



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

Processo n° 15563.720218/2016-51
Recurso n° Voluntário
Resolução n° **3402-001.371 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 23 de maio de 2018
Assunto PIS/COFINS
Recorrente INTERCONTINENTAL COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente.

(assinado digitalmente)

Carlos Augusto Daniel Neto - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Waldir Navarro Bezerra (Presidente), Rodrigo Mineiro Fernandes, Carlos Augusto Daniel Neto, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Maria Aparecida Martins de Paula, Diego Diniz Ribeiro, Thais de Laurentiis Galkowicz e Pedro Sousa Bispo.

Relatório

Tratam-se de Autos de Infração (fls. 53/69) relativos à contribuição para o Programa de Integração Social – PIS/PASEP e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS devidas pela sistemática não-cumulativa.

A Fiscalização aduziu que no curso do procedimento fiscal, foram obtidos, no Sistema Público de Escrituração Digital - SPED, os arquivos da Escrituração Fiscal Digital - EFD ICMS/IPI enviados pela contribuinte em relação aos anos-calendário de 2011 e 2012.

Tais arquivos tinham as seguintes características: (i) registros do código C460 foram informados como se houvesse apenas um cupom fiscal emitido por dia, em cada filial; (ii) registros do bloco C470 foram apresentados como se o cupom fiscal “único” do dia vendesse um único produto para cada alíquota do ICMS; (iii) todos os produtos citados no item (ii) acima tinham o código de mercadoria "999999999"; e (iv) os campos referentes aos valores de PIS e COFINS dos registros C460 e C470 estavam zerados.

Em razão disso, conclui existirem "inexatidões (falta de discriminação individualizada dos cupons e dos produtos vendidos) nas informações prestadas na EFD-ICMS-IPÍ, bem como omissão de informações (valores do PIS e da COFINS de cada cupom fiscal), em todos os cupons fiscais emitidos. Segundo a fiscalização, estas inexatidões e omissões **não permitem que seja constatada a correção na separação de receitas entre tributadas à alíquota normal (7,6% para a COFINS e 1,65% do PIS) e as tributadas à alíquota zero**, efetuada pelo contribuinte em sua DACON e que serviu de base para cálculo dos tributos.

Diante disso, a autoridade fiscal procedeu aos lançamentos, fazendo incidir as alíquotas de 1,65% (para a contribuição para o PIS/PASEP) e de 7,6% (para a COFINS) sobre **as receitas informadas no DACON como tributáveis à alíquota zero**.

Cientificado, o contribuinte apresentou sua Impugnação, aduzindo inicialmente a nulidade da autuação sob fundamento de vício na motivação, pois o Fisco teria se limitado a "*lançar o PIS e COFINS sobre toda a receita do contribuinte sem sequer dar o trabalho de (1) pedir as notas de compra dos produtos vendidos; (2) analisar os dados da MFD, que estão ao seu dispor; e (3) indicar os produtos/itens vendidos pelo contribuinte (COMERCIANTE VAREJISTA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS) que teriam sido equivocadamente tributados à alíquota zero*".

Além disso, aduz que "*as eventuais inexatidões ou omissões no EFD-ICMS-IPÍ não autorizam, de forma alguma, presumir que a totalidade das receitas do contribuinte é tributável à alíquota normal do PIS/COFINS, até porque é sabido que grande parte das receitas de venda de mercadorias no varejo é tributável à alíquota zero*". Cita exemplos de produtos vendidos e sujeitos a alíquota zero (produtos de perfumaria, águas, refrigerantes e cervejas, feijão, etc).

Entendeu que a fiscalização tinha posse ou acesso à escrituração contábil e fiscal do contribuinte, e não logrou produzir provas da infração, que justificaria a existência dos tributos, restando prejudicada a descrição do fato (art. 10, III do Decreto 70.235/72).

Preliminarmente, também suscitou a decadência da exigência em relação ao mês de setembro de 2011.

No mérito, aduziu que as informações relativas aos **registros '54 - item da Nota Fiscal' - e '75 - código de produto ou serviço'** - nos arquivos de operações do Sintegra, vez que só passaram a ser obrigatórias para as operações ocorridas a partir de fevereiro de 2013", na forma do art. 2º, da Resolução SEFAZ nº 594, de 07/02/2013, e do art. 5º, §5º, da Parte II, da Resolução SEFAZ nº 720, de 04/02/2014.

Acrescenta que, à época em que foram enviados os SPED dos anos-calendário de 2011 e 2012, "o contribuinte trabalhava com 3 (três) sistemas, sendo um responsável pela retaguarda para gerir estoques, outro para gestão fiscal/tributária e o terceiro na frente de loja

responsável pelas vendas nos ECFs" e que "devido a problemas sistêmicos de integração, não foi possível, à época, trazer a informação analítica das vendas *item a item* para dentro do sistema gerador do SPED, devido ser um volume enorme de informações e que faltavam pequenos campos para preencher no SPED EFD que dariam inconsistências e, por conseguinte, impediriam a transmissão".

Prossegue dizendo que "devido a esses problemas e não pretendendo se omitir do seu dever de prestar as informações, o contribuinte *optou por transmitir as vendas com um total por ECF e por dia de um único item genérico, quebrando por alíquota do ICMS, batendo com as fitas detalhes Z, de modo a atender a tributação do ICMS, que é a principal informação do SPED-EFD, uma vez que a classificação das vendas para o PIS/COFINS já era tratada na DACON.*" e afirma que tais fatos foram esclarecidos ao fiscal, apesar de não terem sido mencionados no Termos de Verificação Fiscal

Afirma também que a documentação comprobatória que embasou a classificação dos valores mensais registrados na DACON (tributadas à alíquota normal e à alíquota zero) foram devidamente apresentadas e, ora são reiteradas, a título exemplificativo, *demonstrando a apuração dos valores referentes as receitas tributáveis à alíquota normal e à alíquota zero do mês de dezembro de 2011, cujos os dados foram extraídos diretamente dos MFD's [Memória de Fita Detalhe, com a quantificação das vendas mensais por produto].*"

O Contribuinte juntou, a título exemplificativo, uma planilha na qual discrimina as receitas tributáveis à alíquota normal e à alíquota zero no mês de julho de 2012, por sua filial cadastrada no CNPJ sob o nº 64.308.299/0006-33, cujos dados foram extraídos dos MFD.

	B	C	D
1	Alíquota Zero		
2	DPTO	Departamentos	Valor
3	1	PERECIVEIS OUTROS	108.890,78
4	2	CEREAIS	81.558,88
5	3	MIUDEZAS-ALIMENTAR	73.892,18
6	4	HORTIFRUTIGRANJEIROS	68.116,47
7	5	PADARIA	3.044,37
8	9	LIQUIDOS/GORDUROSOS	87.055,00
9	10	PERFUMARIA	34.204,79
10	13	BAZAR 1	1.641,89
11	Total		458.404,36
12			
13	Produtos Tributáveis		
14	DPTO	Departamentos	Valor
15	1	PERECIVEIS OUTROS	67.130,89
16	3	MIUDEZAS-ALIMENTAR	198.794,85
17	10	PERFUMARIA	14.044,72
18	11	PERECIVEIS CARNES	336.363,69
19	2	CEREAIS	32.119,37
20	9	LIQUIDOS/GORDUROSOS	64.674,47
21	12	MIUDEZAS-NAD ALIMENT	114.012,77
22	15	SALGADOS	82.186,63
23	5	PADARIA	6.300,98
24	13	BAZAR 1	3.148,95
25	4	HORTIFRUTIGRANJEIROS	2.460,85
26	Total		921.238,17

Ao final, critica a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, e pugna pela realização de uma diligência.

A DRJ julgou parcialmente procedente a sua impugnação, dando provimento à preliminar de decadência.

Irresignado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, repisando as razões de sua Impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Augusto Daniel Neto - Relator.

Inicialmente, verifico que há no processo um vício de representação, em razão da procuração juntada ao Recurso Voluntário (fl.102/103) possuir como data de validade o dia 31/12/2016, ao passo que o recurso foi protocolizado em 05/07/2017. Nos termos do art. 682, IV do CC/02:

Art. 682. Cessa o mandato:

I - pela revogação ou pela renúncia;

II - pela morte ou interdição de uma das partes;

III - pela mudança de estado que inabilite o mandante a conferir os poderes, ou o mandatário para os exercer;

IV - pelo término do prazo ou pela conclusão do negócio.

Desse modo, o que se verifica é que o subscritor do recurso não possui poderes para tanto. Todavia, se verifica também que o Decreto 70.235/72 é lacunoso acerca do tratamento processual dos vícios formais de representação e, em razão dessa lacuna existente, há que se aplicar o Código de Processo Civil, por força do art. 15 dessa lei, que determina, em seu art. 76, que as irregularidades da representação da parte sejam sanadas de ofício, designando-se prazo razoável para tanto:

Art. 76. Verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo razoável para que seja sanado o vício.

Portanto, a primeira providência desta diligência é determinar a intimação do Contribuinte para que junte aos autos documento válido que comprove o mandato outorgado ao subscritor - preferencialmente ratificando expressamente os atos anteriores à assinatura, caso seja lavrado posteriormente à data do protocolo do Recurso Voluntário -, sanando o vício apontado.

Quanto ao **mérito** da autuação, entendo também não estar maduro para julgamento.

Compulsando a documentação acostada aos autos, se verifica que os valores informados no DICON relativamente aos meses de Dezembro/2011 e Julho/2012 correspondem àqueles informados nas planilhas informadoras das vendas tributadas e sujeitas a alíquota zero, a partir dos dados constantes nos MFD's fornecidos pelo contribuinte à fiscalização.

A "Memória de Fita Detalhe" (MFD) tem como função exatamente armazenar eletronicamente cópia de todas as transações fiscais emitidas, permitindo à fiscalização saber exatamente quais produtos foram vendidos, e segregar assim a parcela de vendas sujeitas a alíquota zero daquelas tributadas.

O fato de um dos documentos fiscais estar preenchido em desacordo com o correto não justifica, por si só, que a fiscalização desconsidere os demais documentos apresentados pelo contribuinte e presuma serem tributadas todas as operações, ainda que seja notório que a Recorrente venda diversos produtos sujeitos a alíquota zero.

Portanto, o que pode ser constatada é a existência de documentos aptos a demonstrar quais foram as operações realizadas pela recorrente e hábeis à segregação pretendida pelo contribuinte, entre as saídas tributadas ou não.

Desse modo, proponho a conversão do julgamento em diligência para que a fiscalização utilize os MFD's fornecidos pelo contribuinte para identificar e segregar as receitas sujeitas à tributação daquelas beneficiados pela alíquota zero, elaborando ao final um relatório conclusivo e apresentando uma planilha na qual identifique a receita total, receita tributável e receita sujeita a alíquota zero para cada mês do período de apuração fiscalizado.

Após isso, deve a autoridade preparadora identificar quais produtos ou itens vendidos pelo contribuinte que teriam sido equivocadamente tributados à alíquota zero.

Conclusão

Ante o exposto, voto por converter o presente julgamento em diligência para que o Contribuinte seja intimado para, *em prazo razoável*, sanar o vício de representação indicado neste voto.

Caso o instrumento de mandato válido não seja juntado no prazo concedido, devem os autos retornarem a este Colegiado para julgamento.

Em sendo apresentada a procuração, a autoridade deverá verificar a regularidade do instrumento de mandato.

Se a procuração for válida e o vício sanado, deve a fiscalização utilizar os MFD's fornecidos pelo contribuinte para identificar e segregar as receitas sujeitas à tributação daquelas beneficiados pela alíquota zero, elaborando ao final um relatório conclusivo e apresentando uma planilha na qual identifique a receita total, receita tributável e receita sujeita a alíquota zero para cada mês do período de apuração fiscalizado. Ademais, deve a autoridade preparadora identificar quais produtos ou itens vendidos pelo contribuinte que teriam sido equivocadamente tributados à alíquota zero.

Após a elaboração do relatório, o contribuinte deverá ser intimado para se manifestar, devendo os autos retornarem a este Colegiado.

É como voto.

Carlos Augusto Daniel Neto