



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

Processo nº 19515.004862/2003-91
Recurso nº 259.991 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 3301-00.507 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de abril de 2010
Matéria COFINS
Recorrentes FAZENDA NACIONAL
SÉ SUPERMERCADOS LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 31/12/1998, 31/07/2001, 31/08/2001, 30/09/2001, 31/07/2002

NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. RENÚNCIA À DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (Súmula CARF Nº 1)

ESTORNO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO HÁBIL E IDÔNEA. IMPOSSIBILIDADE. Somente são admissíveis os estornos regularmente contabilizados e devidamente acompanhados de documentação hábil e idônea.

Recurso de ofício Negado.

Recurso voluntário conhecido em parte, e na parte conhecida negado provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício e conhecer em parte do recurso voluntário, em razão da opção pela via judicial, e, na parte conhecida negado provimento, nos termos do voto do Relator.


Rodrigo da Costa Possas - Presidente


Antônio Lisboa Cardoso - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Antônio Lisboa Cardoso (relator), José Adão Vitorino de Moraes, Maurício Taveira e Silva, Francisco Maurício Rabelo Silva de Albuquerque, Maria Teresa Martínéz López e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente).

Relatório

Cuida-se de recursos de ofício e voluntário em face da decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo I (SP), que manteve parcialmente procedente o auto de infração de Cofins (fls. 14/18), sendo exigido o recolhimento sobre os fatos geradores ocorridos em 31/12/1998, 31/07/2001, 31/08/2001, 30/09/2001, 31/07/2002, sintetizada na ementa a seguir reproduzida:

“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Data do fato gerador: 31/12/1998, 31/07/2001, 31/08/2001, 30/09/2001, 31/07/2002

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

EXCLUSÃO NÃO COMPROVADA. Devem ser glosadas as exclusões não comprovadas por documentação hábil e idônea.

DUPLICIDADE. Deve ser mantido o crédito tributário quando não caracterizada, à luz dos elementos extraídos dos autos, a ocorrência da alegada duplicidade.

LANÇAMENTO. PARCELAMENTO ANTERIOR. DESCABIMENTO. Deve ser exonerado o crédito tributário relativo ao período em que restou comprovado que o contribuinte protocolou pedido de parcelamento anteriormente ao lançado.

Lançamento Procedente em Parte.”

De acordo com a decisão recorrida, foi mantido o crédito tributário referente à Cofins relativa ao fato gerador do mês de dezembro de 1998, em razão da recorrente não ter comprovado através de documentação hábil e idônea a real existência de devoluções e vendas canceladas.

Em relação à Cofins incidente sobre os fatos geradores ocorridos nos meses de julho, agosto e setembro de 2001, as diferenças apuradas pela Fiscalização se referem às diferenças que não se incluem no conceito clássico de faturamento, sendo tributadas em conformidade com a Lei nº 9.718/98.



De acordo com o voto vencido (fls. 221/226), orientado no sentido de excluir esta parcela do lançamento, não houve insuficiência de recolhimento da Cofins nos meses de julho a setembro de 2001, vez que a fiscalização não explicitou no termo de constatação e demonstrativo anexados pela contribuinte (fls. 57/74), não restou comprovada a infração descrita pela fiscalização, sobretudo porque as demais receitas estão incluídas na base de cálculo constante da linha 16 da ficha 20ª da DIPJ/2000, logo, havendo duplicidade de lançamento.

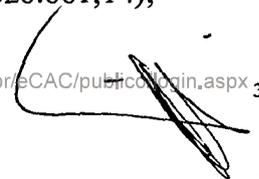
Sobre este ponto, o voto vencedor de fls. 228/230, entende não existir duplicidade exigência, porquanto os valores R\$16.083,77, R\$170.197,36 e R\$28.881,14, foram exonerados do processo administrativo 19515.004864/2003-80, pela Sexta Turma da DRJ/SP1, conforme cópia acostada aos autos (fls. 197/212).

O outro motivo ensejador da manutenção da exigência da Cofins do aludido período, foi o fato da decisão do processo administrativo 19515.004864/2003-80, entender que as “Outras Receitas” do período não estavam incluídas no “Faturamento” discriminado às fls. 72/73, concluindo que os dois lançamentos guardam relação de complementaridade, sendo mantido o lançamento.

Em relação ao mês de julho de 2002, sobre o qual não houve divergência, objeto do recurso de ofício, a exigência foi afastada, em razão da mesma ter sido parcelada anteriormente ao lançamento deferido em 30/06/2003, através do processo administrativo nº 11610.004753/2001-11 (fl. 160).

Cientificada em 22/04/2008 (AR – fl. 233, verso), foi interposto em 21/05/2008, o recurso voluntário de fls. 239/283, alegando, em síntese, o seguinte:

- a) Em relação ao estorno de vendas canceladas – período de dezembro de 1998, as quais foram excluídas da base de cálculo do PIS e Cofins de sua DIPJ/99, procedeu-se o estorno contábil do valor da venda, com o conseqüente cancelamento do valor referente à venda cancelada, tudo devidamente anotado no Livro de Registro de Entradas e Livro Razão Analítico referente a dezembro de 1998, pedido o cancelamento da exigência, salientando que apresentou detalhadamente sua documentação contábil em sua impugnação, nesse sentido reclama a aplicação do princípio da verdade material, citando acórdão do extintos CC e doutrina de Marcos Vinícius Neder e Maria Tereza Martínez López (Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado, 2ª edição – Ed. Dialética, pág. 74);
- b) Ainda sobre o período de dezembro de 1998, diferença de vendas canceladas no valor de R\$142.735,58, reitera o pedido de realização de diligência requerida na impugnação, no sentido de comprovação do respectivo valor;
- c) Em relação aos períodos de julho a setembro de 2001, alega haver dupla tributação, os mesmos valores também estão sendo exigidos no processo administrativo nº 19515.004864/2003-80 (no qual, a fiscalização alocou equivocadamente como correspondendo ao outubro, novembro e dezembro de 2001) (R\$16.083,77, R\$170.197,36 e R\$28.881,14);



- d) Os referidos valores são relativos ao alargamento da base de cálculo da Cofins (tributação sobre outras receitas), nos termos da Lei nº 9.718/98, os quais se encontram com exigibilidade suspensa em decorrência da antecipação de tutela na Ação Ordinária nº 1999.61.00.0010503-7, através da qual a recorrente pleiteou o direito de efetuar o recolhimento do PIS e Cofins apenas sobre o faturamento, assim entendido as receitas decorrentes de venda de bens e/ou serviços, com base nas Leis Complementares nº 7/70 e 70/91, em razão do inconstitucional alargamento da base de cálculo das aludidas contribuições promovido pela Lei nº 9.718/98;
- e) O alargamento da base de cálculo da Cofins, com a exoneração do crédito tributário, foi reconhecido na via administrativa e judicial. O processo administrativo nº 1915.004864/200-80, em que a colenda 4ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes proveu o recurso da recorrente, no que se refere às suas alegações quanto ao alargamento da base de cálculo da Cofins, mesmo objeto da Ação Ordinária nº 1999.61.00.0010503-7;
- f) Às fls. 280/283, consta cópia da decisão do E. STF, através do RE nº 485.291-8/SP, manejado pela recorrente naquela Corte Suprema, cuja decisão final foi nos seguintes termos:

“Sendo assim, em face das razões expostas, conheço do presente recurso extraordinário, para dar-lhe provimento (CPC, art. 557, § 1º-A), em ordem a afastar, considerada a base de cálculo do PIS/COFINS, a aplicação do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, observando-se para esse efeito, o entendimento que o Plenário desta Suprema Corte proclamou no julgamento do RE 357.950/RS...”

(Rel. Min. Celso de Mello, em 21/08/2006).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antônio Lisboa Cardoso, Relator

Os recursos de ofício e voluntário atendem os requisitos legais de admissibilidade.

O recurso de ofício deve ser negado por seus próprios fundamentos, porquanto devem de fato ser exonerado o crédito tributário relativo ao período em que restou comprovado que o contribuinte protocolou pedido de parcelamento anteriormente ao lançado.

O recurso voluntário deve ser conhecido apenas em parte, em razão da recorrente ter optado pela discussão do assunto na via judicial.

Assim sendo, em relação à exigência da Cofins sobre os fatos geradores de julho a setembro de 2001, em que estão sendo exigidas diferenças decorrentes do alargamento da base de cálculo, nos termos da Lei nº 9.718/98, em que houve, inclusive decisão de antecipação de tutela nos autos do Processo nº 1999.61.00.010503-7, junto à Justiça Federal de

São Paulo (fls. 144/153), onde a Recorrente foi autorizada a recolher a “COFINS e o PIS sem a observância do artigo 3º da Lei 9.718/98”, diante da inconstitucionalidade do referido diploma legal.

A referida decisão foi mantida pelo E. STF, através do RE nº 485.291-8/SP, com a seguinte conclusão levada a efeito pelo Relator Ministro Celso de Mello (em 21/08/2006), cuja cópia integral se encontra acostada às fls. 280/283, dos presentes autos:

“Sendo assim, em face das razões expostas, conheço do presente recurso extraordinário, para dar-lhe provimento (CPC, art. 557, § 1º-A), em ordem a afastar, considerada a base de cálculo do PIS/COFINS, a aplicação do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, observando-se para esse efeito, o entendimento que o Plenário desta Suprema Corte proclamou no julgamento do RE 357.950/RS...”

(Rel. Min. Celso de Mello, em 21/08/2006).

Assim sendo, ainda que a exigência constante do presente auto de infração seja uma “complementaridade” em relação ao processo administrativo nº 19515.004864/2003-80, não haverá como tomar conhecimento do recurso, sobretudo porque já há decisão definitiva do Poder Judiciário sobre o mesmo assunto, em razão do disposto no art. 78, § 2º do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 (publicada no DOU de 23 de junho de 2009, Seção I, fls. 34/39, retificado no DOU de 26 de junho de 2009, Seção I, fl. 23):

Art. 78. Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação.

§ 1º A desistência será manifestada em petição ou a termo nos autos do processo.

§ 2º O pedido de parcelamento, a confissão irretroatável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.

A esse respeito, o assunto encontra-se inclusive pacificado através da Consolidação das Súmulas do CARF:

“Súmula CARF Nº 1

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.”

Em relação ao estorno de vendas canceladas – período de dezembro de 1998, excluídas da base de cálculo do PIS e Cofins de sua DIPJ/99, pela recorrente, tendo procedido o estorno contábil do valor da venda, com o consequente cancelamento do valor referente à

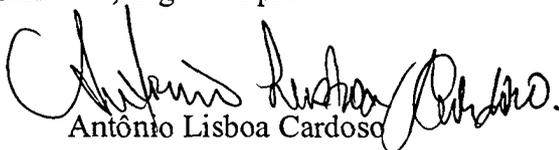
venda cancelada, e apesar de registrado no Livro de Registro de Entradas e Livro Razão Analítico referente a dezembro de 1998, não vejo como prosperar o recurso.

Ocorre que, desde o início do procedimento fiscal, a contribuinte foi cientificada a apresentar os documentos comprobatórios das exclusões efetuadas nas bases de cálculo do PIS e da Cofins, relativamente ao mês de dezembro de 1998, conforme infere-se do Termo de Intimação de fls. 8, recebido pela recorrente em 16/12/2003.

Assim sendo, correta a decisão recorrida que manteve procedente a exigência, tendo em vista ser ônus da contribuinte a comprovação dos fatos registrados em sua contabilidade.

Deve ser rejeitado pelo mesmo motivo o pedido para a realização de perícia contábil, vez que a recorrente, quedou-se inerte, em todas as oportunidades que teve em comprovar a veracidade de suas alegações.

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício; conhecer em parte do recurso voluntário, em razão da concomitância com a via judicial, e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.


Antônio Lisboa Cardoso