



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

Processo n° 15374.000933/2001-15
Recurso n° 138.087 Voluntário
Acórdão n° 2102-00.147 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de junho de 2009
Matéria Cofins e PIS
Recorrente NOVA F. K. BRASIL INCORPORAÇÃO E EMPREENDIMENTOS LTDA.
(NOVA DENOMINAÇÃO DE F. K. PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA.)
Recorrida DRJ no RIO DE JANEIRO II - RJ

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/1995 a 30/04/1997, 01/06/1997 a 30/11/1997, 01/01/1998 a 28/02/1999

e

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1995 a 30/04/1997, 01/06/1997 a 30/11/1997, 01/01/1998 a 30/04/1999, 01/06/1999 A 31/12/1999

COFINS E PIS. DECADÊNCIA. NA OCORRÊNCIA DEVE-SE CONHECER DE OFÍCIO.

Caso tenha ocorrido a decadência, esta deve ser conhecida de ofício, consoante o art. 210 do Código Civil.

Uma vez que o STF, por meio da Súmula Vinculante n° 8, considerou inconstitucional o art. 45 da Lei n° 8.212/91, há que se reconhecer a decadência em conformidade com o disposto no Código Tributário Nacional. Assim, o prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente à Cofins e ao PIS decai no prazo de cinco anos fixado pelo CTN, sendo, com fulcro no art. 150, § 4º, caso tenha havido antecipação de pagamento, inerente aos lançamentos por homologação, ou artigo 173, I, em caso contrário.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.

Não há que se cogitar de nulidade de lançamento que obedeceu às disposições do art. 142 do CTN, bem assim o art. 10 do Decreto 70.235/72, quando não se verifica cerceamento do direito de defesa e, ainda, inexistindo qualquer das previsões de nulidade existentes no artigo 59 do Decreto n° 70.235/72.

APRESENTAÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL.

A prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação, salvo nos casos expressamente admitidos em lei.

DILIGÊNCIAS.


Indefere-se o pedido de diligência que tenha por objetivo a indevida inversão do ônus da prova.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA TURMA ORDINÁRIA da PRIMEIRA CÂMARA da SEGUNDA SEÇÃO do CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a ocorrência da decadência em relação aos fatos geradores ocorridos até julho de 1996.


JOSEFA MARIA COELHO MARQUES
Presidente


MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabíola Cassiano Keramidas, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, José Antonio Francisco, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

NOVA F. K. BRASIL INCORP. EMPREEND. LTDA. (NOVA DENOMINAÇÃO DE F. K. PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA), devidamente qualificada nos autos recorre a este Colegiado, através dos recursos de fls. 458/461 e 497/501, contra os Acórdãos nºs 10.638 e 10.637, de 11/11/2005, prolatados pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro – RJ – DRJ/RJOII, fls. 210/217 e 434/440, que julgaram procedentes os autos de infração referentes à Cofins (fls. 125/127) e ao PIS (fls. 351/353), decorrentes de divergências entre os valores escriturados e os declarados de Cofins e PIS, referentes a períodos compreendidos entre janeiro de 1995 a dezembro de 1999, cuja ciência ocorreu em 22/08/2001 (fl. 173v e 402v).

Originariamente os lançamentos geraram processos distintos, tendo sido juntado a este, por anexação, o processo nº 15374.000934/2001-60, o qual tratava do PIS, conforme documento de fl. 452.

Conforme consignado na Descrição dos Fatos (fl. 126 e 352), o lançamento decorre de procedimento fiscal que constatou divergências entre os valores da contribuição devida, escriturados pela contribuinte e os declarados. Os Termos de Verificação Fiscal de fls. 140/141 e 366/367 acrescentam que a contribuinte deixou de atender a solicitações constantes dos Termos de Intimação n.ºs 03, 05 e 06 que visavam apurar as bases de cálculo de PIS e Cofins. O não atendimento das exigências impossibilitou a confirmação dos valores das bases de cálculo utilizadas pela contribuinte. Assim, as bases de cálculo foram refeitas para o período compreendido entre janeiro de 1995 a dezembro de 1999, considerando somente os valores de receita de revenda de combustíveis como redutor da receita bruta, dentre as deduções possíveis. Os valores utilizados para a composição das novas bases de cálculo correspondem às receitas registradas nos Livros Diário, agrupadas nos quadros demonstrativos de fls. 142 a 154. Para a composição das contribuições devidas foram deduzidos os pagamentos efetuados pelo contribuinte e registrados no Sistema Sinal, tendo sido verificado, quanto à Cofins, que nos meses de maio e dezembro de 1997 e março a dezembro de 1999, mesmo tendo sido elevada a base de cálculo, o contribuinte efetuou pagamentos a maior que o valor devido. Em relação ao PIS, o mesmo fenômeno se verificou nos meses de maio e dezembro de 1997 e maio de 1999.

Irresignada, a empresa protocolizou, em 20/09/2001, impugnações de fls. 181/186 e anexos de fls. 187/199 e 404/409 e anexos de fls. 410/422, apresentando as seguintes alegações:

a) o relatório elaborado pelo fisco não retrata a realidade dos fatos. O auditor deduziu da receita bruta somente a receita de revenda de combustíveis, deixando de deduzir a receita de revenda de cigarros. Apesar de estar registrada em conta denominada "outras mercadorias", a fiscalização concluiu que a contribuição era devida e deixou de aplicar com exatidão a legislação em vigor;

b) anexa levantamento realizado em seus livros, referente a sua receita bruta, de modo a demonstrar a existência ou não de débitos de PIS e Cofins;

c) os fatos descritos pelo fisco não se coadunam com ilícitos tributários, pois os enquadramentos legais não dão suporte ao relato do auto de infração;

d) foram recolhidos valores acima do devido, havendo crédito tributário em favor da contribuinte, conforme se comprova pelo documento anexo;

e) houve dupla tributação, pois, além de não terem sido observados os dispositivos legais aplicáveis ao caso, excluiu-se apenas os valores de revenda de combustível, desconsiderando-se outras exclusões possíveis;

f) o artigo 10 do Decreto 70.235/72 determina as condições necessárias à constituição do auto de infração. No presente caso, por precipitação do auditor, deixou-se de examinar os documentos com exatidão e não se levou em conta a legislação pertinente. Assim, o auto de infração deve ser considerado nulo.

Por fim, protesta pela posterior produção de provas, inclusive pericial, e espera seja declarada a nulidade do auto de infração.

A DRJ julgou procedentes os lançamentos, registrando, ainda, no voto da Cofins, que a autoridade atuante equivocou-se ao afirmar ter havido pagamento a maior no



período de março a dezembro de 1999. As diferenças decorrem da aplicação errada da alíquota de 2%, ao invés de 3%, consoante art. 8º da Lei nº 9.718/98.

O acórdão referente à Cofins recebeu a ementa que abaixo se transcreve. A decisão referente ao PIS não registra ementa, embora as razões de decidir tenham sido semelhantes:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/1995 a 30/04/1997, 01/06/1997 a 30/11/1997, 01/01/1998 a 28/02/1999

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO - NULIDADE - Não se verificando a ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 e observados todos os requisitos do artigo 10 do mesmo diploma legal, não há que se falar em nulidade da autuação.

IMPUGNAÇÃO. ALEGAÇÃO SEM PROVAS. Cabe ao contribuinte no momento da impugnação trazer ao julgado todos os dados e documentos que entende comprovadores dos fatos que alega.

PEDIDO DE PERÍCIA – INDEFERIMENTO – A autoridade julgadora de primeira instância indeferirá as diligências e perícias que considerar prescindíveis ou impraticáveis, fazendo constar do julgamento o seu indeferimento fundamentado.

APRESENTAÇÃO DE PROVAS APÓS A IMPUGNAÇÃO - A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Lançamento Procedente

Cientificada dos dois acórdãos em 04/04/2006, conforme comprovantes de fls. 228 e 449v e, inconformada, a contribuinte protocolizou recursos voluntários de fls. 458/461 e 842/879, este protocolizado seis meses após o primeiro. Em apertada síntese a contribuinte repisa seus argumentos de defesa anteriormente apresentados.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro MAURICIO TAVEIRA E SILVA, Relator

Conforme relatado, a contribuinte foi cientificada dos dois acórdãos em 04/04/2006, consoante os comprovantes de fls. 228 e 449v. Inconformada, apresentou recursos voluntários de fls. 458/461 e 842/879, este protocolizado seis meses após o primeiro. Embora a recorrente tenha aduzido sua tempestividade, alegando ter recebido “a intimação para ciência

da decisão recorrida em 01 de novembro de 2006”, não trouxe aos autos qualquer comprovação de que tenha tomado ciência *a posteriori* da decisão referente ao PIS. Assim, com fulcro no art. 33 do Decreto nº 70.235/72, c/c o art. 16 e § 4º do mesmo diploma legal, caracterizada a intempestividade do segundo recurso, somente o recurso de fls. 458/461, apresentado tempestivamente em 04/05/2006, deverá ser objeto de apreciação. Contudo, o referido recurso deverá ser considerado em relação às duas contribuições, tendo em vista o fato de os processos terem sido juntados por anexação.

Feitas essas considerações, preliminarmente cabe analisar a possível ocorrência de decadência de parte dos períodos lançados. Embora essa circunstância não tenha sido alegada, deve ser conhecida de ofício, consoante o art. 210 do Código Civil.

Conforme é cediço, houve a edição da Súmula Vinculante nº 8, pelo STF, publicada em 20/06/2008, considerando inconstitucional o art. 45 da Lei nº 8.212/91, havendo que se reconhecer a decadência da Cofins e do PIS em conformidade com o disposto no Código Tributário Nacional.

Desse modo, o prazo para constituição do crédito tributário rege-se pelo art. 150, § 4º, ou pelo artigo 173, I, ambos do CTN, consoante, respectivamente, ter havido pagamento antecipado ou não. Tendo em vista que o lançamento decorre de divergências entre os valores escriturados e os declarados e, consoante planilhas de fls. 09/29 e 381/387, houve pagamento, assim, a decadência se verifica com fulcro no art. 150, § 4º, do CTN.

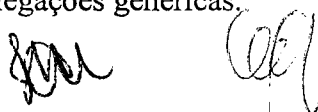
Destarte, os fatos geradores referentes aos períodos de janeiro de 1995 a julho de 1996, encontravam-se fulminados pela decadência, à época do lançamento ocorrido em 22/08/2001 (fl. 173v e 402v).

Portanto, somente subsiste a autuação referente aos fatos geradores de agosto 1996 até fevereiro de 1999, no caso da Cofins e agosto 1996 até dezembro de 1999, em relação ao PIS.

A contribuinte alega que a fiscalização negligenciou os trabalhos de auditoria, vez que deveria ter considerado como redutor da receita bruta a revenda de cigarros, contabilizada na conta “outras mercadorias”. Alega, ainda que os lançamentos arbitrados não têm conteúdo legal para servir de base para lavratura do auto de infração, bem como “os enquadramentos legais utilizados não dão suporte ao relato da peça constituidora do crédito tributário.” Alega, ainda, cerceamento de defesa pela negativa de produção de prova pericial contábil.

Não assiste razão à recorrente, conforme se demonstrará.

Quanto ao argumento de que “os enquadramentos legais utilizados não dão suporte ao relato da peça constituidora do crédito tributário”, não há como concordar com a contribuinte, pois, a despeito do correto enquadramento legal, no Direito brasileiro, o interessado se defende dos fatos, não havendo relevância na qualificação jurídica, uma vez que esta não integra a causa de pedir. Assim, às partes cabe alegar e fornecer a prova dos fatos. Ao julgador, conhecedor do direito que é, cabe decidir sobre os fatos, consoante as normas aplicáveis, ou seja, decidir com base na subsunção do fato à norma. Registre-se, ainda, que a contribuinte deveria apresentar precisamente seus pontos de discordância quanto ao eventual enquadramento incorreto e não fazê-lo de forma abrangente e imprecisa, uma vez que não há autorização na norma para que o autuado faça alegações genéricas.



Portanto, em relação às nulidades argüidas não há como prosperar uma vez que o lançamento obedeceu às disposições do art. 142 do CTN, bem assim o art. 10 do Decreto 70.235/72, não se verificando a ocorrência de quaisquer das previsões de nulidade existentes no artigo 59 do citado Decreto nº 70.235/72, como também não se verifica cerceamento do direito de defesa.

De acordo com o relatado, os Termos de Verificação Fiscal de fls. 140/141 e 366/367 registram que a contribuinte deixou de atender a solicitações constantes dos Termos de Intimação nºs 03, 05 e 06 que visavam apurar as bases de cálculo de PIS e Cofins. Desse modo, o não atendimento das exigências impossibilitou a confirmação dos valores das bases de cálculo utilizadas pela contribuinte. Assim, as bases de cálculo foram refeitas para o período compreendido entre janeiro de 1995 a dezembro de 1999, considerando-se somente os valores de receita de revenda de combustíveis como redutor da receita bruta, dentre as deduções possíveis.

De se ressaltar que o procedimento de auditoria consiste na verificação do cumprimento das normas contábeis-fiscais. Nesse sentido, a contribuinte tem o dever de colaboração de modo a comprovar a correção de seus controles contábeis, disponibilizando os documentos que lhes deram suporte, bem como a regularidade no recolhimento dos tributos devidos.

O retrocitado dever de colaboração ao qual se sujeita a contribuinte na elucidação dos fatos encontra-se insculpido no art. 4º, inciso IV, da Lei nº 9.784/99, que a seguir se reproduz:

Art 4º São deveres do administrado perante a Administração, sem prejuízo de outros previstos em ato normativo:

(...)

IV - prestar as informações que lhe forem solicitadas e colaborar para o esclarecimento dos fatos.

Quanto à exclusão propriamente dita, de fato, os comerciantes varejistas de cigarros podem excluir do faturamento a parcela correspondente às vendas efetuadas desses produtos sujeitos ao regime de substituição da contribuição para o PIS/Pasep e Cofins. Ocorre que, no presente caso, além de não ter atendido os precitados Termos de Intimação, a contribuinte não logrou comprovar as vendas efetuadas, trazendo aos autos juntamente com o recurso entregue extemporaneamente, tão somente algumas notas de compras, além de não comprovar qualquer registro, em separado, nos livros Razão, relativo às vendas de cigarros.

Portanto, o lançamento fora corretamente efetuado, com fulcro nas receitas registradas nos livros Diário, utilizando-se como redutor da Receita bruta a receita de revenda de combustíveis e desconsiderando as vendas de cigarro pelo acima exposto, fato que não se confunde com tributação por arbitramento.

Registre-se a prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, consoante art. 16 do Decreto 70.235/72. Ademais, a necessidade da perícia decorre da formação de convicção da autoridade julgadora, devendo ser indeferida quando considerar prescindível, conforme dispõe o art. 18 do Decreto nº 70.235/72 e alterações. De se ressaltar que o pedido de perícia fora feito em desacordo com o que determina o art. 16, IV, do Decreto nº 70.235/72 e também, que os

[Assinatura]

[Assinatura]

pedidos de diligência se fundam na impossibilidade de que as provas possam ser trazidas aos autos pela recorrente, como no caso de os elementos examináveis consistirem em máquinas, construções ou de processos produtivos. O seu propósito não alberga suprir a inércia da contribuinte, e o seu deferimento consubstanciaria indevida inversão do ônus da prova.

Sendo essas as considerações que reputo suficientes e necessárias à resolução da lide, voto no sentido de **dar parcial provimento** ao recurso voluntário para cancelar o auto de infração, em relação aos fatos geradores ocorridos anteriormente a agosto/1996, uma vez que quanto a esses períodos, o crédito tributário já se encontrava extinto pela decadência à época do lançamento, conforme art. 156, V do CTN. Mantêm-se, no mais, a decisão recorrida.

É como voto.

Sala das Sessões, em 04 de junho de 2009.


MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA

