



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20 / 03 / 2009
Silvio Siqueira Barbosa
Mat.: Siage 91745

CC02/C01
Fls. 1.257

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 11516.002938/99-11
Recurso nº 150.176 Voluntário
Matéria Cofins e PIS
Acórdão nº 201-81.499
Sessão de 10 de outubro de 2008
Recorrente JORGE MOTTER & FILHOS LTDA.
Recorrida DRJ em Juiz de Fora - MG

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Ano-calendário: 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995, 1996,
1997, 1998, 1999

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PEDIDO DE
PERÍCIA.**

Deve ser indeferido pedido de perícia quando as provas poderiam
ter sido trazidas aos autos pelo contribuinte.

COFINS E PIS. DECADÊNCIA.

Uma vez que o STF, por meio da Súmula Vinculante nº 8,
considerou inconstitucional o art. 45 da Lei nº 8.212/91, há que se
reconhecer a decadência em conformidade com o disposto no
Código Tributário Nacional. Assim, o prazo para a Fazenda
Pública constituir o crédito tributário referente à Cofins e ao PIS
decai no prazo de cinco anos fixado pelo CTN, sendo, com fulcro
no art. 150, § 4º, caso tenha havido antecipação de pagamento,
inerente aos lançamentos por homologação, ou artigo 173, I, em
caso contrário.

BASE DE CÁLCULO INCLUI ICMS.

O valor do ICMS integra a base de cálculo do PIS e da Cofins,
não havendo dispositivo legal que determine sua exclusão.

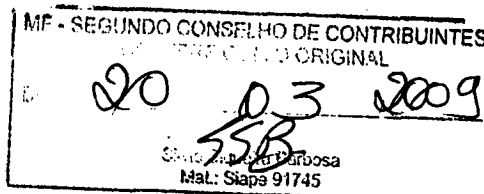
PROVAS DAS ALEGAÇÕES.

As alegações constantes da impugnação devem ser acompanhadas
de provas suficientes que as confirmem, de modo a elidir o
lançamento.

Recurso voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

[Assinaturas manuscritas]



ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência dos fatos geradores até outubro de 1994, inclusive.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

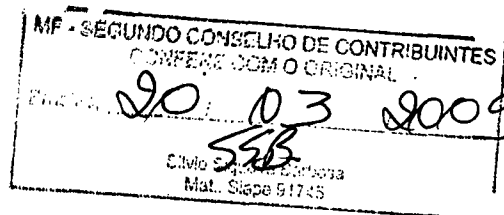
Presidente


MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas e José Antonio Francisco.

Ausentes os Conselheiros Alexandre Gomes, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça e Gileno Gurjão Barreto.



Relatório

JORGE MOTTER & FILHOS LTDA., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 1.127/1.149, contra o Acórdão nº 09-17.026, de 30/08/2007, prolatado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora - MG, fls. 1.107/1.116, que julgou procedentes em parte os autos de infração referentes à Cofins (fls. 244/247) e ao PIS (fls. 737/742), decorrentes de falta de recolhimento das contribuições, referentes a períodos compreendidos entre fevereiro de 1990 e junho de 1999, cuja ciência ocorreu em 23/11/1999 (fls. 244/737).

Originariamente os lançamentos geraram processos distintos, tendo sido juntado a este, por anexação, o Processo nº 11516.002936/99-95, o qual tratava do PIS, conforme Termo de Juntada de Processo de fl. 276.

Irresignada, a contribuinte apresentou, em 21/12/1999, as impugnações de fls. 250/264 e 745/760, referentes, respectivamente, à Cofins e ao PIS, com as respectivas alegações.

Por meio do despacho de fls. 906/907, o julgamento foi convertido em diligência com o fim de se verificar:

"a) à luz do decidido na via judicial, o direito creditório relativo ao PIS/Pasep e a pertinência das respectivas compensações realizadas pela autuada, esclarecendo para os PA até setembro/95, em que porventura reste algum débito em relação à sistemática da LC 7/70, se este foi quitado à época de acordo com os Decretos-lei inconstitucionais;

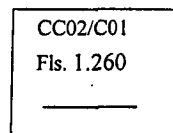
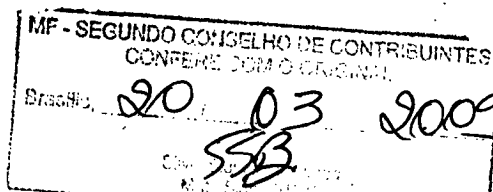
b) se, à vista da escrita e da documentação fiscal da autuada, se confirmam as alegadas compensações de Finsocial e devoluções de vendas, fazendo, se for o caso, os ajustes pertinentes no cálculo das contribuições devidas;

c) se nos 'Demonstrativos de Imputação' foram alocados acréscimos legais relativos a pagamentos realizados tempestivamente, fazendo, se for o caso, os ajustes pertinentes no cálculo das contribuições devidas;"

Cientificada do resultado da diligência de fls. 1.019/1.030, a contribuinte apresentou novos argumentos na contestação de fls. 1.045/1.056, acrescida dos documentos de fls. 1.057/1.099.

A DRJ considerou procedentes em parte os lançamentos para:

"a) exonerar a contribuinte do pagamento da Cofins no valor de R\$ 606,01 (seiscentos e seis reais e um centavo), relativo ao PA de dez/98, e do PIS/Pasep no valor de R\$ 133.188,05 (cento e trinta e três mil e cento e oitenta e oito reais e cinco centavos), relativos aos PA de



fev/98 (R\$ 4.996,15) e anteriores, bem como da multa de ofício e dos juros de mora correspondentes;

b) exigir da contribuinte o pagamento da Cofins no valor de R\$ 414.160,23 e do PIS/Pasep no valor de R\$ 77.335,83, bem como da multa de ofício e dos juros de mora (atualizados na data do efetivo recolhimento) correspondentes."

O Acórdão foi assim ementado:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA.

Nos termos de disposição legal específica, o prazo de decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário em relação às contribuições da seguridade social é de 10 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS.

Por falta de previsão legal para a sua exclusão, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da Cofins e do PIS/Pasep.

LANÇAMENTO. COMPENSAÇÃO.

Na ausência de comprovação de que os débitos lançados haviam sido espontaneamente extintos pela compensação, há de ser mantido o respectivo auto de infração, mormente no caso de também não ter sido comprovado o direito creditório em favor do sujeito passivo.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999

BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE.

Devem ser cancelados os lançamentos que tenham por fundamento a interpretação de que o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar n.º 7/70 trata de prazo de recolhimento e não da base de cálculo da contribuição para o PIS.

Lançamento Procedente em Parte".

Inconformada, a contribuinte protocolizou recurso voluntário de fls. 1.127/1.149, acrescido dos documentos de fls. 1.150/1.251, apresentando as seguintes alegações: a) devem ser excluídos dos lançamentos os créditos tributários relacionados às datas anteriores a 23/11/2004 (*sic*), pois atingidos pela decadência quinquenal; b) deverão ser excluídos do cálculo das contribuições os valores apontados a título de ICMS, Cofins, PIS, CSLL e IRPJ (*sic*); c) houve erro na base de cálculo pela inclusão de vendas canceladas, lançamentos em duplicidade e compensações efetuadas; d) requer a realização de perícia, indicando perito e quesitos; e) requer o cancelamento da multa de 75%, por se tratar de

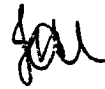
Processo nº 11516.002938/99-11
Acórdão n.º 201-81.499

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20 / 03 / 2009
SILVIO GONÇALVES
Mat.: SIAPE 91745

CC02/C01
Fls. 1.261

penalidade atribuída à prática de dolo, engodo (*sic*) e sonegação. Ao menos sua redução para 20%.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA, Relator

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

Conforme relatado, a DRJ converteu o julgamento em diligência visando ao esclarecimento de determinadas questões. Em cumprimento ao demandado, a Fiscalização trouxe aos autos os documentos de fls. 908/1.018 e, alfim, elaborou o relatório de fls. 1.019/1.030. Este relatório reconhece a semestralidade obtida judicialmente. Assim, indica a necessária redução do PIS originariamente lançado de R\$ 210.523,88 para R\$ 77.335,83 (fl. 1.020). Quanto à compensação de Finsocial recolhido a maior, o auditor diligente conclui que *"os saldos de pagamento a maior de Finsocial teriam sido consumidos ainda em 1992 e não seriam suficientes para compensar os débitos lançados de ofício a título de Cofins, a partir de janeiro de 1993. [...] Concluindo, não há créditos a compensar no lançamento da Cofins."* (fls. 1.024/1.025). Acerca da devolução de vendas, a diligência reconhece a ocorrência de falha na apuração do mês de dezembro de 1998 (fl. 1.027). Por fim, em relação aos demonstrativos de imputação e acréscimos legais indevidos, conclui por não assistir razão à contribuinte (fls. 1.028/1.029).

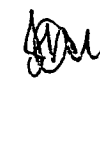
A autoridade julgadora *a quo*, por meio do Acórdão de fls. 1.107/1.116, acatou as conclusões decorrentes da diligência, conforme decisão supramencionada.

Portanto, a administração tributária já se debruçou sobre os argumentos apresentados pela contribuinte concluindo pela pertinência de alguns, os quais foram excluídos do lançamento pela primeira instância julgadora.

Em sede de recurso a interessada apresenta pedido de perícia, o qual deve ser indeferido, pois que tais pedidos se fundam na impossibilidade de que as provas possam ser trazidas aos autos pela recorrente, como no caso de os elementos examináveis consistirem em máquinas, construções ou de processos produtivos. Não se confundem, portanto, com escrituração contábil e documentação que a suporte, sendo prescindível a perícia sobre matéria que poderia ter sido trazida à colação no momento adequado, ou seja, quando da apresentação da impugnação. Ademais, conforme preceitua o art. 16, III, § 4º, do Decreto nº 70.235/72, a prova documental, assim como a matéria a ser contestada, deverão ser apresentadas no momento da impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual.

Por outro lado, tendo em vista a edição da Súmula Vinculante nº 8, pelo STF, publicada em 20/06/2008, considerando inconstitucional o art. 45 da Lei nº 8.212/91, há que se reconhecer a decadência da Cofins e do PIS em conformidade com o disposto no Código Tributário Nacional.

Conforme se verifica, essas contribuições estão sujeitas às normas gerais da legislação tributária. Desse modo, o prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário a elas referente decai em cinco anos, consoante fixado pelo CTN, sendo, com fulcro no art. 150, § 4º, caso tenha havido antecipação de pagamento, inerente aos lançamentos por homologação, ou artigo 173, I, em caso contrário.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20, 03 2009
Sílvia Silveira Barbosa
Mat. SIAPE 91745

Portanto, tendo em vista que a ciência do auto de infração ocorreu em 23/11/1999 (fls. 244/737) e houve pagamento de Cofins (fls. 12/18) e de PIS (fls. 292/302), o lançamento de períodos anteriores a novembro de 1994 estaria fulminado pelo instituto da decadência (art. 150, § 4º, do CTN).

Desse modo, a presente autuação subsiste apenas em relação aos fatos geradores ocorridos de 30/11/1994 a 30/06/1999.

Diferente do que aduz a recorrente, a base de cálculo da Cofins e do PIS é composta de receita. Portanto, não há como excluir do cálculo das contribuições valores referentes a CSLL, IRPJ, as próprias contribuições Cofins e PIS, uma vez que não entraram no cômputo da base de cálculo.

Entretanto, quanto ao ICMS, tendo em vista compor o faturamento, seu valor entra na composição da referida base. Não se pode entender que o faturamento/receita da empresa seja o montante da nota menos o ICMS incidente, pois, sendo o faturamento o produto da venda de mercadorias e serviços e o conceito de receita bruta ainda mais largo, o preço recebido dos consumidores pela venda de mercadorias integra o faturamento.

O extinto Tribunal Federal de Recursos já consolidara entendimento sobre a matéria, nos termos da Súmula nº 258, *verbis*:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

Na esteira desse entendimento, o STJ, interpretando do mesmo modo, também editou Súmula, sob o nº 68:

"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."

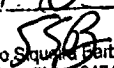
A opção legislativa de dedução restringiu-se ao IPI, às vendas canceladas e aos descontos incondicionais concedidos. Não se verifica a permissão para exclusão do ICMS incluído no preço de venda. Apenas o ICMS retido na condição de substituto tributário pode ser excluído da base de cálculo, consoante o art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/98, o que não se aplica ao presente caso.

Portanto, não prospera o argumento da recorrente, pois, conforme mencionado anteriormente, o faturamento inclui todas as receitas de vendas e o ICMS faz parte dessa receita, por integrar o preço de vendas das mercadorias, integrando também a receita bruta, por ter um conceito ainda mais amplo, compondo, assim, a base de cálculo das exações.

A contribuinte aduz a existência de erro na base de cálculo pela inclusão de vendas canceladas, lançamentos em duplicidade e compensações efetuadas. Entretanto, a despeito de o julgamento já haver sido convertido em diligência e a autoridade lançadora se debruçado sobre as questões suscitadas, tais alegações foram efetuadas de maneira genérica, desprovidas de provas, não havendo como prosperar.

Imputar à autoridade julgadora a busca da verdade material sem a apresentação de provas a suportar as alegações trata-se de silogismo falacioso, pois a apresentação da prova, consoante determinam as normas, é incumbência da interessada. Imputar a tarefa de suprir as necessárias provas, visando demonstrar o alegado à instância julgadora, é, portanto, subverter as obrigações no processo administrativo. Caberia à recorrente, na impugnação, apresentar

[Assinaturas]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 20 / 03 2009	
Silvio Siqueira Barbosa Mat.: SIAPE 91745	

todos os meios de provas necessários a demonstrar, de maneira clara, explícita, pontual e direta as incorreções que entendesse terem sido praticadas.

Destarte, correto o procedimento da Fiscalização em efetuar o lançamento com a devida multa de ofício, prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, e juros de mora aplicáveis aos débitos fiscais, em consonância com o disposto nas Leis nºs 9.065/95, art. 13, e 9.430/96, art. 61, § 3º, uma vez que se trata de atividade vinculada e obrigatória, inclusive sob pena de responsabilidade funcional, tal como disposto no art. 142, parágrafo único, do CTN. Registre-se a inexistência de previsão legal para redução da multa de ofício ao percentual de 20%, bem assim não se tratar de multa dirigida às ocorrências de dolo e sonegação, cuja previsão, à época, encontra-se no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/96, sendo seu percentual de 150%.

Sendo essas as considerações que reputo suficientes e necessárias à resolução da lide, voto no sentido de **dar parcial provimento** ao recurso voluntário para cancelar o auto de infração, em relação aos fatos geradores ocorridos anteriormente a novembro de 1994, uma vez que, quanto a esses períodos, o crédito tributário já se encontrava extinto pela decadência à época do lançamento, conforme art. 156, V, do CTN. Permanece o auto de infração em relação aos períodos de 30/11/1994 a 30/06/1999, bem como seus consectários.

É como voto.

Sala das Sessões, em 10 de outubro de 2008.


MAURÍCIO FAVEIRA E SILVA

