



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11845.000002/2007-68
Recurso nº 253.367 Voluntário
Acórdão nº 3302-00.503 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de julho de 2010
Matéria COFINS / PIS
Recorrente Hiper Norte Supermercados Ltda
Recorrida DRJ - Brasília/DF

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 31/01/2001 a 31/12/2002

DECADÊNCIA - LEI Nº 8212/91 - INAPLICABILIDADE - SÚMULA Nº 8 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O prazo para constituição das contribuições sociais, incluindo as previdenciárias, é de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Inteligências da Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal: "*São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário*".

COFINS - IDENTIDADE DE CRITÉRIOS ENTRE CONTRIBUINTE - UTILIZAÇÃO DE PROPORÇÃO PARA APURAR A BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO

A fiscalização deve dispensar tratamento igualitário para os contribuintes que se encontrem em idêntica situação. Princípio da isonomia. *In casu*, validação da utilização do critério que, em vista da ineficácia do controle de saída de produtos, analisa o controle de entrada e, para fim de calcular a base de cálculo da COFINS, considera como saídos, a proporção de produtos entrados que estavam sujeitos à substituição tributária ou ao sistema monofásico.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.


Walber José da Silva - Presidente

Fabíola Cassiano Keramidas - Relatora

EDITADO EM: 23/08/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva (Presidente), Alan Fialho Gandra, Fabíola Cassiano Keramidas (Relatora), Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto. Ausente, justificadamente, o Conselheiro José Antonio Francisco

Relatório

Trata-se de autos de infração lavrados em 05/03/2007 (fls.149/167), cuja ciência foi realizada pela via postal (A.R. em 09/03/07 - fls. 178) para fim de constituir débitos de PIS e Cofins referente aos fatos geradores incorridos entre janeiro/2001 e dezembro/2002.

Conforme relatado nos termos do Relatório Fiscal (fls. 169/172), o auto de infração resultou da glosa dos valores das exclusões mensais da base de cálculo das contribuições informadas na linha 11, fichas 19A e 20A da DIPJ (mercadorias sujeitas a substituição).

Inconformada, a Recorrente interpôs recurso de impugnação (fls. 181/184), por meio do qual alegou:

(i) a nulidade do procedimento, em vista do decurso do prazo de 60 dias previsto no § 2º, artigo 7º, do Decreto-Lei nº 70.235/72;

(ii) a decadência nos termos do no § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional – CTN;

(iii) que as exclusões referem-se a cigarros e artigos de toucador (produtos sujeitos à substituição tributária) e foram informadas;

(iv) o procedimento adotado para as exclusões foi proporcional à entrada dos produtos, uma vez que não existia controle de saídas.

Após analisar as razões trazidas pela Recorrente a Segunda Turma de Julgamento de Brasília proferiu o acórdão nº 03-21.097, fls. 189/192, por meio do qual manteve o auto de infração da forma como lançado.

Em resumo, os julgadores administrativos entenderam pela inexistência de vícios em razão do § 2º, artigo 7º, do Decreto-Lei nº 70.235/72; o qual se refere apenas a recuperação da espontaneidade. Em relação à decadência, concluíram pela aplicação do prazo decadencial de 10 anos. Em relação às exclusões, as autoridades administrativas não aceitaram

o procedimento de prova utilizado pela Recorrente e, ante a ausência de prova, efetuaram a glosa da exclusão da base de cálculo.

Irresignada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário (fls. 203/208), oportunidade em que reiterou a alegação de decadência (5 anos) e o reconhecimento do método proporcional adotado para proceder à exclusão da base de cálculo. Inova sua argumentação trazendo a colação Relatório de Fiscalização de empresa concorrente (Messias, Messias e Oliveira Ltda – fls. 222/225), no qual a fiscalização aceita o método de cálculo proporcional para exclusão da base de cálculo do PIS e Cofins. Na hipótese o contribuinte também não possuía controle de saída.

É o relatório.

Voto

Conselheira, Fabíola Cassiano Keramidas, Relatora

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Dos fatos relatados percebe-se que para decidir os presentes autos é preciso analisar se ocorreu a **decadência** dos fatos geradores ocorridos de janeiro/01 a fevereiro/02 e se o método utilizado para a exclusão da base de cálculo é cabível.

Preliminarmente

Em sede de preliminar, reconheço a **decadência** dos fatos geradores ocorridos dos meses de janeiro/2001 a fevereiro/2002, uma vez a ciência do auto de infração se deu em março/2007.

Registra-se que a Recorrente recolheu partes destes tributos – PIS e COFINS – no período autuado, tendo a inadimplência sido parcial e o auto de infração fruto da glosa de determinadas exclusões que foram realizadas na base de cálculo do tributo.

É de conhecimento geral que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao analisar os Recursos Extraordinários nº 55664, 559882 e 559943, declarou e reconheceu a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, o que culminou na edição da Súmula vinculante nº 8, *in verbis*:

“São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”

A simples edição da citada súmula já é suficiente para o cancelamento do presente auto de infração, não apenas em razão de ser vinculante, mas em virtude de reconhecer a total inconstitucionalidade do dispositivo legal que pretendia majorar em mais 5 anos o prazo decadencial para a Fazenda Nacional constituir tributos, razão pela qual o auto de infração deve ser parcialmente cancelado.

Mérito

Ao adentrar no mérito, que deve ser analisado em virtude da decadência ser parcial, resta a questão do procedimento utilizado pela Recorrente para excluir da base de cálculo os valores referentes aos produtos sujeitos à substituição tributária.

Conforme relatado, a Recorrente, por não possuir controle de saída de seus produtos justifica a exclusão da base de cálculo do PIS e Cofins pela proporcionalidade encontrada entre os produtos entrados no estabelecimento. A principal alegação da Recorrente é a isonomia de tratamento entre contribuintes da mesma espécie, que exercem a mesma atividade na mesma localidade.

Anexo ao seu recurso a Recorrente trouxe à colação Relatório de Fiscalização de empresa concorrente (Messias, Messias e Oliveira Ltda – fls. 222/225), no qual a fiscalização aceitou método idêntico ao seu, de cálculo proporcional para exclusão da base de cálculo do PIS e Cofins. Ficou claro, inclusive, que a opção pelo método proporcional foi da própria fiscalização, *verbis*:

“Fls. 224:

Critério de Exclusão da Base de Cálculo do Pis e da Cofins

Como descrito acima, a empresa, com relação às operações sujeitas à alíquota zero: a) não efetuou a segregação em livros fiscais e contábeis dessas operações, b) não apresentou o controle e a movimentação de estoque desses produtos e c) não respondeu à intimação e re-intimação que solicitava a comprovação das exclusões da base de cálculo.

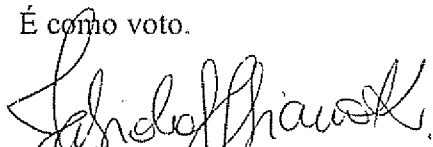
Diante disso, e considerando que a empresa apresentou as notas fiscais de compra das mercadorias para revenda de cigarros e produtos de higiene pessoal e do toucador (3303 a 3307, 3401.11.90, 3401.20.10 e 9603.21.00), fls. __, foi levantada uma proporção entre os valores de aquisição desses produtos, e as aquisições totais das mercadorias para revenda, fls. __ e aplicada a mesma proporção em relação ao faturamento total, fls. __. O resultado disso foi considerado venda de produtos com alíquota zero e substituição tributária sujeitos à exclusão da base de cálculo para fins de apuração do valor do Pis e da Cofins, fls. __.”

Com razão a Recorrente. Uma vez que o critério foi aceito e aplicado para um contribuinte, em situações idênticas, que exerce a mesma atividade, não há que se fazer diferença, em prejuízo de uma determinada empresa, sob pena de afronta ao princípio da isonomia.

Ante o exposto, conheço do presente para o fim de reconhecer a decadência dos fatos geradores ocorridos até fevereiro/2002, uma vez que a ciência do auto de infração ocorreu em março/2007 e DAR PROVIMENTO no mérito, para excluir da base de cálculo o

valor da venda de produtos monofásicos ou sujeitos à substituição tributária, calculado proporcionalmente à entrada destes produtos.

É como voto.


Fabiola Cassiano Keramidas -