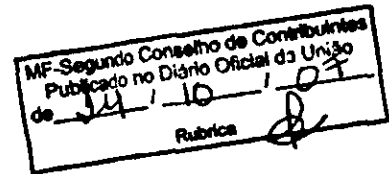




**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES**  
**TERCEIRA CÂMARA**

<b>Processo n°</b>	13851.000256/2004-80
<b>Recurso n°</b>	131.107 Voluntário
<b>Matéria</b>	Cofins - Auto de Infração
<b>Acórdão n°</b>	203-12.359
<b>Sessão de</b>	15 de agosto de 2007
<b>Recorrente</b>	BALDAN IMPLEMENTOS AGRÍCOLAS S/A
<b>Recorrida</b>	DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP



Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

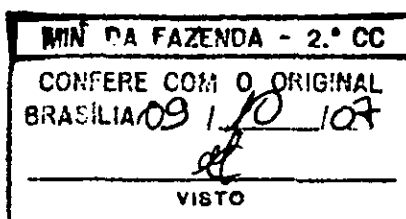
Período de apuração: 01/07/2002 a 30/11/2002, 01/02/2003 a 31/05/2003, 01/07/2003 a 30/09/2003

Ementa: Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. Não se encontra dentre as causas de nulidade definidas no PAF o não encerramento de MPF, ainda mais quando a auditoria fora devidamente encerrada mediante termo próprio.

AUTO DE INFRAÇÃO. APURAÇÃO DE TRIBUTOS DEVIDOS COM DEDUÇÃO DE VALOR RELATIVO A INDÉBITO DO CONTRIBUINTE. O indébito decorrente de pagamento de tributo a maior que o informado pelo contribuinte ao fisco não deverá ser considerado para efeito de aproveitamento/utilização na apuração do tributo devido, devendo o respectivo crédito tributário ser constituído de ofício na sua totalidade.

ESCRITURAÇÃO FISCAL. REGIME DE CAIXA E DE COMPETÊNCIA. Embora tivesse optado pela adoção do Lucro Presumido para fins de apuração do Imposto de Renda, a contribuinte escriturou suas receitas com base no regime de competência, tendo, inclusive, fornecido ao fisco para fins de lavratura do auto de infração as receitas assim apuradas. Obrigatória, portanto, a adoção do regime de competência para fins de apuração da Cofins.

COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITAS AUFERIDAS. A incidência da Cofins não está



condicionada ao ingresso de dinheiro na conta Caixa, bastando, para tal, o seu auferimento, nos termos do que preceitua o parágrafo 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718, de 1998.

**COFINS. RECEITA BRUTA. EXCLUSÕES.**  
Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas. Não estão compreendidas dentre as exclusões legais permitidas as receitas classificadas como Outras Receitas Operacionais, que contém receitas de recuperação de sinistros, aluguéis e receita pela cessão de direitos relacionados ao Crédito-Prêmio do IPI.

**INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS:** Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese, negar-lhes execução.

**MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.**

O pedido de cancelamento da multa de ofício ou de sua redução, por supostamente ter caráter confiscatório, não pode ser conhecido no âmbito administrativo, tendo em vista que o exame da constitucionalidade da norma transborda a competência dos Conselhos de Contribuintes. Ademais, existem dispositivos legais vigentes que permitem a exigência da multa de ofício a 75%.

**JUROS SELIC. MATÉRIA ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.**

A apreciação de matéria constitucional é vedada ao órgão administrativo de julgamento. Ademais, existem dispositivos legais vigentes que permitem a exigência de juros moratórios mediante a utilização da taxa Selic.

Recurso negado.

2

FAZENDA - 2º CC  
CONFERE COM O ORIGINAL  
BRASÍLIA 09/10/03  
VISTO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda que dava provimento parcial por desconsiderar a ampliação da base de cálculo previsto na Lei nº 9.718/99.

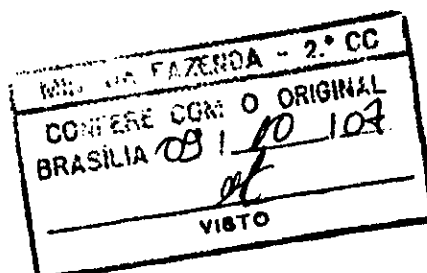
*Ant: 29/10/07*  
ANTONIO BEZERRA NETO

Presidente

*Odassi*  
ODASSI GUERZONI FILHO  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Eric Moraes de Castro e Silva e Luciano Pontes de Maya Gomes.

Ausentes os Conselheiros Silvia de Brito Oliveira e Dory Edson Marianelli.



## Relatório

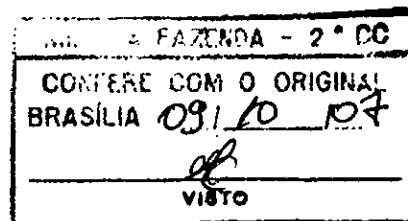
Trata o presente julgamento de analisar argumentos contidos no Recurso Voluntário por meio do qual a interessada se insurge contra o Acórdão da DRJ em Ribeirão Preto-SP, nº 7.585, de 21/03/2005, que acolheu parcialmente os termos da impugnação apresentada apenas para afastar da tributação da Cofins o valor das receitas com venda de itens do ativo imobilizado, mantendo a exigência contida no auto de infração para as demais matérias.

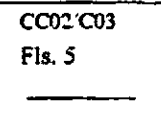
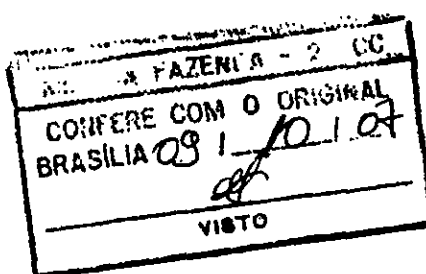
Assim, o Recurso Voluntário, repetindo integralmente as mesmas ponderações trazidas quando da impugnação, questiona todo o lançamento efetuado (Auto de Infração para a exigência da Cofins dos períodos de apuração de julho a novembro de 2002; fevereiro a maio de 2003; e julho a setembro de 2003, no valor total de R\$ 1.007.904,74), sob os seguintes fundamentos, em resumo:

ã) nulidade do lançamento, pelo fato do Mandato de Procedimento Fiscal não ter sido encerrado, e por não terem sido considerados por parte do fisco os recolhimentos efetuados a maior para os períodos de competência de dezembro de 2002; janeiro, junho, outubro, novembro e dezembro de 2003, conforme DARF que anexa; b) não comprovação por parte do fisco quanto às supostas infrações que apontou; c) descabimento de se incluir na base de cálculo valores que não podem ser considerados como receita; d) possibilidade da adoção do regime de caixa em vez do de competência para a aferição da base de cálculo da contribuição; e) inconstitucionalidade do art. 3º da Lei 9.718, de 1998, que alargou a base de cálculo da Cofins; f) impossibilidade de inclusão na base de cálculo dos valores relativos às variações monetárias ativas; g) efeito confiscatório da multa de ofício de 75%, que poderia ser reduzida ao patamar de 20%; e h) impossibilidade da aplicação da taxa Selic como juros de mora.

Arrolamento de bens às fls. 860 e 861.

É o Relatório.





## Voto

Conselheiro ODASSI GUERZONI FILHO, Relator

O recurso é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, merecendo ser conhecido.

*Nulidade pela falta de encerramento do MPF e pela não consideração de pagamentos a maior em determinados períodos de apuração.*

Afasto a prejudicial de nulidade suscitada vez que, primeiro, a falta de encerramento do documento denominado MPF não se insere dentre as causas elencadas pelo art. 59 do Decreto 70.235, de 1972. Além disso, o procedimento fiscal foi encerrado mediante termo específico, o Termo de Encerramento, por meio do qual o contribuinte foi devidamente inteirado dos resultados e conseqüências dele decorrentes, conforme se vê à fl. 20.

O outro motivo apontado como causa de nulidade – não consideração por parte do fisco de valores recolhidos a maior em determinados períodos – absolutamente pode ser tratado como causa de nulidade, mas, sim como questão de mérito, e assim o será logo a seguir.

*Pagamentos a maior não considerados pelo fisco*

Á recorrente afirma ter efetuado pagamentos além do devido para os períodos de apuração de dezembro de 2002, janeiro, junho, outubro e dezembro de 2003, e que tais *indébitos* não foram considerados ou aproveitados pelo fisco no lançamento das diferenças que apurou no auto de infração.

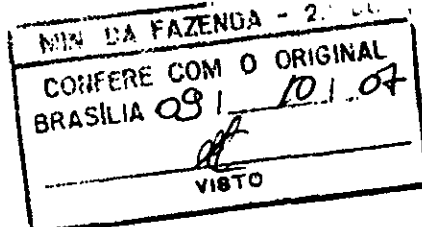
A DRJ não levou em conta tal argumentação por entender que os períodos a que se referem tais pagamentos não têm relação com os períodos cujo lançamento foi efetuado.

Na verdade, embora, pelas conclusões, o meu entendimento vá ao encontro do da DRJ, o fundamento é outro.

O Fisco, quando depara com situações como essa apontada pela recorrente, em que detecta diferença em favor da Fazenda em determinados períodos e, mesmo detectando, deixa de considerar as diferenças em favor do contribuinte existentes em outros, assim procede pelas seguintes razões: primeiro, porque o contribuinte pode não concordar com esse aproveitamento/utilização de ofício do respectivo crédito, e, segundo, que os sistemas operacionais da SRF não permitem tal tipo de operação, ou seja, a vinculação de um pagamento a dois tipos de débitos, visto que esse aproveitamento/utilização de um indébito para fins de dedução no cálculo de tributo devido, em procedimento de ofício, possibilita, deixa campo propício para que esse valor seja objeto de restituição ou compensação por parte do contribuinte.

Esse entendimento, com o qual concordo, é o da Coordenação Geral de Tributação – Cosit, manifestado por meio da Solução de Consulta Interna n.º 8, de 30/04/2007.

Além disso, em face dos questionamentos suscitados pela recorrente quanto às parcelas que entende devam ser excluídas da base de cálculo, fica difícil a este Colegiado, senão impossível, identificar com precisão o quanto exatamente é devido e o quanto teria sido



recolhido a maior para fins de autorizar o encontro de contas (*débitos x créditos*), detalhamento este que caberá à recorrente, através de outro procedimento administrativo, providenciar, à luz das regras contidas no artigo 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com as alterações da Lei nº 10.637, de 2002, e nº 11.051, de 2004, de forma minudente tratadas na IN SRF nº 600, de dezembro de 2005.

*Não comprovação por parte do fisco quanto às supostas infrações que apontou*

A afirmação da recorrente de que o fiscal não teria comprovado a pertinência das exclusões indevidas da base de cálculo não prospera, vez que as mesmas estão devidamente apontadas nos quadros demonstrativos dos quais se valeu para realizar o lançamento, informações essas que estão lastreadas em informações e documentos fornecidos pela própria autuada.

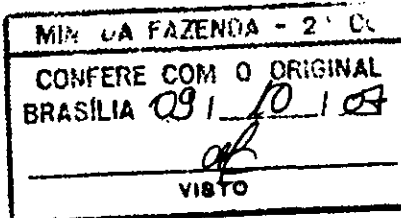
*Descabimento de se incluir na base de cálculo valores que não podem ser considerados como receita*

Trato agora do argumento da recorrente, de que não poderia o fisco incluir na base de cálculo da contribuição valores que não têm a natureza de receita e/ou que não geraram ingressos efetivos na conta *Caixa*. Refiro-me às receitas contidas na rubrica *Outras Receitas Operacionais*, nela compreendidas a *Receita na Cessão de Crédito Prêmio do IPI; Reembolso de Sinistros; Receitas de Aluguéis e Outras Recuperações*.

Não vislumbro correção a ser feita no entendimento da DRJ, haja vista ter ela seguido à risca o que se depreende da leitura dos dispositivos legais que tratam da subsunção das hipóteses de incidência para a exigência da Cofins, quais sejam, os artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, senão vejamos.

O parágrafo 1º do referido art. 3º dispõe que "*Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas*". E, nos incisos do parágrafo 2º do mesmo dispositivo, que trata das exclusões legais da base de cálculo, não estão contempladas quaisquer das rubricas incluídas pelo fisco na autuação.

Além disso, a expressão "auferidas" contida no parágrafo 1º não significa ou não implica na obrigatoriedade de que haja recebimento efetivo de dinheiro – o ingresso na conta *Caixa* –, mas, sim, a concretização da receita. No caso específico da cessão dos supostos direitos ao *Crédito Prêmio de IPI*, que a recorrente diz ter alienado com deságio e sob a condição de que o referido crédito seja reconhecido na esfera administrativa para fins de recebimento, entendo que tal operação se assemelha à receita que ela própria auferiu relativamente à "Parceria Industrial", relativa a um mês, porém, recebida, ou com vencimento, no mês seguinte. Ou seja, trata-se de uma operação de venda a prazo, como a maioria que as empresas fazem, no caso, a longo prazo, em face das intrincadas nuances jurídicas de que se reveste a figura do Crédito-Prêmio do IPI, que poderá ser recebida, ou não. Mas, essa incerteza quanto ao ingresso de dinheiro no caixa por conta dessa venda não retira desse fato a materialidade para a concretização da hipótese de incidência da Cofins, conforme visto acima na citação que fiz à definição do que seja receita bruta. Aceitar esse argumento é o mesmo que pretender excluir da base de cálculo os valores não recebidos pelas empresas por conta da inadimplência, fato este que, até o presente momento, o legislador ordinário não tratou como exclusão.



Esse mesmo raciocínio e fundamento vale afastar a pretensão da recorrente de ver excluída da base de cálculo da Cofins as receitas decorrentes das variações monetárias ativas.

#### *Regime de Caixa x Regime de Competência*

A autuação envolve períodos de 2002 (julho a novembro) e de 2003 (fevereiro a setembro), sendo que, em relação a este, não há qualquer dúvida, visto que a empresa optou pelo regime de apuração do Imposto sobre a Renda pelo Lucro Real, e, portanto, haveria de adotar somente o *Regime de Competência* para a aferição e recolhimento da Cofins.

A dúvida está se, no ano de 2002, em que a opção de tributação do Imposto sobre a Renda se dera pelo Lucro Presumido, poderia ou não a empresa ter adotado o *Regime de Caixa* para a aferição e recolhimento da Cofins.

De um lado, o fisco entende que somente seria possível a adoção do regime de competência, fundado na premissa de que o contribuinte não atende a todas as condições impostas pela IN SRF n.º 104, de 1998, ou seja, não é emissor de nota fiscal e não mantém contas individualizadas no Livro Caixa. De outro, a recorrente, defende a adoção pelo regime de competência, fundada na regra do art. 14 do Decreto n.º 4.524, de 2002, que diz, *verbis*:

*Art. 14. As pessoas jurídicas optantes pelo regime de tributação do Imposto de Renda com base no lucro presumido poderão adotar o regime de caixa para fins de incidência do PIS/Pasep e da Cofins."*

Fato que considero relevante para decidir esta questão é o fisco ter se valido das informações fornecidas pela própria empresa para a montagem das planilhas contendo a base de cálculo e o valor da contribuição devida. Assim, baseou-se nos números e datas que o contribuinte retirou de sua contabilidade. E nela pode-se observar, por exemplo, que a receita decorrente da parceria industrial, relativa ao mês de competência de julho de 2002, no valor de R\$ 1.859.849,70, apontada no Aviso de Débito de 31 de julho de 2002 (fl. 439), foi escriturado segundo o regime de competência:

Fonte		Folhas			
31/07/2002	Débito	Títulos a Receber-Parceria	Ativo Circulante	Balancete analítico	114
31/07/2002	Crédito	Vendas de Serviços - Parceria Industrial	Conta. de Resultado	Razão analítico	83

Obviamente que tal procedimento se estendeu para os demais períodos.

Além disso, o quadro da lavra de representante da empresa, intitulado *Informações Prestadas à SRF - Termo de Início de Fiscalização - Período julho a dezembro de 2002* (à fl. 82) também está a indicar que a própria empresa reconhecia suas receitas pelo regime de competência.

Assim, muito embora o Regulamento da Cofins permitisse a adoção do regime de caixa, à evidência, preferiu a interessada adotar o regime de competência para o registro de suas receitas, fato este que, conforme bem destacaram o fiscal autuante e a DRJ em seu voto, o

conduzem inapelavelmente para o regime de competência também para a apuração e recolhimento da Cofins no ano de 2002.

*Inconstitucionalidade do art. 3º da Lei 9.718, de 1998, que alargou a base de cálculo da Cofins*

A suposta inconstitucionalidade de dispositivos da Lei nº 9.718, de 1998, mais especificamente os que se relacionam ao alargamento da base de cálculo da Cofins, não serão aqui tratados em face de não caber a este tribunal administrativo, como órgão do Executivo Federal que é, deixar de aplicar a legislação em vigor antes que o Judiciário se pronuncie. Neste sentido já informa, inclusive, o art. 49 do Novo Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25/06/2007.

*Multa de ofício de 75% e Juros Selic*

O mesmo vale para os argumentos de inconstitucionalidade supostamente contidos nas normas que estão a exigir a multa de ofício de 75% e os juros de mora pela Taxa Selic. Assim, enquanto os dispositivos que regulam a imposição da cobrança de juros moratórios mediante a aplicação da taxa Selic, quais sejam, o artigo 84, I, da Lei nº 8.891/1995, o artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, e no artigo 61, § 3º da Lei nº 9.430/1996, bem como os que regulam a aplicação da multa de ofício, quais sejam, o artigo 10 da Lei Complementar nº 70/91 e o art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, não forem alterados ou revogados pelo Presidente da República ou declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário, devem ser aplicados pelas autoridades administrativas, tanto lançadoras como julgadoras.

Em face de todo o exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 15 de agosto de 2007

  
ODASSI GUERZONI FILHO

