



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

Processo nº 10242.720350/2014-19
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-004.007 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de março de 2017
Matéria PIS/COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente GRAMOTOS COMERCIO DE MOTO PECAS EIRELI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

ÁREA DE LIVRE COMÉRCIO. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA A ZERO. VENDA OU TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIA. DESTINAÇÃO DIVERSA. EXIGÊNCIA.

A redução da alíquota do PIS e da Cofins, quando condicionada à destinação do bem ou do serviço, impõe ao responsável pelo desvio da destinação o pagamento das contribuições e das penalidades cabíveis, como se a redução da alíquota não existisse.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

ÁREA DE LIVRE COMÉRCIO. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA A ZERO. VENDA OU TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIA. DESTINAÇÃO DIVERSA. EXIGÊNCIA.

A redução da alíquota do PIS e da Cofins, quando condicionada à destinação do bem ou do serviço, impõe ao responsável pelo desvio da destinação o pagamento das contribuições e das penalidades cabíveis, como se a redução da alíquota não existisse.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(Assinado com certificado digital)

Antonio Carlos Atulim - Presidente.

(Assinado com certificado digital)

Jorge Olmiro Lock Freire - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Carlos Atulim, Jorge Olmiro Lock Freire, Diego Diniz Ribeiro, Waldir Navarro Bezerra, Thais De Laurentiis Galkowicz, Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne e Carlos Augusto Daniel Neto.

Relatório

Por bem relatar os fatos e de forma concisa, adoto o relatório da r. decisão vazado nos seguintes termos:

Trata o presente processo de auto de infração referente à cobrança da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e da Contribuição para o PIS nos valores de R\$ 346.849,12 e R\$ 75.277,77, respectivamente, que, com os acréscimos legais (juros de mora e multa de ofício), atingem os montantes de R\$ 744.182,42 e R\$ 161.512,33.

O Relatório Fiscal e a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, parte integrante do auto de infração referenciado, informam o contexto da ação fiscal:

O Auditor-Fiscal indicou que o artigo 2º da Lei nº 10.996, de 15 de dezembro de 2004, alterado pela Lei nº 11.945, de 04 de julho de 2009, reduziu a 0 (zero) as alíquotas do PIS e da Cofins incidentes sobre as receitas de vendas de mercadorias para as áreas de livre comércio por pessoas jurídicas estabelecidas fora dessas áreas.

O contribuinte em tela efetuou, no ano-calendário 2010, diversas entradas (aquisições) de mercadorias no estabelecimento situado na área de livre comércio de Guajará-Mirim-RO (ALCGM), no montante de R\$ 8.752.373,75, com redução da alíquotas do PIS e da Cofins. Todavia, procedeu à transferência de mercadorias da ALCGM para sua matriz, situada em Presidente Médici-RO, e para as demais filiais situadas em Porto Velho-RO, Ji-Paraná-RO, Cacoal-RO, Alvorada d'Oeste-RO e Ariquemes-RO, todas localizadas fora da ALCGM.

O art. 22 da Lei nº 11.945, de 04/07/2009, prevê que a venda ou a transferência de mercadorias para fora da área incentivada acarreta desvio de finalidade e enseja a cobrança das contribuições que deixaram de ser recolhidas por ocasião da venda para a ALCGM.

Além disso, foi reportado que o contribuinte descumpriu o art. 1º, §1º, inc. III, do Ato Declaratório Executivo Codac nº 15 de 19/03/2010, o qual prevê que devem ser

informados na DCTF os valores das contribuições que tiveram as alíquotas reduzidas, condicionadas à destinação do bem, e a este for dado destino diverso.

Esclareceu que, para obter a correta base de cálculo, as contribuições devem ser apuradas como se o benefício não existisse, ou seja, deve-se apurá-las sob a ótica do fornecedor. Assim, concluiu que a base de cálculo é a soma dos valores das notas fiscais faturadas pelos diversos fornecedores para a filial de Guajará-Mirim-RO.

Reportou ter constatado um padrão nas transferências efetuadas. Segundo indica, na maioria dos casos, foi verificada a correspondência total dos produtos e das quantidades, previstos nas notas fiscais de entradas, com as notas fiscais de transferências para a matriz e filiais. Esclareceu, também, que embora o sujeito passivo estivesse enquadrado no regime cumulativo, foram aplicadas as alíquotas em função do regime de apuração dos diversos fornecedores.

Explicou que as mercadorias sujeitas ao regime de tributação concentrada foram excluídas, em função do disposto no art. 65 da Lei nº 11.196, de 21/11/2005, e do entendimento contido na Consulta Interna nº 2/2013 da DISIT/SRRF 2ª RF.

Dessa forma, considerando cada regime de apuração do fornecedor dos produtos adquiridos, foram elaborados pela autoridade autuante demonstrativos detalhando os valores apurados do PIS e da Cofins, acrescidos dos respectivos encargos legais (multa de ofício e juros de mora)

2.9. Está ainda consignada a formalização da Representação Fiscal para Fins Penais ao Ministério Público Federal¹, em razão da sonegação dos tributos administrados pela RFB configurando, em tese, crime Contra a Ordem Tributária, tipificado nos incisos I e II do art. 2º da Lei nº 8.137, 1990.

Devidamente cientificado da exigência em 03/11/2014, o sujeito passivo apresentou sua impugnação em 02/12/2014, com os seguintes fundamentos, em síntese:

Expôs que somente existiria a possibilidade da irregularidade que lhe foi atribuída, nas transferências de mercadorias de sua filial estabelecida no município de Guajará-Mirim para os seus demais estabelecimentos, situados fora da área de livre comércio, caso houvesse, de fato, entradas de mercadorias com benefício de redução de alíquota (0%) para o PIS e a Cofins, situação que não teria sido comprovada pela autoridade fiscal.

Aduziu que o sujeito ativo, a partir da análise principalmente dos Livros de Registro de Entrada e Saída, pressupôs que todas as entradas de mercadorias na sua filial em Guajará-Mirim estariam beneficiadas com a redução da alíquota a 0%, não sendo comprovado que teria ocorrido usufruto de tal benefício fiscal.

Disse que o auto de infração baseou-se em suposições e apresentou um quadro contendo algumas exemplificações de operações, com datas e fornecedores distintos, onde se pode confirmar que não apresentam as especificações, previstas no §5º do art. 2º da Lei nº 10.996, de 2004, quanto à aplicação da redução da base de cálculo, o que confirmaria o não aproveitamento do benefício fiscal nas indigitadas transações.

Afirmou que o lançamento foi constituído a partir de uma presunção de verdade:

“(…) se a empresa está estabelecida em Guajará-Mirim, portanto teria o benefício, não apresentando em seu conteúdo fiscalizatório a prova da aplicação de fato do benefício fiscal nas transações”.

Apontou que a metodologia utilizada para formação da base de cálculo também utilizou-se de presunção, apresentando um exemplo fático relacionado à nota fiscal nº 13.701.

Ao final, requereu: (i) a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ficando a Fazenda Pública impedida de inscrição do crédito tributário em Dívida Ativa, obstar a emissão de certidões, bem como adotar medidas coercitivas de cobrança dos valores impugnados; (ii) o julgamento da improcedência do auto de infração.

A DRJ Recife, em 23/09/2015, julgou improcedente (fls. 674/683) a impugnação. Não resignada a empresa interpôs recurso voluntário (fls. 689/697) no qual, em suma, alega:

A nulidade do auto de infração, uma vez que teria alegado na impugnação que o Fisco deveria ter provado que as aquisições houvessem de fato sido beneficiadas pela redução a 0 % das alíquotas de PIS/COFINS, enquanto o guerreado *decisum* não teria verificado se de fato os valores das contribuições deixaram de ser recolhidos pelos fornecedores, o que, a seu sentir, vicia o processo fiscalizatório, e, em consequência, torna nulo o lançamento.

No mérito, reporta-se ao quadro 1 que apresentou junto com a impugnação com alguns exemplos de documento fiscais, com datas e fornecedores distintos que demonstrariam que não foi aproveitada o benefício fiscal com a ALCGM, pois teriam sido pagos os valores das vergastadas contribuições, o que demonstra não haver prejuízo à fiscalização. Com base nesse argumento refuta a r. decisão que demonstrou que não constou das notas fiscais a expressão "venda de mercadoria efetuada com alíquota zero", nos termos do § 5º do art. 2º da Lei 10.996, pois entende que não havendo prejuízo ao erário tal exigência seria despicenda.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Olmiro Lock Freire

Quanto à pugnada nulidade do auto de infração é de ser afastada, pois não tem a fiscalização o dever verificar se o vendedor das mercadorias destinadas à ALCGM recolheu ou não as contribuições, pois mesmo que tenha havido o destaque e, eventualmente, recolhido o tributo, isso não desnatura o benefício fiscal. Deveria a empresa, nos termos da legislação de regência, informar a seu fornecedor o erro perpetrado. O fato é que, tendo havido o desvio de finalidade a que a norma se reporta, pois não houve consumo ou industrialização da mercadoria internada na ALC, não pode a mesma sair dessa Área sem o pagamento das contribuições. A norma veiculada no art. 22 da Lei 11.945/2009, abaixo transcrita, não deixa margem às digressões esposadas pela recorrente. Portanto, não há qualquer vício material a ensejar a nulidade da exação, pois a autuada, a meu juízo, diante mão, sabia que as mercadorias transferidas, fato incontestado, não seriam consumidas na sua filial situada na ALCGM.

Indene de dúvidas que o art. 2º (ZFM) e seu § 3º (ALC), da Lei 10.996/2004, ao reduzir a zero as alíquotas de PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas de vendas de mercadorias destinadas ao consumo ou à industrialização na Zona Franca de Manaus e nas áreas de livre comércio (ALC), por pessoa jurídica estabelecida fora dessas localidades, teve por intento de incentivar o comércio e a indústria daqueles locais.

O § 3º do artigo 2º, refere-se à Lei 8.210/91, que criou a área de livre comércio de Guajará-Mirim/RO (ALCGM), localidade para a qual, inicialmente, foram destinadas as mercadorias para uma filial da recorrente. Contudo, como relatado, posteriormente essas mercadorias foram transferidas de sua filial na ALCGM para sua matriz, localizada na em Presidente Médici/RO, e para as demais filiais, localizadas em Porto Velho/RO, Ji-Paraná/RO, Cacoal/RO, Alvorada d'Oeste/RO e Ariquemes. Todos esses locais para onde foram transferidas as mercadorias, na forma como adentradas na filial de Guajará-Mirim, situam-se fora da ALCGM. O lançamento teve por fundamento o art. 22 da Lei 11.945/2009, que dispõe:

“Art. 22. Salvo disposição expressa em contrário, caso a não-incidência, a isenção, a suspensão ou a redução das alíquotas da Contribuição para o PIS/Pasep, da Cofins, da Contribuição para o PIS/Pasep-Importação e da Cofins-Importação for condicionada à destinação do bem ou do serviço, e a este for dado destino diverso, ficará o responsável pelo fato sujeito ao pagamento das contribuições e das penalidades cabíveis, como se a não-incidência, a isenção, a suspensão ou a redução das alíquotas não existisse.” (grifei)

Segundo o disposto no § 1º do art. 2º da Lei nº 10.996/2004, considera-se consumida na área incentivada a mercadoria utilizada diretamente pelo adquirente ou comercializada, por atacado ou varejo. Nesta hipótese, o fornecedor localizado fora da área beneficiada obriga-se a emitir a correspondente nota fiscal com a alíquota do PIS e da Cofins reduzida a zero, destacando no documento a expressão “*Venda de mercadoria efetuada com alíquota zero da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins*”, tal como previsto no § 5º do art. 2º da Lei nº 10.996, de 2004.

Porém, eventual saída da mercadoria adquirida com o benefício fiscal em análise, por venda ou transferência, para área não favorecida, caso dos autos, deverá atender ao prescrito no art. 1º, §1º, inc. III, do Ato Declaratório Executivo Codac nº 15 de 19/03/2010:

“Art.1º. Omissis.

§ 1º Deverão, ainda, ser informados, na DCTF e na DCOMP, os débitos relativos:

(...)

III - à Contribuição para o PIS/Pasep e à Cofins, nos casos em que a não-incidência, a isenção, a suspensão ou a redução das alíquotas for condicionada à destinação do bem ou do serviço e a este for dado destino diverso;”.

Alegou a recorrente, reportando-se ao quadro 1 de sua impugnação, reproduzido na decisão *a quo*, que não foi comprovado o aproveitamento do benefício fiscal com a ALCGM, pois teriam sido pagos os valores das vergastadas contribuições. Veja-se que

do universo dos documentos, a recorrente se vale de quatro para tentar desconstruir o lançamento, mas não consegue.

Nesse ponto valho-me da decisão recorrida como razão de decidir, pois ela, a meu juízo, exauriu a questão. Afirmo ela:

13. Analisando as cópias das notas fiscais das reportadas aquisições, acostadas às fls. 663-667, verifica-se que, de fato, não houve destaque da expressão “Venda de mercadoria efetuada com alíquota zero da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins”, tal como previsto no § 5º do art. 2º da Lei nº 10.996, de 2004. Apesar disso, nestas operações encontram-se presentes os demais requisitos previstos legalmente para gozo da redução de alíquota das contribuições examinadas, quais sejam, tratar-se de mercadorias com destino à ALCGM, vendidas por pessoa jurídica localizada fora da área incentivada, para serem consumidas, no destino favorecido, considerando-se como tal a mercadoria utilizada diretamente pelo adquirente ou comercializada, por atacado ou varejo.

14. Se atendidas estas condições, a redução a 0 (zero) da alíquota do PIS e da Cofins não ficaria ao talante do sujeito passivo, uma vez que se trata de norma de caráter impositivo.

Portanto, se tal regra não foi cumprida pelo fornecedor da mercadoria e, desta inobservância resultar pagamento das contribuições, este será considerado indevido, podendo, inclusive, ensejar eventual pedido de restituição. Mesmo diante dessa situação, a responsabilidade tributária do adquirente permanece, já que esta decorre do desvio de destinação da mercadoria adquirida nos termos do 2º da Lei nº 10.996 de 15 de dezembro de 2004. Destarte, não merece acolhida os argumentos apresentados neste tocante.

Portanto, hígido o lançamento fiscal.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

assinado digitalmente

Jorge Olmiro Lock Freire - Relator

Processo nº 10242.720350/2014-19
Acórdão n.º **3402-004.007**

S3-C4T2
Fl. 715
