



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 10209.000176/2007-63
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-009.834 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de fevereiro de 2021
Recorrente DELTA PUBLICIDADE S A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 15/12/2005

BASE DE CÁLCULO. IMPORTAÇÃO. VALORES DO ICMS E DAS CONTRIBUIÇÕES PIS/COFINS. EXCLUSÃO.

Por força do disposto no art. 62-A do RICARF. c/c a decisão do STF, no julgamento do RE 559.937/RS, sob o regime do art. 543-B da Lei nº 5.869, de 11/01/1973 (CPC), cumpre reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro de mercadorias estrangeiras e dos valores das próprias contribuições do PIS e da Cofins incidentes sobre importação na base de cálculo do PIS-Importação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para determinar a exclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição em pauta, incidente na importação.

(assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira - Relatora e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ari Vendramini, Marcelo Costa Marques D Oliveira, Marco Antonio Marinho Nunes, Salvador Candido Brandao Junior, Jose Adao Vitorino de Moraes, Semiramis de Oliveira Duro, Sabrina Coutinho Barbosa (suplente convocada), Liziane Angelotti Meira (Presidente).

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório do Acórdão no. 16-59.632 - 24ª Turma da DRJ/SPO (fls. 186/193):

Trata o presente processo de Auto de Infração formalizado para exigência da diferença de PIS/Pasep-Importação, acrescida de multa de ofício e juros de mora, incidente sobre a operação realizada pela Declaração de Importação (DI) nº 05/1370818-3, registrada em 15/12/2005, posteriormente desmembrada na DI nº 06/0534750-0, registrada em 10/05/2006.

Conforme relato da autoridade fiscal e demais documentos constantes dos autos, a contribuinte registrou a DI nº 05/1370818-3, submetendo à despacho: (i) uma máquina impressora offset para impressão multicolor de jornais, marca Man Roland, modelo uniset; (ii)

uma máquina auxiliar para máquina impressora Man Roland modelo uniset – dispositivo de dobra de chapa; (iii) uma máquina auxiliar para máquina impressora Man Roland modelo uniset – dispositivo de perfuração de chapa. As três máquinas acima foram declaradas na adição 001 da DI nº 05/1370818-3, classificadas sob o código NCM 8443.11.10, ao valor unitário (VUCV) de \$ 5.922.000,00 euros.

Anteriormente ao registro da referida DI, a importadora havia protocolizado consulta, em 18/11/2005, informando sobre a classificação fiscal que pretendia utilizar, observando que para a NCM 8443.11.10 aplica-se alíquota zero tanto para o II como para o IPI; bem como que, pelo fato de operar sob o regime de cumulatividade, nos termos da Lei nº 10.833/2003, estaria sujeita às alíquotas de 0,65% para o PIS e 3% para a COFINS.

Questionou, assim, se o entendimento adotado estaria correto e, se assim não fosse, qual seria (fls. 40/42).

Em resposta, foi publicada no Diário Oficial da União (DOU) do dia 27/12/2005, a Solução de Consulta SRRF/2ªRF/Diana nº 76, que excluiu da posição NCM 8443.11.10 os dispositivos de perfuração e dobra de chapas, por entender que cada um desses dispositivos seguia seu regime próprio de classificação. Como referido documento não se manifestou sobre as alíquotas a serem aplicadas, foi formalizada nova consulta específica sobre essa questão (fls. 50/53). Foi proferida, então, a Solução de Consulta DISIT/SRRF/2ªRF nº 47, de 19/09/2006, esclarecendo que as alíquotas aplicáveis ao caso são de 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS. Contra essa decisão foi interposto Recurso Especial, cuja admissibilidade foi negada.

Conforme autorização obtida junto ao fisco, a interessada procedeu ao desmembramento do conhecimento de carga e ao registro, em 10/05/2006, da DI nº 06/0534750-0. Na adição 001, declarou o dispositivo de dobra de chapa sob o código NCM 8443.60.10, ao valor unitário (VUCV) de \$ 19.678,35 euros; enquanto que, na adição 002, declarou o dispositivo de perfuração de chapa sob o código NCM 8443.60.90, ao valor unitário (VUCV) de \$ 11.727,00 euros.

Em conferência documental, a fiscalização verificou várias divergências.

Dentre elas, o fato de a importadora haver declarado e recolhido a Contribuição ao PIS/Pasep- Importação à alíquota de 0,65%, bem como de não haver incluído na base de cálculo das contribuições do PIS/Pasep e Cofins, o valor do ICMS (Doc. 04).

Em razão das incorreções apuradas, a fiscalização procedeu ao lançamento da diferença apurada em relação ao PIS/Pasep-Importação, acrescida de multa de ofício no percentual de 75% e juros de mora, perfazendo o valor total do crédito tributário exigido R\$ 340.634,45.

Cientificada do lançamento em 06/03/2007, a contribuinte apresentou impugnação em 05/04/2007, juntada às fls. 89 e seguintes, alegando em síntese que:

a) protocolizou consulta para que a Receita Federal confirmasse o enquadramento fiscal apresentado pela impugnante na importação das mercadorias sob análise, e apresentou aditamento demonstrando novos argumentos a justificar sua pretensão para que fossem aplicadas as alíquotas de 0,65% para o PIS e 3% para a COFINS, em razão de operar no regime de cumulatividade dessas contribuições, nos termos da Lei nº 10.833/2003. O entendimento da Receita Federal foi, porém, de que as contribuições deveriam ser

calculadas às alíquotas de 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS e, apesar de haver interposto Recurso Especial, o mesmo foi rejeitado;

b) por não concordar com o entendimento da Receita Federal, a impugnante declarou e recolheu a contribuição do PIS/Pasep à alíquota de 0,65%, assim como não incluiu na base de cálculo dessa contribuição o valor do ICMS;

c) entende que a Receita Federal não pode exigir o recolhimento do PIS com a alíquota de 1,65% e impedir que a impugnante utilize o crédito gerado desta operação.

Assim como, não pode exigir que a impugnante pague o PIS incluindo na sua base de cálculo o valor do ICMS, já que é inconstitucional incluir tributo na base de cálculo de outro tributo;

d) cita o artigo 8º da Lei nº 10.637/2002 para demonstrar que, no caso das pessoas jurídicas imunes a impostos, assim como as empresas que auferem receitas decorrentes da venda de jornais, como no caso da impugnante, devem recolher o PIS com base na Lei nº 9.718/98. Logo, seja pela forma de apuração do IR, seja pela sua atividade econômica, a impugnante está sujeita ao recolhimento do PIS com base na alíquota de 0,65%;

e) no caso específico do PIS/Pasep-Importação, cita diversos dispositivos legais para concluir que a Lei nº 10.865/2004 criou uma situação incoerente, pois se por um lado equiparou os contribuintes tributados pelo lucro presumido com os tributados pelo lucro real, ao submeter ambos a uma alíquota total de 9,25% para as contribuições incidentes sobre as importações, por outro lado fez uma distinção entre tais contribuintes, uma vez que os primeiros não poderão utilizar o valor pago por tais contribuições na importação como créditos para o pagamento das contribuições "normais", enquanto os segundos foram autorizados a utilizar tal crédito. Essa situação desrespeita o princípio constitucional da isonomia;

f) o ICMS não pode fazer parte da base de cálculo do PIS na operação em comento, uma vez que a impugnante tem direito a pagar o tributo de forma diferida, conforme dispõe o artigo 1º do Decreto Estadual nº 1.773/2005, e o imposto só será devido na eventual saída dos bens de seu ativo fixo;

g) caso seja ultrapassada a questão do diferimento, o que se admite apenas a título de argumentação, ainda assim o ICMS não poderia fazer parte da base de cálculo do PIS porque os bens importados foram adquiridos mediante arrendamento mercantil e o ICMS não incide sobre essas operações, conforme dispõe o Regulamento do ICMS do Estado do Pará, sendo devido apenas na eventual alienação dos bens decorrente da opção de compra pelo arrendatário;

h) ademais, o ICMS e o PIS/COFINS-IMPORTAÇÃO não poderiam ser incluídos na base de cálculo do PIS-Importação, uma vez que jamais poderiam ser abrangidos pelo conceito de "valor aduaneiro", tudo em consonância com ampla jurisprudência e doutrina favoráveis ao contribuinte, bem como pela legislação pertinente ao tema, conforme demonstra.

Conclui, assim, pela inconstitucionalidade da exigência das contribuições na forma implementada pela Lei nº 10.865/2004;

i) aduz que o procedimento de incluir na base de cálculo do PIS e da COFINS o valor do ICMS, não está de acordo com os regramentos constitucionais relativos à segurança jurídica e indelegabilidade da competência tributária;

j) requer, ao final, que o lançamento de ofício seja julgado improcedente.

Todos os números de folhas citados neste acórdão são os atribuídos pelo "e-processo".

A Delegacia de Julgamento julgo improcedente a impugnação, com a seguinte
ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 15/12/2005

EFEITOS DA CONSULTA.

A Solução de Consulta vincula a Administração em relação ao Consultante.

A utilização por parte do sujeito passivo de entendimento diverso do estabelecido na Solução de Consulta sujeita-o ao lançamento de ofício dos tributos porventura decorrentes da divergência de entendimento.

Voto

Conselheira Liziane Angelotti Meira

O recurso voluntário foi tempestivo e atendeu aos demais pressupostos legais de admissibilidade e deve ser conhecido. Passemos a discorrer sobre as questões trazidas pela Recorrente.

1. Da interpretação da Lei no. 10.865, de 2004, que instituiu o PIS/importação

Inicialmente a Recorrente volta-se aos artigos da Lei no. 10.865 que preveem a exigência da contribuição para o PIS e da Cofins na importação. Colaciona-se o artigo 8º da Lei na sua redação original:

Art. 8º As contribuições serão calculadas mediante aplicação, sobre a base de cálculo de que trata o art. 7º desta Lei, das alíquotas de:

I - 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento), para o PIS/PASEP-Importação; e

II - 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento), para a COFINS-Importação.

Cumpra-se anotar que a incidência das contribuições na importação tem legislação específica, a qual determina de forma clara e direta as alíquotas incidentes na importação.

Defende a Recorrente que, por ser contribuinte com base no lucro presumido, permaneceria recolhendo, mesmo na importação, com alíquota de 0,165%.

Nesse ponto, falece razão à Recorrente, pois a lei que disciplina a incidência da contribuição na importação é direta e cristalina, ao fixar as alíquotas. Ademais, não cabe a este CARF se manifestar sobre eventual alegação de inconstitucionalidade da lei, nos termos da Súmula no. 1 do CARF.

A Recorrente também defende que seria absurdo exigir-lhe a tributo na alíquota mais alta e lhe impedir a utilização do crédito. Contudo, mais uma vez, a Lei no. 10.865 é direta e cristalina, vejamos:

Art. 16. É vedada a utilização do crédito de que trata o art. 15 desta Lei nas hipóteses referidas nos incisos III e IV do § 3º do art. 1º e **no art. 8º da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002**, e nos incisos III e IV do § 3º do art. 1º e no art. 10 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003. (negritos nossos).

O artigo 8º da Lei Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, determina o seguinte:

Art. 8º Permanecem sujeitas às normas da legislação da contribuição para o PIS/Pasep, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1ª a 6º: Produção de efeito I – as pessoas jurídicas referidas nos §§ 6º, 8º e 9º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998 (parágrafos introduzidos pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001), e Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983;

II – as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda **com base no lucro presumido** ou arbitrado; (Vide Medida Provisória nº 497, de 2010)

(...)

Portanto, basta verificar os artigos transcritos, para concluir que não assiste razão à Recorrente neste ponto.

Cumpra anotar que em relação à incidência da contribuição em pauta a Recorrente traz também alegações de inconstitucionalidade, que não podem ser apreciadas por este Tribunal, em razão da Súmula no. 1 do CARF.

2. Impossibilidade de Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS

A Recorrente questiona a inclusão dos valores do ICMS e do PIS/Cofins incidentes no desembaraço aduaneiro de produtos estrangeiros importados.

Neste ponto, cumpre ter presente o julgamento do RE 559.937/RS, em 20 de março de 2013, no qual o Supremo Tribunal Federal decidiu, sob o regime de repercussão geral, que o valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro de produtos estrangeiros importados e os valores das próprias contribuições incidentes na importação não integram a base de cálculo do PIS/COFINS-Importação.

Dessarte, em razão das disposições do art. 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, adota-se para o presente julgamento, a decisão do STF, naquele recurso extraordinário, para excluir da base de cálculo das contribuições para o PIS/COFINS-Importação os valores do ICMS incidente sobre o desembaraço aduaneiro do automóvel Mustang importados pelo recorrente e também dos valores das próprias contribuições para o PIS/Cofins incidentes nas operações de importação daquele produto. Portanto, deve ser dado provimento ao Recorrente nesta questão.

CONCLUSÃO

Nos termos do presente voto, proponho dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para determinar a exclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição em pauta, incidente na importação..

(assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira - Relatora

Fl. 6 do Acórdão n.º 3301-009.834 - 3ª Seção/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10209.000176/2007-63