



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

Processo nº 19647.012620/2005-37
Recurso nº 178.320
Resolução nº 3302-00.075 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 27 de outubro de 2010
Assunto Cofins e PIS Não-Cumulativos
Recorrente ARMANDO DA FONTE COMÉRCIO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do relator.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Walber José da Silva - Presidente

(ASSINADO DIGITALMENTE)

José Antonio Francisco - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Alan Fialho Gandra, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário (fls. 1055 a 1075) apresentado em 18 de dezembro de 2008 contra o Acórdão nº 11-24.199, de 22 de outubro de 2008, da 2ª Turma de Julgamento da DRJ Recife / PE (fls. 1024 a 1044), cientificado em 20 de novembro de 2008, que, relativamente a autos de infração de Cofins e de PIS dos períodos de maio a dezembro de 1999, junho a agosto de 2000, janeiro a março, junho, agosto a novembro de 2001, janeiro de

2002 a março de 2004, considerou parcialmente procedentes os lançamentos, nos termos de sua ementa, a seguir reproduzida:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/05/1999 a 31/12/1999, 01/06/2000 a 31/08/2000, 01/11/2000 a 30/11/2000, 01/01/2001 a 31/03/2001, 01/06/2001 a 30/06/2001, 01/08/2001 a 30/11/2001, 01/01/2002 a 31/03/2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRELIMINAR DE NULIDADE.

Estando os atos administrativos, consubstanciadores do lançamento, revestidos de suas formalidades essenciais, não se há que falar em nulidade do procedimento fiscal.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVAS.

As provas devem ser apresentadas na forma e no tempo previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

EXCLUSÕES DA BASE DE CÁLCULO.

Para fins de determinação da base de cálculo da Cofins, excluem-se da receita bruta, apenas os itens previstos em lei, quando restar provada nos autos a existência de tais valores.

DECADÊNCIA.

Declarada a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 por meio de súmula vinculante, cabe a aplicação da regra de decadência prevista no CTN.

SÚMULA VINCULANTE. EFEITOS SOBRE A ADMINISTRAÇÃO DIRETA.

A súmula vinculante editada pelo STF obriga a Administração Direta à adoção do entendimento nela fixado, a partir de sua publicação no órgão de imprensa oficial.

RECUPERAÇÃO DE DESPESAS.

Integram a base de cálculo da COFINS os valores relativos a recuperação de despesas.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.

As sentenças judiciais só produzem efeitos para as partes envolvidas no processo.

INCONSTITUCIONALIDADE - Não compete à autoridade administrativa apreciar arguições de inconstitucionalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico, cabendo tal controle ao Poder Judiciário.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/05/1999 a 31/12/1999, 01/06/2000 a 31/08/2000, 01/11/2000 a 30/11/2000, 01/01/2001 a 30/06/2001, 01/08/2001 a 30/11/2002, 01/01/2003 a 31/01/2003, 01/03/2003 a 31/03/2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRELIMINAR DE NULIDADE.

Estando os atos administrativos, consubstanciadores do lançamento, revestidos de suas formalidades essenciais, não se há que falar em nulidade do procedimento fiscal.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVAS.

As provas devem ser apresentadas na forma e no tempo previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

EXCLUSÕES DA BASE DE CÁLCULO.

Para fins de determinação da base de cálculo do PIS, excluem-se da receita bruta, apenas os itens previstos em lei, quando restar provada nos autos a existência de tais valores.

RECUPERAÇÃO DE DESPESAS.

Integram a base de cálculo da contribuição PIS, os valores relativos a recuperação de despesas.

DECADÊNCIA.

Declarada a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 por meio de súmula vinculante, cabe a aplicação da regra de decadência prevista no CTN.

SÚMULA VINCULANTE. EFEITOS SOBRE A ADMINISTRAÇÃO DIRETA.

A súmula vinculante editada pelo STF obriga a Administração Direta à adoção do entendimento nela fixado, a partir de sua publicação no órgão de imprensa oficial.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.

As sentenças judiciais só produzem efeitos para as partes envolvidas no processo.

INCONSTITUCIONALIDADE - Não compete à autoridade administrativa apreciar arguições de inconstitucionalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico, cabendo tal controle ao Poder Judiciário

Lançamento procedente em parte

Os autos de infração foram lavrados em 25 de dezembro de 2005 e, de acordo com o termo de fls. 39 a 59, apuraram-se diferenças entre os valores determinados a partir da contabilidade e os declarados pela Interessada, alguns durante a ação fiscal.

Ademais, esclareceu o referido termo (com os devidos destaques):

Objetivando a verificação da correção ou não da apuração pelo contribuinte das bases de cálculo do PIS e da COFINS, a empresa fiscalizada foi intimada a esclarecer a composição dos valores mensais do item “Outras Exclusões”, no demonstrativo Informações Prestadas à SRF, tendo apresentado novos demonstrativos denominados “Bases de Cálculo PIS/COFINS Devidos S/ Receita Bruta” dos anos-calendário de 1999 a 2004, nos quais descreve os valores das receitas e exclusões que compuseram as bases de cálculo do PIS e da COFINS naqueles períodos.

Os valores das Receitas de Vendas, Receitas de Serviços e Outras Receitas constantes dos demonstrativos denominados Informações Prestadas à SRF foram confrontados com os descritos nos demonstrativos denominados Bases de Cálculo PIS/COFINS não tendo sido encontradas divergências. Quanto às exclusões das bases de cálculo elas estão descritas detalhadamente nos demonstrativos denominados “Bases de Cálculo PIS/COFINS Devidos S/ Receita Bruta” razão pela qual estes foram considerados para efeito de verificação da correta apuração ou não das bases de cálculo.

Nos demonstrativos denominados “Bases de Cálculo PIS/COFINS Devidos S/ Receita Bruta” os totais mensais das exclusões têm composição diversa em função do período conforme é demonstrado a seguir:

- nos meses de maio de 1999 a junho de 2000, são compostos por “Devoluções de Vendas”, “Vendas Canceladas”, “Exclusão Veículos Usados” e “Despesas Recuperadas”;*
- nos meses de julho de 2000 a março de 2004, os totais mensais das exclusões, além daqueles quatro subitens incluem “Exclusão de Veículos Novos”;*
- nos meses de novembro de 2002 a março de 2004, além dos subitens anteriormente referidos as exclusões incluem os subitens “Peças Monofásicas”, “Comissões de Faturamento Direto” e “Bonificações de Veículos Novos”.*

Os valores constantes dos demonstrativos denominados Bases de Cálculo PIS/COFINS foram confrontados com os valores escriturados no Livro Razão - Balancetes de Verificação tendo sido verificado o que é descrito a seguir.

a) Com relação aos itens Receita de Vendas, Receitas de Serviços, Outras Receitas Operacionais, Devoluções de Vendas e Vendas Canceladas, foi constatada divergência, apenas, em dezembro de 2003 (em Outras Receitas Operacionais - Receita Financeira, cujo valor escriturado é de R\$ 36.556,44, enquanto o valor constante do demonstrativo é de R\$ 36.536,44). A diferença de R\$ 20,00 será acrescida à base de cálculo.

b) Quanto ao item Exclusões foram encontradas divergências no subitem “Exclusão de Veículos Usados”, Conta Nº 30110110001, nos meses de junho/99, novembro/99 e dezembro/99, sendo os valores escriturados de R\$ 49.000,00, R\$ 232.600,00 e R\$ 241.990,53, enquanto os valores informados no demonstrativo são respectivamente

R\$ 70.00,00, R\$ 243.600,00 e R\$ 249.290,53. As diferenças de R\$ 21.000,00, R\$ 11.000,00, R\$ 7.300,00, serão adicionadas às bases de cálculo. Nos meses de janeiro e maio, do ano-calendário de 2001, no subitem Veículos Usados, no demonstrativo Bases de Cálculo PIS/COFINS, foram informadas as exclusões respectivas de R\$ 305.591,38 e R\$ 102.700,00, enquanto que os valores escriturados no Livro Razão - Balancetes de Verificação Por C. Responsabilidade, na Conta Nº 0130110001, eles são, respectivamente de R\$ 233.400,00 e R\$ 76.124,88 (R\$ 110.200,00 - R\$ 34.075,12). As diferenças de R\$ 72.191,38 R\$ 26.575,12 serão adicionadas às bases de cálculo. Relativamente ao período de janeiro de 2003 a março de 2004, através do confronto dos valores descritos nos demonstrativos com os escriturados no Livro Razão/Balancete de Verificação não foram constatadas divergências. Deve ser destacado que os valores das exclusões descritos no demonstrativo Base de Cálculo PIS/COFINS são iguais aos informados na Ficha 05 do DICON, cuja cópia esta anexa.

c) Com relação às exclusões efetuadas pelo contribuinte a título de “Despesas Recuperadas” (nos anos-calendário de 1999 á 2004), e Bonificações de Veículos Novos (anos-calendário de 2003 e 2004), não obstante as intimações expedidas durante a fiscalização não foram apresentados os documentos comprobatórios relativos aos valores informados no demonstrativo Base de Cálculo PIS/COFINS, razão pela qual eles não serão considerados.

d) Quanto às exclusões efetuadas nos meses de novembro de 2002 a março de 2004 a título de Comissões de Faturamento Direto, em resposta ao Temo de Intimação Fiscal expedido em /09/2005 o contribuinte informou em 26/09/2005 que elas estão amparadas no art. 2º, inciso II, parágrafo 2º da Lei Nº 10.485/2002. Complementando a justificativa o contribuinte apresentou uma relação na qual descreve as datas de emissão os números e valores de 142 Notas Fiscais de Comissões de Faturamento Direto. A relação foi confrontada com as cópias e as originais das Notas Fiscais apresentadas não tendo sido constatadas divergências. Foi verificado, ainda, que todas as Notas Fiscais relacionadas estão escrituradas no Livro Registro de Serviços Prestados, Nºs 08, 09 e 10.

Em decorrência dos fatos acima expostos, na apuração da matéria tributável, não foram considerados como exclusões das bases de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos a “Despesas Recuperadas” (nos anos-calendário de 1999 a 2004) e Bonificações de Veículos Novos (anos-calendário de 2003 e 2004), os quais foram adicionados aos valores das bases de calculo apuradas no Anexo VI ao Termo de Verificação Fiscal, apurando-se novas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme Tabelas 08 e 09, Anexos VII e VIII ao Termo de Verificação Fiscal.

A DRJ, conforme ementa anteriormente reproduzida, considerou haver ocorrido decadência em relação aos períodos de maio de 1999 a novembro de 2000, aplicando o art. 150, § 4º, do CTN.

No recurso, a Interessada alegou, preliminarmente, a nulidade do auto de infração, por afronta aos princípios da verdade material, contraditório e ampla defesa. Segundo a Interessada, a alegada falta de provas não seria admissível, uma vez que a Fiscalização teria

tido acesso a todos os documentos fiscais e contábeis e, se havia dúvidas sobre o cometimento ou não de infração, “deveria a autoridade autuante investigar a conduta do contribuinte até chegar à verdade dos fatos, para só então imputá-los como não cumpridos, sob pena de nulidade.” Sobre o assunto, citou ainda lições da doutrina.

No mérito, alegou a legalidade das exclusões da base de cálculo efetuadas.

Em relação aos meses de junho, novembro e dezembro de 1999, solicitou a exclusão dos valores lançados.

Acrescentou que “a partir de junho de 2000, os veículos novos comercializados pela Recorrente passaram a se submeter à sistemática da substituição tributária, de sorte que suportava, já na aquisição dessas mercadorias, os valores devidos a título de PIS e COFINS, situação não observada pela Autoridade Autuante e Julgadora, o que fez gerar exigência de tributo manifestamente indevido.”

Segundo a Interessada, “com a edição da Medida Provisória nº 1.991-14, de 10 de março de 2000, reeditada diversas vezes, que promoveu alterações na Lei Ordinária nº 9.718/98, deixou a Recorrente de ser a responsável pelo recolhimento da COFINS e do PIS sobre o faturamento de veículos novos [...]. Ademais, “Comprovando o equívoco acima apontado, a Recorrente trouxe à colação na Impugnação Administrativa cópias de notas fiscais relativas ao mês de junho de 2000, o que deveria, por si só, determinar o reconhecimento da improcedência da exigência das contribuições, em função de não ter sido observado o sistema de tributação imposto às mercadorias por ela comercializadas.”

A seguir, alegou que teria havido erros na apuração da Fiscalização, relativamente aos veículos novos, de acordo com notas fiscais apresentadas em relação aos meses de “junho, julho, agosto e novembro de 2000 e junho e dezembro de 2001”.

Em relação às recuperações de despesas, alegou que “A maioria dos valores utilizados correspondem a contribuições previdenciárias para o INSS e ICMS, mas todos constam no Livro Razão e, para que não parem dúvidas acerca da regularidade das exclusões efetuadas, trouxe a Recorrente cópia do referido livro de um exercício, disponibilizando os demais, tendo em vista o volume de documentos envolvidos.”

No tocante às receitas financeiras, alegou que o art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Por fim, requereu o cancelamento do auto de infração.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro José Antonio Francisco, Relator

Em relação às alegações preliminares de nulidade, descabe razão à Interessada.

De fato, a Fiscalização analisou a documentação apresentada, ao contrário do que afirmou a Interessada, e concluiu que ela não demonstraria o direito alegado.

A questão da prova, por sua vez, diz respeito ao mérito e deve ser apreciada pela análise documental dos autos e o cumprimento da legislação que regula a matéria. Em outras

palavras, a ampla defesa e o contraditório são exercidos no âmbito do processo administrativo fiscal.

Em relação aos períodos de 1999, conforme o acórdão de primeira instância destacou, “*No que cinge ao argumento de legalidade das exclusões da base de cálculo dos meses de junho, novembro e dezembro de 1999, deixo de tecer comentários, posto que os valores relativos a tais fatos geradores deverão ser excluídos do crédito tributário por se encontrarem decadentes.*” Portanto, as alegações sobre tais períodos não têm objeto.

Quanto à substituição tributária, em nenhum momento se contestou a vigência da MP citada pela Interessada, não se tratando de discussão a respeito do direito aplicado, mas de prova.

A Interessada alegou haver trazido na impugnação cópias de notas fiscais relativas ao mês de junho de 2000.

Entretanto, o acórdão de primeira instância observou o seguinte:

27. *Percebe-se que, atinente às cópias de notas fiscais relativas ao mês de junho de 2000 trazidas ao processo pela impugnante, justamente neste mês, não constam no demonstrativo, valores correspondentes à rubrica Mercadorias c/Substituição Tributária e que os valores das bases de cálculo dos autos de infração correspondem àquelas dos Demonstrativos Base de Cálculo apresentados pela contribuinte, inclusive, tendo sido excluídos dos valores das receitas, os valores concernentes a Mercadorias/Substituição Tributária, como se vislumbra no demonstrativo, os valores, a partir do mês de julho/2000, fl. 93.*

Já, no recurso, a Interessada afirmou que, “*apesar de constar no Termo de Verificação Fiscal que teriam sido considerados os valores suportados por força da referida sistemática, os cálculos e demonstrativos efetuados no Auto de Infração provam que não é verdade esta assertiva.*”

Entretanto, não esclareceu o porquê de tais afirmações, ainda mais que as notas fiscais não satisfariam as exigências legais de informar o montante dos tributos objeto da substituição.

Quanto aos equívocos que teriam sido cometidos pela Fiscalização, a primeira instância já analisara a questão, observando que a Interessada não apresentara as provas à Fiscalização, o que não teria ocorrido nem mesmo na impugnação, uma vez que “*a simples juntada de cópias de notas fiscais, desacompanhadas de registros em livros e outras comprovações, não consubstanciam prova suficiente para desautorizar os lançamentos fiscais [..]*”.

Entretanto, à vista de dúvida sobre a questão, seria possível a realização de diligência, para que a Fiscalização verificasse a escrituração, a partir da documentação apresentada nos autos.

Em relação às recuperações de despesas, a primeira instância considerou que não haveria previsão legal para sua exclusão da base de cálculo.

Entretanto, a Interessada alegou que a maioria dos valores utilizados corresponderia a contribuição previdenciária e ICMS.

Resta, portanto, dúvida a respeito de matéria de fato.

Finalmente a Interessada contestou a exigência sobre as receitas financeiras, no que tem toda a razão a respeito da exclusão, à vista de decisão definitiva do plenário do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria.

À vista do exposto, voto por converter o julgamento do recurso em diligência, para que a Fiscalização 1) verifique a escrituração em relação à comprovação do que a Interessada considerou serem os equívocos na apuração dos valores dos meses de junho de 2000 a dezembro de 2001; 2) verifique a procedência da inclusão de valores incluídos na base de cálculo a título de recuperação de despesas com contribuição previdenciária e ICMS, apurando o seu montante; e 3) apure o montante das receitas financeiras a serem excluídas da base de cálculo no período em que as contribuições eram cumulativas.

Sala das Sessões, em 27 de outubro de 2010

José Antonio Francisco