



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.001688/2006-77
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3201-008.593 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de maio de 2021
Recorrente DIA BRASIL SOCIEDADE LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

ANO-CALENDÁRIO: 2001, 2002, 2003, 2004

NULIDADE. CANCELAMENTO.

Satisfeitos os requisitos do art. 10 do Decreto 70. 35/72 e não tendo ocorrido o disposto no art. 59 do mesmo decreto, não há que se falar em anulação ou cancelamento da autuação.

DCOMP. INSTRUMENTO FORMAL PARA COMPENSAÇÃO.

A compensação de tributos no âmbito da Receita Federal é efetuada mediante a entrega da declaração de compensação (Dcomp), na qual constarão as informações relativas aos débitos e créditos compensados, a teor do previsto no §1.º do art.74 da lei 9.430/96.

RAPPEL. FALTA DE DESTAQUE NAS NOTAS FISCAIS. IMPOSSIBILIDADE.

Não é possível reconhecer os descontos rappel como descontos incondicionais se o contribuinte não comprova o destaque em NFs.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

MESMA MATÉRIA E MESMOS FATOS.

O mesmo conteúdo da Ementa utilizada para o Pis é adequado para a Cofins, visto que tratam dos mesmos fatos e matérias.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Hécio Lafetá Reis, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Mara Cristina Sifuentes, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Arnaldo Diefenthaeler Dornelles, Laercio Cruz Uliana Junior, Marcio Robson Costa, Paulo Roberto Duarte Moreira (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls 879 em face do Acórdão de primeira instância da DRJ/SP de fls. 851 que negou parcial provimento para a impugnação de fls. 224 e 546, mantendo parte dos Autos de Infração de Pis e Cofins de fls 204, 219, 271, 585 e 594, lavrado em razão de diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago.

Como de costume, transcreve-se o relatório desta decisão de primeira instância para a demonstração e acompanhamento dos fatos do presente procedimento administrativo:

"Em ação fiscal levada a efeito no contribuinte em referência foi apurada, conforme termos de verificação As fls. 187-190 e 199-204, diferença entre o valor escriturado e o declarado/pago de Cofins e PIS para fatos geradores ocorridos entre 06/2001 e 08/2004 para a Cofins, e entre 06/2001 e 07/2004 para o PIS, razão pela qual foram lavrados os autos de infração de fls. 195-197 e 209-211, integrados pelos termos, demonstrativos e documentos neles mencionados. Os créditos tributários lançados, compostos pelas contribuições, multa de ofício e juros de mora calculados até 31/07/2006, perfazem o total de R\$ 3.290.708,12 para a Cofins e R\$ 536.269,20 para o PIS.

2. Conforme os termos de verificação, a fiscalização analisou os registros fiscais e contábeis do contribuinte, apurando PIS e Cofins devidos e não recolhidos. Mediante termo

de intimação de fls. 86, foi solicitado ao contribuinte que apresentasse e preenchesse disquete de informações A. Receita Federal contendo as bases de cálculo utilizadas pela empresa na apuração das contribuições do período de 03/2000 a 01/2005, juntamente com os relatórios gerados pelo disquete, os quais deveriam ser assinados pelo representante legal da empresa. O programa necessário para elaboração dessas informações foi entregue à empresa em três disquetes, sendo cientificado o contribuinte em 19/04/2005 (fls. 86).

2.1. Em 25/07/2005 a empresa apresentou apenas os relatórios referentes aos anos de 2001 a 2005, assinados pelo titular da empresa, não sendo apresentado o disquete contendo as informações requisitadas. Submetidas as informações prestadas ao confronto com a declaração DCTF da empresa, e também com os valores recolhidos/compensados, apurou-se as diferenças constantes dos demonstrativos de fls. 135-144. Esses demonstrativos foram anexados ao termo de intimação de fls. 134, no qual solicitou-se que a empresa esclarecesse as diferenças apuradas, apresentando

resposta por escrito com indicação dos elementos apresentados. A ciência pelo contribuinte ocorreu em 10/08/2006.

• 2.2. Em 18/08/2006, o contribuinte encaminhou envelope contendo os documentos de fls. 145 a 186, porém sem qualquer ofício de encaminhamento nem assinatura, e sem elementos que pudessem validar as supostas explicações, as quais verificadas em seu teor revelaram não possuir nexos causal que pudesse modificar as apurações realizadas com base nas informações anteriormente prestadas e assinadas pelo representante legal.

2.3. Restando válidas as informações prestadas pela empresa em 25/07/2005, utilizadas na elaboração dos demonstrativos citados, e não recolhidas nem declaradas em DCTF pela empresa as diferenças oriundas de omissões de receitas nas bases de cálculo usadas na apuração dos valores recolhidos e declarados em DCTF, foram lavrados os autos de infração em tela, com base nos art.2.º, 3.º e 8.º da lei 9.718/98, alterado pelas MP 1.807/99 e 1.858/99, e reedições; art.77, III, do DL 5.844/43; art.149 do CTN; art.1.º e 2.º da LC 70/91; art.926 do Decreto 3000/99; art.1.º e 3.º,"b", da LC 07/70, art.1.º, parágrafo único, da LC 17/73, art. 2.º, I, 8.º, I, e 9.º da lei 9.715/98, lei 10.637/2002 e alterações. A ciência pelo contribuinte ocorreu juntamente com os autos de infração.

3. Inconformada com as autuações, das quais foi devidamente cientificada em 28/08/2006, a contribuinte apresentou em 27/09/2006 as impugnações de fls. 214-239 e 534- • 560, documentos anexos as fls. 240-533 e 561-774, nas quais deduz, em resumo, que:

3.1. Trata-se de auto de infração visando a cobrança de "contribuições não declaradas e não recolhidas, acrescido da multa de mora e dos juros legais".

3.2. O crédito apurado não é o devido pela empresa, e decorre da superficialidade das diligências realizadas na ação fiscal, na medida em que não foram aprofundadas as investigações na busca da verdade material, em afronta aos princípios da legalidade e tipicidade tributárias. O auditor limitou-se a solicitar e examinar uns poucos documentos, desconsiderando os esclarecimentos prestados pela autuada sobre as supostas irregularidades, resultando em conclusão equivocada a respeito da legislação. Apenas os débitos das contribuições de 08/2001 e 07/2004, e ainda o débito de 01/2004 (apenas para a Cofins), são devidos e não serão objeto de impugnação.

3.3. A atividade de fiscalização é estritamente vinculada, vedando-se a interferência subjetiva do agente da Administração, os quais devem submissão à lei e A.

tipicidade tributária e verdade material. Cita a doutrina a embasar sua tese.

O auditor desviou-se da verdade material pois não analisou com cautela as DCTF, que registraram os valores corretos dos débitos pagos pela empresa, nem os

documentos contábeis oficiais da empresa. O trabalho da fiscalização consistiu apenas em contrapor os valores declarados em DCTF e os constantes nos mapas de apuração, os quais sequer tratam-se de documentos oficiais, sendo apresentados pela autuada apenas para facilitar o trabalho de auditoria.

3.5. Ocorre que os valores de alguns períodos foram informados com incorreções nos mapas de apuração e por isso não confirmavam os valores declarados em DCTF. Intimada a esclarecer a origem das diferenças encontradas, a empresa prestou todos os esclarecimentos, os quais, todavia, foram desprezados sob alegação de que não possuíam "nexos causal que pudesse modificar as apurações com base nas suas informações anteriormente prestadas". Como houve incorreções na informação de alguns períodos, a autuação foi lavrada sobre a totalidade das diferenças encontradas, sem investigar os fatos de maneira aprofundada. Toda a documentação contábil e de suporte sempre esteve a disposição do auditor fiscal, que não esgotou as diligências necessárias para apurar a verdade material.

3.6. O auditor não buscou a realidade dos fatos, desdenhando dos princípios constitucionais que disciplinam a atividade de fiscalização e controle da arrecadação tributária.

O auditor pautou-se apenas no valor errado indicado nos mapas de apuração, desprezando todo o restante das contabilidade da autuada. Disso resulta a nulidade da autuação, em razão da superficialidade das diligências realizadas e da interpretação equivocada do sentido, conteúdo e alcance dos princípios constitucionais da legalidade e tipicidade tributárias.

3.7. Para melhor compreensão, refutará os débitos impugnados de PIS e Cotins por período de apuração:

-06 e 07 de 2001: a diferença entre o mapa de apuração e a DCTF decorre de inclusão indevida no mapa de valores relativos a provisões e mercadorias entradas em bonificação, que não devem compor a base tributável dessas contribuições. Anexa planilhas, cópias de DARF, balancetes e Livro Diário do período, demonstrando o valor correto das contribuições e seu recolhimento;

-08/2002: a diferença entre o mapa de apuração e a DCTF decorre de inclusão indevida no mapa de valores relativos a provisão de receita de R\$ 167.800,00 e um valor de R\$ 13.845,87 que foi estornado posteriormente no próprio período. Tais valores não devem compor a base tributável das contribuições. A diferença exigida corresponde justamente à aplicação das alíquotas sobre os valores dessa provisão e do estorno. Anexa planilhas, balancetes e Livro Diário do período, demonstrando que o valor correto das contribuições foi o declarado em DCTF;

- 12/2002: não foi considerada a compensação integral dos débitos de 12/2002 com créditos acumulados de IRRF da autuada, originários de 2001. Anexa planilhas, balancetes e Livro Razão do período, demonstrando a compensação. Embora não tenha cumprido requisito formal (apresentação de PerDcomp), seu direito ao crédito é incontroverso, de forma que a extinção do crédito via compensação, prevista no art.156 do CTN, não poderia deixar de ser reconhecida em função de simples descumprimento de dever acessório, que sequer possui fundamento em lei. Transcreve decisão do Conselho de Contribuintes sobre compensação de tributos de mesma espécie (PIS com PIS) a embasar sua tese;

-01/2003 (apenas PIS): não foi considerada a compensação com créditos acumulados de IRRF da autuada, originários de 2001. Anexa planilhas, balancetes, DCTF, DARF e Livro Razão do período, demonstrando que o débito foi parcialmente compensado e parcialmente pago (R\$ 51.264,52). Repete s-ategações acima sobre seu direito à compensação;

-04/2003 (apenas PIS): a diferença entre o mapa de apuração e a DCTF decorre da não inclusão no mapa de valores relativos a créditos de compras de mercadorias efetuadas em 03/2003, que deveriam ser considerados na composição da base tributável do PIS, na medida em que o regime já era o não cumulativo e tais valores não haviam sido compensados no mês anterior.

Anexa planilhas e Livro Razão do período, demonstrando que a diferença de PIS apurada em 04/2003 (R\$ 11.768,59) refere-se ao saldo credor transportado do mês anterior, que poderia ser efetivamente utilizado pela autuada para abatimento do PIS devido em 04/2003;

-05/2003: para o débito de Cofins, não foi considerada a compensação com créditos acumulados de IRRF da autuada, originários de 2001. Anexa planilha, DARF e Livro Razão do período, demonstrando que o débito foi parcialmente compensado e parcialmente pago. Repete as alegações do período 12/2002 sobre seu direito à compensação, acrescentando que o saldo devedor apurado após a compensação foi

declarado em DCTF e recolhido (R\$ 606.934,43). A diferença apurada de PIS não encontra nenhum fundamento pois o valor informado nos mapas de apuração apresentados ao auditor é o mesmo declarado em DIPJ e DCTF. Anexa planilhas e cópias do livro Razão contendo a base de cálculo do PIS para o período, demonstrando que foram considerados apenas os créditos permitidos pela legislação de regência (aluguéis pagos, despesas com energia elétrica, 1/12 do crédito de 0,65% permitido sobre o estoque existente quando da introdução da nova legislação que estabeleceu a não-cumulatividade do PIS, crédito de 1,65% calculado sobre as aquisições de mercadoria para revenda no mês e despesas financeiras com conta garantida), no total de R\$ 381.316,86. Subtraindo-se esse valor do PIS devido (R\$ 386.124,96), apura-se o saldo de R\$ 4.808,11, recolhido por meio de DARF;

-07/2003: a diferença entre o mapa de apuração e a DCTF decorre de inclusão indevida no mapa de valores relativos a entradas de mercadorias que, à época, estavam sujeitas A. incidência monofásica, não devendo compor a base tributável das contribuições. Anexa planilhas e Livro Razão do período, demonstrando o valor correto das contribuições e seu recolhimento (R\$ 49.784,89 e R\$ 715.658,31);

-11/2003: não foi considerada a compensação do PIS com saldos credores de PIS do período imediatamente anterior (10/2003), nem a compensação da Cofins com pagamentos a maior de Cofins do período anterior (10/2003). Anexa planilhas, balancetes, DCTF, DARF e Livro Razão do período, demonstrando que o débito foi parcialmente compensado e parcialmente pago. Repete as alegações do período 12/2002 sobre seu direito à compensação, acrescentando que o saldo devedor apurado após a compensação foi declarado em DCTF e recolhido (R\$ 53.330,54 e R\$ 727.154,19).

-12/2003 (apenas Cofins): não foi considerada a compensação da Ca -ins com créditos de PIS decorrentes de compras realizadas no mesmo período. Anexa planilhas e Livro Razão do período, demonstrando que o débito foi parcialmente compensado e parcialmente pago. Repete as alegações do período 12/2002 sobre seu direito à compensação, acrescentando que o saldo devedor apurado após a compensação foi declarado em DCTF e recolhido (R\$ 961.165,69).

-04/2004: a diferença entre o mapa de apuração e a DCTF decorre da não inclusão no mapa de valores relativos a créditos de compras de mercadorias que deveriam ser considerados na composição da base tributável das contribuições. Anexa planilhas e Livro Razão do período, demonstrando que o saldo de créditos de PIS e Cofins decorrente das entradas de mercadorias do período (R\$ 526.591,03 e R\$ 2.426.432,65) e outros créditos permitidos pela legislação (depreciações de obras e benfeitorias, aluguéis pagos, despesas com sacolas plásticas e energia elétrica, 1/12 do crédito de 0,65% e 3% permitido sobre o estoque existente quando da introdução da legislação que estabeleceu a não-cumulatividade do PIS e da Cofins) era de R\$ 545.766,97 e R\$ 2.571.854,48, que, somado ao montante dos créditos não utilizados no período

anterior resultou em um crédito total de R\$ 584.985,57 e R\$ 2.791.959,32, Subtraindo-se esse

valor do PIS e Cofins devidos (R\$ 588.608,77 e R\$ 2.711.167,67), apura-se saldo devedor de PIS de R\$ 3.623,20, recolhido por meio de DARF (R\$ 6.385,52), e saldo credor de Cofins de R\$ 80.791,64. Apesar disso, recolheu DARF de Cofins para o período (R\$ 29.410,10);

-05/2004 (apenas Cofins): a diferença entre o mapa de apuração e a DCTF decorre da não inclusão no mapa de valores relativos a créditos de compras de mercadorias, que deveriam ser considerados na composição da base tributável da contribuição. Anexa planilhas e Livro Razão do período, demonstrando que o saldo de créditos de Cofins decorrente das entradas de mercadorias do período (R\$ 2.308.932,63) e outros créditos permitidos pela legislação (depreciações de obras e benfeitorias, aluguéis pagos,

despesas com sacolas plásticas e energia o da introdução da 8, que, somado ao crédito total de R\$ 8), apura-se saldo de R\$ 237.144,43;

adequadamente a as apresentados ao demonstrando que o ras e benfeitorias, crédito de 0,65% estabeleceu a não- PIS devido (R\$ (R\$ 25.319,89);

tos acumulados de ressaltando que se a titulo de PIS (R\$ Iodo 12/2002 sobre • • elétrica, 1/12 do crédito de 3% permitido sobre o estoque existente quan legislação que estabeleceu a não-cumulatividade) era de R\$ 2.451.609, montante dos créditos não utilizados no período anterior resultou em um 2.532.401,02. Subtraindo-se esse valor da Cofins devida (R\$ 2.746.139, devedor de R\$ 213.738,76, recolhido por meio de dois DARF no valor total -06/2004 (apenas PIS): a diferença apurada pela fiscalização não reflet apuração da contabilidade da empresa, pois o valor informado nos ma auditor é o mesmo montante declarado em DIPJ e DCTF. Anexa planilhas saldo de créditos de PIS permitidos pela legislação (depreciações de o aluguéis pagos, despesas com sacolas plásticas e energia elétrica, 1/12 d permitido sobre o estoque existente quando da introdução da legislação qu cumulatividade) era de R\$ 548.591,79. Subtraindo-se esse valor d 573.784,57), apura-se saldo devedor de R\$ 25.192,79, recolhido via DARF - 08/2004 (apenas Cofins): não foi considerada a compensação com créd IRRF da autuada, originários de 2003. Anexa planilhas e PerDcomp, equivocou ao preencher a DCTF, invertendo os códigos dos valores devido 80.900,07) com os de Cofins (R\$ 315.534,33). Repete as alegações do pe seu direito A. compensação.

3.8. Caso não sejam suficientes os argumentos e provas apr a conversão do julgamento em diligência, a fim de que o auditor aprofu nos documentos contábeis e fiscais da empresa. Protesta por provar o al meios em direito admitidos, inclusive juntada de documentos.

3.9. Pelo exposto, pede a nulidade dos autos, em razão da diligências realizadas, violando a legalidade, tipicidade e verdade material.

hipótese de nulidade, pede seja julgado improcedente a autuação, em vista débitos cobrados.

•sentados, impõe-se de as investigações gado por todos os superficialidade das aso não acolhida a da inexistência dos 4. Tendo em vista o contribuinte concordar com a cobrança a os débitos de PIS c Cofins de 08/2001 e 07/2004, e o débito de Cotins de 01/2004, esses créditos foram transferidos para o processo 16151.000696/2006-84 (fls. 778), o qual encontra-se arquivado."

Essa decisão de primeira instância proferida pela DRJ/SP, foi publicada com a seguinte Ementa:

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

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

NULIDADE. CANCELAMENTO.

Satisfeitos os requisitos do art. 10 do Decreto 70..35/72 e não tendo ocorrido o disposto no art. 59 do mesmo decreto, rid há que se falar em anulação ou cancelamento da autuação.

DCOMP. INSTRUMENTO FORMAL PARA COMPENSAÇÃO.

A compensação de tributos no âmbito da Receita Federal é efetuada mediante a entrega da declaração de compensação (Dcomp), na qual constarão as informações relativas aos débitos e créditos compensados, a teor do previsto no §1.º do art.74 da lei 9.430/96.

DCOMP. EXTINÇÃO DO CREDITO.

A Dcomp entregue à RFB extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, conforme o 2.º do art.74 da lei 9.430/96, redação dada pela lei 10.637/2002. Em razão disso, exonera-se o lançamento de Cofins para 08/2004.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

NULIDADE. CANCELAMENTO.

Satisfeitos os requisitos do art. 10 do Decreto 70.35/72 e não tendo ocorrido o disposto no art. 59 do mesmo decreto, não há que se falar em anulação ou cancelamento da autuação.

DCOMP. INSTRUMENTO FORMAL PARA COMPENSAÇÃO.

A compensação de tributos no âmbito da Receita Federal é efetuada mediante a entrega da declaração de compensação (Dcomp), na qual constarão as informações relativas aos débitos e créditos compensados, a teor do previsto no §1.º do art.74 da lei 9.430/96.

BASE DE CALCULO. VALOR EM DUPLICIDADE.

Cancela-se o valor referente à contribuição ao PIS apurada sobre as vendas de franquias do mês 05/2003, eis que incluído em duplicidade na base de cálculo apurada.

Impugnação Procedente em Parte

Credito Tributário Mantido em Parte."

Em resumo, o Recurso Voluntário alegou a nulidade do lançamento por cerceamento de defesa, por falta de investigação material, contra-argumentou cada débito de Pis e Cofins de forma discriminada, alega que comprovou as provisões em impugnação, reconhece que não juntou provas das compensações alegadas mas entende que seu direito deve ser reconhecido, alega inclusão indevida na base de cálculo em razão da incidência monofásica, compras de mercadorias, saldos de créditos e bonificações e por fim solicita diligência para que seus documentos juntados em impugnação sejam analisados.

Em fls. 2650 está juntada a Manifestação do Contribuinte em diligência, em fls. 2660 o Relatório Fiscal sobre a diligência, em fls. 2676 cópias das decisões e andamentos judiciais, em fls. 2712 o pedido parcial de desistência do recurso, fls. 2718 e seguintes o Despacho de Desistência e as providências consequentes.

Em fls. 2736 consta o Despacho deste Conselho que identificou a ausência da mencionada Resolução de fls. 958 e determinou a sua juntada aos autos, o que ocorreu em fls. 2738. A diligência determinada foi a seguinte:

"Ante o exposto, voto por CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA, a fim de que a unidade de origem:

a) verifique se as bonificações a que antes se referiu revestem, de fato, a forma de descontos incondicionais concedidos; b) verifique qual a real natureza das provisões antes mencionadas; c) intime a Recorrente para apresentar os elementos contábeis (livros, notas fiscais de compra etc.) que justifiquem as irregularidades constatadas em cada período de apuração, inclusive requeira informações sobre a ação judicial que a ilustre patrona noticiou durante a sua sustentação oral (Mandado de Segurança nº 000199870.2007.403.6100), que pode vir a influenciar na solução do litígio.

Ao término do procedimento, deve a autoridade preparadora elaborar Relatório Fiscal conclusivo sobre os fatos apurados na diligência, sendolhe oportunizado manifestarse sobre a existência de outras informações e/ou observações que julgar pertinentes para esclarecer os fatos.

Encerrada a instrução processual, a interessada deverá ser intimada para manifestarse no prazo de 30 (trinta) dias, antes da devolução do processo para julgamento.

Salientese, entretanto, que a sua manifestação devese restringir ao resultado da diligência, não sendo cabível revolver questões de defesa já suscitadas quando do oferecimento do recurso voluntário."

Considerando que o relator e ex-Presidente Charles Mayer de Castrou Souza estava ausente desta Turma de julgamento no momento do retorno e distribuição, os autos foram devidamente redistribuídos e pautados nos moldes do regimento interno.

Esta Turma de julgamento decidiu converter o julgamento em diligência (fls. 2749) para que os valores e matérias fossem reapurados após pedido de diligência parcial. A diligência foi apresentada em fls. 2671.

Quando em sessão, após retorno da diligência, por constatar a ausência da resposta do contribuinte relativa ao questionamento à respeito de quais matérias restaram em litígio após o pedido parcial de desistência, esta turma decidiu converter o julgamento em diligência em fls. 2770 para oportunizar nova resposta, nos seguintes moldes:

"Diante do exposto, para privilegiar a busca da verdade material prevista no processo administrativo fiscal, vota-se para que o julgamento seja convertido em diligência, para que: - o contribuinte seja intimado para esclarecer exatamente quais matérias restaram em litígio após a desistência parcial de fls. 2712, dentro do prazo de 30 dias. - após, a fiscalização deve se manifestar acerca das informações prestadas pelo contribuinte."

Em fls. 2784 o contribuinte juntou a sua resposta e confirmou que todas as matérias restaram em litígio, conforme trecho transcrito a seguir:

"10. Neste tocante, esclarece a REQUERENTE que a matéria de mérito em discussão permanece a mesma, qual seja, a impossibilidade de exigir PIS e COFINS sobre as receitas excedentes ao faturamento, devendo, portanto, ser excluídos da base de cálculo

das contribuições os valores das bonificações, rappel e demais receitas financeiras, pois não são receitas originárias da REQUERENTE.”

Em fls. 2793 o contribuinte constatou problemas no recebimento das intimações e apresentou nova petição, documento no qual pleiteou para receber as intimações por via eletrônica. Em fls. 2802 consta o termo de encerramento.

Por fim, os autos retornaram para julgamento.

Relatório proferido.

Voto

Conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima - Relator.

Conforme a legislação, o Direito Tributário, os fatos, as provas, documentos e petições apresentados aos autos deste procedimento administrativo e, no exercício dos trabalhos e atribuições profissionais concedidas aos Conselheiros, conforme Portaria de condução e Regimento Interno, apresenta-se este voto.

Por conter matéria de competência desta 3.ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e presentes os requisitos de admissibilidade, o tempestivo Recurso Voluntário deve ser conhecido.

O lançamento não possui nenhuma nulidade, visto que prestigiou a verdade material, descreveu, capitulou e fundamentou a autuação nos moldes da legislação correlata (Art. 10 do Decreto 70.235/72 e Art. 142 do CTN).

Dessa forma e, considerando ainda que este Conselho realizou a solicitada diligência em busca da verdade material, não há que se falar em nulidade do lançamento nos moldes do Art. 59 do Decreto 70.235/72.

As preliminares não merecem provimento.

- Créditos advindos de compensações indevidas;

Ao analisar a Manifestação do contribuinte após mencionada Resolução deste Conselho, verifica-se que sua defesa reforçou os seguintes créditos advindos das seguintes compensações indevidas:

COFINS			Multa		Quitação/Pagamento
Mês	Exigido	Mantido	Exigida	Mantida	
dez/02	R\$ 550.021,61	R\$ 550.021,61	R\$ 412.516,20	R\$ 412.516,20	compensações crédito IRRF de 2000, 2001 e 2002
nov/03	R\$ 149.962,85	R\$ 149.962,85	R\$ 112.472,13	R\$ 112.472,13	compensações crédito COFINS Out/2003
dez/03	R\$ 98.988,30	R\$ 98.988,30	R\$ 74.241,22	R\$ 74.241,22	compensações crédito PIS
abr/04	R\$ 287.222,13	R\$ 287.222,13	R\$ 215.416,59	R\$ 215.416,59	compensações crédito de aquisições e de aluguéis/depreciação/energia. Etc.
mai/04	R\$ 57.385,98	R\$ 57.385,98	R\$ 43.039,49	R\$ 43.039,49	
Total	R\$ 1.143.580,87	R\$ 1.143.580,87	R\$ 857.685,63	R\$ 857.685,63	

PIS			Multa		Quitação/Pagamento
Mês	Exigido	Mantido	Exigida	Mantida	
dez/02	R\$ 5.417,65	R\$ 5.417,65	R\$ 4.063,23	R\$ 4.063,23	compensações crédito IRRF de 2000, 2001 e 2002
jan/03	R\$ 59.256,12	R\$ 59.256,12	R\$ 44.442,09	R\$ 44.442,09	
nov/03	R\$ 17.506,14	R\$ 17.506,14	R\$ 13.129,60	R\$ 13.129,60	compensações crédito de aquisições (out/03)
abr/04	R\$ 126.367,92	R\$ 126.367,92	R\$ 94.775,94	R\$ 94.775,94	compensações crédito de aquisições e de aluguéis/depreciação/energia. Etc.
jun/04	R\$ 8.629,03	R\$ 8.629,03	R\$ 6.471,77	R\$ 6.471,77	compensações crédito de aquisições e de aluguéis/depreciação/energia. Etc.
Total	R\$ 217.176,86	R\$ 217.176,86	R\$ 162.882,63	R\$ 162.882,63	

Logo, o contribuinte entende que a discussão remanesceu sobre os débitos apontados nos dois quadros acima, oportunidade em que alegou ter compensado tais débitos e por isso não deveriam ter sido incluídos na base de cálculos do Pis e Cofins.

Mas não há força probatória nos documentos e alegações do contribuinte, ao contrário, este afirma não ter prova das mencionadas compensações em trecho do seu Recurso Voluntário de fls. 879, conforme exposto a seguir:

Assim, não obstante não ter apresentado a declaração de compensação, a verdade é que o direito ao crédito utilizado nessa compensação era incontroverso, de forma que a extinção do crédito tributário não poderia deixar de ser reconhecida em função de simples descumprimento de dever acessório.

A comprovação do valor pago por meio da juntada de DARF não é suficiente para comprovação do crédito, porque o pagamento dos valores não os tornam “pagamentos indevidos” por si só. Se o contribuinte afirma que o pagamento adquiri a condição de “indevido” por já ter sido extinto por meio de “compensação anterior”, o contribuinte precisa comprovar esta “compensação anterior”.

Assim, não é possível buscar a verdade material quando não há materialidade. Não há nos autos nenhuma declaração de compensação, nenhuma prova ou sequer indícios de que essas compensações ocorreram.

Logo, a regra geral a ser aplicada é a descrita na decisão de primeira instância: a compensação de tributos no âmbito da Receita Federal é efetuada mediante a entrega da declaração de compensação (Dcomp), na qual constarão as informações relativas aos débitos e créditos compensados, a teor do previsto no §1.º do art.74 da lei 9.430/96.

Em virtude da atividade vinculada à legislação, fica clara a dificuldade deste Conselho em reconhecer tal alegação e retirar do lançamento tais inclusões nas bases de cálculo do Pis e Cofins.

Para reforçar esta linha de entendimento, verifica-se nos autos a existência de algumas decisões judiciais próprias ao contribuinte que trataram de direitos relativos às suas supostas compensações.

Conforme fls. 2676, 2677, 2681, 2689, 2692 e 2694, o TRF3 sequer reconheceu o direito do contribuinte à uma dessas compensação.

Não merece provimento este tópico.

- Provisões e descontos Rappel;

Em que pese o evidente problema na delimitação da lide após a desistência de parte dos valores constantes nos autos, para prestigiar o devido processo legal, as demais matérias serão analisadas.

Este tópico trata das provisões e descontos Rappel, rubricas que o contribuinte entende que não devem compor a base de cálculo das contribuições.

Esta Turma de julgamento em uma oportunidade anterior, decidiu converter o julgamento em diligência para que tais rubricas fossem analisadas e, em fls. 2643, foi juntado o Relatório Fiscal da diligência, que apresentou as seguintes conclusões:

III- RESPOSTAS AOS QUESITOS FORMULADOS

a) As **bonificações referidas** não revestem a forma de descontos incondicionais concedidos. Nos mapas de apuração de PIS/COFINS apresentados, no caso das **bonificações**, o contribuinte apenas deixa de considerar como base de cálculo daquelas contribuições o RAPPEL, que foi assim definido pela própria empresa:

"Rappel propriamente dito:

- Verba referente à Bonificação por volume, trata-se de redução de custos dos produtos adquiridos, devido a grande quantidade de mercadorias adquiridas pela REQUERENTE. Os fornecedores acabam por conceder descontos/reduções no preço desses produtos. Valores estes que são aproveitados na liquidação das faturas, o que se denomina rappel.

*Na linguagem comercial seria uma **bonificação em "desconto/crédito"** concedido pelo fornecedor para **ser abatido na liquidação das faturas...**"(grifos nossos).*

Portanto, entendemos que os descontos/reduções concedidos ao contribuinte, no caso do rappel, não podem ser considerados incondicionais, por estarem vinculados à quantidade de mercadorias adquiridas pela REQUERENTE e, também, pelos valores estarem sendo abatidos na liquidação das faturas, não sendo, previamente, descontados na emissão das notas fiscais e das faturas citadas.

b) Entendemos como **prejudicada a análise** da real natureza das **provisões**, já que o contribuinte, no item 13 do documento protocolizado em 23/06/2016, às fls. 995 do processo, informou que **os valores de PIS e COFINS**, em cobrança sobre **estornos de provisões** realizados nas competências de **Junho e Julho de 2001, Agosto de 2002 e Julho de 2003, bem como os valores em exigência de Maio de 2003 de COFINS e Abril de 2003 de PIS, serão pagos com os devidos consectários legais, sendo certo que os comprovantes serão apresentados nesses autos.**

c) O contribuinte, em resposta ao TIFP de 11/04/2016, apresentou, em meio magnético na forma de arquivos "pdf", os elementos contábeis, que foram adicionados a este processo. Tais arquivos trazem a composição das contas contábeis, com os lançamentos extraídos do Livro Razão, que compõem a base de cálculo do PIS/COFINS, nas competências integrantes deste processo. Também fazem parte dos arquivos os Resumos dos Livros de Saída do período em discussão.

A recorrente, após intimação fiscal, apresentou as informações solicitadas sobre o Mandado de Segurança nº 000199870.2007.403.6100, anexadas das folhas 2438 a 2468 deste processo. Os documentos fornecidos referentes ao **Mandado de Segurança nº 000199870.2007.403.6100** não influenciam na avaliação do auto de infração em questão.

O teor da diligência foi o seguinte:

I- INTRODUÇÃO

Em atendimento à diligência fiscal referente à empresa e Autos de Infração supracitados, verifica-se, às fls 950 a 959 do processo, que a **Resolução nº 3202000.339 da 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF converteu o JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA**, a fim de que a unidade de origem:

"a) verifique se as **bonificações** a que antes se referiu revestem, de fato, a forma de descontos incondicionais concedidos;

b) verifique qual a real natureza das **provisões** antes mencionadas;

c) intime a Recorrente para apresentar **os elementos contábeis (livros, notas fiscais de compra etc.) que justifiquem as irregularidades constatadas em cada período de apuração, inclusive requeira informações sobre a ação judicial que a ilustre patrona noticiou durante a sua sustentação oral (Mandado de Segurança nº 000199870.2007.403.6100), que pode vir a influenciar na solução do litígio.**

Ao término do procedimento, deve a autoridade preparadora elaborar **Relatório Fiscal conclusivo** sobre os fatos apurados na diligência, sendo-lhe oportunizado manifestar-se sobre a existência de outras informações e/ou observações que julgar pertinentes para esclarecer os fatos.

Encerrada a instrução processual, a interessada deverá ser intimada para manifestar-se no prazo de 30 (trinta) dias, antes da devolução do processo para julgamento. Saliente-se, entretanto, que a sua manifestação deve-se restringir ao resultado da diligência, não sendo cabível revolver questões de defesa já suscitadas quando do oferecimento do recurso"

Ficou evidente que as alegações e documentos juntados em impugnação foram devidamente analisados e continuam sem a força probatória alegada.

O resultado da diligência fiscal foi desfavorável ao contribuinte, na medida em que foi constatado que o contribuinte não destacou em suas Notas Fiscais os descontos Rappel.

Sobre esta exigência a jurisprudência é majoritária neste Conselho, conforme Ementa parcialmente reproduzida a seguir, constante no Acórdão 3401005.035, de relatoria do nobre colega conselheiro, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco:

“COFINS. DESCONTOS INCONDICIONAIS. EXCLUSÃO. INDICAÇÃO EM NOTA FISCAL OU FATURA. EXIGÊNCIA.

Os descontos incondicionais, como parcelas redutoras do valor de venda ou da prestação de serviços, para efeitos fiscais, devem constar expressamente da nota fiscal ou fatura correspondente, conforme preceitua o item 4.2 da IN SRF 51/78, com fundamento nos arts. 96, 100 e 115 do Código Tributário Nacional.”

Logo, se não há destaque nas Notas Fiscais, não é necessário discutir a natureza dos descontos Rappel.

Não merece provimento este tópico.

- Mercadorias sujeitas à incidência monofásica;

Na mesma linha de argumentos, o contribuinte alega que a diferença apontada pela fiscalização ocorreu porque não foram considerados os créditos advindos do Pis e Cofins recolhidos no regime não cumulativo, no regime cumulativo, assim como alegou que suas mercadorias estão sujeitas à incidência monofásica.

Ora, os três regimes não podem conviver de forma simultânea na mesma operação de uma empresa, pois são incompatíveis.

Assim, se o contribuinte entende que não é responsável pelas contribuições, deve demonstrar exatamente em qual operação o regime monofásico deveria ter sido aplicado e juntar provas ou junção suficiente de indícios.

Não foi o que ocorreu. Tanto a fiscalização quanto a decisão de primeira instância apontam a insuficiência de provas neste sentido.

Ao analisar o Recurso Voluntário, da mesma forma, é possível concluir pela insuficiência de provas, uma vez que sequer há uma descrição pormenorizada e plausível sobre como o contribuinte estaria enquadrado no regime monofásico.

Deve ser negado provimento neste tópico.

- Créditos aproveitados na sistemática do Pis e Cofins não cumulativo;

O contribuinte alega que possui créditos de Pis e Cofins recolhidos no regime não cumulativo e que esses créditos não foram considerados na apuração realizada pela fiscalização, o que justificaria a diferença de valores.

Dentro desta matéria o contribuinte encaixou esses supostos créditos em diferentes situações e as denominou da seguinte forma: “pis a recuperar”, “na compra de mercadorias” e “aproveitamentos dos meses anteriores”.

Contudo, a fiscalização apontou que, para alguns dos valores apontados dentro desta matéria, o regime não cumulativo sequer existia no plano legislativo, ou seja, as Leis 10.287/02 e 10.833/03 ainda não haviam sido criadas.

Para os demais valores, a fiscalização continua com a razão, pois o contribuinte aponta que efetuou os recolhimentos e junta os DARFs, mas não comprova a origem desses supostos créditos advindos do Pis e Cofins no regime não cumulativo.

Logo, diante da ausência de certeza e liquidez, com base nos Art. 170 do CTN e Art. 16 do Decreto 70.235/72, este tópico não merece provimento.

- Conclusão.

Diante do exposto, vota-se para que seja NEGADO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

Voto proferido.

(assinatura digital)

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.