



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

Processo nº 10120.720035/2007-31
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3401-001.791 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de abril de 2012
Matéria RESSARCIMENTO. GLOSAS. OMISSÃO NO ACÓRDÃO DA DRJ. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE.
Recorrente COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL DOS PRODUTORES RURAIS DO SUDOESTE GOIANO
Recorrida DRJ BRASÍLIA-PA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/03/2005

RESSARCIMENTO. PIS NÃO-CUMULATIVO. ALÍQUOTA DO CRÉDITO NO PEDIDO DE RESSARCIMENTO DIFERENTE DA REQUERIDA NA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. ALEGAÇÃO DE DIREITO CONSTANTE DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. OMISSÃO DA DECISÃO RECORRIDA. NECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO.

Nos termos do art. 59, II, do Decreto nº 70.235/72, caracteriza cerceamento do direito de defesa, a demandar anulação do acórdão recorrido para que outro seja produzido com apreciação de todas as razões de direito presentes na manifestação de inconformidade, a omissão relativa à alegação de que a alíquota do crédito presumido do PIS não-cumulativo, decorrente do estoque existente antes do ingresso no regime não-cumulativo, determinado para as sociedades cooperativas de produção agropecuária pela Lei nº 10.865, de 30/04/2004, deve ser calculado à alíquota de 1,65%, em vez de à alíquota de 0,65% utilizada pelo contribuinte no pedido de ressarcimento. Apesar de o contribuinte ter aplicado no pedido de ressarcimento a alíquota que lhe é desfavorável, o direito ou não ao crédito presumido sobre o estoque anterior ao ingresso no regime não-cumulativo, a ser calculado com a base de cálculo e a alíquota determinadas na legislação de regência, integra o litígio por haver manifestação expressa na manifestação de inconformidade contra a alíquota inicialmente empregada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em anular o processo desde a decisão da DRJ, nos termos do voto do Relator.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 19/06/2012 por EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Assinado digitalmente em 19/06/2012 por EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Assinado digitalmente em 21/06/2012 por JULIO CESAR A LVES RAMOS

Impresso em 26/06/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Júlio César Alves Ramos - Presidente

Emanuel Carlos Dantas de Assis - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho, Ângela Sartori, Fernando Marques Cleto Duarte e Júlio César Alves Ramos.

Relatório

O processo trata de Pedido de Ressarcimento do PIS não-cumulativo cujo total soma R\$ 1.958.946,94, relativo ao 1º trimestre de 2005 e cumulado com Declarações de Compensações (DCOMP).

Nos termos do Despacho Decisório nº 1.181, da DRFB em Goiânia (fls. 774/781, na numeração tipográfica), escorado no relatório fiscal de 759/762 e três nos demonstrativos de fls. 756/758 (1 demonstrativo para cada mês), foi deferido R\$ 110.644,33.

O citado relatório fiscal informa o seguinte:

- item 4:

...compras que não fazem jus a quaisquer dos créditos do Pis/Pasep não cumulativo previstos na Lei nº 10.637/02, ou fazem jus apenas ao crédito presumido da agroindústria previsto no art. 8º da Lei nº 10.925/04, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04, tais como:

Período: janeiro/2005

Compras de produto junto a pessoa física para revenda, CFOP 1102, notas fiscais relacionadas às folhas nº 102/144, no valor total de R\$ 1.531.025,23, sem direito a crédito;

Aquisição, para revenda, de produtos sujeitos à alíquota zero ou à cobrança monofásica do Pis/Pasep, CFOP 1102 e 2102, notas fiscais relacionadas às folhas nº 145/152 e nº 599/604, no valor total de R\$ 2.296.994,87, sem direito a crédito;

Compras, destinadas à produção de alimentos, de soja em grãos junto a pessoa física, CFOP 1101, notas fiscais relacionadas às folhas nº 153/180, no valor total de R\$ 1.096.032,30, com direito apenas ao crédito presumido da agroindústria;

Compras, destinadas à produção de alimentos, de milho em grãos junto a pessoa física, CFOP 1101, notas fiscais relacionadas à folha nº 181, no valor total de R\$ 208.822,43, com direito apenas ao crédito presumido da agroindústria;

Compras junto a pessoa física de insumos aplicados na produção de produtos não destinados à alimentação humana ou

animal, CFOP 1101, notas fiscais relacionadas à folha nº 182, no valor total de R\$ 1.517.448,42, sem direito a crédito;

Compras de insumos sujeitos a alíquota zero de Pis/Pasep, CFOP 1101 e 2101, notas fiscais relacionadas à folha nº 183, no valor total de R\$ 386.878,10, sem direito a crédito;

Transferência de insumos entre estabelecimentos, CFOP 1101, notas fiscais relacionadas à folha nº 184, no valor total de R\$ 5.572,32, sem direito a crédito;

Aquisição de serviço de transporte junto a pessoa física, CFOP 1353, notas fiscais relacionadas às folhas nº 185/186, no valor total de R\$ 446,00, sem direito a crédito;

Aquisição de material para uso ou consumo e de outros produtos que não se enquadram nos conceitos de matérias primas, produtos intermediários e material de embalagem ou de quaisquer outros bens que sofram alterações, tais como o desgaste, o dano ou a perda de propriedades físicas ou químicas, em função da ação diretamente exercida sobre o produto em fabricação (Instrução Normativa SRF nº 404/04, art. 8º, § 4º). CFOP 1556 e 2556, notas fiscais relacionadas às folhas nº 187/217, no valor total de R\$ 1.604.803,63, sem direito a crédito;

Período: fevereiro/2005

Compras junto a pessoa física de produtos destinados a revenda, CFOP 1102, notas fiscais relacionadas às folhas nº 218/262, no valor total de R\$ 1.906.363,49, sem direito a crédito;

Compras, para revenda, de produtos sujeitos à alíquota zero ou à cobrança monofásica do Pis/Pasep, CFOP -1101 e 2102, notas fiscais relacionadas às folhas nº 263/271 e nº 605/611, no valor total de R\$ 2.472.664,52, sem direito a crédito;

Compras, destinadas à produção de alimentos, de soja e milho em grãos junto a pessoa física, CFOP 1101, notas fiscais relacionadas às folhas Nº 272/349, no valor total de R\$ 60.589.817,93, com direito apenas ao crédito presumido da agroindústria: Compras JUNIO a pessoa física de insumos aplicados na produção de produtos não destinados à alimentação humana ou animal, CFOP 1101, notas fiscais relacionadas às folhas nº 350/357, no valor total de R\$ 2.041.359,99, sem direito a crédito; Compras de insumos sujeitos a alíquota zero de Pis/Pasep, CFOP 1101 e 2101, notas fiscais relacionadas à folha nº 358, no valor total de R\$ 670.313,18, sem direito a crédito;

Transferência de insumos entre estabelecimentos, CFOP 1101, notas fiscais relacionadas à folha nº 359, no valor total de R\$ 34.578,00, sem direito a crédito;

Aquisição de serviço de transporte junto a pessoa física, CFOP 1353, notas fiscais relacionadas às folhas nº 360/361, no valor

total de RS 735,50, sem direito a crédito; Aquisição de material para uso ou consumo e de outros produtos que não se enquadram nos conceitos de matérias primas, produtos intermediários e material de embalagem ou de quaisquer outros bens que sofram alterações, tais como o desgaste, o dano ou a perda de propriedades físicas ou químicas, em função da ação diretamente exercida sobre o produto em fabricação (Instrução Normativa SRF nº 404/04, art. 8º, § 4º). CFOP 1556 e 2556, notas fiscais relacionadas às folhas nº 362G97, no valor total de RS 1.541.624,81, sem direito a crédito;

Período: março/2005

Compras junto a pessoa física de produtos destinados a revenda, CFOP 1102, notas fiscais relacionadas às folhas n. 398/445, no valor total de RS 1.781.214,96, sem direito a crédito;

- Compras, para revenda, de produtos sujeitos à alíquota zero ou à cobrança monofásica do Pis/Pasep, CFOP 1101 e 2102, notas fiscais relacionadas às folhas nº 446/459 e nº 612/619, no valor total de RS 2.583.748,77, sem direito a crédito;

- Compras, destinadas à produção de alimentos, de soja e milho em grãos junto a pessoa física. CFOP 1101, notas fiscais relacionadas às folhas nº 460/534, no valor total de RS 101.005.741,40. com direito apenas ao crédito presumido da agroindústria;

- Compras junto a pessoa física de insumos aplicados na produção de produtos não destinados à alimentação humana ou animal, CFOP 1101, notas fiscais relacionadas às folhas nº 535/540, no valor total de RS 1.985.847,95, sem direito a crédito; Compras de insumos sujeitos a alíquota zero de Pis/Pasep, CFOP 1101 e 2101, notas fiscais relacionadas à folha n 541, no valor total de RS 319.910,86, sem direito a crédito;

- Aquisição de serviço de transporte junto a pessoa física, CFOP 1353, notas fiscais relacionadas às folhas nº 542/544, no valor total de RS 867,00, sem direito a crédito; Aquisição de material para uso ou consumo e de outros produtos que não se enquadram nos conceitos de matérias primas, produtos intermediários e material de embalagem ou de quaisquer outros bens. que sofram alterações, tais como o desgaste, o dano ou a perda de propriedades físicas ou químicas, em função da ação diretamente exercida sobre o produto em fabricação (Instrução Normativa SRF nº 404/04, art. 8º, § 4º), CFOP 1556 e 2556, notas fiscais relacionadas às folhas n. 545/598, no valor total de RS 1.341.867,66, sem direito a crédito;

- item 5:

Foi também constatado no Livro de Apuração do ICMS que a fiscalizada realizou exportações de mercadorias industrializadas nos valores de R\$ 3.238.548,43, R\$ 6.404.230,42 e R\$

10.388.899,55, respectivamente nos meses de janeiro, fevereiro e março de 2005;

- item:

Com base nos valores levantados na auditoria ora relatada, esta fiscalização elaborou o demonstrativo denominado Resumo Geral da Auditoria Fiscal que demonstra a apuração dos custos, despesas e encargos, que de acordo com a legislação pertinente, são admitidos para compor a base de cálculo dos créditos relativos ao Pis/Pasep não cumulativo, decorrentes das operações realizadas nos meses de janeiro, fevereiro e março de 2005. (620/622).

- item 7:

...vendas sujeitas a alíquota zero da referida contribuição.

(...)

Ressaltamos que dos produtos relacionados pelo contribuinte como sujeitos à alíquota zero, foram excluídos o creme de leite comigo, o queijo mussarela migo e o queijo prato migo, uma vez que tais produtos passaram à alíquota zero depois do período sob análise (1o trim/2005)

Na Manifestação de Inconformidade a contribuinte alega o seguinte, conforme o relatório da primeira instância que reproduzo (fls. 935/940):

1.1 Do MPF

- o MPF de 08/05/2008, com prazo para execução até 05/09/2009, não colacionados aos autos pela autoridade fiscal, já caracteriza nulidade processual (art. 2º do Decreto 3.724, c/c, de 10/01/2001 c/c 59 do Decreto n.º 72.235/1972);

- após duas prorrogações, para 04/11/2008 e 03/01/2009, das quais não foi intimada, em total afronta às disposições dos art. 23 c/c art. 8º. do Decreto n.º 70.235, de 1972 e art. 247 e 618 do CPC, o referido MPF foi encerrado, com as conclusões que serão oportunamente combatidas;

- além disso, só foi notificada do despacho decisório mais de um mês após o encerramento do MPF, contrariando as orientações da própria RFB que dispõe que o MPF é ato administrativo que permite a instauração de procedimento fiscal, conforme esclarece o artigo 2º da Portaria RFB nº 4.066 de 02/05/2007;

- assim, segundo o princípio da vinculação dos atos administrativos, a autoridade competente, quando frente à imposição legal que lhe atribui um fazer, deve agir atendo-se aos limites impostos pela norma. Ao impor qualquer sanção de natureza fiscal, no processo administrativo, tem que garantir a ampla defesa e o contraditório;

- o princípio do contraditório é a garantia de resistência à pretensão da Fazenda Pública, para que o sujeito passivo da relação tributária possa defender-se e alegar as cabíveis exceções à tentativa da Fazenda de executá-lo, ou, como no caso, extinguir seus direitos. A ampla defesa afigura-se além de uma garantia constitucional material, também como um requisito de procedibilidade;

- a Administração Pública quando se depara com um ato seu contrário ao ordenamento jurídico, tem o dever de declarar a sua anulação. Este inclusive é o entendimento do STF - Supremo Tribunal Federal - refletido na Súmula 473:

- as incorreções ou omissões do MPF são causa de nulidade do mesmo, porquanto afrontam de forma cabal e definitiva dispositivos legais e princípios mencionados, pois o ato administrativo contrário à lei não gera nem um direito. Logo, requer a nulidade por ausência da peça inicial essencial - o MPF - bem como pelo decurso de prazo processual, em nome dos princípios da vinculação e da legalidade do ato administrativo, previstos no art. 37 da Constituição Federal de 1988.

1.2 DO CERCEAMENTO AO DIREITO DEFESA

- o procedimento afronta às disposições do § 4º do art. 9 do Decreto nº.70.235/1972, pois nas laudas lhe enviadas, inexistem planilhas identificando quais são as operações, bem como qualquer fundamentação legal sobre as razões que levaram os Auditores Fiscais a reduzir o montante do crédito apurado e declarado pela manifestante;

- a omissão da fundamentação legal e da apresentação de informações "indispensáveis para a comprovação do ilícito" que determinou a redução dos créditos se caracteriza verdadeiro cerceamento ao direito de ampla defesa e contraditório, caracterizada pela omissão de informações e documentos e redução do prazo útil para sua elaboração, objetivo maior da citada disposição processual, em consonância com o artigo 5º., LV, da Constituição Federal;

- a notificação cuja natureza é de ato jurídico, exige para sua validade que o agente fiscal seja capaz, que o objeto seja lícito e que obedeça à forma prescrita em lei, consoante art. 104 do Código Civil. Citando, o Prof. HUGO DE BRITO MACHADO, tem-se por corolário necessário um processo administrativo, conforme o princípio inserto na Constituição Federal:

- nos mais mezinhos princípios de processo, seja judicial ou administrativo, é assegurado o contraditório e a ampla defesa, mas é lógico que somente será possível exercer esses direitos até constitucionalmente assegurados se sabido o que contraditar ou do que se defender:

- ensina Antônio da Silva Cabral em sua conhecida obra "Processo Administrativo Fiscal" (p. 223) que a descrição do

jato é essencial, pois a tipicidade é inerente à tributação. O fato é a situação existente e que autoriza o lançamento. SE a matéria for contestada, o tribunal que for apreciar a matéria deverá conhecer precisamente a matéria de fato;

- descrever fatos não é apenas contar parte do ocorrido, mas explicitar exatamente o que aconteceu. Esta imposição é ainda mais importante quando, a parte contrária é o Fisco, haja vista todas as suas prerrogativas materiais e processuais. Além disso, contraria as condições de lançamento do crédito tributário, previstas no art. 142 do CTN, ao não identificar a matéria tributável, bem como calcular o montante do tributo, no caso o crédito indevido;

- o despacho decisório é extemporâneo e nulo de pleno direito, porquanto fundamentado em MPF encerrado após o prazo estipulado inicialmente, prorrogados em completa desatenção às formalidades previstas na legislação que rege o processo tributário;

- o Conselho de Contribuintes tem reiteradamente promovido a anulação de autos de infração que não o continham a descrição dos fatos, conforme se infere das seguintes decisões selecionadas;

- essas razões são suficientes para anular o despacho decisório e deferir integralmente o pedido de ressarcimento do crédito pleiteado, exhaustivamente verificado pela autoridade fiscal, bem como as compensações realizadas, homologadas pela autoridade revisora.

1.3 DO MÉRITO

- a Lei nº. 10.865/2004 impôs às sociedades cooperativas agropecuárias a não-cumulatividade, a partir do dia 1º de maio de 2004. A Lei nº. 10.892/2004, concedeu, aquelas cooperativas que não observaram obrigações assessorias, a opção de retroagir ou não a data de inclusão, sem contudo ter o condão de prejudicar direitos tributários adquiridos, em face dos art. 101 c/c 106 do CTN;

- a Lei nº. 10.833/2003 regulamentada pela IN SRF nº 247, de 2002, até a edição da IN 404 de 2004, consolidando a legislação das contribuições para o PIS/PASEP, que tratava dos vários regimes de tributação, relativas às atividades econômicas dos contribuintes;

- o Auditor Fiscal citou várias vezes (fls. 772) a IN SRF nº 600, de 2005, como utilizada para homologar ou não créditos e compensações, bem como reduzir o valor; no entanto, na fundamentação legal, afirma-se a aplicação da IN FRB nº 900 de 2009, muito posterior às datas dos créditos e das compensações pleiteadas;

- segundo o art. 101 c/c 106, do Código Tributário Nacional, os efeitos da lei fiscal não podem retroagir, senão em favor do

contribuinte. Assim, os créditos de PIS apurados por ela devem ser analisados sob a égide das Instruções e demais dispositivos legais vigentes nos respectivos períodos de apuração e não naqueles editados dois anos após o fato gerador, a menos que estes venham a favorecê-la. Só isso, já impõe a revisão dos conceitos e cálculos efetuados, bem como ao restabelecimento do crédito declarado.

1.4 DAS IMPROPRIEDADES NA DENEGAÇÃO PARCIAL

- o relatório as "fls. 757 a 760", não trouxe as demonstrações dos cálculos efetuados pela Fiscalização, (fls. 99 a 101, 102 a 144. 145/152. 599/604, entre outras), indispensáveis para ela identificar os créditos indeferidos, contrariando as disposições do art. 9º do Decreto nº. 70.235, de 1972, preferindo termos genéricos, limitando-se a citar folhas do processo onde, infere-se porque não se tem certeza, estão as operações, o que passa a combater;

- o relatório não especifica a fundamentação legal para denegar total ou parcialmente o direito a créditos, tampouco onde (fl. 754) foi reduzida a base de crédito.

Limita-se a apresentar valores a serem apostos nas linhas do DACON - sem identificar quais as notas fiscais foram acatadas e quais foram descartadas em completa contradição ao art. 142 do CTN, o que determina o direito da manutenção do crédito, conforme art. 165, II, do CODEX;

- as operações das folhas 102 a 144, 218 a 262 e 398/445, tratam-se de aquisições de leite in natura recebido de associados e não associados, destinados à produção de lácteos e/ou para comercialização no mercado. Destarte, não se pode ter certeza que as tenha considerado vendas com suspensão prevista no art. 9.º da Lei nº. 10.925/2004;

- a fiscalização não comprovou se as condições impostas pela SRF foram ou não cumpridas pelos adquirentes das mercadorias - porque realmente não o foram - razão pela qual não se aplica a suspensão supostamente arguida, mas a integral do disposto no art. 8.º da Lei nº. 10.925/2004;

- conforme o item 21 do Relatório da Fiscalização (fls.776), com base no art. 17 da Lei nº. 11.033/2004, tem direito de manter o crédito presumido das operações com leite in natura, conforme definido nos art. 8.º e 9.º da Lei nº. 10.925/2004, com as alterações posteriores, o que, desde já se requer;

- repete o vício de nulidade caracterizado pela ausência da delimitação da matéria tributária e das razões da glosa do crédito. Novamente infere que se trata de aquisições de peças e implementos agrícolas para fornecimento aos associados, destacadas nas folhas 145 a 152, 263 a 271, 446 a 459, 599 a 619;

- a fiscalização esqueceu que as sociedades cooperativas podem excluir da base de apuração ingressos inerentes ao fornecimento de bens e serviços aos associados e que nos produtos de tributação monofásica está inclusa a parcela de contribuição devida pelo comerciante varejista, indevida pelas sociedades cooperativas agropecuárias. Foi esta parcela, que ela se creditou e tem direito, conforme os arts. 3 .º da Lei 10.833 c/c 165, I, do CTN;

- a sua principal atividade é o esmagamento e a industrialização de soja e derivados, fabricação de rações e demais produtos destinados à alimentação humana e animal, conforme relatado no item 3 (fls. 757). A fiscalização quando manteve o crédito presumido das aquisições citadas nas fls. 153 a 181, 272 a 349 e 460 a 354, conforme o art. 8º da Lei nº. 10.925/2004, andou bem. Porém, exclui indevidamente do valor restituível, crédito inerente às exportações, contraria disposição legal e orientação da própria RFB;

- a compensação e o ressarcimento estão limitados aos créditos decorrentes de custos, despesas e encargos vinculados à receita de exportação devendo ser feito o rateio proporcional ou apropriação direta, em relação aos custos, despesas e encargos comuns a receitas de exportação e de venda no mercado interno. A decisão contraria ainda decisões de outras delegacias;

- os créditos presumidos referentes às aquisições de matérias primas e produtos agrícolas destinados aos mercados interno e externo, devem ser restabelecidos, pois se manteve os créditos sobre as mesmas operações (fls. 153 a 181), requer o restabelecimento do crédito registrado relativo à glosa das aquisições de soja;

- os produtos elencados às fls. 183 são matérias primas que, misturadas, vão integrar produto sujeito à alíquota zero. Contudo, individualmente e a granel são aquisições, produtos que escavam sujeitos às alíquotas normais. Consoante o art. 3 .º da Lei nº. 10.833/2003 são créditos devidos e básicos, inexistindo qualquer vedação aos seus registros, manutenção e restituição;

- ao contrário do que infere a fiscalização, a legislação tributária em vigor (IN 247/2002, art. 66) permitia o crédito de tais aquisições, quando destinadas à manutenção da atividade e utilizadas como custos de produção (NFs - fls. 187/217, 362 a 397, e 545 a 598);

- as aquisições de insumos e materiais secundários aplicados nos meios de produção, embora não se incorporem fisicamente ao produto acabado, são parte da estrutura de custos e devem ter seus créditos mantidos, conforme o art. 20 da LC nº. 87, de 1996, cujos conceitos são aplicáveis ao caso, a própria fiscalização reconhece;

- as peças de reposição são aplicadas em substituição a outras, no processo industrial. Da mesma forma, os óleos, lubrificantes, materiais de limpeza, são indispensáveis para o funcionamento

da indústria e sofrem alterações, tais como desgaste, dano ou perda de propriedades físicas ou químicas. Assim, a glosa não encontra fundamento, ao contrário, os dispositivos legais citados pela fiscalização são a própria base da manutenção dos créditos;

1.5 DO DIREITO DE MANUTENÇÃO INTEGRAL DOS CRÉDITOS

- nada mais fez senão seguir a legislação que rege a não cumulatividade tributária, aplicando os conceitos previstos na norma legal (Art. 66 da IN 247/2002 c/c art. 8.º da IN SRF 404/2004), e na melhor doutrina, conforme ensina Martins, 2003, p. 41 e 429, de modo que requer o restabelecimento do crédito, no valor total de R\$ 1.848.303,61, reduzido pela fiscalização sem qualquer arrazoado técnico, legal e/ou doutrinário;

1.6 DO CRÉDITO PRESUMIDO DOS ESTOQUES DE ABERTURA

- as sociedades cooperativas somente passaram não-cumulatividade a partir de maio de 2004, com a Lei nº. 10.865, de 2004, que alterou o art. 10 da Lei nº. 10.833, de 2002. Nesta data seus estoques estavam tributados a alíquota de 1,65%. Assim, não se pode aplicar o percentual original, previsto na lei, sob pena de ter sua tributação elevada sem autorização legal e quebrando o princípio da não-cumulatividade;

- o Superior Tribunal de Justiça, já se manifestou denegando aplicação da alíquota de 7,6% nos estoques existentes em 01 de fevereiro de 2004. A decisão do STJ impede a aplicação de alíquota majorada (1,65%) sobre os estoques na data de vigência da Lei (01/02/2004), porquanto estes foram tributados pela alíquota vigente na cumulatividade (0,65%) e sua aplicação caracterizaria enriquecimento sem causa do contribuinte;

- seguindo a lógica da decisão do STJ, manter o crédito em 0.65% sobre os estoques iniciais, causa enriquecimento sem causa do fisco e aumento tributário desautorizado por lei, visto que seus estoques são produtos agrícolas, peças de reposição, materiais de embalagem, adubos e fertilizantes, entre outros, adquiridos com tributação de 1,65%, haja vista todas as compras ocorreram entre março e julho de 2004, em plena vigência das Leis nº. 10.833/2002 e nº. 10.865/2004, que tributam as operações pela alíquota máxima;

- o art. 11 da Lei nº. 10.637, de 2002, não seleciona as aquisições, manda aplicar simplesmente o percentual sobre o valor dos estoques existentes em 31/01/2004, não autorizando a RFB fazer tal distinção;

- é seu direito, creditar-se de 1,65% sobre os valores de estoques em 31 de julho de 2004, data em que ingressou na não cumulatividade, de modo que requer restauração e homologação do crédito no valor de R\$ 530.762,58 referente à diferença de

alíquota aplicada sobre os estoques existentes em 31/07/2004, b em como a realização de ajustes nos DICON e NO PEDIDO, p o r derradeiro, requer o seguinte, seja:

A 4ª Turma da DRJ julgou a Manifestação de Inconformidade improcedente, nos termos do Acórdão de fls. 934/951, mantendo integralmente o Despacho Decisório.

Não se manifestou em relação ao valor de R\$ 530.762,58, relativo à diferença de crédito presumido apurado sobre o estoque existente em 31/07/2004, por entender que o pedido não foi objeto do Pedido de Ressarcimento (PER), e no mais rejeitou as preliminares e negou o mérito.

No Recurso Voluntário, tempestivo, a contribuinte alega preliminarmente o seguinte:

- homologação tácita do Pedido de Ressarcimento, por descumprimento do prazo estipulado no Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), não juntada aos autos pela fiscalização e ausência de intimações de suas prorrogações

- nulidade do Acórdão recorrido, porque “não houve o devido enfrentamento da matéria abordada na manifestação de inconformidade” (fl. 962), contrariou o art. 9º do Decreto nº 70.235/72 ao não verificar os cálculos efetuados pela fiscalização, não atendeu ao princípio da razoabilidade, limitou-se a dizer que não houve ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa no Despacho Decisório, não se atendo às justificativas da contribuinte, e ainda cerceou o direito de defesa da ora Recorrente porque o prazo para contestação é por demais exíguo e nem todas as informações e documentos foram fornecidos com a intimação do Acórdão da DRJ;

- insuficiência na descrição dos fatos dos fatos e generalidade dos dispositivos legais, por parte do Despacho Decisório (mantém o que afirmou na Manifestação de Inconformidade, asseverando ter havido ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa tanto no Despacho quanto no Acórdão da DRJ).

No mérito, repete os argumentos da Manifestação de Inconformidade, cujos itens 2.2, 2.3, 2.4 e 2.5, correspondem, respectivamente aos itens III.1, III.2, III.3 e III.4 da peça recursal.

Em relação aos ao crédito presumido dos estoques de abertura existentes antes da cooperativa ingressar no regime cumulativo, que a Recorrente quer ver calculado à alíquota de 1,65%, contesta o Acórdão recorrido afirmando que o “PER” (referência ao Pedido de Ressarcimento) abrange, sim, esse crédito, “porque à época em que foi formalizado não existia separações” (fl. 997).

No final requer, nesta ordem (fls. 1000/1001):

– a nulidade do Acórdão recorrido e a homologação das compensações pleiteadas, com “restituição” do saldo remanescente “atualizados monetariamente”;

– caso superadas as preliminares, a reforma parcial do Acórdão recorrido, com o reconhecimento dos créditos no valor de R\$ 1.848.302,61 (diferença entre o total do ressarcimento solicitado e a parcela deferida), acrescido de R\$ 530.762,58 (parte

correspondente ao Crédito Presumido pelos estoques em 31/07/2004, adquiridos sob o regime não-cumulativo do PIS, quando calculado à alíquota de 1,65%, em de 0,65%);

– a homologação das compensações existentes e o ressarcimento imediato do crédito não compensado.

É o relatório, elaborado a partir do processo digitalizado.

Voto

O Recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos do Processo Administrativo Fiscal, pelo que dele conheço.

Todavia, não deve ser julgado em definitivo nesta oportunidade por haver omissão a ser corrigida no Acórdão recorrido. Refiro-me à alegação, que consta da Manifestação de Inconformidade, de que o crédito presumido dos estoques de abertura existentes em 31/07/2004, antes da cooperativa Recorrente ingressar no regime não-cumulativo, deve calculado à alíquota de 1,65%, em vez de 0,65%.

Como no Pedido de Ressarcimento (e na diligência anterior ao Despacho Decisório, como demonstrado adiante) a própria contribuinte empregou a alíquota menor, a resultar em crédito presumido inferior ao defendido a partir da Manifestação de Inconformidade, o acórdão recorrido não conheceu da alegação por entender “não ser objeto do pedido de restituição (PER) indeferido no despacho decisório, ora questionado.” (fl. 938). A Recorrente argúi, em contrapartida, que o Pedido de Ressarcimento abrange, sim, esse crédito presumido, “porque à época em que foi formalizado não existia separações” (fl. 997).

Tenho para mim que o tema deve ser tratado na instância recorrida e, se for objeto de novo recurso voluntário, nesta segunda instância posteriormente, porque o direito (e não simplesmente o seu valor, a ser quantificado com a base e alíquota determinadas pela legislação de regência, independentemente das empregadas pela requerente) integra o Pedido de Ressarcimento. É certo que no total do Pedido de Ressarcimento o valor foi considerado pela contribuinte a menor, em relação ao requerido a partir da Manifestação de Inconformidade. Também é certo que na diligência realizada antes do Despacho Decisório a contribuinte novamente informou o valor inferior, em resposta à intimação solicitando o detalhamento dos créditos apurados (ver fl. 97), já que consignou como “Crédito Presumido Estoque 1/12 avos” R\$ 28.749,64 (fls. 99/101), enquanto o montante questionado na Manifestação de Inconformidade, igual a R\$ 530.762,58, corresponde a um inteiro (ou 12/12 avos) da diferença entre as alíquotas de 0,65% e 1,65%, como demonstrado pela equação $[(28.749,64 \times 12) / 0,65\%] \times 1,65\% - (28.749,64 \times 12)$.

Apesar disso, na primeira oportunidade que teve após o levantamento da fiscalização a contribuinte falou do seu erro (embora não o tenha admitido explicitamente), manifestando-se, tempestivamente, contra os cálculos da fiscalização (que no tocante ao crédito presumido do estoque anterior é igual ao informado no primeiro momento pela contribuinte). Daí o litígio contemplar uma questão de direito suscitada na primeira

oportunidade: deve ser aplicada a alíquota de 0,65% ou de 1,65%? Dessa questão a DRJ deve cuidar, sob pena de supressão de instância caso este Colegiado recursal entenda, posteriormente, não haver razão à contribuinte.

Caso admitida a argumentação posta na Manifestação de Inconformidade, no sentido de que a alíquota aplicável é 1,65%, a fiscalização deve corrigir o valor para mais, já que não há questionamento quanto ao montante do estoque - a diligência anterior ao Despacho Decisorio chegou ao mesmo duodécimo informado pela contribuinte inicialmente (com o cálculo a 0,65%). Assim como na hipótese em que a contribuinte tivesse erroneamente calculado os créditos da não-cumulatividade a 0,65% a fiscalização devia recalculá-los a 1,65% (porque é o determinado pela legislação), na situação deste processo a fiscalização também deve efetuar o cálculo com alíquota das normas de regência. Mesmo que o aproveitamento dos créditos da não-cumulatividade seja uma faculdade, a ser exercida mediante redução dos débitos ou, na existência deste, do ressarcimento nas hipóteses admissíveis, não me parece razoável que a fiscalização efetue os cálculos repetindo os erros em desfavor da contribuinte, se a lei determinar o contrário.

Destaco, por crucial, que como o Pedido de Ressarcimento contempla somente um trimestre, o valor em discussão, a ser adicionado ou não ao montante do ressarcimento, corresponde a 3/12 avos, e não aos 12/12 avos pretendidos pela Recorrente. Os outros 9/12 avos podem integrar pedidos de ressarcimento em outros processos, onde o desfecho pode ser diferente deste. Aqui, onde o Pedido de Ressarcimento não abrange todo o ano seguinte ao ingresso na não-cumulatividade, durante o qual o crédito presumido sobre o estoque existente até antes da mudança de regime pode ser descontado, na proporção de um duodécimo em cada mês, eventual reconhecimento à alíquota de 0,65% não pode ser estendido a outros meses.

Ao não conhecer do direito quanto à alíquota a ser empregado no crédito presumido do estoque anterior ao ingresso na não-cumulatividade, o Colegiado da DRJ incorreu em omissão que caracteriza preterição do direito de defesa, nos termos do art. 59, II, do Decreto nº 70.235/72, e que necessita ser sanada sob pena de supressão de instância. Diante da possibilidade deste Colegiado decidir em desfavor da Recorrente, se considerar que a alíquota é 0,65%, apresenta-se inaplicável o § 3º do art. 59 do Decreto nº 70.235/72.¹ Daí a necessidade de complementação do Acórdão recorrido, que deve ser anulado para que outro seja elaborado de modo a suprir a omissão.

Pelo exposto, voto por anular o acórdão recorrido para que a primeira instância o complemente, pronunciando-se, também, sobre a alíquota a ser empregada no cálculo do crédito presumido do estoque existente antes do ingresso no regime da não-

¹ Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993)

Processo nº 10120.720035/2007-31
Acórdão n.º **3401-001.791**

S3-C4T1
Fl. 1.028

cumulatividade do PIS. Em seguida ao novo acórdão a ser prolatado deve ser reaberto o prazo para eventual recurso voluntário, tudo conforme o rito do Decreto nº 70.235/72.

Emanuel Carlos Dantas de Assis