



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFÉRENCIA CONSTITUCIONAL
Brasília, 30.10.09
Laudt

CC02/C01
Fls. 778

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 15563.000384/2006-66
Recurso nº 154.807 De Ofício e Voluntário
Matéria Cofins e PIS
Acórdão nº 201-81.477
Sessão de 08 de outubro de 2008
Recorrentes INTERCONTINENTAL COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
DRJ no Rio de Janeiro II - RJ

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 30/09/2002, 31/10/2002, 30/11/2002, 31/12/2002, 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 31/10/2003, 30/11/2003, 31/12/2003, 31/01/2004, 31/12/2004

PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. APRECIAÇÃO. LIMITES.

Os Conselhos de Contribuintes somente podem afastar a aplicação de lei por motivo de constitucionalidade nas hipóteses previstas em seu Regimento Interno.

PIS. CRÉDITOS APURADOS NO AUTO DE INFRAÇÃO. CANCELAMENTO. PREJUDICIALIDADE.

Cancelado o auto de infração em relação a períodos cuja apuração indicou recolhimento a maior da contribuição, resta prejudicada a pretensão de compensação de tais valores, no âmbito do próprio auto de infração, com os débitos lá apurados, em face da incorreção que motivou o cancelamento do auto de infração.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 30/09/2002, 31/10/2002, 30/11/2002, 31/12/2002, 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 31/10/2003, 30/11/2003, 31/12/2003, 31/01/2004, 31/12/2004

IMPOSTO DE RENDA. APURAÇÃO PELO LUCRO REAL. PIS. REGIME NÃO-CUMULATIVO. ERRO NO LANÇAMENTO.

É improcedente o auto de infração que exija o PIS pela modalidade cumulativa em período em relação à qual o contribuinte sujeite-se, em face da apuração do Imposto de Renda pelo lucro real, ao regime de não-cumulatividade.

Z JMN

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CORREIO COM O DOCUMENTO

Pres.: 30 10 09
Laudt

CC02/C01
Fls. 779

**BASE DE CÁLCULO. DEVOLUÇÕES DE VENDAS.
COMPROVAÇÃO. EXCLUSÃO.**

Correta a exclusão da base de cálculo da contribuição de valores comprovados de devoluções de vendas.

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

Data do fato gerador: 30/09/2002, 31/10/2002, 30/11/2002,
31/12/2002, 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003,
31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003,
31/10/2003, 30/11/2003, 31/12/2003, 31/01/2004, 31/12/2004

**BASE DE CÁLCULO. DEVOLUÇÕES DE VENDAS.
COMPROVAÇÃO. EXCLUSÃO.**

Correta a exclusão da base de cálculo da contribuição de valores comprovados de devoluções de vendas.

Recursos de ofício e voluntário negados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento aos recursos de ofício e voluntário.

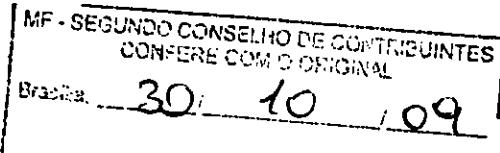
Josefa Maria Ilbarque:
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

JOSE ANTONIO FRANCISCO
JOSE ANTONIO FRANCISCO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, Maurício Taveira e Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Carlos Henrique Martins de Lima (Suplente) e Gileno Gurjão Barreto.



Relatório

Trata-se de recursos de ofício e voluntário (fls. 760 a 773) apresentado em 17 de março de 2008 contra o Acórdão nº 13-17.961, de 14 de novembro de 2007, da DRJ no Rio de Janeiro II - RJ (fls. 741 a 751), do qual tomou ciência a interessada em 25 de fevereiro de 2008 e que, relativamente a auto de infração de Cofins e PIS dos períodos de setembro de 2002 a janeiro de 2004 e dezembro de 2004, considerou procedente em parte o lançamento. A ementa do Acórdão de primeira instância foi a seguinte:

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

Período de apuração: 01/09/2002 a 31/01/2004

COFINS - BASE DE CÁLCULO - ICMS

O ICMS só poderá ser excluído da receita bruta, para efeito de apuração da base de cálculo da Cofins, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário.

MOMENTO DE APRESENTAÇÃO DE PROVAS.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportunamente, por motivo de força maior; refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

COFINS. DEVOLUÇÃO DE VENDAS. COMPROVAÇÃO. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO

Comprovado pelo contribuinte a existência de devolução de vendas que não foram consideradas pela Fiscalização para efeito de dedução da base de cálculo da Cofins, devem os valores correspondentes ser considerados para efeito de exoneração desta contribuição.

RECONHECIMENTO/APROVEITAMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO. PROCEDIMENTO. COMPETÊNCIA.

O reconhecimento/aproveitamento de direito creditório é procedimento disjunto daquele que tem por fim a constituição/julgamento de crédito tributário, obedecendo a rito específico, mediante pleito de restituição ou realização de compensação, não tendo as Delegacias de Julgamento competência para examinar, originalmente, alegações nesse sentido.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/09/2002 a 31/01/2004, 01/12/2004 a 31/12/2004

PIS. SISTEMÁTICA NÃO CUMULATIVA.

[Assinatura]

A partir de Dez/2002 as empresas tributadas com base no lucro real passaram a ficar sujeitas a sistemática de apuração da Contribuição para o PIS, com base na não-cumulatividade prevista na Lei nº 10.637/2002.

CANCELAMENTO. LANÇAMENTO. VÍCIO MATERIAL

Deve ser cancelado o lançamento que apresenta erro em sua fundamentação, o que caracteriza um vício material.

PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS

O ICMS só poderá ser excluído da receita bruta, para efeito de apuração da base de cálculo da Contribuição para o PIS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário.

MOMENTO DE APRESENTAÇÃO DE PROVAS.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportunamente, por motivo de força maior; refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

PIS. DEVOLUÇÃO DE VENDAS. COMPROVAÇÃO. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO

Comprovado pelo contribuinte a existência de devolução de vendas que não foram consideradas pela Fiscalização para efeito de dedução da base de cálculo da Contribuição para o PIS, devem os valores correspondentes ser considerados para efeito de exoneração desta contribuição.

RECONHECIMENTO/APROVEITAMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO. PROCEDIMENTO. COMPETÊNCIA.

O reconhecimento/aproveitamento de direito creditório é procedimento disjunto daquele que tem por fim a constituição/julgamento de crédito tributário, obedecendo a rito específico, mediante pleito de restituição ou realização de compensação, não tendo as Delegacias de Julgamento competência para examinar, originalmente, alegações nesse sentido.

Lançamento Procedente em Parte".

O auto de infração foi lavrado em 29 de dezembro de 2006 e, segundo o termo de fls. 513 a 516, na forma descrita pelo Acórdão de primeira instância, inicialmente apurou-se "a exclusão da base de cálculo, tanto do PIS quanto da Cofins de parcela substancial da receita a título de 'Vendas Canceladas, Devoluções e Descontos Incondicionais, conforme a DIPJ apresentada relativamente ao período" de setembro a dezembro de 2002.

Ademais, "no decorrer dos trabalhos relativos às verificações obrigatórias, percebeu-se que as excessivas exclusões persistiam por todo o ano calendário de 2003 e até jan/2004".



Brasília,

30

10.09

Laudt

CC02.C01
Fls 782

Em informação de oito de dezembro de 2006, a interessada alegou que “os valores excluídos das bases de cálculo foram equivocadamente englobados em um só item que se refere a vendas canceladas, devoluções, vendas isentas, reposição de mercadorias, perdas por avaria, depreciação de ativos, créditos por compra e crédito/estoques” em 31 de dezembro de 2002 (fls. 324 a 326).

Intimada, a interessada “não apresentou, em sua totalidade os documentos que justificassem as deduções promovidas e, via de consequência, sua sustentabilidade, exceto as que se referem a vendas isentas, valores que foram comprovados”. As deduções efetivadas “encontram amparo no inciso VIII do art. 2º da Lei nº 10.637, de 30/12/2002, em relação ao PIS; e no inciso IX do art. 2º da Lei 10.833, de 29/12/2003”.

Por fim, esclareceu que “os valores que serviram de base à exação encontram-se consolidados nos Quadros Demonstrativos das Deduções Indevidas da Base de Cálculo constantes do Termo em questão (fls. 515/516)”.

Na sua impugnação, a interessada alegou o seguinte:

“A Fiscalização não considerou comprovadas as devoluções de vendas, devidamente contabilizadas, ocorridas nos meses de setembro/2002, outubro/2002, janeiro/2003, julho/2003 e janeiro/2004, conforme consta do Anexo A (fl. 574) e cópias dos livros Diário (fls. 575/587).

Não é possível a inclusão do ICMS na base de calculo, o que não foi observado pela Fiscalização e está demonstrado em documento anexo à impugnação (Anexo D - fl. 720).

No tocante ao PIS, não foi levado em consideração no procedimento fiscal que, a partir de dezembro/2002, o seu regime passou a ser ‘não-cumulativo’, significando dizer que a empresa deve subtrair do faturamento as compras, que estão demonstradas em documento anexo à impugnação.

Da mesma forma, não foi levado em consideração no procedimento fiscal que o estoque de mercadorias, existente em novembro/2002, constituía crédito em favor da empresa, mediante divisão por 12 para aproveitamento parcelado nos meses de dezembro/2002 a novembro/2003, mais uma vez em respeito ao princípio da ‘não-cumulatividade’.

Como pode ser verificado nos demonstrativos feitos em relação ao PIS (fl. 555), existem inúmeras bases de cálculo negativas, o que significa dizer que todos os recolhimentos feitos a essa contribuição foram indevidos e, consequentemente, a Impugnante ostenta créditos frente à Fazenda Nacional. Logo, ainda que permaneçam pequenas diferenças (ainda não comprovadas) relativas à Cofins e/ou PIS, a aplicação do instituto da compensação envolvendo os créditos demonstrados em relação ao PIS são suficientes para quitar as citadas e eventuais insuficiências remanescentes, de sorte que não há crédito tributável algum a ser exigido.”

A DRJ cancelou o lançamento do PIS relativo aos meses de dezembro de 2002 a janeiro de 2004 e dezembro de 2004 em face de ter sido aplicada a legislação do PIS

Z

Laudt

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFEDERAÇÃO NACIONAL
Brasília, 30/10/09
Lauot

CC02/C01
Fls. 783

cumulativo, quando a interessada estaria sujeita, no período, ao PIS não-cumulativo. Ademais, cancelou também valores relativos a devoluções de vendas comprovadas.

No recurso, alegou a interessada que, de forma contrária à lei, a DRJ não reconheceu o direito ao crédito comprovado pela documentação juntada aos autos, não excluiu o ICMS da base de cálculo das contribuições e desconsiderou o direito de compensação dos decorrentes pagamentos a maior.

Passou a defender o direito de crédito com base no princípio da verdade material. Relacionou os indébitos de PIS que deveriam ser considerados no auto de infração.

A seguir, tratou da exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições, alegando que os valores não pertenciam à empresa, mas aos Estados, razão pela qual não integrariam o faturamento ou receita.

Por fim, defendeu a possibilidade de compensação, alegando que seria ilógico a autoridade julgadora poder julgar a existência do crédito pelo lançamento “e não poder julgar a ocorrência de uma de suas formas de extinção”.

É o Relatório.

J *gdl*

MF - SEGUNDO OFICIO
CORTE DE CONTAS
Brasília, 30/10/09
Laudat

CC02/C01
Fls. 784

Voto

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento.

No tocante ao recurso de ofício, ficou demonstrado no autos que a interessada, nos anos-calendários de 2002 a 2004, apurou o Imposto de Renda pelo lucro real, o que a submeteria, nos termos da Lei nº 10.637, de 2002, ao PIS de regime não-cumulativo.

Não obstante, o lançamento foi efetuado segundo o regime de cumulatividade, o que o torna improcedente.

Sequer haveria a possibilidade de manutenção parcial do lançamento, à vista de requerer novo lançamento.

Em relação às exclusões da base de cálculo efetuadas pelo Acórdão de primeira instância, houve demonstração dos valores das devoluções, não havendo reparos a fazer na decisão.

Dessa forma, deve-se negar provimento ao recurso de ofício.

Em relação ao recurso voluntário, alegou a interessada que haveria valores recolhidos a maior, em função das diferenças negativas de bases de cálculo apuradas.

A primeira instância considerou que se trataria de pedido de compensação, que deveria obedecer ao rito do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996.

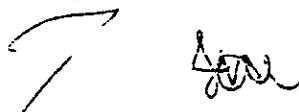
De fato, com a instituição da Declaração de Compensação pela Lei nº 10.637, de 2002, que alterou o mencionado art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, a declaração passou a ser a única forma de o sujeito passivo efetuar compensação de seus créditos.

Entretanto, a jurisprudência administrativa tem diferenciado a compensação efetuada pelo sujeito passivo da efetuada no auto de infração e, nesse contexto, admitido a compensação de valores a maior apurados pela própria Fiscalização em relação a um mesmo tributo.

No caso dos autos, no entanto, os valores cancelados pela primeira instância representam quantia muito maior do que os créditos de PIS alegados pela interessada.

Como o auto de infração foi cancelado, para apurarem-se os valores de crédito, haver-se-ia que fazer novo levantamento e novo lançamento, questão que não poderia ser admitida em sede de recurso administrativo.

Portanto, em face do cancelamento da exigência efetuado pela primeira instância, que é consequência muito mais benéfica à interessada do que a compensação, ficou



Brasília,

30 / 10 / 09

Laudt

CC02/C01
Fls. 785

prejudicada a possibilidade de se reconhecer a existência de créditos passíveis de compensação no auto de infração em questão. De fato, a incorreção ou o vício constatado pelo Acórdão de primeira instância aplica-se a toda a apuração e não apenas em relação à apuração de débitos.

Em relação ao ICMS, cabe razão à primeira instância, uma vez que a legislação prevê a sua inclusão na base de cálculo das contribuições.

A exclusão dependeria de considerar inconstitucional a previsão legal, o que não é permitido pelo art. 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 2007:

"Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade."

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei n.º 10.522, de 19 de junho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993."

Tal disposição confirmou o entendimento da Súmula nº 2 deste 2º Conselho de Contribuintes:

"Súmula nº 2

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária."

Em relação à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, a União apresentou a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 18, de 2008, requerendo medida liminar para sobrerestamento dos recursos que tratavam da matéria, até o julgamento da ADC.

O Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, concedeu a liminar em julgamento de 13 de agosto de 2008, estabelecendo o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para o julgamento do mérito da ADC.

Desta forma, não há possibilidade de exclusão de tais valores em sede de recurso administrativo.

J. L. J. G.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE TUTAIS TRIBUÍNTES
CONFERE ULTRASIGNATÁRIO

Brasília, 30/10/09
Lauda

CC02/C01
Fls. 786

À vista do exposto, voto por negar provimento a ambos os recursos.

Sala das Sessões, em 08 de outubro de 2008.


JOSE ANTONIO FRANCISCO

