



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 19515.004011/2003-48
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3401-006.990 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de outubro de 2019
Recorrente CHEMIN INCORPORADORA S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/06/1998 a 31/12/2002

PEÇAS DE DEFESA. IMPUGNAÇÃO E RECURSO VOLUNTÁRIO. GUINADA ARGUMENTATIVA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

Segundo o artigo 17 do Decreto nº 70.235/1972, que regula, com estatura reconhecidamente legal, o processo administrativo de determinação e exigência de crédito tributário, considera-se “...*não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante*”, ocorrendo preclusão consumativa, não cabendo ao julgador conhecer de novel argumentação recursal, sequer submetida à instância de piso.

ALEGAÇÕES SUBSIDIÁRIAS DE DEFESA, EM FUNÇÃO DO TEOR DA DECISÃO DE PISO. ENFRENTAMENTO. ÔNUS DA PROVA.

É possível ao julgador enfrentar argumentos novos do recurso voluntário em função de questão surgida na decisão de piso. No entanto, incumbe à recorrente provar suas alegações que visam a desconstituir elementos já presentes no processo, seja em relação a ação judicial onde discutiu tema afeto (alargamento de base de cálculo das contribuições), ou detalhamento / quantificação de desconto que na impugnação sustentou ser de natureza diversa.

INTIMAÇÕES. NOTIFICAÇÕES. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. ENDEREÇO DIVERSO. ADVOGADO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA CARF 110.

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do recurso, e, na parte conhecida, negar provimento.

(assinado digitalmente)

ROSALDO TREVISAN – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros Rosaldo Trevisan (presidente), Mara Cristina Sifuentes, Lázaro Antônio Souza Soares, Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Fernanda Vieira Kotzias, João Paulo Mendes Neto e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice-presidente).

Relatório

Versa o presente sobre **Autos de Infração** datados de 05/11/2003 (fls. 121 a 132, e 330 a 345)¹, com ciência na mesma data (fls. 128 e 340), para exigência de **COFINS**, nos anos bases de 1998 a 2002, no valor de R\$ 93.009,30, acrescida de multa de ofício (75%) e juros de mora, totalizando, originalmente, R\$ 208.418,42, e de **Contribuição para o PIS/PASEP**, nos mesmos meses, no valor de R\$ 38.508,04, acrescida de multa de ofício (75%) e juros de mora, totalizando, originalmente, R\$ 89.031,04.

Nos Termos de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 115 a 117, referente a COFINS, e de fls. 321 a 323, referente a Contribuição para o PIS/PASEP, narra a fiscalização que: (a) as diferenças apuradas nas bases de cálculo (planilhas às fls. 118 a 120, e 324 a 329) não se justificam em face da legislação aplicável à COFINS e à Contribuição para o PIS/PASEP, que não admite as exclusões pleiteadas, relativamente ao valor de sua receita de serviços - descontos concedidos na antecipação de quitação de contratos, e a diferenças em períodos de competência, devendo prevalecer os períodos nos quais as receitas foram efetivamente lançadas na contabilidade; e (b) não tomou em conta no lançamento o valor correspondente a “outras receitas”, tendo em vista a obtenção, pela empresa, de sentença judicial, no processo 1999.61.00.019478-2, da 11ª Vara Cível Federal, onde obteve o afastamento dos efeitos da alteração da base de cálculo prevista na Lei nº 9.718/1998, tendo sido mantida a aplicação da alíquota de 3%, apenas sobre o faturamento da empresa, inclusive no que se refere a operações imobiliárias.

A empresa apresentou **impugnações** em 04/12/2003 (fls. 134 a 147, e 347 a 359), alegando, em síntese, que: (a) parte do crédito exigido foi atingida pela decadência (meses de junho a outubro de 1998), em função do disposto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN); (b) entre os objetivos sociais da empresa se encontra a venda e corretagem de bens imóveis, e, tendo em vista o alto valor dos bens por ela comercializados, a grande maioria de seus clientes opta por pagar parceladamente os imóveis que adquire, suportando a cobrança de juros e demais acréscimos, sendo comum que, no transcorrer dos contratos firmados por ocasião da negociação de tais imóveis, seus adquirentes decidam antecipar o encerramento, quitando os bens comprados e até então pagos em parcela, sendo nestas situações aplicáveis “descontos concedidos na antecipação de quitação de contratos”; (c) descontos incondicionais concedidos (como os “descontos concedidos na antecipação de quitação de contratos”, que não estão vinculados a evento futuro e incerto) não integram a base de cálculo da COFINS, conforme inciso I do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998; e (d) é ilegal a adoção da Taxa SELIC para

¹ Todos os números de folhas indicados nesta decisão são baseados na numeração eletrônica da versão digital do processo (e-processos).

cálculo de juros de mora. Requer, por fim, que intimações e notificações sejam dirigidas a procuradores.

A **decisão de primeira instância** proferida pela DRJ (fls. 418 a 429), em 02/10/2007, foi, unanimemente, pela procedência do lançamento, acordando-se que: (a) as notificações e intimações devem ser dirigidas ao domicílio fiscal do contribuinte, conforme determinação de ordem legal; (b) aplicam-se à COFINS à Contribuição para o PIS/PASEP as regras decorrentes de sua natureza jurídica, ou seja, as regras específicas das contribuições à seguridade social, com prazo decadencial para a constituição dos créditos de 10 anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ser constituído, conforme disposição da Lei nº 8.212/1991; (c) o desconto em análise no presente processo não é um desconto incondicional, mas sim um desconto financeiro, que é aquele desconto concedido na liquidação antecipada de obrigações, que ocorre após o negócio jurídico, ou seja, após a celebração da compra e venda, sendo dependentes, portanto, da liquidação antecipada da obrigação pelo devedor, que é evento futuro e incerto; (d) a IN SRF nº 51, de 03/11/1978, no item 4.2, define o desconto incondicional, estabelecendo que, para que tal desconto tenha a função de parcela redutora do preço da venda, deve constar da nota fiscal de venda dos bens ou da fatura de serviços e não depender de evento posterior à emissão desse documento; e (e) a aplicação da Taxa SELIC decorre de disposição legal, que não pode ser afastada pelo órgão julgador administrativo.

No **despacho** de fls. 445 a 447, datado de 24/10/2008, dá-se notícia da Súmula Vinculante nº 8, do Supremo Tribunal Federal (STF), no sentido de que “*São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 50 do Decreto-Lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário*”, e do Parecer PGFN/CAT 1.617/2008, aprovado pelo Ministro da Fazenda em despacho de 18/08/2008, que estabelece orientações à RFB, destacando que no presente processo houve recolhimento parcial das contribuições para os períodos de apuração objeto da autuação, devendo o prazo decadencial, de 5 anos, ser contado de acordo com o art. 150, § 4º, do CTN. Isso ensejou a **retificação de ofício do lançamento** (fl. 447), com base no art. 149 do CTN, **cancelando a cobrança dos fatos geradores anteriores a novembro de 1998**.

Em 08/12/2008, o representante legal da empresa, por meio de scanner e/ou câmera fotográfica digital, realizou a extração de cópias eletrônicas deste processo administrativo, conforme registrado à fl. 474. À fl. 476 consta Aviso de Recebimento, com data de recepção de 19/11/2008, data na qual o próprio texto do recurso voluntário confirma a ciência da decisão de piso (fl. 477).

A empresa apresentou **recurso voluntário** em 22/12/2008 (fls. 476 a 502), argumentando, basicamente, que: (a) a peça recursal é tempestiva, tendo em vista que o prazo legal para interposição de recurso se iniciou em 21/11/2008, pois no dia 20/12/2008 não houve expediente nas repartições da RFB em São Paulo, em função do feriado do “Dia da Consciência Negra”; (b) a empresa adotou, em função da faculdade prevista no art. 29 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, regime de caixa para reconhecimento do lucro bruto; (c) a autoridade fiscal equivocou-se ao apurar os fatos geradores e a base de cálculo dos Autos de Infração, pois os importou das contas de resultado (patrimônio líquido), e não das contas de resultado de exercícios futuros (passivo exigível), e, desse deslize, decorreu a incorreta atribuição de tratamento típico de receitas àquilo que, na verdade, não o era; (d) os Autos de Infração são materialmente nulos em razão do equívoco cometido pela autoridade fiscal quando da identificação da matéria tributável, que busca demonstrar exemplificativamente, demandando

prova pericial ou diligência, em função de não ser capaz de reunir documentos relativos à apuração do faturamento de todo o período (1998 a 2001), em função do tempo decorrido; (e) os autos de infração são improcedentes sob a sistemática do regime de caixa à luz de seus próprios fundamentos; (f) *“os Autos de Infração não apontam diferença de recolhimento de COFINS para o ano-calendário de 2000; contudo, houve diferenças de base de cálculo, que, inclusive, deram origem à cobrança de valores afeitos ao PIS”*, pois a inexistência de diferença de recolhimento decorre unicamente de compensações realizadas de ofício, pela autoridade fiscal, quando da lavratura da autuação; (g) há *“impossibilidade de exigência de PIS/COFINS sobre os descontos ante o acolhimento do regime de caixa pela autoridade fiscal”*, e *“impossibilidade de exigência de PIS/COFINS sobre os Descontos ante o descasamento entre as datas em que foram concedidos e seus respectivos períodos de competência”*; e (h) subsidiariamente, há obrigatoriedade de aplicação do regime de caixa a partir de setembro de 2001, com cancelamento das exigências relativas ao período de setembro de 2001 a dezembro de 2002, em função da Medida Provisória nº 2.221, de 04/09/2001; e não incidem as contribuições sobre receitas financeiras. Ao final, reitera-se a solicitação para que notificações e intimações sejam endereçadas aos advogados.

Em 23/01/2009, o processo foi encaminhado ao então Segundo Conselho de Contribuintes, para julgamento (fl. 563).

Em 28/01/2016 foi apensado ao presente processo o processo administrativo de nº 19515.004012/2003-92 (sem conteúdo específico).

Em 22/05/2019, o processo foi distribuído a este relator, por sorteio.

É o relatório.

Voto

Conselheiro ROSALDO TREVISAN, Relator

Cabe, logo de início, analisar a alegação de defesa no sentido de que a peça recursal é tempestiva, tendo em vista que o prazo legal para interposição de recurso se iniciou em 21/11/2008, pois no dia 20/12/2008 não houve expediente nas repartições da RFB em São Paulo, em função do feriado do “Dia da Consciência Negra”.

A alegação é facilmente verificável, e procedente, pelo que se entende tempestiva a peça recursal apresentada.

No entanto, há outros requisitos de admissibilidade do recurso voluntário, como a preclusão consumativa tratada no art. 17 do Decreto nº 70.235/1972, que regula, com estatura reconhecidamente legal, o processo administrativo de determinação e exigência de crédito tributário. Recorde-se que dispõe o referido art. 17 que se considerará *“...não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante”*.

E, no presente processo, há total divergência entre os argumentos externados em impugnação e em recurso voluntário.

Veja-se que os argumentos de impugnação são, basicamente, quatro:

- (a) houve decadência parcial (depois reconhecida de ofício pela própria unidade da RFB), e, portanto, já não submetida a este CARF;

- (b) são incondicionais os descontos concedidos (tese que a DRJ afasta reconhecendo que os descontos são financeiros, e sequer reiterado em sede recursal);
- (c) é ilegal a aplicação da Taxa SELIC a título de juros de mora (tese que a DRJ afasta, e que é igualmente não reiterado em sede recursal, talvez pela existência de Súmula tratando do tema neste CAREF, de nº 4); e
- (d) as intimações e notificações devem ser endereçadas ao escritório de advocacia que representa a empresa (o único tema expressamente presente tanto na impugnação quanto no recurso voluntário, e que está superado, neste colegiado administrativo, diante da Súmula CAREF nº 110: *“No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo”*).

No mais, a peça apresentada a título de recurso voluntário questiona a tempestividade, tema aqui já analisado, e envereda por trilhas inovadoras sequer imaginadas na impugnação, e nem ventiladas na decisão de piso, identificando o que entende como equívocos de apuração (não comprovados a contento, sequer a ponto de convencer este julgador a demandar esclarecimentos adicionais, esclarecimentos esses, diga-se, que a própria empresa poderia ter trazido ao contencioso, de modo a rechaçar oportunamente a alegação fiscal), que ensejariam nulidade da autuação (igualmente não evidenciada, visto que claramente ausentes as circunstâncias do art. 59 do citado Decreto nº 70.235/1972), trazendo aos autos outras discussões de mérito inexistentes na impugnação e na decisão de piso, como se o recurso voluntário pudesse suprir o lapso da defesa na peça vestibular, mitigando a preclusão consumativa.

Assim, não se conhece de tais argumentos inovadores, seguindo a análise do recurso voluntário apenas em relação à tempestividade, aqui reconhecida, ao endereçamento de notificações e intimações, solucionado pela Súmula CAREF nº 110, de observância obrigatória por este colegiado, e à alegação e que não incidem as contribuições sobre receitas financeiras, que se analisa a seguir, derradeiramente.

Recorde-se que na impugnação se sustentava que os descontos concedidos na antecipação de quitação de contratos tinham natureza de descontos incondicionais, e que a DRJ esclareceu que tais descontos não eram incondicionais, mas descontos financeiros, concedidos na liquidação antecipada de obrigações, que ocorre após o negócio jurídico, ou seja, após a celebração da compra e venda, sendo dependentes, portanto, da liquidação antecipada da obrigação pelo devedor, que é evento futuro e incerto.

O argumento subsidiário que consta no recurso voluntário, no sentido de que a inclusão dos descontos na base de cálculo das contribuições representaria a imposição desses tributos sobre parcelas correspondentes a “receitas financeiras”, apesar de não constar originariamente na impugnação, deriva de um acatamento, ainda que a título subsidiário, da conclusão da DRJ de que os descontos em discussão nestes autos teriam natureza de “descontos financeiros”, e, portanto, deve ser conhecido e analisado por este colegiado.

Fosse o desconto incondicional, clara seria a exclusão da base de cálculo das contribuições (conforme art. 1º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/1998, e, posteriormente, art. 1º, § 3º, V, “a” das Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003). Mas tal discussão restou superada nestes autos, seja porque a empresa sequer insistiu na tese de que seriam incondicionais os descontos, em seu recurso voluntário, após a DRJ ter entendido que eram descontos financeiros, seja porque, pelo contrário, adotou, ainda que de forma subsidiária, a tese da DRJ de que seriam descontos

financeiros, passando a sustentar que, ainda assim, os descontos deveriam ser excluídos da base de cálculo das contribuições.

Em relação a “descontos financeiros”, não há previsão legal expressa de exclusão nem na Lei nº 9.718/1998, que regula o período narrado na autuação, nem na posterior legislação da não cumulatividade. Aliás, na novel legislação há previsão de incidência sobre “receitas financeiras”, mas com redução de alíquota a zero, pelo Decreto nº 5.164/2004, e depois, pelo Decreto nº 5.442/2005, mas as alíquotas voltaram a ter patamar diferente de zero com o Decreto nº 8.426/2015.

Não se pode perder de vista que a autuação é fundamentada na cumulatividade, e nas disposições da Lei nº 9.718/1998, que expressamente prevê as hipóteses em que há possibilidade de exclusões e deduções da base de cálculo. No entanto, sob a égide da Lei nº 9.718/1998, foi assentado pela Suprema Corte o entendimento de que as contribuições não incidem sobre receitas financeiras (restando polêmica somente sobre receitas financeiras de instituições financeiras, tema afetado a repercussão geral e ainda não julgado pelo STF).

No cenário em que lavrada a autuação, em 2003, ainda não havia a manifestação do STF no sentido da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo das contribuições a receitas financeiras, cristalizado no RE 346.084-6/PR (em 09/11/2005). Mas já havia ação interposta pela empresa, discutindo exatamente esse tema, como narra a fiscalização, no TVF (fl. 116):

Relativamente ao valor de Outras Receitas, para efeito de cobrança da COFINS, não estão sendo consideradas tendo em vista o Contribuinte ter obtido liminar, e posteriormente sentença, através do processo nº 1999.61.00.019478-2, da 11ª Vara Cível Federal, onde obteve o afastamento dos efeitos da alteração da base de cálculo prevista na Lei nº 9.718/98, tendo sido mantida a aplicação da alíquota de 3%, aplicada apenas sobre o faturamento da empresa, inclusive no que se refere a operações imobiliárias.

Assim, no que se refere a “receitas financeiras”, a empresa já havia optado pela via judicial, havendo impossibilidade de se levar a cabo a mesma discussão na via administrativa, conforme Súmula CARF nº 1.

Ao passar a sustentar, ainda que subsidiariamente, que o que outrora designou como “descontos incondicionais” são, de fato, “descontos financeiros”, na linha dotada pela DRJ, a empresa dá um inexplicado (ou injustificado) passo adiante, classificando a rubrica como “receita financeira”, no tópico 4 de seu recurso voluntário (fls. 496 a 499):

4. Ainda subsidiariamente, impossibilidade de exigência de PIS/COFINS sobre Receitas financeiras

Por fim, a Recorrente chama a atenção para o fato de que os Descontos tinham por objeto, em quase a sua totalidade, valores referentes a juros e correção monetária, ou seja, receitas financeiras.

Repare-se que o argumento recursal se refere à “quase totalidade” dos descontos, parecendo não compreender a defesa que, nesta fase processual, alegações sem prova ou exata quantificação são inaptas a afastar o lançamento. Tabelas a título ilustrativo, como a de fl. 498, desacompanhadas de composição detalhada e contabilização, sequer são hábeis a suscitar dúvida neste julgador, a ponto de demandar diligência ou perícia, provavelmente pouco profícua, diante

da alegação da própria empresa, em sede recursal, de que já não detém documentação de amparo.

Igualmente sem prova a afirmação de que o tema não estaria submetido à apreciação judicial (fl. 497):

Inicialmente, esclareça-se que inócorre a hipótese de concomitância de instâncias com relação a este assunto, pois a qualificação de parcelas dos Descontos como receitas financeiras não guarda identidade com o objeto de nenhuma das ações mencionadas nos TVFs. Ademais, as ações relativas ao PIS foram extintas sem julgamento de mérito.

Portanto, o único argumento de defesa que restou a analisar é insuficiente para alterar o resultado do lançamento, pois não rechaça a contento as alegações fiscais.

O que se vê, em síntese, no presente processo, é que a autuação, apesar de sintética nas palavras, apontou irregularidades em relação às quais a empresa se defendeu apenas parcialmente em sede de impugnação, sendo os argumentos de defesa bem enfrentados pela DRJ. Após a decisão de piso, e o reconhecimento de decadência parcial, de ofício, pela unidade da RFB, passou a empresa a efetuar verdadeira guinada argumentativa, em inovação incompatível com as normas que regem o processo administrativo de determinação e exigência de crédito tributário, parecendo não haver intersecção entre as duas peças (inaugural e recursal) de defesa, à exceção dos escassos tópicos aqui analisados, e que não foram suficientes para afastar a higidez do lançamento.

Pelo exposto, voto no sentido de conhecer em parte do recurso, e, na parte conhecida, negar provimento.

(assinado digitalmente)

ROSALDO TREVISAN