



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

Processo n° 10240.721586/2015-65
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 3402-005.279 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de maio de 2018
Matéria PIS/COFINS
Recorrente COIMBRA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. E FAZENDA NACIONAL
Recorrida COIMBRA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. E FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2010

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO. RESP 973.733/SC.

O prazo decadencial para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário sujeito à sistemática de homologação extingue-se a partir da contagem de 5 anos em relação aos fatos geradores das contribuições, em caso de recolhimento parcial do tributo.

VÍCIO DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. NÃO CONHECIMENTO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC.

Constatado vício na representação processual, há que se provocar o saneamento do mesmo por parte do interessado. Não sendo saneado, o recurso não deve ser conhecido, nos termos do art. 76, §2º do Código de Processo Civil.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso de Ofício para negar provimento. Acordam, ainda, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente.

(assinado digitalmente)

Carlos Augusto Daniel Neto - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Waldir Navarro Bezerra (Presidente), Rodrigo Mineiro Fernandes, Carlos Augusto Daniel Neto, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Maria Aparecida Martins de Paula, Diego Diniz Ribeiro, Thais de Laurentiis Galkowicz e Pedro Sousa Bispo.

Relatório

Tratam-se de Autos de Infração para a cobrança de PIS e Cofins, acompanhado de multa e juros, em razão de recolhimento insuficiente dos referidos tributos.

Com base nas solicitações de esclarecimentos e de documentos comprobatórios foi elaborado o Relatório Fiscal das fls. 3.708/3.726. No levantamento das infrações cometidas a fiscalização levou em consideração a legislação do PIS e da Cofins não-cumulativa, assim como as normas que tratam dos benefícios fiscais usufruídos por empresas que adquirem mercadorias para revenda por meio das Áreas de Livre Comércio, em especial a ALC de Guajará-Mirim/RO.

No Relatório Fiscal, aduziu a Fiscalização que a pessoa jurídica pode descontar das contribuições os créditos calculados em relação aos bens adquiridos para revenda *desde que os referidos bens tenham sido tributados na origem*, citando o inciso II, § 2º, do art. 3º, das Leis nº 10.833/03 e 10.637/02. Dessa forma, as empresas que adquirem bens para revenda e as internam nas Áreas de Livre Comércio se beneficiam da *alíquota zero para fins de PIS e de Cofins*, de acordo com a Lei nº 10.996/04 (alteração dada pela Lei nº 11.945/09), onde se inclui Guajará-Mirim/RO.

Diante disto, constatou a fiscalização que ocorreu *utilização indevida de créditos* pela COIMBRA, visto que ela apurou entre esses créditos as operações alcançadas pela alíquota zero. A apuração das contribuições foi feita através dos valores informados pelo contribuinte, glosando-se os créditos considerados indevidos para identificação dos novos valores devidos, e *deduzindo os valores declarados em DCTF*.

Da mesma forma, sobre os créditos decorrentes de depreciação relativos a aquisições de imobilizados destinados a produção, valeu-se também do inciso II, § 2º, art. 3º, das já referidas leis, visto decorrer de operações onde não ocorreu o recolhimento de PIS e de Cofins.

Sobre as compras de caminhões para a filial de Guajará-Mirim foram confrontadas as quantidades desses com o número de motoristas registrados, constatando-se que tais caminhões estariam com o uso ocorrendo em locais *diferentes* da Área de Livre Comércio, o que infringiria a regra disposta no art. 22 da Lei nº 11.945/09.

Cientificado, o Contribuinte apresentou tempestiva Impugnação, aduzindo o que se segue: I) decadência do período lançado entre janeiro e outubro de 2010, de acordo com o art. 150, §4º do CTN; II) afirma serem válidos os créditos decorrentes das aquisições com alíquota zero - que equivaleria a isenção - e fala das hipóteses em que não há direito de crédito, para em seguida afirmar que se a causa do não pagamento das contribuições de mercadorias

adquiridas for a isenção e essas mesmas mercadorias tiverem revenda tributada, *haverá daí direito a crédito*; III) afirma que alguns créditos glosados devem ser restabelecidos, pois alguns desses desconsiderados pela fiscalização na rubrica “bens para revenda” seriam de aquisições feitas por estabelecimentos fora da Área de Livre Comércio, ou seja, não ocorreu a isenção do PIS e da Cofins. Junta em anexo a sua defesa as referidas notas fiscais de compras; IV) alega que se estaria cobrando os tributos em duplicidade, pois estaria se apurando o PIS e a Cofins sobre todo o faturamento sem qualquer dedução de créditos, e mais o PIS e a Cofins incidente sobre as aquisições. Cita, como exemplo, o PIS do mês de janeiro de 2010; V) afirma que parte dos bens adquiridos seriam sujeitos a alíquota zero em razão do regime monofásico, então não haveria que se cobrar as contribuições sobre as vendas desses produtos; VI) que foram desconsiderados créditos da não-cumulatividade de forma indevida relativamente à depreciação, energia elétrica, alugueis, fretes de mercadorias vendidas, além de insumos. VII) Sobre a aquisição de caminhões pela filial de Guajará-Mirim, aduz que não houve qualquer benefício fiscal nessa aquisição, sendo os veículos sujeitos à tributação norma de PIS/Cofins.

A DRJ/POA entendeu por bem converter o julgamento em diligência para o esclarecimento de três pontos suscitados na Impugnação:

a) Alguns dos créditos glosados da rubrica “bens para revenda” deveriam ser restabelecidos, pois seriam aquisições feitas de estabelecimentos fora da Área de Livre Comércio, ou seja, teria ocorrido a tributação do PIS e da Cofins em tais aquisições. Esses créditos alegados se referem às notas fiscais de compras juntados às fls. 3.822 a 3.890.

b) Nas vendas que compõem a base de cálculo para apuração do PIS e da Cofins (planilhas das fls. 641 a 3.603) constariam vendas de produtos de perfumaria, de toucador ou de higiene pessoal (classificados nas posições 33.03 a 33.07 e nos códigos 3401.11.90, 3401.20.10 e 9603.21.00, da TIPI), os quais não poderiam integrar essa base de cálculo, pois se encontram sujeitos a alíquota zero.

c) Sobre a aquisição de vários veículos através da filial de Guajará-Mirim e a glosa devido ao uso em local diferente do que a Área de Livre Comércio, infringindo o art. 22 da Lei nº 11.945/09, alega o impugnante que em parte dessas aquisições não teria ocorrido qualquer benefício fiscal, ou seja, tendo ocorrido a tributação normal do PIS e da Cofins, anexando como justificativa de seu argumento as notas fiscais das fls. 3.943 a 4.501.

A diligência foi realizada e suas conclusões foram versadas no TVF de fls. 4067/4073, apresentando as seguintes respostas:

I) em relação ao primeiro item, a fiscalização demonstrou que foram segregadas as vendas apenas para a filial de Guajará-Mirim, não havendo que se falar em eventuais créditos;

II) em relação ao segundo item, constatou-se que havia itens que não poderiam integrar a base de cálculo das contribuições, por estarem sujeitos a alíquota zero, razão pela qual apresentou-se uma tabela retificando os valores (fl. 4070).

III) em relação ao terceiro item, a fiscalização entendeu que o fato de fornecedores contrariarem a legislação, tributando indevidamente produtos que deveriam ser remetidos sob alíquota zero, pode eventualmente em repetição de indébito favorável a tais fornecedores, mas não para utilização, dos caminhões, na distribuição de seus produtos em local diferente da Área de Livre Comércio, infringindo a regra do art. 22 da Lei 11.945/2009.

Intimado, o Contribuinte apresentou sua manifestação sobre os itens da diligência:

I) Quanto ao item "a" da diligência entende que são válidos os créditos decorrentes de aquisições com alíquota zero, novamente defendendo que os casos de alíquota zero se equivalem às isenções.

II) Quanto ao item "b" da diligência defende que apesar de ter sido corrigida a retirada da base de cálculo de bens que possuem alíquota zero, teria continuado a ocorrer tributação em duplicidade ao se onerar as contribuições sobre todo o faturamento e também sobre as aquisições.

III) Quanto ao item "c" da diligência argumenta que o ônus da prova caberia ao agente fiscal nos casos das aquisições de veículos.

A DRJ/POA julgou a Impugnação parcialmente procedente, para reconhecer a decadência do período entre Janeiro e Outubro de 2010. Para os períodos de Novembro e Dezembro de 2010, adotou a base de cálculo ajustada na tabela decorrente da análise do item "b" da diligência fiscal (fl. 4070).

Irresignado, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário repisando as razões de sua Impugnação, ao passo que o processo também foi enviado ao CARF em razão de Recurso de Ofício sobre a parcela exonerada.

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou contrarrazões apontando vício de representação processual no Recurso Voluntário e, no mérito repisa as razões da fiscalização em seu Recurso Voluntário, carreando precedentes do CARF sobre a matéria.

O Contribuinte foi intimado para sanear o vício de representação através da Intimação SRF/PVO/SACAT nº 149/2017, entregue por via eletrônica no dia 25/04/2017 (Termo de registro de fl. 4153), e com ciência por decurso do prazo cientificada em 10/05/2017, sem que o contribuinte apresentasse qualquer manifestação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Augusto Daniel Neto - Relator

Primeiramente, há que se enfrentar a admissibilidade do Recurso Voluntário, especialmente em razão do vício de representação processual.

Como aduzido pela Procuradoria, a DRF verificou que o Recurso Voluntário interposto não possui documento que estabelecesse o mandato do advogado subscritor da peça, razão pela qual a empresa foi intimada, através da Intimação SRF/PVO/SACAT nº 149/2017, que permaneceu na caixa eletrônica do Contribuinte até o transcurso do prazo de ciência ficta, ao final do qual não houve o saneamento solicitado.

Em razão da lacuna existente no Decreto 70.235/72, há que se aplicar o Código de Processo Civil, por força do art. 15 dessa lei, que determina, em seu art. 76, que as irregularidades da representação da parte sejam sanadas de ofício, designando-se prazo razoável para tanto:

Art. 76. Verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo razoável para que seja sanado o vício.

No caso concreto, a RFB - corretamente - intimou o contribuinte para sanar o vício, dando-lhe prazo razoável, e tendo transcorrido daí mais de dez meses, sem que se tenha juntado a procuração aos autos. Nesse caso, portanto, há que se observar o art. 76, §2º do CPC:

art. 76 (...)

§ 2º Descumprida a determinação em fase recursal perante tribunal de justiça, tribunal regional federal ou tribunal superior, o relator:

I - não conhecerá do recurso, se a providência couber ao recorrente;

II - determinará o desentranhamento das contrarrazões, se a providência couber ao recorrido.

Desse modo, há que se negar conhecimento ao Recurso Voluntário, em razão de vício não sanado de representação processual.

Quanto ao Recurso de Ofício, o mesmo ultrapassa o valor de alçada, devendo ser conhecido pelo Colegiado.

O mérito do Recurso de Ofício abrange: I) A decadência do direito de lançar para os meses de janeiro a outubro de 2010; e II) a base de cálculo ajustada com a exclusão de produtos sujeitos a alíquota zero.

Quanto à decadência, a Impugnante aduziu que teria decaído o direito de lançar para os meses de janeiro a outubro de 2010, tendo em vista que a ciência dos Autos de Infração ocorreu em 03/11/2015 e de acordo com o disposto no § 4º, do art. 150, do CTN, e de jurisprudência do STJ. Afirma ter declarado e pago contribuições que entendia devidas de PIS e de Cofins nos períodos em questão.

A questão, basicamente, é verificar se houve recolhimento - ao menos parcial - das contribuições, o que atrairia a aplicação do art. 150, §4º do CTN, ou se não houve qualquer recolhimento, o que implicaria na aplicação do art. 173 do CTN, na esteira firmada pelo REsp 973.733/SC, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Nesse sentido, aderimos integralmente ao acórdão *a quo*, reproduzindo as suas razões, que tomamos como fundamento do nosso voto:

Juntamos aos autos extratos das DCTFs em que o contribuinte declara ter realizado pagamentos de PIS e de Cofins para os períodos de apuração de 2010. Na sequência, em pesquisa no Sistema DARF, também telas de pesquisa foram juntadas aos autos, onde encontramos pagamentos feitos pelo contribuinte para todos os meses de apuração com plena identidade com as DCTFs entregues. Sendo assim tudo aponta para que o contribuinte se sujeitasse as regras do art. 150, do CTN, a qual assim dispõe:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Um fato, porém, poderia mudar essa situação, conforme esse mesmo artigo dispõe, ou seja, quando da ocorrência de dolo, fraude ou simulação. No entanto, isso não ocorreu nesse processo, conforme se depura da própria formalização dos Autos de Infração pela fiscalização, pois, inclusive, a multa de ofício aplicada é de 75 %, não tendo ocorrido sua qualificação.

Esclarecido esse ponto, observa-se que a ciência dos Autos de Infração ocorreram em 03/11/2015, sendo que os fatos objetos de análise do procedimento fiscalizatório incluem as competências de janeiro a dezembro de 2010.

Dessa forma, entende-se que o instituto da decadência ocorreu para os meses de janeiro a outubro de 2010.

Porém, mantém-se, nesse tópico, os lançamentos das competências de novembro e dezembro de 2010, não alcançadas pela decadência.

Considera-se nesse tópico procedente em parte a alegação do contribuinte, ou seja, decaídos os períodos de apuração de janeiro a outubro de 2010.

É dizer, a própria fiscalização reconhece que houve pagamento parcial em todos os meses, razão pela qual deve ser aplicada a regra do art .150, §4º, com reconhecimento da decadência apontada.

Quanto ao segundo item, relativamente à base de cálculo ajustada pela diligência, a fiscalização reconheceu que incluiu na base de cálculo produtos de perfumaria, toucador ou de higiene pessoal, classificados nas posições 33.03 a 33.07 da TIPI e, portanto, sujeitos a alíquota zero.

Esse conclusão restou ratificada na planilha abaixo:

Realmente havia mercadorias que estavam na lista e que não integravam na base de cálculo do PIS e COFINS, a tabela abaixo retifica o equívoco.

MÊS	VALOR	VALOR ATUALIZADO
01/2010	23.797.913,94	23.090.592,63
02/2010	24.278.402,80	23.534.945,28
03/2010	28.656.976,46	27.691.784,98
04/2010	26.400.351,31	25.527.444,86
05/2010	28.014.075,71	27.138.828,18
06/2010	23.821.692,39	23.086.837,11
07/2010	31.230.969,65	30.213.222,26
08/2010	31.206.925,89	30.291.645,26
09/2010	34.853.968,44	33.777.474,11
10/2010	32.617.259,40	31.650.113,69
11/2010	30.697.870,23	29.936.868,11
12/2010	34.830.131,14	34.052.418,61

Aderimos, pois, às conclusões da fiscalização nesse ponto, mantendo o ajuste na base de cálculo.

Desse modo, nega-se provimento ao Recurso de Ofício.

Conclusão

Ante o exposto, voto pelo não conhecimento do Recurso Voluntário, por vício de representação, e conheço o Recurso de Ofício para lhe negar provimento.

É como voto.

Carlos Augusto Daniel Neto - Relator