



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.001688/2006-77
Recurso Embargos
Acórdão nº 3201-009.815 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de setembro de 2022
Embargante DIA BRASIL SOCIEDADE LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

ANO-CALENDÁRIO: 2001, 2002, 2003, 2004

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Não havendo omissão, contradição, obscuridade ou lapso manifesto, os embargos de declaração devem ser rejeitados. Fundamento: Art. 65 do Ricarf.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os Embargos de Declaração.

(documento assinado digitalmente)

Hélcio Lafeta Reis - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Arnaldo Diefenthaler Dornelles, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Lara Moura Franco Eduardo (suplente convocado(a)), Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Carlos Delson Santiago (suplente convocado(a)), Laercio Cruz Uliana Junior, Marcio Robson Costa, Helcio Lafeta Reis (Presidente).

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração de fls. 2839, opostos pelo contribuinte em face do Acórdão de fls. 2814, em razão de omissão e contradição.

Os embargos foram admitidos pelo ex-Presidente desta turma, o nobre ex-conselheiro Paulo Roberto Duarte Moreira, conforme Despacho de Admissibilidade de fls. 2856, transcrito parcialmente a seguir:

“1. Preâmbulo Trata-se de exame de admissibilidade de Embargos de Declaração formalizados pelo contribuinte ao amparo do art. 65 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 9 de junho de 2015. Os Embargos foram opostos em desfavor do Acórdão no 3201-008.593, de 27/05/2021.

Transcrevo a ementa e o dispositivo de decisão integralmente:

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.

2. Análise dos requisitos formais O prazo para interposição de Embargos de Declaração é de 5 (cinco) dias da ciência do acórdão recorrido, conforme o § 1o do art. 65 do Anexo II do RICARF.

O Acórdão de Recurso Voluntário foi cientificado à contribuinte em 22/07/2021, conforme Termo de Ciência por Abertura de Mensagem à fl. 2.836, e os Embargos foram apresentados em 27/07/2021, conforme Termo de Análise de Solicitação de Juntada à fl. 2.838.

Portanto, são tempestivos.

Não se encontram outros óbices formais.

3. Exame dos vícios suscitados Sobre os Embargos de Declaração, veja-se o que diz o art. 65 do Regimento Interno do CARF:

“Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma.”

A eventual existência dos vícios de obscuridade, contradição ou omissão, pressupostos dos aclaratórios, deve ser cabalmente demonstrada pela parte, a fim de oportunizar ao próprio órgão julgador suprir eventual deficiência no julgamento da causa.

Cabe ressaltar que não é função dos embargos rediscutir uma mesma matéria já discutida ou alterar o que foi decidido, salvo se há decorrência imediata em vista de

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.

A embargante pretende que a apresentação de DCTF's suprimiria a exigência, mas nesse caso o que resulta é sua divergência perante a decisão embargada, mas não vício desta.

3.2 Omissão quanto ao Mandado de Segurança 0001998-70.2007.4.03.6100

A embargante suscita a omissão do acórdão embargado em observar as decisões no Mandado de Segurança em epígrafe. Reproduzo (fl. 2.841):

6. Ao ser julgado o Recurso Voluntário, para surpresa da Embargante, este não foi provido, pois no entendimento dos ilustres julgadores:

[...]B. No que se refere aos débitos referentes às provisões e descontos incondicionais, restou consignado que os documentos acostados aos autos não teriam força probatória e neste ponto o julgamento foi julgado procedente;

[...] (ii) Quanto ao item B, referente aos descontos incondicionais concedidos, este Eg. Carf não considerou decisão transitada em julgado nos autos do Mandado de Segurança nº 0001998-70.2007.4.03.6100 (doc.01), no bojo do qual foi declarada a impossibilidade da exigência do PIS e da COFINS sobre as receitas excedentes ao faturamento, o que demonstra que neste PA somente devem ser considerados os valores relativos ao faturamento, ou seja, receitas originárias da atividade da RECORRENTE. Portanto, devem ser excluídos da base de cálculo das contribuições os valores das bonificações, rappel e demais receitas financeiras, pois, não são receitas originárias da RECORRENTE, nos termos da decisão transitada em julgado; Portanto, manifestamente improcedentes as alegações de vício.

O referida Mandado de Segurança havia sido objeto de diligência e a decisão embargada considerou que não havia interferência alguma da referida ação judicial no presente processo, acompanhando o relatório fiscal de fls. 2.643. Confirma-se (fls. 2.824 e ss.):

- 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 TÍPF 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 iscaí, apresentou as informações solicitadas sobre o Mandado de Segurança n.º 00019987C.2007.403.6100, anexadas das folhas 2438 a 2468 deste processo. Os documentos fornecidos referentes ao Mandado de Segurança n.º 000199870.2007.403.6100 não influenciam na avaliação do auto de infração em questão.

O teor da diligência foi o seguinte:

- 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 n.º 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 n.º 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 auerados 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:

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

Não merece provimento este tópico.

Não obstante, não ficou claro qual foi a análise empreendida sobre a ação judicial e em que medida influenciaria ou não as receitas de bonificações e provisões, de modo que entende-se que a suscitação de vício em questão não está manifestamente improcedente, merecendo atenção do colegiado para esclarecer ou integrar a decisão.

3.3 Omissão quanto à quitação do débito referente à incidência monofásica A embargante alega, no tópico (fl. 2.842):

C. No que toca aos débitos de PIS e COFINS, decorrentes de inclusão de valores nas bases de cálculos das exações referentes à entradas de mercadorias sujeitas à incidência monofásica, a RECORRENTE não teria juntado provas ;

[...] (iv) Quanto ao item C, referente às mercadorias sujeitas à incidência monofásica, há omissão e contrariedade na r. decisão embargada, posto que para este período a Embargante aderiu ao REFIS, conforme se infere da petição de fls. 2712, fato este não considerado na decisão embargada. Logo, ante a quitação destes débitos pelo REFIS não há que se falar em procedência da autuação neste ponto;

Com efeito, a matéria é relativa ao período de 07/2003, conforme o relatório e voto da decisão de primeira instância (fls. 855 e 861). De acordo com o relatório fiscal resultante da Resolução 3201-001.384 (fls. 2.763), tal período de apuração não mais remanesce em litígio no processo.

Portanto, a suscitação tem relevância, posto que o acórdão embargado negou provimento a tal matéria.

3.4 Omissão quanto aos créditos do regime não-cumulativo

D. Quanto aos débitos decorrentes da não consideração dos créditos aproveitados na sistemática não cumulativa, alguns valores não poderiam ter sido computados, na medida em que, segundo a Fiscalização, o regime cumulativo não existia no plano legislativo, e além disso, o contribuinte não teria comprovado a origem dos créditos de Pis e COFINS no regime não cumulativo.

[...] (v) Quanto ao item D (fls 2827 do PA), não indica com relação quais teriam sido os supostos créditos tomados pela Embargante antes da entrada em vigor da sistemática não- cumulativa, (vi) Ainda não relação ao item D, restou ignorado pela decisão o conteúdo dos documentos de n.º 39 a 45 da Impugnação, bem como os Livros Razão do período. os quais discriminam a origem dos créditos incluídos na apuração da base de cálculo das contribuições, sendo que a época dos fatos a incidência da COFINS já era não cumulativa;

No ponto, referente aos períodos de apuração de abril e maio de 2004, a embargante alega compensação de créditos de Cofins do regime não-cumulativo. No Recurso Voluntário, apresenta substancial cálculo da apuração do valor a pagar, indicando onde estariam as contas contábeis que lastreariam o referido cálculo.

O acórdão recorrido, no entanto, não adentra tais considerações, resumindo o desprovimento em falta de comprovação (fl. 2.827):

- 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.

Considerando que o período em foco já estava abrangido pelo regime não-cumulativo, e que houve indicação de lastros contábeis que não foram considerados pela decisão, a suscitação enseja a análise do colegiado, para esclarecer ou integrar a decisão embargada.

4. Conclusão

Destaque-se que o presente despacho não determina se efetivamente ocorreram os vícios. Nesse sentido, o exame de admissibilidade não se confunde com a apreciação do mérito dos Embargos, que é tarefa a ser empreendida subsequentemente pelo Colegiado. Apenas não se rejeitam os Embargos de plano, posto que não restaram como manifestamente improcedentes (art. 65, §3º do RICARF).

Diante do exposto, com base nas razões acima e com fundamento no art. 65 do Anexo II do RICARF, DOU SEGUIMENTO aos Embargos de Declaração opostos pelo sujeito passivo, para que o colegiado aprecie as matérias relativas a: “A- Omissão quanto ao Mandado de Segurança 0001998-70.2007.4.03.6100”; “B - Omissão quanto à quitação do débito referente à incidência monofásica” e “C - Omissão quanto aos créditos do regime não-cumulativo.

Encaminhe-se ao Relator Pedro Rinaldi de Oliveira Lima para inclusão em pauta de julgamento.

(assinatura digital)

Paulo Roberto Duarte Moreira Presidente da 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 3ª Seção do CARF”

Após, os autos foram distribuídos e pautados nos moldes do regimento interno deste Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Relator.

Conforme o Direito Tributário, a legislação, os precedentes, 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 de julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF e considerando o Despacho de Admissibilidade, os tempestivos Embargos de Declaração devem ser conhecidos.

Conforme o relatório e o despacho de admissibilidade, não foram todas as alegações dos Embargos que foram admitidas, somente as constantes no dispositivo do despacho de admissibilidade, como pode ser observado a seguir:

“Diante do exposto, com base nas razões acima e com fundamento no art. 65 do Anexo II do RICARF, DOU SEGUIMENTO aos Embargos de Declaração opostos pelo sujeito passivo, para que o colegiado aprecie as matérias relativas a: **“A- Omissão quanto ao Mandado de Segurança 0001998-70.2007.4.03.6100”**; **“B - Omissão quanto à quitação do débito referente à incidência monofásica”** e **“C - Omissão quanto aos créditos do regime não-cumulativo.”**

Logicamente, somente as matérias admitidas serão objeto do presente julgamento e serão abordadas a seguir.

- Omissão quanto ao Mandado de Segurança n.º 0001998-70.2007.4.03.6100;

O contribuinte alegou que o Acórdão embargado foi omissivo com relação ao Mandado de Segurança n.º 0001998-70.2007.4.03.6100, no entanto, como observado no próprio despacho de admissibilidade, o Acórdão embargado mencionou o Mandado de Segurança:

“- 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 atos. c)O contribuinte, em resposta ao TIPF 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 n.º 00019987C.2007.403.6100, anexadas das folhas 2438 a 2468 deste processo. Os documentos fornecidos referentes ao **Mandado de Segurança n.º 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 n.º 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 n.º 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 acausados 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.”

Pela simples leitura dos trechos do Acórdão embargado, reproduzidos acima, verifica-se que não houve omissão sobre o Mandado de Segurança n.º 0001998-70.2007.4.03.6100.

O ponto em questão somente foi admitido no despacho de admissibilidade pela razão seguinte, exposta no documento de admissão:

“Não obstante, não ficou claro qual foi a análise empreendida sobre a ação judicial e em que medida influenciaria ou não as receitas de bonificações e provisões, de modo que entende-se que a suscitação de vício em questão não está manifestamente improcedente, merecendo atenção do colegiado para esclarecer ou integrar a decisão.”

Ou seja, admitiu-se os embargos, nesse ponto, por outra questão que não a alegada pelo contribuinte. O contribuinte não alegou nos embargos que houve omissão com relação à razão pela qual a decisão proferida no mandado de segurança não influenciaria nas matérias da bonificação e provisões.

Mas uma vez admitida, a matéria precisa ser abordada. Ou seja, é necessário avaliar se o Acórdão embargado tratou ou não de tal razão.

Novamente, pela simples análise e leitura do Acórdão é possível notar os seguintes trechos:

A recorrente, após intimação fiscal, apresentou as informações solicitadas sobre o Mandado de Segurança n.º 00019987C.2007.403.6100, anexadas das folhas 2438 a 2468 deste processo. Os documentos fornecidos referentes ao **Mandado de Segurança n.º 000199870.2007.403.6100 não influenciam na avaliação do auto de infração em questão.**

(...)

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

Vejam que ficou expressa a razão pela qual a decisão do mandado de segurança não influenciou a matéria, visto que o destaque nas notas fiscais é uma exigência que antecede a análise da natureza dos descontos rapel, das bonificações e das provisões.

Como registrado no Acórdão embargado, o destaque na NF é uma exigência expressa nas seguintes normas: item 4.2 da IN SRF 51/78, com fundamento nos arts. 96, 100 e 115 do Código Tributário Nacional.

A decisão do mandado de segurança, como o próprio contribuinte explicou, tratou unicamente do alargamento da base de cálculo das contribuições e da possibilidade da exclusão dos valores que não corresponderiam ao faturamento e, diante das matérias que foram submetidas à julgamento como objeto do recurso voluntário, somente os descontos rapel e as provisões teriam relação com tal matéria.

Somente se os descontos estivessem destacados nas Notas Fiscais é que seria possível analisar a possibilidade da exclusão dos valores da base de cálculo, à luz do mencionado mandado de segurança e do conceito de “faturamento”.

Deve ser rejeita alegação de omissão no presente tópico.

- Omissão quanto à quitação do débito referente à incidência monofásica.

Neste tópico dos embargos o contribuinte alegou que houve obscuridade no Acórdão em razão dos débitos relacionados terem sido parcelados e, por tal razão, a matéria não deveria ter sido abordada no Acórdão.

Primeiramente é relevante registrar que não houve nenhuma omissão com relação à matéria, visto que possuiu tópico próprio no Acórdão embargado:

“- 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.”

Sobre a obscuridade da abordagem da matéria no Acórdão embargado, tal abordagem se deu unicamente pela resposta que o contribuinte ofereceu em resultado de diligência de fls. 2784 ao ser intimado para apontar quais matérias teriam restado em litígio, conforme tratado no relatório do Acórdão embargado:

“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.””

Vejam que o contribuinte foi intimado por duas vezes para informar quais matérias teriam restado em litígio após os parcelamentos de parte dos débitos e este informou que todas as matérias deveriam continuar em litígio e, logicamente, todas as matérias em litígio devem ser julgadas, pois, caso contrário, é que haveria omissão.

Não há omissão e muito menos obscuridade neste tópico.

- Omissão quanto aos créditos do regime não-cumulativo.

Em seus Embargos de declaração o contribuinte alegou que o Acórdão foi omissivo com relação à parte das alegações relacionadas ao regime não-cumulativo, conforme pode ser observado no trecho transcrito a seguir:

“(vi) Ainda não relação ao item D, restou ignorado pela decisão o conteúdo dos documentos de nº 39 a 45 da Impugnação, bem como os Livros Razão do período, os quais discriminam a origem dos créditos incluídos na apuração da base de cálculo das contribuições, sendo que a época dos fatos a incidência da COFINS já era não-cumulativa;”

No entanto, o Acórdão embargado dedicou um tópico específico para o tema e negou a alegação baseada na hipótese de que o contribuinte possuiria créditos de Pis e Cofins não-cumulativos e de que tais crédito deveriam ser abatidos do valor do Auto de Infração:

“- 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.”

Vejam que em sede de embargos de declaração o contribuinte novamente aponta de forma genérica, ilíquida e incerta a suposta existência de créditos não solicitados por meio de Per/Domp e, com base na constatação de que o Acórdão Embargado não mencionou os documentos de nº 39 a 45 da Impugnação, bem como os Livros Razão do período, entende que tais créditos deveriam ser reconhecidos.

Diante de tais alegações, vale citar novamente o entendimento firmado no Poder Judiciário e também consolidado no processo administrativo fiscal:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão.

O julgador possui o dever de enfrentar apenas as questões capazes de infirmar (enfraquecer) a conclusão adotada na decisão recorrida.

Assim, mesmo após a vigência do CPC, não cabem embargos de declaração contra a decisão que não se pronunciou sobre determinado argumento que era incapaz de infirmar a conclusão adotada.

STJ. 1ª Seção. EDcl no MS 21.315DF, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região), julgado em 8/6/2016 (Info 585)".

Ou seja, não é porque o Acórdão não citou especificamente os documentos de n.º 39 a 45 da Impugnação, bem como os Livros Razão do período, que foi omissivo.

A simples existência de tais documentos e do Livro Razão não alteram as razões expostas no Acórdão Embargado que fundamentaram a decisão: a falta de pedido formal de aproveitamento dos créditos, a ausência de prova da compensação de tais créditos, a ausência da descrição pormenorizada da origem de tais créditos e a incerteza e iliquidez de tais créditos.

A ausência da descrição pormenorizada da origem dos créditos de Pis e Cofins não-cumulativos, por si, é razão suficiente para o não reconhecimento dos créditos, ainda que o contribuinte alegue que compensou de forma direta em sua escrita fiscal, pois, a simples compensação na escrita não comprova a certeza e liquidez.

Por fim, cabe novamente recordar que a Fiscalização comprovou a falta de recolhimento das contribuições no Auto de Infração e, como bem registrado no Acórdão, com base nos Art. 170 do CTN e Art. 16 do Decreto 70.235/72, o contribuinte não logrou êxito em comprovar suas genéricas alegações de defesa à acusação fiscal.

Vejam, novamente, que o Acórdão embargado dedicou um capítulo específico para o tema compensação, conforme trechos selecionados e reproduzidos a seguir:

“- Créditos advindos de compensações indevidas;

(...)

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.

Como se não bastasse a não comprovação de compensação formal e a não comprovação da origem dos créditos compensados diretamente na escrita, o contribuinte possui decisão judicial específica que não reconheceu e não possibilitou a compensação direta em sua escrita fiscal.

Devem ser rejeitadas a alegação de omissão constante no presente tópico.

- Conclusão.

Diante de todo o exposto, vota-se para que os Embargos Declaratórios sejam REJEITADOS.

É o voto.

(assinatura digital)

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.