



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

Processo n° 10245.900083/2011-81
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3202-000.969 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de outubro de 2013
Matéria COFINS. RESSARCIMENTO
Recorrente TROPICAL VEÍCULOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/04/2005 a 30/06/2005

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 11 DO CARF.

Inaplicável a prescrição intercorrente ao processo administrativo fiscal, conforme já sumulado pelo CARF (Súmula 11).

CRÉDITOS. MANUTENÇÃO. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. VEDAÇÃO.

A possibilidade de manutenção dos créditos prevista no art. 17 da Lei nº 11.033, de 2004, não tem o alcance de manter créditos cuja aquisição a lei veda desde a sua definição, como é o caso das operações sujeitas à incidência monofásica.

Preliminar de nulidade do Despacho Decisório rejeitada. No mérito, recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do Despacho Decisório, vencido o Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Junior; no mérito, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

Irene Souza da Trindade Torres Oliveira – Presidente.

Gilberto de Castro Moreira Junior - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres Oliveira, Gilberto de Castro Moreira Junior, Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Charles Mayer de Castro Souza, Thiago Moura de Albuquerque Alves e Tatiana Midori Migiyama.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém, que não reconheceu o crédito da Recorrente.

Para descrever os fatos, e também por economia processual, transcrevo o relatório constante do acórdão da DRJ de Belém, *verbis*:

Trata-se de pedido de ressarcimento de crédito de Cofins NãoCumulativa – Mercado Interno, referente ao segundo trimestre de 2005, no valor de R\$ 182.121,63.

2. Em sua análise (Despacho Decisório de fl. 53), a DRF/Boa Vista/RR, indeferiu o pleito sob o seguinte argumento:

“Situação Cadastral: 01/04/2005 a 30/06/2005: NÃO CADASTRADO. Analisadas as informações prestadas no documento acima identificado, constatou-se que não há direito ao crédito pleiteado, pois a situação do contribuinte perante o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) demonstra não haver atividade operacional no período de apuração do crédito. Em razão disto, torna-se impossível a apuração dos créditos previstos no art. 3º da Lei nº 10.833, de 2003.”

3. Cientificada em 17.03.2011 (AR fl. 52), a interessada apresentou, tempestivamente, em 18.04.2011, manifestação de inconformidade (fls. 02/35) na qual, em síntese, apresenta as seguintes alegações:

- a) Preliminarmente a prescrição intercorrente administrativa, nos termos da Lei nº 11.457, de 2007, com a aceitação tácita do pedido de ressarcimento;*
- b) Contesta a afirmação de que não havia atividade operacional no período, ressaltando o fato de haver transmitido DCTF, DIPJ e Dacon;*
- c) Afirma que a decisão não se encontra devidamente fundamentada, uma vez que a capitulação não combina com a justificativa apresentada, ferindo o princípio da legalidade e devido processo legal;*
- d) Alega que o art. 17 da Lei nº 11.033, de 2004, é cristalino quando determina que as vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota zero ou não incidência, não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações;*
- e) Defende o direito à apuração de crédito na revenda de produtos sujeitos*

à incidência monofásica da contribuição, no caso, as concessionárias de veículos;

f) Fala do regime monofásico da contribuição, reiterando a possibilidade de creditamento nessa sistemática;

g) Cita doutrina e decisões judiciais sobre o tema;

h) Ressalta que inexistente impedimento quanto à aplicação da sistemática da não cumulatividade em relação à receita oriunda dos produtos sujeitos à tributação monofásica;

i) Discorre sobre a forma de aproveitamento dos créditos, inclusive para compensação com outros tributos, na forma da MP 413/2008;

j) Tece comentários sobre a substituição tributária;

k) Reitera seu direito à restituição, destacando novamente a entrega de suas declarações do período;

l) Lembra da obrigação dos agentes públicos de observarem a legislação e da necessidade de motivação dos fatos;

m) Protesta pela produção de provas, perícias e depoimentos pessoais;

n) Requer que seja dado provimento aos seus argumentos

A ementa do acórdão do DRJ de Belém foi assim formulada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/04/2005 a 30/06/2005

CRÉDITOS. MANUTENÇÃO. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. VEDAÇÃO.

A possibilidade de manutenção dos créditos prevista no art. 17 da Lei nº 11.033, de 2004, não tem o alcance de manter créditos cuja aquisição a lei veda desde a sua definição, como é o caso das operações sujeitas à incidência monofásica.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/2005 a 30/06/2005

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZOS IMPRÓPRIOS

Não configura prescrição intercorrente a fixação de prazo impróprio que na tenha consequência jurídica gravosa para a Fazenda Nacional e cujo cumprimento reste inviabilizado devido a excesso de demanda, não se podendo presumir que, pelo decurso do prazo, o processo se extingue sem julgamento do mérito e conseqüente extinção do crédito tributário ou exclusão de sua exigibilidade. Inaplicável a prescrição intercorrente ao processo administrativo fiscal, conforme já sumulado pelo CARF.

ERRO NO ENQUADRAMENTO LEGAL

Eventuais erros no enquadramento legal não acarretam nulidade da decisão quando comprovado, pela descrição dos fatos nele contida e pela contestação apresentada, a perfeita compreensão dos motivos que levaram ao indeferimento.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/2005 a 30/06/2005

PROVAS

O contribuinte possui o ônus de contestar com provas, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, a menos que esteja enquadrado nas alíneas do § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/1972.

Inconformada com a decisão da DRJ de Belém, a Recorrente interpôs o presente recurso voluntário, onde repisa os argumentos anteriormente apresentados.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Junior, Relator.

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

Após ter suscitado a preliminar de nulidade do Despacho Decisório por falta de fundamentação e tendo sido vencido nesta questão, adoto o entendimento da DRJ abaixo transcrito:

Prescrição intercorrente

4. Com relação à citada Lei nº 11.457, de 2007, verifica-se que, embora também cuide de prazo processual, não se trata do instituto da prescrição intercorrente, pois cria uma obrigação para administração tributária mas não estabelece a consequência jurídica gravosa para a Fazenda Pública, não sendo correto presumir que, pelo decurso do prazo, o processo se extingue sem julgamento do mérito, com conseqüente extinção do crédito tributário.

5. Em sendo assim, forçoso é convir que se trata de prazo impróprio, assim denominado pela doutrina, a exemplo do que ocorre em outras disposições legais relativas a prazos inviabilizados de serem cumpridos devido o excesso de demanda e que, pelos princípios da razoabilidade e da legalidade, não têm consequência gravosa legal na esfera tributária.

6. Assim, conclui-se que eventual descumprimento de prazos impróprios, quando injustificado, é resolvido no âmbito do processo administrativo disciplinar e não têm o condão de extinguir o crédito tributário.

7. Tal matéria já se encontra pacificada no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), através da Súmula nº 11: “Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.”.

Falta de fundamentação

8. A empresa aponta que a decisão não se encontra devidamente fundamentada, uma vez que a capitulação não combina com a justificativa apresentada, ferindo o princípio da legalidade e devido processo legal.

9. A Unidade de origem indeferiu o pleito, sob o argumento de não haver atividade operacional no período de apuração do crédito, fato que impossibilitaria a apuração dos créditos previstos no art. 3º da Lei nº 10.637, de 2002, utilizando como base legal esse mesmo art. 3º.

10. Inexiste o descompasso apontado pela recorrente. O dispositivo citado é o que prevê as hipóteses de crédito da contribuição e está corretamente utilizado na situação

em análise, quando não foi possível a apuração do crédito em função da falta de atividade operacional da empresa.

11. Ademais, cabe ressaltar que eventuais erros no enquadramento legal não acarretam nulidade da decisão quando comprovado, pela descrição dos fatos nele contida e pela contestação apresentada, a perfeita compreensão dos motivos que levaram ao indeferimento, fato que se verifica no presente processo.

Produção futura de provas

12. Acerca da solicitação de apresentação posterior de provas, não caberá o acolhimento do pleito, pois ao contribuinte foi facultado trazer aos autos – na fase impugnatória – documentação hábil no sentido de elidir a autuação em tela, sendo descabido o protesto genérico, no desfecho da impugnação, pela produção de todos os meios de prova em direito admitidas, nos termos dos artigos 15 e 16, inciso III e § 4º, do Decreto nº 70.235/1972, que prescreve a **preclusão consumativa** para apresentação de provas com a interposição da peça impugnatória.

Pedido de perícia e defesa oral

13. Acerca do pedido de perícia, caberá citar os arts. 18 e 28 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 Processo Administrativo Fiscal (PAF):

“Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entende-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine. (redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93).”

(...)

Art. 28. Na decisão em que for julgada questão preliminar será também julgado também o mérito, salvo quando incompatíveis, e dela constará o indeferimento fundamentado do pedido de diligência ou perícia, se for o caso. (redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93)”

14. No caso em exame, consideram-se desnecessárias as diligências propostas pelo impugnante, por entende-la dispensável para o deslinde do presente julgamento.

Com efeito, a perícia somente se justifica quando a prova não pode ou não cabe ser produzida por uma das partes. Posto isto, deve ser indeferido o pedido, nos termos dos artigos acima transcritos.

15. Além disso, o PAF, em seu art. 16, § 1º (com a redação dada pela Lei nº 8.748, de 9 de dezembro de 1993, art. 1º) estabelece que se considera não formulado o pedido de perícia que não nomear perito e indicar os seus motivos e os quesitos requeridos. No caso, a contribuinte não indicou perito, nem formulou quesitos a serem atendidos, sendo o seu pleito, portanto, inepto.

16. Quanto ao pedido de defesa oral, diferentemente do que ocorre no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, inexistente tal previsão no PAF para esta instância de julgamento, devendo, portanto, ser indeferido.

Das decisões judiciais

17. Quanto à jurisprudência trazida aos autos, é de se observar o disposto no artigo 472, do Código de Processo Civil, o qual estabelece que a “sentença faz coisa julgada

às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros...”. Assim, não sendo parte nos litígios objetos dos acórdãos, a interessada não pode usufruir dos efeitos das sentenças ali prolatadas, posto que os efeitos são “inter partes” e não “erga omnes”

Mérito

18. Consultando o cadastro da empresa, realmente não foi verificada a informada falta de atividade apontada no despacho decisório, constando a entrega da DIPJ, Dacon e DCTF para o período, todos anteriores à transmissão do PER/DCOMP em análise.

Dessa forma, deve ser afastado o motivo utilizado para o indeferimento do pleito, cabendo a verificação da existência de crédito ressarcível para a empresa.

19. A empresa indica claramente em sua contestação que a origem dos créditos pleiteados são as aquisições de veículos para revenda, sujeitos à incidência monofásica

da contribuição. Defende seu direito de apuração de créditos nessa sistemática e aproveitamento nas vendas com alíquota zero.

20. A Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, que instituiu a incidência não-cumulativa da Cofins, prescreve em seu art. 3º:

“Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

*I bens adquiridos para **revenda**, exceto em relação às mercadorias e aos produtos referidos: (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)*

.....

b) no § 1º do art. 2º desta Lei; (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)”

(grifouse)

21. O acima citado § 1º do art. 2º, dispõe:

“**Art. 2º** Para determinação do valor da COFINS aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento).

§ 1º Excetua-se do disposto no caput deste artigo a receita bruta auferida pelos produtores ou importadores, que devem aplicar as alíquotas previstas: (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)

.....

III no art. 1º da Lei no 10.485, de 3 de julho de 2002, e alterações posteriores, no caso de venda de máquinas e **veículos** classificados nos códigos 84.29, 8432.40.00, 84.32.80.00, 8433.20, 8433.30.00, 8433.40.00, 8433.5, 87.01, 87.02, 87.03, 87.04, 87.05 e 87.06, da TIPI; (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)

IV no inciso II do art. 3º da Lei no 10.485, de 3 de julho de 2002, no caso de vendas, para comerciante atacadista ou varejista ou para consumidores, das **autopeças** relacionadas nos Anexos I e II da mesma Lei; (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)

.....” (grifouse)

22. Não restam dúvidas de que o dispositivo que regula a incidência não cumulativa da contribuição veda a apuração de créditos pelos revendedores de bens sujeitos à incidência monofásica.

23. Por sua vez, o disposto no art. 17 da Lei nº 11.033, de 2004, **não tem o condão de manter créditos cuja aquisição a lei veda desde a sua definição**. Efetivamente, ele não revogou o art. 3º, inciso I, alínea “b”, da Lei nº 10.637, de 2002.

24. Por fim, a vedação também consta de maneira muito clara na Instrução Normativa SRF nº 594, de 26 de dezembro de 2005:

“Art.1º Esta Instrução Normativa dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep, a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), (...), incidentes sobre a comercialização no mercado interno e sobre a importação de:

.....

IX máquinas e **veículos**, classificados nos códigos 84.29, 8432.40.00, 8432.80.00, 8433.20, 8433.30.00, 8433.40.00, 8433.5 e 87.01 a 87.06, da Tipi;

.....

XI **autopeças** relacionadas nos Anexos I e II da Lei no 10.485, de 2002, e alterações posteriores.

.....

Art.26. Na determinação da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins a pagar no regime de não cumulatividade, a pessoa jurídica pode descontar, do valor das contribuições decorrente de suas vendas, créditos relativos a:

(...)

§5º Não gera direito a créditos o valor:

...

IV da aquisição no mercado interno, para revenda, dos produtos relacionados

no art. 1º, ressalvado o disposto no art. 27.

.....

Art. 38. Ressalvado o disposto no inciso IV do § 5º do art. 26, as vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota de 0% (zero por cento) ou não-incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins não impedem a manutenção, pela pessoa jurídica sujeita à incidência não-cumulativa das contribuições, dos créditos vinculados a essas operações.

..... ” (grifou-se)

Diante disso, após ter sido rejeitada a preliminar de nulidade do Despacho Decisório por maioria, NEGO PROVIMENTO ao recurso voluntário.

É como voto.

Gilberto de Castro Moreira Junior