



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

Processo n° 19515.002888/2006-47
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-005.775 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de agosto de 2018
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO PIS/COFINS
Recorrente PLASTPEL EMBALEGENS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2002

COFINS. REGIME CUMULATIVO. LEI 9718/98. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. MANIFESTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DEMAIS RECEITAS.

O Plenário do STF declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, afastando o alargamento pretendido por este dispositivo e assim restringindo a base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins ao faturamento, assim compreendida a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços.

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adota-se a decisão recorrida, mediante transcrição de seu inteiro teor. § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 RICARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para excluir da base de cálculo das contribuições as receitas financeiras.

(assinado digitalmente)

Fenelon Moscoso de Almeida - Presidente substituto

(assinado digitalmente)

José Renato Pereira de Deus - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Orlando Rutigliani Berri (Suplente convocado), Vinicius Guimaraes, Walker Araujo, Jose Renato Pereira de Deus, Jorge Lima Abud, Diego Weis Junior, Raphael Madeira Abad e Fenelon Moscoso de Almeida (Presidente Substituto). Ausente justificadamente o conselheiro Paulo Guilherme Derouledé.

Relatório

Por bem retratar a realidade dos fatos, transcrevo o relatório da decisão de piso:

I. DA AUTUAÇÃO

Trata o presente processo de autos de infração, lavrados em procedimento de fiscalização, para a constituição de créditos tributários relativos à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e à contribuição para o Programa de Integração Social - PIS dos meses de janeiro a dezembro de 2002.

Nos Termos de Verificação (fls. 59 a 61, 70 a 72), relata a fiscalização que, embora intimada e reintimada (fls. 4, 5, 17, 18, 19), a contribuinte não apresentou sua escrita fiscal e contábil. Assim, informa a fiscalização que apurou os valores devidos a título de PIS e de COFINS com base nas informações constantes da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica — DIPJ, tendo lavrado autos de infração para a exigência dos seguintes valores (fls. 66 a 68 e 77 a 79):

Crédito Tributário	Enquadramento Legal	Valor em R\$
Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS)	Art. 1º da Lei Complementar nº 70/91; artigos 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718/98, com as alterações promovidas pelas Medidas Provisórias nº 1.807/99 e reedições e 1.858/99 e reedições; artigos 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524/2002.	360.932,99
Juros de Mora (calculados até 31/10/2006)	Art. 61, §3º, da Lei nº 9.430/96.	265.481,59
Multa Proporcional	Art. 10, parágrafo único, da Lei Complementar nº 70/91 e art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96.	270.699,70
TOTAL		897.114,28

Crédito Tributário	Enquadramento Legal	Valor em R\$
Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS)	Artigos 1º e 3º da Lei Complementar nº 7/70; artigos 2º, inciso I, 8º, inciso I, e 9º da Lei nº 9.715/98; artigos 2º e 3º	83.263,07

	da Lei nº 9.718/98; artigos 2º, inciso I, alínea 'a' e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524/2002.	
Juros de Mora (calculados até 31/10/2006)	Art. 61, §3º, da Lei nº 9.430/96.	60.836,31
Multa Proporcional	Art. 86, §1º, da Lei nº 7.450/85, art. 2º da Lei nº 7.683/88 e art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96	62.447,26
TOTAL		206.546,64

2. DAS IMPUGNAÇÕES

Cientificada das autuações em 19/12/2006 (fls. 66 e 77), a contribuinte apresentou, em 18/01/2007, a impugnação de fls. 82 a 112, acompanhada dos documentos de fls. 113 a 265, relativamente ao PIS, e a impugnação de fls. 266 a 294, acompanhada dos documentos de fls. 295 a 435, relativamente à COFINS.

Sintetizam-se, a seguir, os argumentos apresentados nas duas impugnações.

2.1. Da nulidade dos autos de infração

A impugnante alega que o lançamento tributário, disciplinado no art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN, pressupõe a investigação de todas as circunstâncias que envolvem a identificação do dever jurídico de pagar o tributo: desde a verificação da ocorrência do fato tributável, até o quanto a pagar, passando pela individualização do sujeito obrigado.

Assim, argumenta que, para que possa proceder ao lançamento de ofício, deve o agente fiscal ter reunido provas da ocorrência do fato gerador da respectiva obrigação, sendo-lhe vedado basear sua ação em meras presunções e em trabalho fiscal precário, eivado de erros e incertezas.

No caso concreto, a impugnante alega contradição nos autos de infração, pois a fiscalização afirma, nos Termos de Verificação, que a impugnante não apresentou sua escrita fiscal e contábil, mas, nos Termos de Encerramento, informa que procedeu à devolução dos documentos fiscais examinados no curso da fiscalização.

A impugnante sustenta que entregou à fiscalização os documentos pertinentes às exigências feitas, à exceção dos documentos destruídos por enchente que vitimou suas dependências. Acrescenta que, "apesar de não ter feito protocolo formal da entrega de tais documentos, é de rigor a constatação de que tal entrega ocorreu, consoante atestam os inclusos recibos de táxi e de motoboy, decorrentes das entregas de documentos efetivadas pela Reqte. ao Sr. Agente Fiscal."

A impugnante também alega que as bases de cálculo apuradas pela fiscalização com base na DIPJ apresentam erros, o que denota a fragilidade do trabalho fiscal. Em relação às bases de cálculo, a impugnante aponta os seguintes erros:

i) Em relação aos meses de agosto, setembro e outubro de 2002, a fiscalização utilizou, como receita bruta, valor diverso do informado na DIPJ, conforme quadro demonstrativo abaixo:

Período	DIPJ (R\$)	Lançamento (R\$)
agosto	1.905.344,47	1.572.249,38
setembro	1.572.249,38	1.779.223,20

outubro	1.779.223,20	1.905.344,47
---------	--------------	--------------

ii) Na planilha elaborada pela fiscalização, foram adicionados à receita bruta valores referentes a juros recebidos e descontos obtidos, os quais já integram a própria receita bruta, conforme demonstrado nas planilhas de fls. 125 e 363, resultando em dupla tributação sobre a mesma grandeza.

Sustenta a impugnante que não se pode admitir a subsistência de lançamento fiscal marcado pela precariedade e erros na apuração da base de cálculo, devendo o mesmo ser declarado nulo.

2.2. Das exclusões da base de cálculo autorizadas pela legislação

A impugnante alega que o art. 3º, §2º, da Lei nº 9.718/98 permite a exclusão de vendas canceladas, devoluções de vendas e descontos incondicionais concedidos na apuração das bases de cálculo do PIS e da COFINS. Entretanto, argumenta que a fiscalização não considerou essas exclusões ao apurar a matéria lançada de ofício.

Assim, requer a exclusão de tais valores na apuração das contribuições em comento.

A título exemplificativo, a impugnante junta cópias de notas fiscais que comprovam a concessão de descontos incondicionais e o cancelamento de vendas (fls. 133 a 169) e alega que a comprovação de tais exclusões encontra-se à disposição da fiscalização em seu estabelecimento.

A impugnante também alega que realiza constantes operações de vendas para empresas comerciais exportadores e para empresas situadas na Zona Franca de Manaus, cujas receitas são isentas de PIS e de COFINS, a teor do disposto nas Medidas Provisórias nº 2.113-26/2000 e nº 2.158-35/2001. Como exemplos de tais operações, junta cópias de notas fiscais às fls. 127 a 132.

Alega que nem todos os documentos fiscais comprobatórios desse tipo de venda estão em seu poder, pois suas dependências foram vitimadas por enchente em maio/2005, destruindo boa parte de sua documentação, conforme Boletim de Ocorrência emitido em 25/05/2005 (fls. 170 a 172) e fotos do local (fls. 173 a 192).

A impugnante argumenta que essa situação se enquadra nos conceitos de caso fortuito ou força maior, não podendo ser penalizada por tal fato, devendo ser considerada a exclusão das receitas decorrentes de tais vendas na apuração das bases de cálculo do PIS e da COFINS.

A impugnante sustenta que, considerando-se as exclusões relativas às receitas isentas, vendas canceladas, devoluções de vendas e descontos incondicionais concedidos, chega-se à correta base de cálculo das contribuições em questão, utilizada

para o cálculo das contribuições declaradas na DIPJ e na DCTF e recolhidas.

Em relação ao PIS, a impugnante ainda alega erro na apuração da contribuição relativa ao mês de dezembro/2002. Sustenta que a fiscalização desconsiderou o disposto na Medida Provisória nº 66/2002, que instituiu o regime não-cumulativo para a apuração do PIS. Argumenta que, se forem considerados os créditos passíveis de dedução, não, jesuíta PIS a pagar em relação a dezembro/2002.

Conclui assim que deve ser cancelado o auto de infração, pois os valores recolhidos à época dos fatos geradores encontram-se em consonância com a legislação de regência.

2.3. Da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS promovida pela Lei nº 9.718/98

A impugnante alega inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS promovida pela Lei nº 9.718/98.

Alega que a contribuição ao PIS foi instituída pela Lei Complementar nº 7/70, recepcionada pela Constituição Federal conforme disposto no art. 239, tendo como base de cálculo o faturamento.

Sustenta que faturamento consiste no ato de emitir faturas, sendo estas documentos que refletem vendas mercantis ou prestação de serviços. Argumenta que não se pode confundir o conceito de faturamento com receitas de qualquer natureza auferidas pela pessoa jurídica. Acrescenta que faturamento abrange apenas o produto da venda de bens e serviços, não alcançando outras receitas, como por exemplo as receitas financeiras.

Alega que o art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, ao pretender tributar todas as receitas auferidas pela pessoa jurídica, promoveu a alteração do conceito de faturamento, em flagrante violação ao art. 110 do CTN e modificou a base de cálculo do PIS prevista na Lei Complementar nº 7/70, recepcionada pelo art. 239 da Constituição Federal.

Argumenta a impugnante que, com a alteração introduzida pela Lei nº 9.718/98, não se está mais diante do PIS previsto no art. 239 da Constituição Federal, mas diante de uma nova fonte de custeio da seguridade social.

Assim, tratando-se de contribuição nova, a mesma só poderia ter sido instituída mediante lei complementar, a teor do disposto no art. 195, §4º, combinado com o art. 154, I, ambos da Constituição Federal.

Alega que o Plenário do Supremo Tribunal Federal já julgou inconstitucional o art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, no julgamento dos Recursos Extraordinários de números 357950, 390840 e 358273.

Assim, conclui a impugnante pela improcedência da exigência fiscal incidente sobre as receitas financeiras.

2.4. Da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS promovida pela Lei nº 9.718/98

A impugnante alega inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS promovida pela Lei nº 9.718/98.

Alega que, à época da publicação dessa Lei, estava em vigência o art. 195, I, da Constituição Federal em sua redação original, que permitia a criação de contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro.

Argumenta que faturamento abrange apenas as receitas relativas a vendas de mercadorias e prestação de serviços, não alcançando outras receitas da pessoa jurídica.

Assim, sustenta que a Lei nº 9.718/98, ao prever a incidência da COFINS sobre a totalidade das receitas da pessoa jurídica, incorreu em flagrante inconstitucionalidade, pois o art. 195, I, da Constituição Federal, em sua redação original não previa a instituição de contribuição social sobre a receita da pessoa jurídica. Acrescenta que tal previsão somente foi inserida no texto constitucional pela Emenda Constitucional nº 20, promulgada posteriormente à Lei nº 9.718/98, a qual não teve o condão de constitucionalizar a lei que já nascera inconstitucional.

Alega que o Plenário do Supremo Tribunal Federal já julgou inconstitucional o art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, no julgamento dos Recursos Extraordinários de números 357950, 390840 e 358273.

Assim, conclui a impugnante pela improcedência da exigência fiscal incidente sobre as receitas financeiras.

2.5 Da taxa Selic

A impugnante se insurge contra a exigência de juros moratórios calculados pela taxa Selic, argumentando que deve ser aplicada ao caso a taxa de 1% ao mês, prevista no art. 161, §1º, do CTN.

Alega que esse dispositivo legal veda a cobrança de juros de mora superiores a 1% ao mês, visto que o art. 4º da Lei nº 1.521/51 proíbe a cobrança de juros superiores à taxa permitida em lei, sob pena de cometimento do crime de usura pecuniária. Acrescenta que o art. 192 da Constituição Federal limita os juros a 12% ao ano.

Assim, conclui ser indevida a cobrança de juros superiores a 1% ao mês.

2.6. Do pedido

Por todo o exposto, a impugnante requer sejam julgados nulos os lançamentos face às inconsistências e erros. Caso assim não se entenda, requer sejam os lançamentos julgados improcedentes.

É o relatório.

Na sessão de 04 de julho de 2011, a 10ª Turma da DRJ/SP, por unanimidade de votos, julgou parcialmente as impugnações, exonerando parte do crédito tributário, acórdão nº 14-28.170, o quanto recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2002

COFINS. EXCLUSÕES. COMPROVAÇÃO.

Na apuração da base de cálculo da contribuição, devem ser excluídos os valores relativos a descontos incondicionais concedidos e a vendas canceladas, desde que devidamente comprovados.

COFINS. RECEITAS ISENTAS. VENDAS COM O FIM ESPECÍFICO DE EXPORTAÇÃO PARA O EXTERIOR.

A isenção relativa a vendas realizadas a empresas comerciais exportadoras regidas pelo Decreto-Lei nº 1.248/2002 ou a empresas exportadoras registradas na Secretaria de Comércio Exterior está restrita às vendas realizadas com o fim específico de exportação para o exterior, que pressupõe que os produtos sejam remetidos diretamente do estabelecimento industrial para embarque de exportação ou para recintos alfandegados por conta e ordem da empresa comercial exportadora.

COFINS. RECEITAS ISENTAS. ZONA FRANCA DE MANAUS.

Até a vigência da Lei nº 10.996/2004, as vendas a empresas situadas na Zona Franca de Manaus estavam sujeitas à incidência da contribuição, exceção feita às operações discriminadas no art. 14 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2002

PIS. EXCLUSÕES. COMPROVAÇÃO.

Na apuração da base de cálculo da contribuição, devem ser excluídos os valores relativos a descontos incondicionais concedidos e a vendas canceladas, desde que devidamente comprovados.

PIS. RECEITAS ISENTAS. VENDAS COM O FIM ESPECÍFICO DE EXPORTAÇÃO PARA O EXTERIOR.

A isenção relativa a vendas realizadas a empresas comerciais exportadoras regidas pelo Decreto-Lei nº 1.248/2002 ou a empresas exportadoras registradas na Secretaria de Comércio Exterior está restrita às vendas realizadas com o fim específico de exportação para o exterior, que pressupõe que os produtos sejam remetidos diretamente do estabelecimento industrial para embarque de exportação ou para

recintos alfandegados por conta e ordem da empresa comercial exportadora.

PIS. RECEITAS ISENTAS. ZONA FRANCA DE MANAUS.

Até a vigência da Lei nº 10.996/2004, as vendas a empresas situadas na Zona Franca de Manaus estavam sujeitas à incidência da contribuição, exceção feita às operações discriminadas no art. 14 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001.

REGIME DE COBRANÇA.

A partir de dezembro de 2002, as pessoas jurídicas, exceto as discriminadas no art. 8º da Lei nº 10.637/2002, estão sujeitas ao regime de cobrança não-cumulativa do PIS. Deve ser exonerado o crédito tributário relativo à contribuição ao PIS lançado com base no regime de cobrança cumulativa se, no período, o sujeito passivo estava legalmente obrigado ao regime de cobrança não-cumulativa.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Eventuais erros na apuração da base de cálculo tributável, que possam ser ajustados no julgamento, não importam na nulidade do auto de infração e sim na exoneração da parcela do crédito tributário indevidamente exigida em razão desses.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E DE ILEGALIDADE.

Não compete à autoridade administrativa apreciar questões relacionadas à inconstitucionalidade de leis ou à ilegalidade de normas infralegais. matérias estas reservadas ao Poder Judiciário.

ÔNUS DA PROVA. ALEGAÇÕES DESACOMPANHADAS DE PROVA.

Cabe à impugnante trazer juntamente com suas alegações impugnatórias todos os documentos que dêem a elas força probante.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2002

DESTRUIÇÃO DE DOCUMENTOS CONTÁBEIS E FISCAIS. ENCHENTE.

A alegação de destruição de documentos em decorrência de enchente não exonera a contribuinte de suas obrigações fiscais de conservação de livros e documentação de suporte se não observados os requisitos legais previstos em tais circunstâncias, quais sejam publicar, em jornal de grande circulação do local do seu estabelecimento, aviso concernente ao fato e deste dar minuciosa informação, dentro de quarenta e oito horas, ao órgão competente do Registro do Comércio, remetendo cópia da comunicação ao órgão da Receita Federal de sua jurisdição.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora decorre de disposição expressa em lei, não cabendo aos órgãos do Poder Executivo afastar sua aplicação.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Inconformada com a r. decisão da qual se extraiu a ementa acima transcrita, a recorrente nos termos que lhe é garantido pela legislação que sustenta o Processo Administrativo Fiscal, interpôs o recurso voluntário, que na forma regimental, o processo foi distribuído a este relator.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Renato Pereira de Deus - Relator.

O Recurso é tempestivo, versa sobre matéria de competência desse Colegiado, por essa razão passo a analisá-lo.

Porém, antes de adentrar à análise da presente demanda, é de bom alvitre ressaltar que a recorrente não inovou ou trouxe aos autos argumentos que pudessem infirmar o que fora decidido no acórdão recorrido, ao contrário, salvo poucas supressões, as razões do recurso voluntário são idênticas àqueles trazidas pelas impugnações.

Ressalvado o tópico relacionado à inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS estabelecida pelo art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98, que por disposição expressa trazida pelo art. 62 do RICARF, os Conselheiros deste E. CARF devem aplicar as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal tomadas sob o rito da repercussão geral, todos os demais devem permanecer inalterados.

Assim, considerando que a recorrente destacou diversas matérias para revisão por parte do CARF, contudo repetindo praticamente todas as mesmas disposições das impugnações não trazendo nenhuma nova razão, e em vista do disposto no § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adoto os fundamentos da decisão recorrida nos tópicos abaixo, mediante a transcrição do teor do voto condutor do acórdão:

Voto

DA ADMISSIBILIDADE DA IMPUGNAÇÃO

Tendo sido as impugnações apresentadas com a observância do prazo estipulado no art. 15 do Decreto nº 70.235/72 e atendidos os demais requisitos legais, delas se toma conhecimento.

DA ENTREGA DOS DOCUMENTOS CONTÁBEIS E FISCAIS

A impugnante alega nulidade dos autos de infração, em razão de inconsistências e erros cometidos pela fiscalização.

Primeiramente, alega contradição no procedimento fiscal, pois a fiscalização afirma, nos Termos de Verificação, que a impugnante não apresentou sua escrita fiscal e contábil, mas, nos Termos de Encerramento, informa que procedeu à devolução dos documentos fiscais examinados no curso da fiscalização.

A respeito da questão, há que se esclarecer que os Termos de Encerramento (fls. 69 e 80) contêm um texto padronizado, gerado automaticamente pelo programa informatizado utilizado pela fiscalização para a lavratura dos autos de infração. Cabe destacar que, nos Termos de Encerramento, não foram especificados os livros e documentos entregues pela contribuinte, de modo que, a partir da informação genérica de que foram devolvidos os livros e documentos utilizados na fiscalização, não é possível concluir quais seriam os livros e documentos em questão.

Por outro lado, os documentos constantes dos atos evidenciam que a contribuinte não apresentou à fiscalização os documentos solicitados, especialmente os Livros Diário, Razão, Registro de Saídas modelo 2 e notas fiscais de saída de produtos.

Esses documentos foram solicitados inicialmente no Termo de Início de Fiscalização, do qual foi dada ciência pessoal ao procurador da contribuinte em 09/10/2006 (fls. 4 e 5).

Em 24/10/2006, foi lavrado Termo de Verificação e Reintimação (fls. 19), cuja ciência foi dada pessoalmente ao procurador da contribuinte, no qual consta expressamente que:

"1. Conforme termo lavrado em 09/10/2006, o contribuinte foi intimado a apresentar, no prazo nele estipulado, a documentação arrolada, referente ao exercício de 2003, ano calendário de 2002.

2. A empresa não cumpriu a obrigação fiscal, deixando de apresentar, no prazo estabelecido, a documentação supra referida, alegando, em breve síntese, que deixou de fazê-la em razão de dificuldades operacionais na localização dos citados efeitos fiscais, solicitando prazo para cumprimento. Desta forma, reintimo o contribuinte para no prazo de cinco dias contados da ciência do presente, a oferecer ao exame da Fiscalização os elementos solicitados no citado Termo. " (g.n.)

Em 06/11/2006, a contribuinte foi novamente intimada a apresentar as notas fiscais de saída, os Livros Diário, Razão e Registro de Saídas modelo 2, e os quadros demonstrativos de bases de cálculo do PIS e da COFINS conforme modelo fornecido pela fiscalização, tendo sido dada ciência pessoal ao procurador da contribuinte (fls. 17).

E, em 13/11/2006, foi lavrado Termo de Verificação (fls. 18), cuja ciência foi dada pessoalmente ao procurador da contribuinte, nos seguintes termos:

"No exercício das funções de Auditor Fiscal da Receita Federal, em prosseguimentos aos trabalhos de fiscalização desenvolvidos junto à empresa supra mencionada, nos termos do MPF, verifiquei que o contribuinte não cumpriu a intimação objeto do termo lavrado em 09 de outubro de 2006, ratificado pelo instrumento datado de 24 de outubro do corrente ano, deixando de apresentar a documentação nele especificada, especialmente os Livros Diário, Razão, Registro de Saídas modelo 02 e notas fiscais de saída de produtos, referente ao ano calendário de 2002. " (g.n.)

A impugnante sustenta que entregou à fiscalização os documentos pertinentes às exigências feitas, à exceção dos documentos destruídos por enchente que vitimou suas dependências. Acrescenta que, "apesar de não ter feito protocolo formal da entrega de tais documentos, é de rigor a constatação de que tal entrega ocorreu, consoante atestam os inclusos recibos de táxi e de motoboy, decorrentes das entregas de documentos efetivadas pela Reqte. ao Sr. Agente Fiscal." Cópias dos referidos recibos foram juntados às fls. 261 a 264 e 432 a 435.

A respeito dessa alegação, há que se ressaltar que os recibos de táxi apresentados não se prestam a comprovar a entrega de documentos solicitados pela fiscalização. Primeiramente, esses recibos sequer identificam o tomador do serviço ou o itinerário percorrido. E ainda que contivessem tal identificação, os mesmos comprovariam, quando muito, a ida de uma pessoa da empresa à Receita Federal, mas não a entrega dos documentos solicitados pela fiscalização.

O único documento que contém a indicação expressa de ida à Receita Federal na Av. Pacaembu é um recibo no valor de R\$40,00, emitido pelo procurador da contribuinte, Sr. Plínio F. Souza, em 24/10/2006. De fato, o Sr. Plínio compareceu nessa data à Receita Federal para tomar ciência do Termo de Verificação e Reintimação (fls. 19), no qual consta expressamente que os documentos solicitados não foram entregues pela contribuinte à fiscalização.

Ante o exposto, conclui-se que os documentos solicitados pela fiscalização não foram entregues pela contribuinte no curso da ação fiscal, o que confere com a informação prestada pela fiscalização nos Termos de Verificação (fls. 59, 60, 70, 71).

DA VALIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO E DOS ERROS MATERIAIS APONTADOS PELA IMPUGNANTE

A impugnante também alega nulidade dos autos de infração em razão de erros materiais cometidos pela fiscalização na apuração das bases de cálculo das contribuições em questão, a saber:

i) Em relação aos meses de agosto, setembro e outubro de 2002, a fiscalização utilizou, como receita bruta, valor diverso do informado na DIPJ, conforme quadro demonstrativo abaixo:

Período	DIPJ(R\$)	Lançamento (R\$)
agosto	1.905.344,47	1.572.249,38
setembro	1.572.249,38	1.779.223,20
outubro	1.779.223,20	1.905.344,47

ii) Na planilha elaborada pela fiscalização (fls. 61 e 72), foram adicionados à receita bruta valores referentes a juros recebidos e descontos obtidos, os quais já integram a própria receita bruta, conforme demonstrado nas planilhas de fls. 125 e 363, resultando em dupla tributação sobre a mesma grandeza.

Sustenta a impugnante que não se pode admitir a subsistência de lançamentos fiscais marcados pela precariedade e erros na apuração da base de cálculo, devendo os mesmos serem declarados nulos.

A respeito da questão, há que se ressaltar que a existência de erros materiais pode macular o lançamento, mas somente se tais incorreções foram de tal ordem que tornem absolutamente incompreensível ou impreciso o conteúdo da autuação fiscal. Erros que possam ser saneados sem que seja necessário reabrir a ação fiscal ou que não demandem a reformulação dos fundamentos do lançamento podem acarretar improcedência parcial ou total do lançamento, mas não implicam nulidade do auto de infração.

Esse é o entendimento manifestado pelo antigo Primeiro Conselho de Contribuintes, atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

"NULIDADE - Eventuais erros na determinação da exigência, ainda que ocorram, podem acarretar a improcedência total ou parcial do lançamento, mas não inquinam de nulidade o auto de infração. " (1º Conselho de Contribuintes, 1ª Câmara, acórdão 101-96267, sessão de 09/08/2007)

"AUTO DE INFRAÇÃO - NULIDADE - Eventuais erros na apuração da base de cálculo tributável, que possam ser ajustados no julgamento, desde que devidamente comprovados pelo recorrente, não importam na nulidade do auto de infração e sim na exoneração da parcela do crédito tributário indevidamente exigida em razão desses." (1º Conselho de Contribuintes, 2ª Câmara, acórdão 102-47951, sessão de 18/10/2005)

Feitas essas considerações, passa-se à análise dos erros apontados pela impugnante.

Em relação às bases de cálculo apuradas nos meses de agosto, setembro de outubro de 2002, verifica-se, em consulta à DIPJ 2003 (fls. 27 a 29, 39 a 41), que houve equívoco da fiscalização, conforme alegado pela impugnante.

Em relação ao mês de agosto de 2002, houve lançamento de valores inferiores aos devidos, devendo ser integralmente mantidas as autuações em relação a esse período.

Entretanto, houve lançamento a maior em relação aos meses de setembro e outubro de 2002, devendo ser exonerada a diferença entre a receita bruta utilizada pela fiscalização e a declarada na DIPJ, conforme demonstrativo abaixo.

Receita Bruta (R\$)			
Período	Lançada	Declarada	Diferença
setembro	1.779.223,20	1.572.249,38	206.973,82
outubro	1.905.344,47	1.779.223,20	126.121,27
Valores a exonerar (R\$)			
Período	Base de cálculo	PIS	COFINS
setembro	206.973,82	1.345,33	6.209,21
outubro	126.121,27	819,79	3.783,64

Em relação às bases de cálculo das contribuições, alega a impugnante que a receita bruta utilizada pela fiscalização nas planilhas de fls. 61 e 72 já inclui os juros recebidos e os descontos obtidos, sendo indevidas as adições efetuadas pela fiscalização, por importarem em dupla tributação sobre os mesmos valores, conforme planilhas de fls. 125 e 363.

Nessas planilhas (fls. 125 363), a contribuinte demonstra a composição da receita bruta como a soma do faturamento, dos juros recebidos e dos descontos obtidos, conforme tabela abaixo:

Período	Faturamento bruto	Juros recebidos	Descontos obtidos	Receita bruta
Janeiro	1.631.676,47	3.639,03	2.067,11	1.637.382,61
Fevereiro	1.326.911,99	1.469,61	1.299,52	1.329.681,12
Março	1.403.055,71	5.288,16	820,32	1.409.164,19
1º trimestre	4.361.644,17	10.396,80	4.186,95	4.376.227,92
Abril	1.514.787,33	8.939,84	11.344,72	1.535.071,89
Mai	1.663.885,77	3.975,54	6.659,41	1.674.520,72
Junho	1.603.419,76	4.702,40	11.302,95	1.619.425,11
2º trimestre	4.782.092,86	17.617,78	29.307,08	4.829.017,72
Julho	1.698.972,87	6.461,12	1.518,92	1.706.952,91
Agosto	1.878.748,22	2.211,41	24.384,84	1.905.344,47
Setembro	1.552.883,67	915,76	18.449,95	1.572.249,38
3º trimestre	5.130.604,76	9.588,29	44.353,71	5.184.546,76
Outubro	1.768.214,40	2.493,11	8.515,69	1.779.223,20
Novembro	1.940.554,80	3.256,89	4.982,45	1.948.794,14
Dezembro	1.650.042,34	4.389,91	8.945,60	1.663.377,85
4º trimestre	5.358.811,54	10.139,91	22.443,74	5.391.395,19

Nas planilhas de fls. 61 e 72, elaboradas pela fiscalização, verifica-se que as bases de cálculo tanto do PIS quanto da COFINS foram apuradas mediante as adições à receita bruta discriminadas abaixo. Há que se esclarecer que nesse demonstrativo já foram sanados os equívocos referentes à receita bruta de agosto, setembro e outubro:

Período	Receita bruta	Adições
Janeiro	1.637.382,61	5.706,14
Fevereiro	1.329.681,12	2.769,13
Março	1.409.164,19	6.108,48
1º trimestre	4.376.227,92	14.583,75
Abril	1.535.071,89	20.284,56
Mai	1.674.520,72	10.634,95
Junho	1.619.425,11	16.005,35
2º trimestre	4.829.017,72	46.924,86
Julho	1.706.952,91	7.980,04
Agosto	1.905.344,47	26.596,25
Setembro	1.572.249,38	19.365,71
3º trimestre	5.184.546,76	53.942,00
Outubro	1.779.223,20	11.008,80
Novembro	1.948.794,14	8.239,34
Dezembro	1.663.377,88	13.335,51

4º trimestre	5.391.395,22	32.583,65
---------------------	---------------------	------------------

Comparando-se os dois demonstrativos, verifica-se que as adições computadas pela fiscalização correspondem à soma dos juros recebidos e dos descontos obtidos informados pela impugnante. Verifica-se também que a receita bruta informada pela impugnante já engloba esses valores, ao passo que a fiscalização adicionou tais valores à receita bruta para a obtenção das bases de cálculo das contribuições.

A fim de se elucidar a questão, foram consultadas as informações constantes da DIPJ 2003 relativas à demonstração do resultado (Ficha 06A):

DIPJ 2003 - Ficha 06A - Demonstração do resultado		
Linha	Linhas 06 + 07	Linha 24
Descrição	Rec venda no mercado interno de prod fabr própria + receita da revenda de mercadorias	Outras receitas financeiras
1º trimestre	4.376.227,92	14.583,75
2º trimestre	4.829.017,72	46.924,86
3º trimestre	5.184.546,76	53.942,00
4º trimestre	5.382.837,49	32.583,65

Nessa consulta, constata-se que os mesmos valores referentes às adições computadas pela fiscalização foram informados na Linha 24 - Outras receitas financeiras. E a Soma das Linhas 06 - Rec Venda do Mercado Interno de Prod. Frabric. Própria e 07 - Receita da Revenda de Mercadorias coincide com a receita bruta considerada pela fiscalização (à exceção do 4º trimestre, em que há uma diferença de 8.557,73).

Conclui-se, portanto, que os dados informados na Ficha 06-A da DIPJ 2003, entregue pela impugnantes em 27/06/2003, demonstram que os valores de receita bruta utilizados pela fiscalização (informados nas fichas 19A e 20A da DIPJ 2003) não incluem as receitas financeiras, sendo correta a adição dessas receitas na apuração das bases de cálculo do PIS e da COFINS, a teor do disposto nos artigos 2º e 3º da Lei n. 9.718/98.

Em suma, chegam-se às seguintes conclusões em relação a este item:

i) os erros na apuração das bases de cálculo não importam na nulidade dos autos de infração, mas apenas na exoneração do crédito tributários lançado indevidamente;

ii) houve equívoco da fiscalização na apuração da receita bruta dos meses de agosto, setembro, e outubro, devendo ser exonerado parcialmente o crédito tributário, nos montantes de R\$ 1.345,33 e R\$ 819,79, relativos ao PIS de setembro de outubro de 2002, respectivamente, e nos montantes de R\$ 6.209,21 e R\$ 3.783,64, referentes à COFINS de setembro e outubro de 2002, respectivamente;

iii) não houve dupla tributação das receitas financeiras, estando corretas as adições promovidas pela fiscalização na apuração das bases de cálculo das contribuições.

DA APURAÇÃO DO PIS REFERENTE A DEZEMBRO DE 2002

Em relação ao PIS de dezembro de 2002, verifica-se na planilha de fls. 72 que a fiscalização calculou a contribuição aplicando a alíquota de 0,65% sobre a base de cálculo de R\$ 1.676.713,39, resultando em uma contribuição devida de R\$ 10.898,63.

Por sua vez, o Auto de Infração (fls. 77 e 79) traz como fundamentos legais os artigos 1º e 3º da Lei Complementar nº 7/70; artigos 2º, inciso I, 8º, inciso I, e 9º da Lei nº 9.715/98, artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98; artigo 2º, inciso I, alínea 'a' e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524/2002.

Logo, não resta dúvida de que a fiscalização efetuou o lançamento do PIS de dezembro de 2002 pelo regime cumulativo previsto nos dispositivos acima citados, não havendo qualquer menção, no trabalho fiscal, do regime não-cumulativo.

Entretanto, em relação a esse período, já se encontrava em vigência a Lei nº 10.637 de 30/12/2002, resultante da conversão da Medida Provisória nº 66, de 29/08/2002, que instituiu o regime não-cumulativo na cobrança da contribuição para o PIS.

Esse era o regime a que estava sujeita a impugnante, visto a mesma não se enquadrar nas hipóteses previstas no art. 8º da Lei nº 10.637/2002, que discrimina as pessoas jurídicas e as operações que permanecem sujeitas ao regime cumulativo.

A base de cálculo do PIS no regime de cobrança não-cumulativa está consignada no art. 1º da Lei nº 10.637/2002, como sendo "o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil", sendo permitidas as exclusões previstas no § 3º desse mesmo artigo. Por sua vez, a alíquota é de 1,65%, conforme previsto no art. 2º dessa Lei.

E, do valor apurado na forma descrita no item anterior, a contribuinte pode descontar créditos na forma prevista no art. 3º da Lei nº 10.637/2002, caracterizando-se assim o sistema não-cumulativo.

Conclui-se portanto que a fiscalização, em relação ao PIS de dezembro de 2002, efetuou o lançamento tributário com fundamento em legislação diversa da que estava submetida a contribuinte. Consequentemente, em relação a esse período, o auto de infração não atendeu ao disposto no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, abaixo transcrito, face às incorreções na determinação da exigência e na indicação da disposição legal infringida.

"Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula."

Face ao exposto, deve ser exonerado o crédito tributário relativo ao PIS de dezembro de 2002, no montante de R\$ 10.898,63.

DAS EXCLUSÕES DA BASE DE CÁLCULO ALEGADAS PELA IMPUGNANTE

Alega a impugnante que a fiscalização, ao apurar as bases de cálculo das contribuições deixou de considerar que parte das receitas por ela auferidas são isentas de PIS e de COFINS, além de não considerar exclusões expressamente previstas pela legislação, relativas a vendas canceladas, devoluções de vendas e descontos incondicionais concedidos.

Em relação às receitas isentas, alega que realiza constantes operações de vendas a empresas comerciais exportadoras, sendo as receitas isentas de PIS e de COFINS a teor do disposto no art. 14, §1º, da Medida Provisória nº 2.113-26/2000. Alega também que realiza vendas para empresas situadas na Zona Franca de Manaus, sendo as receitas isentas em função de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal e em face do disposto na Medida Provisória nº 2.037-25/2000 (atual Medida Provisória nº 2.158-35/2001).

A impugnante apresenta, a título exemplificativo, cópia das notas fiscais de números 56926, 62763 e 63105 (fls. 127 a 129). Alega que não possui todos os documentos comprobatórios dessas vendas em razão de enchente que atingiu seu estabelecimento,

A respeito da matéria, há que se observar que o art. 14 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, a seguir reproduzido, discrimina as receitas isentas de COFINS, aplicando-se a isenção também ao PIS conforme disposto no §1º do mesmo artigo:

"Art. 14. Em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999, são isentas da COFINS as receitas:

I - dos recursos recebidos a título de repasse, oriundos do Orçamento Geral da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, pela empresas públicas e sociedades de economia mista;

II - da exportação de mercadorias para o exterior;

III - dos serviços prestados a pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior, cujo pagamento represente ingresso de divisas;

IV - do fornecimento de mercadorias ou serviços para uso ou consumo de bordo em embarcações e aeronaves em tráfego internacional, quando o pagamento for efetuado em moeda conversível;

V - do transporte internacional de cargas ou passageiros;

VI - auferidas pelos estaleiros navais brasileiros nas atividades de construção, conservação modernização, conversão e reparo de embarcações pré-registradas ou registradas no Registro Especial Brasileiro - REB, instituído pela [Lei nº 9.432, de 8 de janeiro de 1997](#);

VII - de frete de mercadorias transportadas entre o País e o exterior pelas embarcações registradas no REB, de que trata o [art. 11 da Lei nº 9.432, de 1997](#);

VIII - de vendas realizadas pelo produtor-vendedor às empresas comerciais exportadoras nos termos do [Decreto-Lei nº 1.248, de 29 de novembro de 1972](#), e alterações posteriores, desde que destinadas ao fim específico de exportação para o exterior;

IX - de vendas, com fim específico de exportação para o exterior, a empresas exportadoras registradas na Secretaria de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior;

X - relativas às atividades próprias das entidades a que se refere o art. 13.

*§ 1º São isentas da contribuição para o PIS/PASEP as receitas referidas nos incisos I a IX do **caput**.*

*§ 2º As isenções previstas no **caput** e no § 1º não alcançam as receitas de vendas efetuadas:*

I - a empresa estabelecida na Amazônia Ocidental ou em área de livre comércio;

~~*II - a empresa estabelecida em zona de processamento de exportação;*~~ [Revogado pela Lei nº 11.508, de 2007](#)

III - a estabelecimento industrial, para industrialização de produtos destinados à exportação, ao amparo do [art. 3º da Lei nº 8.402, de 8 de janeiro de 1992](#).

Por sua vez, o Decreto nº 4.524/2002, no art. 45, § 1º, esclarece que se entende por "fim específico de exportação para o exterior", expressão utilizada nos incisos VIII e IX do dispositivo supra citado:

Art. 45. São isentas do PIS/Pasep e da Cofins as receitas ([Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 14](#), [Lei nº 9.532, de 1997, art. 39, § 2º](#), e [Lei nº 10.560, de 2002, art. 3º](#) e [Medida Provisória nº 75, de 2002, art. 7º](#)):

I - dos recursos recebidos a título de repasse, oriundos do Orçamento Geral da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, pelas empresas públicas e sociedades de economia mista;

II - da exportação de mercadorias para o exterior;

III - dos serviços prestados a pessoa física ou jurídica residentes ou domiciliadas no exterior, cujo pagamento represente ingresso de divisas;

IV - do fornecimento de mercadorias ou serviços para uso ou consumo de bordo em embarcações e aeronaves em tráfego internacional, quando o pagamento for efetuado em moeda conversível, observado o disposto no § 3º;

V - do transporte internacional de cargas ou passageiro;

VI - auferidas pelos estaleiros navais brasileiros nas atividades de construção, conservação, modernização, conversão e reparo de embarcações pré-registradas ou registradas no Registro Especial Brasileiro (REB), instituído pela [Lei nº 9.432, de 8 de janeiro de 1997](#);

VII - de frete de mercadorias transportadas entre o País e o exterior pelas embarcações registradas no REB, de que trata o [art. 11 da Lei nº 9.432, de 1997](#);

VIII - de vendas realizadas pelo produtor-vendedor às empresas comerciais exportadoras nos termos do [Decreto-lei nº 1.248, de 29 de novembro de 1972](#), e alterações posteriores, desde que destinadas ao fim específico de exportação para o exterior; e

IX - de vendas, com fim específico de exportação para o exterior, a empresas exportadoras registradas na Secretaria de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior.

§ 1º Consideram-se adquiridos com o fim específico de exportação os produtos remetidos diretamente do estabelecimento industrial para embarque de exportação ou para recintos alfandegados, por conta e ordem da empresa comercial exportadora.

§ 2º As isenções previstas neste artigo não alcançam as receitas de vendas efetuadas:

I - a empresa estabelecida na Amazônia Ocidental ou em área de livre comércio;

II - a empresa estabelecida em zona de processamento de exportação; e

III - a estabelecimento industrial, para industrialização de produtos destinados a exportação, ao amparo do [art. 3º da Lei nº 8.402, de 8 de janeiro de 1992](#).

§ 3º *A partir de 10 de dezembro de 2002, o disposto no inciso IV do caput não se aplica à hipótese de fornecimento de querosene de aviação.*

§ 4º *O disposto nos incisos I e II do § 2º não se aplica às vendas realizadas às empresas referidas nos incisos VIII e IX do caput.*

De acordo com os dispositivos acima transcritos, nem todas as receitas de vendas a empresas situadas na Zona Franca de Manaus - ZFM são isentas de PIS e de COFINS, mas apenas aquelas discriminadas no art. 14 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001.

Somente com a publicação da Lei nº 10.996/2004, foram reduzidas a zero as alíquotas do PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas de vendas de mercadorias destinadas ao consumo ou à industrialização na ZFM, por pessoa jurídica estabelecida fora da ZFM.

No caso, as notas fiscais apresentadas pela impugnante se referem a vendas à empresa Casa Roma Ind. Alim. Ltda, CNPJ 34.579.060/0001-22, localizada em Manaus — AM. Essas vendas não se enquadram em nenhum dos incisos do art. 14 da citada Medida Provisória, não podendo as respectivas receitas serem consideradas isentas de PIS e de COFINS.

Assim, nem mesmo em relação às três notas fiscais apresentadas pela impugnante, restou comprovada a isenção das receitas.

No que tange às vendas realizadas a empresas comerciais exportadoras regidas pelo Decreto-lei nº 1.248/72 e às vendas a empresas exportadoras registradas na Secretaria de Comércio Exterior, ressalta-se que a legislação exige que tais vendas sejam realizadas com o fim específico de exportação, que pressupõe que os produtos sejam remetidos diretamente do estabelecimento industrial para embarque de exportação ou para recintos alfandegados, por conta e ordem da empresa comercial exportadora.

No caso, a impugnante apresentou cópias das notas fiscais de números 56928, 58977, 59838 (fls. 130 a 132) relativas a vendas para a empresa Cosmos Exp. Mat. Construção Ltda., CNPJ 15.463.649/0001-16, de mercadorias destinadas à exportação. Todavia, nesses documentos consta como destinatária a empresa adquirente das mercadorias, no endereço Rua Paraguai, 961, Centro, Ponta Porã, MS, o que evidencia o não atendimento à condição imposta para o gozo da isenção de que os produtos sejam remetidos diretamente do estabelecimento industrial para embarque de exportação ou para recinto alfandegado.

Portanto, a isenção das receitas não restou comprovada nem mesmo em relação às três notas fiscais apresentadas pela impugnante.

Alega a impugnante que não possui todos os documentos comprobatórios das vendas em razão de os mesmos terem sido

destruídos por enchente que atingiu suas dependências em 24/05/2005. Para comprovar sua alegação, apresenta fotos do local (fls. 173 a 192) e cópia do Boletim de Ocorrência (fls. 171 e 172).

A respeito da guarda de livros e documentos, assim dispõe o art. 264 do RIR/99 (Decreto nº 3.000/99):

"Ari. 264. A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 4º).

§ 1º Ocorrendo extravio, deterioração ou destruição de livros, fichas, documentos ou papéis de interesse da escrituração, a pessoa jurídica fará publicar, em jornal de grande circulação do local de seu estabelecimento, aviso concernente ao fato e deste dará minuciosa informação, dentro de quarenta e oito horas, ao órgão competente do Registro do Comércio, remetendo cópia da comunicação ao órgão da Secretaria da Receita Federal de sua jurisdição (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 10).

§ 2º A legalização de novos livros ou fichas só será providenciada depois de observado o disposto no parágrafo anterior (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 10, parágrafo único).

§ 3º Os comprovantes da escrituração da pessoa jurídica, relativos a fatos que repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros, serão conservados até que se opere a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a esses exercícios (Lei nº 9.430, de 1996, art. 37). "

Por conseguinte, no caso de destruição da documentação, torna-se inconsistente a simples afirmação de ocorrência de enchente e a formalização de boletim de ocorrência, visando exonerar-se da obrigação legal de mantê-los em ordem, visto encontrar-se devidamente prevista a obrigação da contribuinte de publicar o fato em jornal de grande circulação e informar ao Registro de Comércio, bem como à unidade da Receita Federal de jurisdição de seu domicílio tributário. Ademais, caberia à contribuinte diligenciar junto aos demais pólos de suas relações comerciais no sentido buscar outras vias de seus documentos fiscais.

Nesse sentido, decidiu o Primeiro Conselho de Contribuintes, atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

"IRPJ. ARBITRAMENTO DO LUCRO. EXTRAVIO DE DOCUMENTOS EM RAZÃO DE ALAGAMENTO. RECONSTITUIÇÃO DA ESCRITURAÇÃO - A adoção dos procedimentos previstos no art. 264, § 1º, do RIR/99, para comunicação de extravio de documentos relativos à escrituração da pessoa jurídica, deve ser seguida de reconstituição do acervo

da sua contabilidade comercial e fiscal. Eventual perda de documentação não exclui o contribuinte do seu dever acessório de reunir, guardar em boa ordem e manter à disposição do fisco os documentos que dão respaldo à apuração do imposto devido, nem tampouco pressupõe homologação dos valores informados em DIPJ." (1º Conselho de Contribuintes, 3ª Câmara, acórdão 103-22974, sessão de 25/04/2007)

A não observância das disposições constantes da legislação tributária, no tocante à boa guarda e conservação da documentação contábil e fiscal, bem como dos procedimentos existentes para a formalização de comunicação de extravio, não ensejam nenhum outro posicionamento, senão o de referendar o procedimento da fiscalização de não excluir da base de cálculo das contribuições as alegadas receitas isentas.

Ademais, como demonstrado, os documentos apresentados pela impugnante evidenciam que tais receitas não gozam de isenção em relação ao PIS e à COFINS.

A impugnante também alega que a fiscalização não deduziu da base de cálculo das contribuições as vendas canceladas, devoluções e descontos incondicionais informados nas fichas 19A — Cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e 20A - Cálculo da Cofins. A fim de comprovar a existência de tais exclusões, apresenta cópias de notas fiscais de fls. 133 a 169 (com cópias repetidas às fls. 301 a 337).

Na tabela abaixo, estão resumidas as informações contidas nessas notas fiscais, relativamente aos valores dos descontos incondicionais e das vendas canceladas:

Nº NF	Data de emissão	Descontos incondicionais / vendas canceladas	Folhas
56975	07/01/02	3.504,80	139e307
56977	07/01/02	1.614,00	138 e306
56980	07/01/02	702,78	133 e 301
57161	18/01/02	345,00	134e302
Subtotal	Janeiro	6.166,58	
57473	01/02/02	456,00	141 e309
Subtotal	Fevereiro	456,00	
58093	08/03/02	6.372,00	143 e311
58155	12/03/02	2.340,00	145 e 313
Subtotal	Março	8.712,00	
58591	04/04/02	2.092,20	147 e 315
Subtotal	Abril	2.092,20	
59088	02/05/02	196,88	135 e303
59131	06/05/02	3.843,00	149 e 317
59132	06/05/02	1.679,60	151 e319
Subtotal	Mai	5.719,48	
59741	05/06/02	2.832,33	153 e321
Subtotal	Junho	2.832,33	
60316	03/07/02	505,68	157e325
60317	03/07/02	1.458,60	155 e323
Subtotal	Julho	1.964,28	
61051	12/08/02	3.839,28	159e327
Subtotal	Agosto	3.839,28	
61151	03/09/02	6.840,00	161 e329
Subtotal	Setembro	6.840,00	

62230	11/10/02	1.035,00	164e332
62231	11/10/02	1.327,50	163 e331
Subtotal	Outubro	2.362,50	
62174	06/11/02	4.902,00	136e304
62706	06/11/02	8.405,35	166e334
Subtotal	Novembro	13.307,35	
63234	06/12/02	6.940,05	168e336
Subtotal	Dezembro	6.940,05	

Esses valores, devidamente comprovados pela impugnante, devem ser excluídos das bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme demonstrativo abaixo, exonerando-se os créditos tributários correspondentes:

Valores a exonerar (R\$)			
Período	Base de cálculo	PIS	COFINS
Janeiro	6.166,58	40,08	185,00
Fevereiro	456,00	2,96	13,68
Março	8.712,00	56,63	261,36
Abril	2.092,20	13,60	62,77
Maior	5.719,48	37,18	171,58
Junho	2.832,33	18,41	84,97
Julho	1.964,28	12,77	58,93
Agosto	3.839,28	24,96	115,18
Setembro	6.840,00	44,46	205,20
Outubro	2.362,50	15,36	70,88
Novembro	13.307,35	86,50	399,22
Dezembro	6.940,05	-	208,20

Obs: o lançamento de PIS referente a dezembro de 2002 foi integralmente exonerado em item anterior deste voto.

Cabe ressaltar que caberia à contribuinte juntar à impugnação documentos hábeis e idôneos capazes de comprovar o total das vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos, sendo insuficiente, para comprovar tais fatos, a alegação de que a comprovação está à disposição da fiscalização em suas dependências.

Conforme disposto nos artigos 15 e 16 do Decreto nº 70.235/72, abaixo reproduzidos, cabe à contribuinte juntar à impugnação os documentos capazes de comprovar suas alegações.

"Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Art. 16. A impugnação mencionará: (■■■)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.74S, de 1993)" (g.n.)

A corroborar o exposto, citam-se decisões proferidas pelos antigos Conselhos de Contribuintes, atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

"ALEGAÇÕES DESACOMPANHADAS DE PROVAS. As alegações de recurso devem ser acompanhadas de provas que as corroborem. Alegar sem provar equivale a não alegar, quanto

aos efeitos no processo." (1º Conselho de Contribuintes, 1ª Câmara, acórdão 101-96880, sessão de 14/08/2008)

"ALEGAÇÃO DESACOMPANHADA DE PROVA. IN ACEITAÇÃO. Nos estritos termos do Decreto 70.235/72 impende ao recorrente apresentar as provas do que alega, não podendo o julgador acatar alegações que delas não se façam acompanhar. " (2º Conselho de Contribuintes, 4ª Câmara, acórdão 204-02265, sessão de 27/03/2007)

"ÔNUS DA PROVA - FALTA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL - A impugnação deve estar instruída com todos os documentos e provas que possam fundamentar as contestações de defesa. Meras alegações sem a devida produção de provas não são suficientes para infirmar a procedência do lançamento. " (1º Conselho de Contribuintes, 5ª Câmara, acórdão 105-15987, sessão de 20/09/2006)

Ante o exposto, conclui-se que devem ser excluídos das bases de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos aos descontos incondicionais concedidos e às vendas canceladas comprovados pela impugnante.

DAS ALEGAÇÕES RELATIVAS À INCONSTITUCIONALIDADE DA AMPLIAÇÃO DAS BASES DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS PROMOVIDA PELA LEI Nº 9.718/98

A inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98, que alargou o conceito de faturamento para a base de cálculo das contribuições para o PIS e para a COFINS, foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos RE nº 585.235, na sistemática da repercussão geral, tendo como leading cases os Res nºs 357.9509/ RS, 390.8405/ MG, 358.2739/ RS e 346.0846/ PR.

Os fundamentos da decisão foram resumidos na seguinte ementa, in verbis:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nºs 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. (RE 585235 QORG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, REPERCUSSÃO GERAL MÉRITO DJe227 DIVULG 27112008 PUBLIC 28112008 EMENT VOL0234310 PP02009 RTJ VOL0020802 PP00871) (grifouse)

Faz-se necessário, ainda, trazer a ementa do julgado do leading case RE nº 357.950/RS, refletindo a posição predominante na Corte Suprema confirmada em sede de repercussão geral:

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO INSTITUTOS EXPRESSÕES E

VOCÁBULOS SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PIS RECEITA BRUTA NOÇÃO INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada. (RE 390840, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 15082006 PP00025 EMENT VOL0224203 PP00372 RDDT n. 133, 2006, p. 214215)

Conforme se depreende do dispositivo transcrito a seguir, as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal que tenham sido afetadas à sistemática da repercussão geral são de observância obrigatória por este órgão administrativo de julgamento, conforme redação do art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, atualmente em vigor e que obriga os Conselheiros à sua aplicação:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

[...]

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543B e 543C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

[...]

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543B e 543C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Desta forma, a declaração de inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da COFINS estabelecida pelo art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98, em sede de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, estabeleceu o conceito de faturamento como decorrente da venda de mercadorias ou da prestação de serviços, ou da combinação de ambos, não sendo abrangidas outras receitas.

No caso concreto, não há outra solução a não ser cumprir a determinação regimental e excluir as demais receitas, inclusive receitas financeiras, da base de cálculo da

contribuição apurada pela Fiscalização, desde que passíveis de identificação por meio da documentação acostadas aos autos.

DA TAXA SELIC

No que tange aos argumentos da impugnante de que a taxa SELIC seria inaplicável no presente lançamento, cabe observar que a sua utilização está expressamente prevista no artigo 13 da Lei nº 9.065/95, abaixo reproduzido, não cabendo à instância julgadora administrativa apreciar a validade dessa norma, visto que isso implicaria apreciar sua constitucionalidade, matéria afeta ao Poder Judiciário.

"Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso L e o art. 91, parágrafo único, alínea a 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente." (g.n.).

A utilização da taxa Selic para o cálculo dos juros moratórios é matéria pacífica no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, tendo sido publicada a Súmula CARF nº 4, in verbis:

Súmula CARF nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

A questão também já está pacificada no Superior Tribunal de Justiça, tendo a Primeira Seção do E. Tribunal julgado em 25/11/2009 o Resp 1.073.846/SP, relatado pelo Ministro Luiz Fux e submetido ao Colegiado segundo o rito reservado aos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), ocasião em que se decidiu que:

"A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95. "

Portanto, deve ser mantida a exigência dos juros moratórios calculados com base na taxa SELIC.

DAS CONCLUSÕES

Por todo o exposto, voto no sentido de julgar parcialmente procedentes as impugnações, exonerando parcialmente o crédito tributário lançado, conforme demonstrativos abaixo:

COFINS		
período	Principal (RS)	Multa proporcional (RS)

	lançado	exonerado	mantido	lançado	exonerado	mantido
Janeiro	31.328,52	184,99	31.143,53	23.496,39	138,74	23.357,65
Fevereiro	25.039,59	13,68	25.025,91	18.779,69	10,26	18.769,43
Março	26.092,58	261,36	25.831,22	19.569,43	196,02	19.373,41
Abril	28.369,21	62,76	28.306,45	21.276,90	47,07	21.229,83
Mai	30.642,56	171,58	30.470,98	22.981,92	128,68	22.853,24
Junho	29.191,49	84,96	29.106,53	21.893,61	63,72	21.829,89
Julho	31.145,28	58,92	31.086,36	23.358,96	44,19	23.314,77
Agosto	23.882,88	115,17	23.767,71	17.912,16	86,37	17.825,79
Setembro	34.294,62	6.414,41	27.880,21	25.720,96	4.810,80	20.910,16
Outubro	36.662,06	3.854,51	32.807,55	27.496,54	2.890,88	24.605,66
Novembro	36.150,31	399,22	35.751,09	27.112,73	299,41	26.813,32
Dezembro	28.133,89	208,20	27.925,69	21.100,41	156,15	20.944,26
Soma	360.932,99	11.829,76	349.103,23	270.699,70	8.872,29	261.827,41
PIS						
período	Principal (RS)			Multa proporcional (RS)		
	lançado	exonerado	mantido	lançado	exonerado	mantido
Janeiro	6.787,84	40,08	6.747,76	5.090,88	30,06	5.060,82
Fevereiro	5.424,24	2,96	5.421,28	4.068,18	2,22	4.065,96
Março	5.653,39	56,62	5.596,77	4.240,04	42,46	4.197,58
Abril	6.146,65	13,59	6.133,06	4.609,98	10,19	4.599,79
Mai	6.639,21	37,17	6.602,04	4.979,40	27,87	4.951,53
Junho	6.324,85	18,41	6.306,44	4.743,63	13,80	4.729,83
Julho	7.071,72	12,76	7.058,96	5.303,79	9,57	5.294,22
Agosto	5.174,62	24,95	5.149,67	3.880,96	18,71	3.862,25
Setembro	7.430,49	1.389,79	6.040,70	5.572,86	1.042,34	4.530,52
Outubro	7.878,87	835,14	7.043,73	5.909,15	626,35	5.282,80
Novembro	7.832,56	86,49	7.746,07	5.874,42	64,86	5.809,56
Dezembro	10.898,63	10.898,63	0,00	8.173,97	8.173,97	0,00
Soma	83.263,07	13.416,59	69.846,48	62.447,26	10.062,40	52.384,86

Ante o acima exposto, voto por conhecer do recurso voluntário, dando-lhe parcial provimento para excluir da base de cálculo das contribuições as receitas financeira.

(assinado digitalmente)

José Renato Pereira de Deus - Relator