



Processo nº 13509.000160/2004-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº **3401-011.456 – 3^a Seção de Julgamento / 4^a Câmara / 1^a Turma Ordinária**
Sessão de 20 de dezembro de 2022
Recorrente SUPERMERCADO RIO BRANCO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/1999 a 30/06/2004

RECURSO VOLUNTÁRIO QUE NÃO ATACA A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE LIDE. NÃO CONHECIMENTO.

O Recurso Voluntário que não ataca a decisão de primeira instância não devolve qualquer matéria afeita ao contencioso instaurado, não sendo possível o seu conhecimento frente a inexistência, propriamente, de uma lide.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Arnaldo Diefenthäeler Dornelles – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Winderley Moraes Pereira, Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Carlos Delson Santiago (suplente convocado), Fernanda Vieira Kotzias, Renan Gomes Rego, Carolina Machado Freire Martins, Leonardo Ogassawara de Araujo Branco e Arnaldo Diefenthäeler Dornelles (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 866 a 880) interposto em 27/02/2008 contra decisão proferida no Acórdão 15-12.933 - 4^a Turma da DRJ/SDR, de 19/06/2007 (e-fls. 854 a 861), que, por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares arguidas e julgou procedentes os lançamentos das Cofins e da Contribuição para o PIS/Pasep, e respectivos acréscimos legais.

Os fatos iniciais constam do relatório do referido Acórdão, que reproduzo a seguir:

Trata o presente processo de Auto de Infração e Demonstrativos (fls. 04/19), que pretende a exigência de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — Cofins, no valor de R\$ 95.362,54 acrescida de multa de ofício e dos juros de mora.

O enquadramento legal inclui infração aos artigos 2º, 3º, 8º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, com as alterações das Medidas Provisórias nº 1.807, de 28 de janeiro de 1999, e nº 1.858, de 29 de junho de 1999, e suas reedições; arts. 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002; art.77, III do Decreto-lei nº 5.844, de 23 de setembro de 1943; art.149 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

Trata-se também de Auto de Infração (fls. 411/426), que pretende a cobrança da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, no valor de R\$ 155.439,33 acrescida dos juros de mora e da multa de ofício, por infração aos arts. 77, inciso III, do Decreto-lei nº 5.844, de 1943; art. 149 do Código Tributário Nacional (CTN), aprovado pela Lei nº 5.172, de 1966; art. 1º e 3º, alínea "h" da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, c/c art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973, Título 5, Capítulo 1, Seção 1, alínea "b", itens I e II, do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF nº 142, de 1982; artigos 2º, inciso I, 3º, 8º, inciso I e 9º da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998; arts. 2º, 3º, da Lei nº 9.718, de 1998 (PIS Faturamento) e art. 2º, inciso I, alínea "a" e parágrafo único, 3º, 10, 23, 59 e 63 do Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002 (PIS incidência não-cumulativa).

Consta na Descrição dos Fatos de fl. 04 (Cofins) e fl. 412 (PIS) que durante o procedimento fiscal foram constatadas divergências entre os valores declarados e escriturados, conforme Termo de Verificação Fiscal (fl. 22 - Cofins e fl. 429 - PIS).

Informa o autuante que o contribuinte, com opção pelo lucro real trimestral, apresentou planilhas denominadas "Informações Prestadas a SRF" e "Demonstrativo Composição da Base de Cálculo dos valores declarados em DCTF" (fls. 35/58 - Cofins e fls. 443/466 - PIS), tendo sido verificado que do confronto entre os valores escriturados no Livro Razão e os valores declarados em DCTF, não foram adicionadas as bases de cálculo as "outras receitas auferidas", escrituradas a título de "descontos obtidos", "bonificações e brindes", de acordo com a Planilha de Apuração de Débito.

Em relação ao PIS, nos períodos de apuração de outubro/2002 a maio/2003, embora o contribuinte tenha escriturado valores consistentes com seus demonstrativos, declarou valores a menor em DCTF, cerca de 1%. E, quanto a Cofins, no PA de maio/2003 declarou cerca de 50% do apurado em seus demonstrativos, todas as diferenças estão demonstradas às fls. 28/34 - Cofins e 436/442 - PIS.

A contribuinte foi cientificada dos lançamentos em 21/10/2004 (Cofins - fl. 04 e PIS - fl. 411), e apresenta em 19/11/2004 as impugnações de fls. 134/151 - Cofins e fls. 542/559 - PIS. Em sua defesa alega que:

- Os valores lançados foram compensados por autorização dada pela medida judicial, ajuizada em 12/02/1998, com créditos decorrentes de recolhimentos indevidos da contribuição para o PIS, nos termos dos Decretos-leis nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, reconhecidos constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal;
- A sentença de mérito publicada em 27/01/1999, confirmada pelo TRF, julgou parcialmente procedente o pedido formulado e declarou o direito de a empresa efetuar a compensação, aguardando o julgamento do Recurso Especial interposto;
- Nas DCTF de 2001 e 2002 informou corretamente as compensações efetuadas;

- Recolheu cerca de 1% do PIS (out/02 a mai/03) e compensando o restante, e no caso da Cofins (mai/03), recolheu 50% e compensou a diferença, que por flagrante equívoco deixou de informar na DCTF;
- Com a Lei nº 10.637, de 2002, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, houve alteração da legislação que trata de compensação, art. 170 do Código Tributário Nacional, IN SRF 21, de 1997, tendo a impugnante exercido o seu direito de compensação nos moldes da legislação em vigor, devendo assim o auto de infração quanto a estes períodos ser julgado improcedente;
- A multa de ofício aplicada não se encaixa em nenhuma das hipóteses de cabimento porque não houve intenção de lesar o Fisco, os valores foram compensados, modalidade de extinção do crédito tributário nos termos do art. 156, II do CTN, em razão de crédito reconhecido judicialmente, tendo sido a compensação corretamente informada em virtude de crédito da ação judicial 1998.33.00.002612-4;
- A impugnante cumpriu o dever acessório de apresentação de DCTF na data aprazada, mas com incorreções, quando muito caberiam quaisquer das penalidades da IN SRF nº 255, art. 7º, II, pois não houve falta de recolhimento, na verdade a multa é confiscatória, ofende o artigo 150 da CF/88 pois incide sobre os valores compensados;
- Quanto às bonificações consideradas pelo agente fiscal como receita, trata-se de descontos incondicionais recebidos em forma de mercadorias que posteriormente incorporarão a base de cálculo quando realizada a venda, constitui parcela redutora da compra e tributá-la quando da entrada no estabelecimento é tributar a mesma mercadoria duas vezes;
- Admite a omissão dos descontos obtidos e brindes, tendo feito o levantamento de tais importâncias;
- Pretende provar o alegado mediante juntada posterior de documentos e razões aditivas.

Posteriormente, em 14/03/2007, apresentou adendo à impugnação anterior, às fls. 315/323 (Cofins) e fls. 730/738 (PIS), ratificando a impugnação anterior e acrescentando que o STJ por unanimidade conheceu parcialmente do recurso, tendo a decisão transitado em julgado em 28/04/2005, não podendo a lei retroagir para prejudicar o direito adquirido. Segundo o art. 62 do Decreto nº 70.235, de 1972, alterado pela MP 232, de 2004, ADN nº 03, de 14/02/1996, a decisão judicial prepondera sobre a proferida em sede administrativa, sob o princípio da unicidade de jurisdição, tornando indiscutível a decisão, razão pela qual requer o cancelamento do auto de infração pois não há motivação nem respaldo legal.

No cumprimento à determinação contida na Portaria nº 6.129, de 02/12/2005, foi reunido o processo da contribuição para o PIS, de nº 13509.000161/2004-66 ao presente.

O julgamento em primeira instância, formalizado no Acórdão 15-12.933 - 4^a Turma da DRJ/SDR, resultou em uma decisão de rejeição das preliminares arguidas e de procedência dos lançamentos, tendo se ancorado nos seguintes fundamentos:

- (i) que o pedido para apresentação posterior de provas independe de requerimento à autoridade julgadora, exceto nos casos de prova pericial, o que não foi especificado na impugnação;

- (ii) que, diante do fato de estarem reunidos nos autos todos os elementos necessários à formação da convicção do julgador, a produção de novas provas é totalmente desnecessária, razão pela qual indefere-se;
- (iii) que, a despeito do alegado, constata-se que a ora recorrente nem mesmo tinha obtido autorização para efetuar a compensação dos alegados créditos do PIS com os débitos de espécies diferentes, no caso a Cofins;
- (iv) que quanto ao direito de compensação, o crédito tem de ser liquido e certo;
- (v) que à época da lavratura do Auto de Infração (out/2004), a ora recorrente não havia efetuado os recolhimentos das Contribuições e nem estava amparada por decisão definitiva judicial transitada em julgado que, de forma inequívoca, determinasse a quitação da Contribuição para o PIS/Pasep (quanto à Cofins, nem mesmo havia previsão na sentença), por meio de compensação de créditos decorrentes de pagamento a maior ou indevido da Contribuição para o PIS/Pasep, definitivamente reconhecidos, conforme determinação do art. 170 do CTN e art. 170-A, incluído pela Lei Complementar nº 104, de 2001;
- (vi) que somente no adendo à impugnação a ora recorrente trouxe a comprovação de que a decisão transitou em julgado em 28/04/2005;
- (vii) que se a ora recorrente entendesse fazer jus a créditos passíveis de compensação, deveria ter submetido o pleito compensatório à RFB, conforme IN SRF nº 210, de 2002, que criou a Declaração de Compensação;
- (viii) que apesar de a ora recorrente ter escolhido a via judicial para reconhecimento dos créditos da Contribuição para o PIS/Pasep, recolhidos na vigência dos Decretos-leis nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, há que seguir os ritos procedimentais contidos na legislação que rege a matéria;
- (ix) que em nenhum momento a ora recorrente demonstrou ter efetivamente efetuado a alegada compensação, nem mesmo por sua própria conta e risco, sem quaisquer anuências da RFB ou mesmo autorizado por decisão judicial, à época do vencimento dos fatos geradores, ou antes da lavratura do Auto de Infração guerreado;
- (x) que a simples existência de crédito, o que nem mesmo foi comprovado, não implica a conclusão de que esse crédito serviu para adimplir o determinado tributo, seja da mesma espécie ou não;
- (xi) que a despeito das alegações de que a coisa julgada não pode ser reformada na via administrativa, cabendo aplicação do ADN nº 03, de 1996, verifica-se que as matérias não são concomitantes;

- (xii) que a autoridade administrativa fiscal, quer executora, quer julgadora, não tem competência para se pronunciar originalmente sobre a legalidade ou conveniência da legislação vigente, senão para cumpri-la;
- (xiii) que uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la, sem perquirir acerca da justiça ou injustiça dos efeitos que gerou, por ser o lançamento atividade administrativa vinculada;
- (xiv) que a ora recorrente não informou na DCTF a referida compensação dos débitos lançados, tendo na declaração informado valores inferiores ao apurado pela fiscalização, escriturados em seus livros fiscais/contábeis;
- (xv) que não há reparo no lançamento que exige a diferença de contribuição não declarada, não recolhida e nem mesmo compensada, haja vista que à época dos lançamentos inexiste crédito líquido e certo reconhecido judicialmente por decisão transitada em julgado, cuja alegada compensação nem mesmo havia sido informada;
- (xvi) que a ora recorrente admite a omissão dos descontos obtidos e o fato de não tê-los incluído na base de cálculo das contribuições;
- (xvii) que a ora recorrente não demonstrou em sua impugnação qual a natureza das bonificações registradas em sua contabilidade e qual a sua vinculação com as mercadorias adquiridas e seu custo;
- (xviii) que tendo a empresa escriturado os ganhos obtidos com a bonificação (valor das mercadorias recebidas por bonificação) como receita não operacional, conforme denota o Plano de Contas da empresa (f1.66 e 67/132), classificada na conta 6.2.03.01.00.00, fica explícito que tais mercadorias vêm para a autuada a título de liberalidade, cujos valores não passam a constituir o custo das mercadorias adquiridas, reduzindo-lhes o preço de aquisição;
- (xix) que está correta a classificação contábil feita pela ora recorrente em sua contabilidade e correta sua inclusão na base de cálculo das Contribuições a partir de 01/02/1999;
- (xx) que a base de cálculo das Contribuições, a partir da Lei nº 9.718, de 1998, passou a ser totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas; e
- (xxi) que não prospera o argumento de que tributar as bonificações implica em bitributação, quando da venda das mercadorias, tendo em vista que o recebimento das bonificações e a venda de mercadorias são receitas distintas, auferidas em momentos também distintos.

Cientificada da decisão da DRJ em 29/01/2008 (Aviso de Recebimento dos Correios na e-fl. 862), a empresa, inconformada “com a imediata exigência de débito, o qual não

observou ordem judicial transitada em julgado, bem como em razão da ausência de fundamentação para a sua cobrança, visto que havia Impugnação ao Auto de Infração”, interpôs Recurso Voluntário em 27/02/2008 (Carimbo de recebimento na e-fl. 866), argumentando, em síntese:

- (i) que a própria Receita Federal, nos autos da Ação Ordinária, reconheceu o direito creditório da ora recorrente, informando a soma dos valores a serem utilizados nas compensações, conforme documento anexo;
- (ii) que em que pese a tempestividade e cabimento das impugnações, sem qualquer análise ou pronunciamento fundamentado acerca de suas razões, a DRF de Salvador manteve o auto de infração, outrora impugnado, limitando-se a emitir a cobrança dos valores em apreço;
- (iii) que ignorada a Impugnação, emitindo-se a cobrança dos valores sem qualquer fundamento a lhe permitir a compreensão da controvérsia, tornam-se nulos os atos posteriores à Impugnação;
- (iv) que por culpa e erro material exclusivos da fiscalização, houve a nulidade total da cobrança;
- (v) que não resta outra alternativa, a não ser declarar a nulidade da cobrança, com a consequente determinação da análise das razões de Impugnação, sob pena de cerceamento de direito de defesa;
- (vi) que moveu ação ordinária objetivando o seu direito à compensação da Contribuição para o PIS/Pasep paga indevidamente nos moldes dos Decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, com as parcelas da própria Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, até a exaustão do seu crédito, devidamente atualizados, com a inclusão dos índices legais adotados, considerando-se todos os expurgos inflacionários;
- (vii) que a ação transitou em julgado no STJ, a seu favor, em 28/04/2005;
- (viii) que o cálculo a ser realizado pela fiscalização deverá, obrigatoriamente, obedecer aos termos propostos pela decisão judicial com trânsito em julgado; e
- (ix) que é obrigação legal da Autoridade Fazendária determinar a revisão dos cálculos que desobedeçam as determinações judiciais.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Arnaldo Diefenthäeler Dornelles, Relator.

O Recurso Voluntário, apesar de tempestivo, não merece ser conhecido.

Isso porque as razões recursais não estão voltadas a combater a decisão prolatada no Acórdão 15-12.933 - 4^a Turma da DRJ/SDR (e-fls. 854 a 861), mas sim a contrapor uma mencionada cobrança, que não se encontra em discussão no presente processo, realizada, na visão da recorrente, sem qualquer análise da Impugnação apresentada ao Auto de Infração.

Esse fio condutor dado ao Recurso Voluntário fica muito claro na preliminar de nulidade suscitada pela recorrente, bem como em seus pedidos finais:

PRELIMINARMENTE.

Nulidade. Ausência de decisão Fundamentada

Inicialmente cumpre ressaltar que o contribuinte, ora Recorrente, apresentou **Impugnação**, alegando e demonstrando que o mesmo NÃO era devido.

Assim, ignorada a Impugnação, emitindo-se a cobrança desses valores sem qualquer fundamento a lhe permitir a compreensão da controvérsia, torna-se NULO os atos posteriores à IMPUGNAÇÃO.

Dessa maneira, por culpa e erro material exclusivos da Fiscalização, houve a **nulidade total da cobrança**.

Por essa razão, não resta outra alternativa, a não ser Declarar a Nulidade da supracitada cobrança, com a consequente determinação da análise das razões de Impugnação, sob pena de cercear o direito de defesa do Contribuinte, ora Recorrente, visto tratar-se de direito Constitucionalmente garantido (artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal).

.....

DO PEDIDO

Em face de todo o exposto, requer a Vossa Senhoria se digne de:

a) Reformar o respeitável "acórdão", objeto do presente Recurso Voluntário, determinando-se a realização da análise das Impugnações apresentadas, de modo a afastar o cerceamento de defesa (artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal) verificado nos presentes autos, com a devida fundamentação do decidido;

b) Não obstante a NULIDADE verificada, é necessária a verificação dos débitos compensados, respeitando-se os valores já apurados título de Contribuição a título de PIS a restituir, de modo a observar-se o cálculo já elaborado pelo SECAT/GAJ (Doc. Anexo), visto que reflete a própria decisão judicial Transitada em Julgado; e cuja observância se faz obrigatória e de ofício, o que, irremediavelmente, acarretará na Homologação das Compensações;

O interessante é que, pelas razões recursais trazidas pela recorrente, ela parece ignorar por completo o Acórdão da DRJ, do qual teve ciência em 28/01/2008 (Aviso de Recebimento dos Correios na e-fl. 862) e no qual, contrariando o afirmado, foram analisadas todas as matérias impugnadas, não havendo, em referida decisão, qualquer vício que enseje a sua nulidade.

Além disso, a recorrente deveria saber que o Recurso Voluntário, a ser dirigido ao CARF, se presta, nos termos do Decreto nº 70.235, de 1972, a recorrer da decisão de primeira instância, prolatada pela DRJ, o que não foi o caso.

Dessa forma, na falta de argumentos recursais que ataquem a decisão de piso, não há qualquer matéria que tenha sido devolvida a este Colegiado, não havendo, portanto, como se conhecer do Recurso Voluntário.

Conclusão

Diante do exposto, por não combater a decisão de primeira instância, voto por não conhecer do Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Arnaldo Diefenthäeler Dornelles