



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

Processo n° 16707.009643/99-79
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3302-002.481 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de fevereiro de 2014
Matéria COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO
Embargante PRODUMAR - CIA EXPORTADORA DE PRODUTOS DO MAR
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 31/10/1996 a 30/06/1999

EMBARGOS. OMISSÃO. COMPROVAÇÃO.

Uma vez constatado a existência de omissão (falta de apreciação de argumentos relevantes) no Acórdão, impõe a sua correção em homenagem à boa aplicação da legislação tributária.

LANÇAMENTO. ERRO DE FATO. RETIFICAÇÃO.

Verificada a ocorrência de erro material na autuação, cabe a correção dos valores lançados, nos termos do artigo 60 do Decreto nº 70.235/72.

VENDA PARA ENTREGA FUTURA. COMPROVAÇÃO.

Comprovado, pela escrituração no livro de Registro de Saída, que uma operação é de venda para entrega futura, há que ser dado o mesmo tratamento tributário para todas as operações deste tipo.

Embargos de Declaração Acolhidos. Acórdão Re-Ratificado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração para re-ratificar o acórdão embargado, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA – Presidente e Relator.

EDITADO EM: 01/03/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, Paulo Guilherme Deroulede, Fabiola Cassiano Keramidas, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Contra a empresa embargante foi lavrado auto de infração para exigir o pagamento de Cofins, relativa a fatos geradores ocorridos entre outubro de 1996 e junho de 1999, tendo em vista que a Fiscalização constatou diferença entre o valor devido e o valor declarado da exação (fls. 01/26).

Inconformada com a autuação a empresa interessada impugnou o lançamento, cujas razões estão sintetizadas no relatório do acórdão da primeira instância, que leio em sessão.

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Recife - PE julgou procedente o lançamento, nos termos do Acórdão DRJ/REC nº 00.231, de 23/11/2001, cuja ementa abaixo se transcreve.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Período de apuração: 01/10/1996 a 31/12/1996, 01/08/1997 a 31/08/1997, 01/01/1998 a 31/12/1998, 01/05/1999 a 30/06/1999

Ementa: BASE DE CÁLCULO.

A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social incide sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, deduzidas as exclusões previstas em lei.

A partir de fevereiro de 1999, a base de cálculo da COFINS é o faturamento, considerado a totalidade da receita bruta da pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVAS.

As provas devem ser apresentadas na forma e no tempo previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

Lançamento Procedente.

Ciente desta decisão em 20/12/2001 (AR de fl. 149), a interessada ingressou, no dia 15/01/2002, com o recurso voluntário de fls. 156/161, no qual alega, em síntese, que

houve erro em sua escrituração fiscal e que notas fiscais de simples remessa foram escrituradas como venda, afetando a base de cálculo da Cofins, pelo que pede a realização de diligência para apurar a verdade material sobre a base de cálculo da exação.

Na sessão do dia 05/11/2003 a Primeira Câmara do extinto Segundo Conselho de Contribuintes, por meio da Resolução nº 201-00.377 (fls. 342/344), converteu o julgamento em diligência para a repartição lançadora apurar as alegações de erro de fato trazidas pela recorrente.

Realizado a diligência, foi constatado erro de fato na base de cálculo dos meses de outubro, novembro e dezembro de 1996, sendo apurado para esses meses o valor da Cofins devida de R\$ 630,59, R\$ 1.720,95 e R\$ 1.172,27, respectivamente, e ratificado o valor lançado dos demais períodos de apuração - (fls. 377/390).

Ciente do resultado da diligência (fl. 391), a empresa recorrente apresentou sua manifestação sobre o resultado da diligência. Esta não foi anexada ao processo e o julgamento do recurso ocorreu como se a empresa não tivesse se manifestado sobre o resultado da diligência, nos termos do Acórdão nº 2102-00.120, de 03 de junho de 2009, que deu provimento parcial ao seu Recurso Voluntário.

Ciente do referido acórdão, a empresa ingressa com requerimento pleiteando a nulidade do acórdão sob a alegação de que sua manifestação sobre o resultado da diligência não foi anexada aos autos do processo e o julgamento ocorreu sem que fosse apreciado seus relevantes argumentos constantes da manifestação sobre o resultado da diligência.

Pelo Despacho nº 3302-135, de 01/11/2013, o Presidente da Turma de Julgamento recebeu o requerimento da empresa como embargos de declaração e entendeu procedente a alegação de que a manifestação da Embargante sobre o resultado da diligência não foi juntada aos autos e, conseqüentemente, não foi apreciada quando do julgamento do recurso voluntário. Por esta razão, deu seguimento aos embargos de declaração da empresa interessada para a Turma de Julgamento apreciar as alegações trazidas pela Embargante, que podem alterar o resultado do acórdão embargado.

A manifestação sobre o resultado da diligência apresentada pela empresa está dividida em 3 partes. As duas primeira trazem alegações novas, não apresentadas no recurso voluntário, e a terceira parte diz respeito ao resultado da diligência propriamente dito.

A seguir está uma síntese das alegações trazidas pela empresa interessada.

PARTE I – NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

Então conforme afirmação da própria autoridade fiscalizadora a Base de Cálculo da Receita de Vendas foi obtida através do Livro de Apuração do ICMS, fls. 51 a 99. A fl. 51 refere-se ao mês de janeiro de 1995, seqüencialmente até a fl. 98 que se refere a Dezembro de 1998. A fl. 99, é o termo de encerramento do livro fiscal. Sendo assim, os valores que compõe a Base de Cálculo da Receita de Vendas, só estão demonstrados de Janeiro/95 a Dezembro de 1998. A proveniência dos valores referente Ano-Calendarário 1999, contidos na Composição da Base de Cálculo (Apuração Sintética) (fl. 14), não ficou demonstrada no Auto de Infração ou nos seus anexos. Devendo

assim, as Receitas de Vendas não comprovadas dos meses de maio e junho de 1999, não serem consideradas na Apuração do Débito (fl.19)

*Neste mesmo sentido, a autoridade fiscalizadora afirmou que Base de Cálculo da Receita de Serviços foi obtida através do Livro de Apuração do ISS, fls. 31 a 50. A fl. 31 refere-se ao mês de Janeiro de 1995, seqüencialmente até a fl. 49, que se refere a Julho de 1996. A fl. 50 também é termo de encerramento. Então os valores que compõe a Base de Cálculo da Receita de Serviço, só estão **demonstrados de Janeiro/95 a Julho de 1996**. A Composição da Base de Cálculo - (Apuração Sintética) fl. 11, referente ao Ano-Calendário 1996, apresenta valores para os meses de **Agosto a Novembro de 1996**, que não foram comprovados nos autos de Infração. Devendo assim, as receitas de Serviços não comprovados dos meses **outubro e novembro de 2006 (sic) não serem consideradas na Apuração do Débito (fl. 16)**.*

Consta também do Termo de Início de Auditoria Fiscal (fl. 09), que a empresa foi solicitada a apresentar os documentos referentes ao período de janeiro/1995 a Junho/1999. Não consta em nenhum relatório ou no Auto de Infração que a empresa não tenha apresentado qualquer período dos documentos solicitados.

Como visto acima, não ficou devidamente comprovado de onde foram obtidos alguns valores constantes da Base de Cálculo sobre a qual foi apurado o valor do débito devido pela empresa.

[...]

Esta omissão de documentos relativa a certo período, deixa o autuado sem defesa, pois não tinha como deduzir se foi usada a mesma metodologia dos outros períodos, ou se para apenas este período houve outra forma de apuração. Sequer tinha a certeza de qual documentação foi efetivamente tirados os valores que compõe a Base de Cálculo do período, se do Livro de ICMS e ISS, ou de outra fonte de informação.

A recorrente alega desde o início do processo, falhas nos valores apurados que só poderiam vir a ser elucidados através de diligência. Todos seus argumentos e planilhas apresentados na Impugnação (fl. 103 a 141) não foram considerados.

Em conseqüência, alega a embargante que o processo não está instruído com a documentação (Livros de Apuração de ICMS e ISS) necessária para comprovar os dados de todo o período apurado, configurando cerceamento do direito de defesa da autuada e, conseqüentemente, anulação do auto de infração, nos termos do já decidido pelo Conselho de Contribuintes (Acórdãos 302-34277, 203-9713, 203-08588).

PARTE II – CRÉDITOS A SEREM COMPENSADOS

Conforme demonstrativo anexo (DOC. 01), preparado com base nos próprios documentos acima referido. O total de crédito apurado para o período que foi feita compensação (Jan/95 a set/96) foi de R\$ 15.114,48, não foi considerado o crédito

recolhido no valor de R\$794,26 (fl.30), totalizando um crédito em favor da recorrente de R\$15.908,74. No entanto, os valores do principal consolidados apurados pelo AFRF, para este mesmo período foi de R\$9.808,16. Havendo assim por diferença, um crédito em favor do recorrente de R\$ 6.100,58, que também deve ser considerado na compensação dos seus débitos.

PARTE III – DO RELATÓRIO E CONCLUSÕES DA DILIGÊNCIA

A empresa Recorrente discorda de dois pontos do Relatório:

1. Faturamento e Remessa Futura - Anos de 1998 e 1999 (Quadro XIII)
2. Cancelamento da NF N. 001279, no valor de 525.000,00 (Quadro VIII).

As razões da discordância da Embargante podem ser resumidas nos seguintes termos:

1. Faturamento e Remessa Futura – Anos de 1998 e 1999

Neste quadro, se analisa detalhadamente a Nota Fiscal "mãe" n. 01890, emitida em 16/02/1998, CFOP 6.11, operação sem débito de tributo, registrada no livro Registro de Saída n. 6, fl. 22. Neste quadro, a autoridade considera o valor desta nota como R\$140.000,00. No entanto, conforme se verifica na cópia da NF já constante dos autos (fl. 291) e no próprio lançamento da NF no livro de saída (fl. 327), o valor correto é R\$87.500,00.

Apesar da conclusão da Diligência n. 8 (fl. 389) que o valor desta nota fiscal não está incluído no auto de infração que tem como base R\$ 118.607,50, por se o seu valor considerado de R\$ 140.000,00, maior que a própria base de cálculo. Este entendimento está equivocado, conforme se verifica nas informações do próprio processo, o valor correto desta NF "mãe" n. 01890, é de R\$87.500,00. Este valor está indevidamente incluído na base de cálculo deste período e deverá ser excluído, assim como foram excluídos os valores das outras notas "mães".

A base de cálculo do lançamento para o mês de fevereiro de 1998 foi R\$118.607,74, correspondente o valor lançando nas saídas do Registro de Apuração de ICMS (fl.88), estando incluído o valor de R\$87.500,00 referente a NF n.01890, conforme demonstrado no quadro anexo (DOC.02).

Esclarecida esta discrepância, deve o valor de 87.500,00, referente a NF n. 01890, ser excluído do fator gerador referente a 28/02/1998 do auto de infração.

2. Cancelamento da NF nº 001279, no valor de 525.000,00 (Quadro VIII).

No entanto no que se refere ao item 4 da conclusão referente esta NF n. 001279, temos que discordar da autoridade fiscalizadora. Esta Nota, por se tratar de uma Nota Fiscal

"Mãe", foi emitida sem débito e com Natureza de Entrega Futura.

Esta nota foi cancelada, mas não consta a primeira via no livro, pois a mesma foi enviada para a compradora. Como o pedido foi cancelado, ela deveria ter sido devolvida, mas não o foi. Na época foi solicitada sua devolução, mas isto nunca ocorreu.

A Embargante alega que entrou em contato com a empresa compradora (AGROPARMA) e com a sua controladora (PARMALAT) para conseguir a primeira via da nota fiscal nº 001279, sem sucesso.

Alega que a nota fiscal nº 001279 é uma nota fiscal “mãe” e, igualmente às outras notas fiscais “mãe”, ela não compõe a base de cálculo da Cofins, pelas evidências que apresenta, a exemplo de falta de entrega da mercadoria consignada na referida nota fiscal.

É o Relatório do essencial.

Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator.

Os Embargos de Declaração atendem aos requisitos legais, dele se conhece.

Como se viu, trata o presente de auto de infração de Cofins, lavrado em razão de diferença entre o valor devido e o valor declarado pela recorrente.

Em seu recurso voluntário, a recorrente solicita a realização de diligência, no que foi atendida.

Feito a diligência, ficou constatado a existência de erro de fato na apuração da base de cálculo da Cofins dos meses de outubro, novembro e dezembro de 1996. A autoridade Fiscal apurou novo valor da Cofins devida para o referido período (R\$ 630,59, R\$ 1.720,95 e R\$ 1.172,27, respectivamente) e ratificou o valor lançado dos demais períodos de apuração - (fls. 377/390).

Ciente do resultado da diligência, a empresa apresenta sua manifestação alegando o seguinte:

1- nulidade do auto de infração por não está instruído com cópia do Livro de Registro de Apuração do ICMS dos meses de maio e junho de 1999 e do livro de Apuração de ISS dos meses de outubro e novembro de 2006. O Relatório Fiscal não informa de onde foi extraído a base de cálculo desses períodos de apuração. Este fato caracteriza cerceamento do direito de defesa porque a empresa não sabe de onde foi retirado a base de cálculo da Cofins dos meses de maio, junho e agosto a novembro de 1999, sendo nulo o auto de infração, que deveria estar instruído com toda a documentação que lhe deu suporte.

2- na apuração do débito não foi considerado o crédito recolhido no valor de R\$ 794,26. Conseqüentemente, no período de janeiro de 1995 a setembro de 1996 há uma diferença (crédito) a favor da empresa autuada de R\$ 6.100,58, que deveria ser considerado na compensação de seus débitos;

3- O valor da Nota Fiscal “mãe” nº 01890, de 16/02/1998, é R\$ 87.500,00 e não R\$ 140.000,00 como consta do resultado da diligência. O valor dessa nota fiscal está incluído na base de cálculo do PA 02/98, posto que escriturado no livro Registro de Saída e no livro Registro de Apuração de ICMS, de onde foi retirado a base de cálculo da Cofins;

4- A Nota Fiscal nº 01279, no valor de R\$ 525.000,00, é uma nota fiscal “mãe” relativo a venda para entrega futura e, igualmente a inúmeras outras, não há débito de Cofins, independente de ter sido cancelada ou não. Sobre a prova do cancelamento, especialmente a apresentação da 1ª via, resultou improficuo seu esforço de conseguí-la junto à empresa sua cliente (AGROPARMA) ou à empresa que a controlava (PARMALAT). Pela natureza das suas operações fica evidente que a operação é exatamente igual às outras tantas que realizou, ou seja, que a referida nota fiscal é do tipo “mãe”, que não sofre tributação.

Em sede de preliminar, devo analisar duas questões levantadas pela empresa Embargante quando da manifestação sobre o resultado da diligência: 1ª)- nulidade do auto de infração por falta de indicação, no Relatório Fiscal, e juntada aos autos do Livro Registro de Apuração do ICMS dos meses de maio e junho de 1999 e do Livro de Apuração de ISS dos meses de agosto a novembro de 1996; e 2ª)- falta de aproveitamento, na apuração do débito, de crédito no valor de R\$ 794,26.

Essas matérias não foram objeto de impugnação. E a impugnação estabelece a fase litigiosa do procedimento e o momento de sua apresentação é aquele estabelecido no art. 15 do Decreto nº 70.235/72. Estabelece, também, o art. 17 deste mesmo diploma legal, que “*considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante*”. Conseqüentemente, sobre essas matérias não há litígio e nem foi objeto de apreciação pelo julgador de primeira instância. Não tendo sido objeto de julgamento, não há como este Conselho apreciá-las, posto que preclusa.

Mesmo preclusa, e por ser matéria de ordem pública, a alegação da empresa sobre a nulidade do auto de infração não procede porque não é obrigatório a juntada de cópia de livros fiscais aos autos, mas sim que o auto de infração esteja acompanhado dos demonstrativos necessários à apuração do tributo, fato que ocorreu no presente processo, conforme documentos acostados às fls. 01/52.

Quanto ao mérito, o resultado da diligência não deixa dúvida de que ocorreu erro de fato no lançamento da Cofins dos meses de outubro, novembro e dezembro de 1996, merecendo acolhida a pretensão da recorrente para retificar o valor dos débitos desses períodos de apuração, nos termos do art. 60 do Decreto nº 70.235/72.

Quanto ao valor da Nota Fiscal nº 01890, de 16/02/1998, há o erro apontado pela Embargante. Pela cópia anexada aos autos, está comprovado que o valor desta nota fiscal é R\$ 87.500,00. Conseqüentemente, seu valor está incluído no valor registrado no livro de Registro de Apuração de ICMS no CFOP 6.11 (R\$ 94.400,00), considerado na base de cálculo do período de apuração de fevereiro de 1998. Conseqüentemente, a correta base de cálculo da Cofins de fevereiro de 1998 é R\$ 31.107,50 (= R\$ 118.607,50 – R\$ 87.500,00) e o valor da Cofins devida é R\$ 622,15 e não o valor lançado de R\$ 2.372,15.

Quanto a Nota Fiscal nº 001279, de 21/08/97 (fl. 361), no valor de R\$ 525.000,00, não há dúvidas de que a empresa Embargante não logrou provar que a mesma foi cancelada. Embora relevantes, seus argumentos neste sentido não merecem acolhida.

No entanto, tem a empresa Embargante razão a afirmar que referida nota fiscal é do tipo “mãe”, não sujeita à tributação. Igualmente às outras tantas notas fiscais deste tipo, a natureza da operação é “**venda entrega futura**”. O CFOP consignado na nota fiscal é 6.99. No entanto, no livro Registro de Saída o CFOP escriturado é 6.11, comprovando o erro de emissão da nota fiscal, independente de sua retificação formal. Ademais, não há comprovação da saída posterior da mercadoria consignada na nota fiscal nº 01279.

Conseqüentemente, a base de cálculo da Cofins de agosto de 1997 deve ser reduzida para R\$ 28.874,00 (= 553.874,00 – R\$ 525.000,00) e o valor da Cofins devida também deve ser reduzido para R\$ 577,48.

Por tais razões, que reputo suficientes ao deslinde, ainda que outras tenham sido alinhadas, voto no sentido de acolher os Embargos de Declaração para re-ratificar o acórdão embargado e dar parcial provimento ao recurso voluntário para reduzir o valor devido da Cofins dos períodos de apuração de outubro, novembro e dezembro de 1996, agosto de 1997 e fevereiro de 1998, para os valores referidos no corpo deste voto, mantendo, no mais, a decisão recorrida.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Relator