



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13884.002989/2004-71

Recurso nº : 134.368

Recorrente : DISTRIBUIDORA E DROGARIA SETE IRMÃOS LTDA.

Recorrida : DRJ em Campinas - SP

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 20 / 11 / 07

Maria Luzimar Novais
Mat. Siapc 91641

RESOLUÇÃO Nº 204-00.307

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DISTRIBUIDORA E DROGARIA SETE IRMÃOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do Relator.**

Sala das Sessões, em 07 de novembro de 2006.

Henrique Pinheiro Torres

Presidente

Jorge Freire
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Flávio de Sá Munhoz, Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos, Leonardo Siade Manzan e Mauro Wasilewski (Suplente).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	30 / 01 / 07
Maria Luzimar Novais	
Mat. SIAPE 01641	

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13884.002989/2004-71

Recurso nº : 134.368

Recorrente : DISTRIBUIDORA E DROGARIA SETE IRMÃOS LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da r. decisão, vazado no seguintes termos:

Trata-se de Auto de Infração da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS. fls. 298/310, que constituiu o crédito tributário total de R\$ 7.841.447,33, somados o principal, multa de ofício e juros de mora calculados até 31/08/2004.

02 – No corpo do Auto de Infração, a autoridade lançadora contextualiza da seguinte forma a autuação:

“Durante o procedimento de verificações obrigatórias foram constatadas falta de recolhimento da COFINS conforme segue:

O contribuinte foi intimado a justificar as diferenças da COFINS apuradas conforme Demonstrativos de fls. 21 a 25, o qual foi elaborado com base na informação prestada pelo contribuinte através do demonstrativo de fls. 09 a 14 e 20 e com débito declarado em DCTF (...).

Em sua resposta de fls. 27 a 29, o contribuinte alegou em síntese que partes das diferenças apuradas foram em decorrência de ter reduzido o valor da venda de produto com alíquota zero do PIS/COFINS da base de cálculo conforme Lei 10.147/00, utilizando-se para redução da base de cálculo o valor apurado pelo critério da proporcionalidade entre as entradas destes produtos no estabelecimento, e outras diferenças foram em decorrência de ter efetuada (sic) a compensação do crédito do PIS/FINSOCIAL, conforme planilhas de fls. 30 a 187.

O contribuinte foi intimado, fls. 191, a apresentar o demonstrativo de receita bruta excluída da base de cálculo do PIS/COFINS nos termos da IN SRF 40/01, o mesmo não apresentou e informou ‘Neste item cabe ainda informar que aproximadamente 90% de nossas vendas são efetuadas através de ECF (emissor de cupom fiscal) sendo impossível a identificação das mercadorias alíquota zero, ou tributadas em relação PIS/COFINS, assim sendo a empresa adotou a relação percentual entre compras isentas (com as contribuições incluídas no preço), e demais compras. aplicando idêntico percentual nas vendas efetuadas.’, fls. 214.

Intimado em 10.02.03, fls. 277, a comprovar a formalização da compensação efetuada no período do PIS/COFINS conforme alegação apresentada de fls. 27 e apresentar os depósitos judiciais (processo judicial n. 2002.61.03.003212-8 fls. 193 a 208. 263), o contribuinte não comprovou ter formalizado a compensação nos termos da IN SRF 21/97 e 73/97 e suas alterações e informou a inexistência de depósitos judiciais, fls. 278.

O contribuinte foi também intimado, fls. 290, a comprovar a receita bruta excluída da base de cálculo da COFINS no período de 10/02 a 12/03 nos termos



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	20 / 01 / 04
Maria Luzimar Novais Mat. Sinape 91641	

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13884.002989/2004-71

Recurso nº : 134.368

do artigo 10 da IN SRF n. 40 de 25.04.01 e artigo 91 da IN SRF n. 247 de 21.11.02, alterada pela IN SRF n. 358 de 09.09.03, o mesmo também não comprovou.

Assim, não tendo o contribuinte comprovado:

a) o valor da venda de produto com alíquota zero de PIS/COFINS excluído da receita bruta para efeito da apuração da base de cálculo da COFINS conforme artigo 2 da Lei 10.147 de 21.12.00, artigo 10 da IN SRF n. 40 de 25.04.01 e artigo 91 da IN SRF n. 247 de 21.11.02, alterada pela IN SRF n. 358 de 09.09.03;

b) a formalização da entrega do 'Pedido de Compensação' dos períodos compensados de COFINS, nos termos da IN SRF 21/97 e 73/97 e suas alterações;

c) ter efetuado os depósitos judiciais.

Estamos efetuando o lançamento de ofício das diferenças apuradas da COFINS conforme fls. 24 e 25 e também as diferenças apuradas no período 10/02 a 12/03 conforme demonstrativo de fls. 295 e 296, o qual foi elaborado com base nas informações fornecidas pelo contribuinte através do demonstrativo de fls. 267 a 269, 280 e 213."

03 – Cientificado do lançamento em 30/09/2004, o sujeito passivo apresentou impugnação em 29/10/2004, fls. 316/333, alegando, em síntese, que:

a) o procedimento adotado pela autoridade fiscal extrapolou o âmbito das verificações preliminares e também "não praticou nenhum ato de auditoria (exame analítico e pericial na tentativa de buscar a verdade tributária), nem tampouco se preocupou com as regras máximas de lançamento como identificar o fato gerador, determinar a matéria tributária";

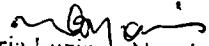
b) "parece que o Fiscal Autuante não sabe quais valores foram considerados pela autuação, qual o valor das receitas não operacionais que deixaram de ser oferecida (sic) a tributação ?, qual o cálculo das compensações formalmente incorretas ?, e (...) qual os valores das vendas cuja tributação já ocorrera na aquisição, por força da lei nº 10.147/00, que criou a 'substituição tributária' ou 'cobrança monofásica' para uma grande parte das mercadorias comercializada (sic) pela impugnante ?." Nesse mesmo sentido, a defesa ataca a formalização do auto de infração, para concluir serem ininteligíveis os motivos da autuação;

c) "Quanto ao valor das outras receitas não somadas ao faturamento, como o próprio nome indica, entendeu a impugnante que visto tratar-se de receitas não operacionais, ou seja, fora do campo das atividades da empresa, as mesmas não integrariam a base de cálculo das contribuições, como aliás, vem sendo discutidas (sic) no campo judicial por diversos contribuintes, ainda no aguardo de decisão final, assim devendo ser observado, a inexistência de qualquer questionamento fiscal sobre a origem dessas receitas";

d) "Segundo consta de auto de infração lavrado, rechaçou-se compensação realizada pela impugnante em virtude de não ter sido feita em consonância com as INs. n. 21/97 e 73/97, incluindo os valores pagos, mediante referida extinção do crédito tributário. na base de cálculo da exigência da COFINS.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 30/10/107	
 Maria Luzimar Novais Mat. Suple 11641	

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13884.002989/2004-71

Recurso nº : 134.368

(...)

A impugnante, como já esclarecido, realizou compensação de créditos que possuía com relação ao FINSOCIAL, julgado inconstitucional pelo plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal (...).

Sendo assim, há de se estabelecer a premissa: a impugnante possuía créditos, sendo isto incontestável.

Por via de consequência, não poderia a autoridade administrativa, simplesmente, desconsiderar tais valores, que são devidos, conforme julgamento do Supremo Tribunal Federal, em decorrência de mera formalidade imposta por atos infralegais (instruções normativas).

A primeira razão para se acolher a compensação realizada é decorrente do próprio princípio da legalidade (...), uma vez que a Lei n. 8383/91, em seu art. 66, dispõe que ela independe de qualquer autorização administrativa ou judicial, cabendo à Administração tão-somente verificar se os valores estão corretos, homologando ou não.

(...)

Em tais condições, não podem as instruções normativas criar obrigações que transpõem à própria Lei, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade. (...).

(...)

Ora, é evidente, assim, a possibilidade de compensação, a qual não pode ser glosada.

Por outro lado, não pode a Administração, simplesmente, negar o direito à compensação de valores que, claramente, são devidos, por força do princípio da verdade material.

(...)

Ora, a mera inobservância de instruções normativa não têm o condão de invalidar os créditos e sua compensação, eis que a Administração deve apurar a verdade, qual seja: houve compensação de valores decorrente de tributos inconstitucionais, inexistindo valor de tributo a ser pago quanto a este aspecto.

Na pior das hipóteses, por epítrope, poder-se-ia impor alguma multa por descumprimento de obrigação acessória (ou dever instrumental), em virtude de não se cumprir as questionáveis instruções normativas, mas nunca desconsiderar o crédito e a compensação realizada."

e) na seqüência, a impugnante invoca os princípios jurídicos da razoabilidade, da causalidade, do devido processo legal substancial para dizer que o lançamento foi feito em apego somente ao formalismo estrito determinado pelas Instruções Normativas;

f) "Finalmente, quanto às mercadorias adquiridas com as contribuições PIS/COFINS com 'substituição tributária' ou 'cobrança monofásica' (...), apoiado em uma normativa (IN 40), despreza elementos consubstanciais como: antecipação do pagamento das contribuições PIS/COFINS, na aquisição de



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	30 / 01 / 04
Maria Luzimar Novais	
Mat. Siga 91641	

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13884.002989/2004-71

Recurso nº : 134.368

mercadorias conforme várias notas fiscais anexadas ao processo, as quais não foram sequer objeto de análise pelo Fiscal Autuante, pois, praticamente noventa por cento de nossas compras são produtos sujeitos a cobrança antecipada ou monofásica, conforme mapas demonstrativos apresentados ao Fisco, os quais também não foram sequer objetos de indagação ou análise por parte do Diligente Auditor, ferindo mortalmente princípios legais da substituição tributária e da cobrança monofásica, criando tributação 'bis in idem'.

(...) imperioso se faz informar que por força da legislação de nosso Estado, fomos obrigado (sic) a utilizar nos anos fiscalizados o sistema 'MR', máquina registradora, para emissão de documento fiscal de venda em nossas 35 Drogarias, sistema esse que não discrimina (sic) a mercadoria em seu cupom, (vários meses foram enviados a fiscalização e devolvidos intactos, sem qualquer manuseio ou auditoria) assim sendo, impossibilitada de identificar as mercadorias em nosso documento de venda final, não nos restou outro meio para obtenção da base de cálculo, senão a da relação percentual de grande utilização pela própria Receita Federal em sua legislação, como abaixo demonstraremos em números hipotéticos:

Compras c/ substituição/cobrança monofásica R\$ 800.000,00

Compras outras R\$ 200.000,00

Compras totais R\$ 1.000.000,00

Relação % das compras com antecipação das contribuições PIS/COFINS:

800.000,00 = 80,00%

1.000.000,00

Vendas no mesmo período R\$ 1.500.000,00

Vendas c/ substituição tributária PIS/COFINS R\$ 1.200.000,00

Vendas sujeitas à tributação normal R\$ 300.000,00

Total R\$ 1.500.000,00

g) "no cumprimento da Instrução Normativa na qual baseou a tributação, em seu artigo 10. deveria ir um pouco mais adiante precisamente em seu artigo 15. encontraria os seguintes dizeres:

Art. 15 – As pessoas jurídicas não enquadradas na condição de industrial ou de importador deverão recolher sobre a receita de comercialização dos produtos mencionados no art. 2º, que tenham sido faturados pelo industrial ou importador até 30 de abril de 2001, a contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins, mediante a aplicação das alíquotas previstas no inciso II do referido artigo.

Em uma simples leitura, observaria que foram criadas regras para o estoque existente em 30.04.01, afirmando que as aquisições até tal data, deveriam sofrer a incidência das contribuições, e caso contrário, ou seja, as aquisições pós 30.04.01, frise-se, data fixada pela norma, teriam impedida a incidência da contribuição.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	30 / 01 / 04
Maria Luzimar Novais Mat. Siga 91641	

2- CC-MF
Fl.

Processo nº : 13884.002989/2004-71
Recurso nº : 134.368

Em uma fiscalização normal, e buscando uma tributação condizente com os preceitos do termo Auditoria, seria curial a utilização de estoque em 30.04.01 para imputação na base de cálculo das contribuições PIS/COFINS (...);

A DRJ em Campinas - SP (fls. 377/390) manteve o lançamento, ao fundamento de que a empresa não efetuou as compensações nos termos da legislação regente e que não comprovou, ou segregou em seus livros fiscais, as vendas com alíquota zero para que pudessem ser excluídas da base de cálculo. Não resignada com a r. decisão, a empresa interpôs o presente recurso voluntário, no qual, em síntese, aduz que mantém todas as alegações articuladas em sede de impugnação, e, especificamente quanto às mercadorias revendidas e adquiridas com tributação monofásica, consigna que buscando a recuperação de arquivos magnéticos do período fiscalizado obteve listagem das mercadorias comercializadas pelas máquinas registradoras, transcritas no recurso (fls. 422 a 1.130), "que retratam coerência e aproximação com o método adotada pela recorrente".

À fl. 398, informação de que houve arrolamento de bens para recebimento e processamento do recurso.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13884.002989/2004-71
Recurso nº : 134.368

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20 / 01 / 04
Maria Luzimar Novais
11641

2ª CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JORGE FREIRE

O contribuinte, em verdade, produziu nesta instância prova no sentido da segregação das mercadorias vendidas e que teriam sido adquiridas com tributação monofásica, o que levaria à exclusão desses valores da base de cálculo da Cofins.

Por tal, entendo que a fiscalização deve manifestar-se sobre as referidas listagens. Assim, decido converter o presente julgamento em diligência para que a fiscalização traga aos autos a seguinte informação:

1 – a listagem apresentada pela empresa é legítima frente a sua escrita fiscal?

2 – concluindo pela sua legitimidade, deve ser levado a efeito lançamento suplementar com base em nova base imponible que leve em conta os dados da listagem anexa ao recurso?

3 – sendo positiva a resposta ao item 2, deve ser refeito o lançamento, com a devida motivação, e devolvido o prazo para impugnação, seguindo-se o rito do Decreto-Lei nº 70.235/72.

É como voto.

Sala das Sessões, em 07 de novembro de 2006.

JORGE FREIRE