



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 10283.721089/2009-12
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-010.459 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de fevereiro de 2021
Recorrente JACKS AMAZONIA INDUSTRIA DE ALIMENTOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2005

DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO.

A realização de diligência requerida com a finalidade de suprir a falta de apresentação de provas no momento processual oportuno deve ser indeferida

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ÔNUS DA PROVA

Incumbe à interessada o ônus processual de provar o direito resistido

ESPONTANEIDADE. EXCLUSÃO.

O início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade do sujeito passivo.

MATÉRIA NÃO CONTESTADA EM IMPUGNAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante, restando preclusa sua alegação em recurso voluntário.

NÃO-CUMULATIVIDADE. INAPLICABILIDADE DA ALÍQUOTA DIFERENCIADA. ADQUIRENTE FORA DA ZONA FRANCA DE MANAUS. LUCRO PRESUMIDO.

As alíquotas diferenciadas previstas nas alínea “b” do inciso I do §4º do artigo 2º da Lei nº 10.637/2002 e alínea “b” do inciso I do §5º do artigo 2º da Lei nº 10.833/2003 não se aplicam às vendas efetuadas a pessoa jurídica estabelecida fora da Zona Franca de Manaus que apure o IRPJ pelo lucro presumido, uma vez que esta apuração do lucro implica a apuração das contribuições no regime cumulativo.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Ano-calendário: 2005

LANÇAMENTO DECORRENTE DO MESMO FATO.

Aos lançamentos de Cofins, aplica-se o decidido em relação ao auto de infração de PIS, formalizado a partir da mesma matéria fática.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer de parte do recurso. Na parte conhecida, por unanimidade de votos, em negar provimento, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Relator e Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carlos Alberto da Silva Esteves (suplente convocado), Walker Araujo, Vinicius Guimarães, Jose Renato Pereira de Deus, Jorge Lima Abud, Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green e Gilson Macedo Rosenburg Filho (Presidente). Ausente Larissa Nunes Girard.

Relatório

Como forma de elucidar os fatos ocorridos até a decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, colaciono o relatório do Acórdão recorrido, *in verbis*:

“Trata-se de Autos de Infração com exigência tributária da contribuição para a contribuição para o Programa de Integração Social - PIS/Pasep (fls. 02/12) e da contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins (fls. 91/101) , incluindo o principal, multa de ofício proporcional (75%) e juros de mora, calculados até 31/08/2010, conforme demonstrado às fls. 02 e 91, totalizando **R\$ 1.068.772,40** de débitos.

[...]

Como irregularidade foi apontada a *falta/isuficiente de recolhimento do PIS e da COFINS*.

Consta na descrição dos fatos que a escrita contábil apresentada não é original e sim cópias registradas em cartório e que o contribuinte retificou os DACTON sem contudo alterar os valores contidos na declaração do IRPJ, cujos valores lá informados são idênticos aos declarados nos DACTON.

Consta ainda que o sujeito passivo foi intimado a especificar os documentos que serviram de base para a retificação, assim como as razões que justificam as alterações efetuadas nos DACTON e, que em resposta à intimação a empresa apresentou relatório comparativo informando que os DACTON foram retificados por erro no sistema de notas fiscais.

Ressalta a Autoridade autuante que com base no artigo 147 do CTN, a retificação da declaração por iniciativa da empresa com redução ou exclusão do tributo somente é admissível se comprovado o erro, considerando que a empresa deixou de atender ao Termo de Intimação emitido em 26/05/2010, declarou ter retificado os DACTONs por erro no sistema de notas fiscais e não apresentou as mesmas para comprovar o erro, considerou-se indevidas as retificações efetuadas.

Às fls. 06 e 95 está descrito que os valores lançados referem-se aos valores originalmente informados nos DACTON originais.

Cientificado, pessoalmente, das exigências em 14/09/2010 (fls. 3 e 92), o sujeito passivo apresentou em 13/10/2010, impugnação dos autos de infração às fls. 305/324 e 327/346, contestando o feito fiscal, com os argumentos a seguir expostos.

"Por não ter a ilustre Auditora Federal examinado os documentos a ela exibidos, comprobatórios da retificação dos DACONs, adotou base de cálculos dissociada da realidade, afrontando o princípio da verdade material que dever ser observado no processamento administrativo.

Não pode se sustentar lançamento tributário baseado em erro de fato cometido no preenchimento de declaração, desde que este esteja devidamente comprovado, devendo a tributação alcançar os fatos reais, não equivocados, que dão ensejo ao lançamento tributário.

Não poderá subsistir a base de cálculo apurada pela senhora Auditora de Tributos Federais na presente autuação, haja vista não considerar valores que, por força da legislação vigente à época, devem ser adotadas como base de cálculo correta para mensurar o tributo devido e subtraindo do valor a pagar o montante pago anteriormente e informado pelo contribuinte.

A i. Auditora de Tributos Federais sustenta na autuação que não caberia mais à Impugnante ter realizado a retificação dos DACONs, por terem sido iniciados os procedimentos de fiscalização.

Não procede a afirmativa da senhora Auditora de que a Defendente deixou de apresentar as notas fiscais. Foram apresentados inclusive os balanços e livros fiscais e contábeis.

*Houve a retificação do DACON decorrente de diversos fatores, dentre eles por ERRO NO SISTEMA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS, que acolhera como **venda** NOTAS FISCAIS que na verdade foram emitidas como simples remessa.*

No lançamento fiscal também não consta a informação de que a Impugnante é empresa detentora de incentivos fiscais, com projeto aprovado na SUFRAMA, o que lhe dá direito de adotar base de cálculo reduzida para os produtos fabricados e comercializados no âmbito da ZFM.

Que a impugnante efetuara o pagamento do valor correto devido ao fisco federal. Diante dos fatos narrados na defesa e pelos documentos comprobatórios que se anexa nesta petição, está comprovado que não houve o regular exame documentos exibidos à fiscalização, o que resulta em inequívoco prejuízo para a Defendente.

Para dirimir tais questões é fundamental que sejam periciados os documentos da Defendente.

A perícia ou nova diligência justifica-se pela necessidade de constatar os motivos da retificação do DACON, apurando-se a base de cálculo correta. "

Por fim, a contribuinte requer novamente que seja cancelado o lançamento."

A 3ª Turma da DRJ em Belém julgou a impugnação improcedente, nos termos do Acórdão nº 01-21.806, de 24 de maio de 2011, cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2005

NULIDADE/CANCELAMENTO.

Satisfeitos os requisitos do art. 10 do decreto 70.235/72 e não tendo ocorrido o disposto no art. 59 do mesmo decreto, não há que se falar em anulação ou cancelamento do auto de infração.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/1972.

FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta ou insuficiência de recolhimento do PIS, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ERRO NA APURAÇÃO DAS BASES DE CÁLCULO.

O contribuinte não logrou trazer aos autos material probatório que comprovasse as alegações feitas, o que permitiria a este colegiado formar convicção sobre as mesmas alegações.

PEDIDO DE PERÍCIA.

Deve ser indeferido o pedido de perícia, quando for prescindível para o deslinde da questão a ser apreciada ou se o processo contiver os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2005

LANÇAMENTO DECORRENTE DO MESMO FATO.

Aos lançamentos de Cofins, aplica-se o decidido em relação ao auto de infração de PIS, formalizado a partir da mesma matéria fática.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

Inconformado com a decisão da DRJ, o sujeito passivo apresentou recurso voluntário ao CARF, no qual argumenta:

- a) Que o acórdão da DRJ é contraditório, pois afirma não ter a recorrente produzido as provas necessárias, mas nega o direito à diligência e perícia;
- b) Que o acórdão da DRJ adotou o mesmo posicionamento da fiscalização, fazendo “vista grossa” em relação aos documentos que acompanharam a defesa e negar a perícia;
- c) Não caberia ao julgador indeferir o pedido de reconhecimento de crédito pago a maior, por ocasião do julgamento da impugnação, tendo sido protocolado processo próprio de nº 10283.007321/2009-14, em 22/12/2009, para discutir a matéria;
- d) Que os valores de redução de prejuízo fiscal e de base negativa constam da DIPJ e que a perícia tendia a demonstrar essas reduções;
- e) Que as retificações dos DACONs ocorreram antes do procedimento fiscal, cuja ciência ocorrera em 30/07/2009, tendo o acórdão sido omissivo neste tópico e que a denúncia espontânea prevista no artigo 138 deveria ser acatada, mas que sobre este tópico, o acórdão fora omissivo;
- f) Que a retificação é direito da recorrente e a prova do erro em que se fundou era justamente a prova pericial, devendo o princípio da verdade material ser buscado sempre;
- g) Que retificou os DACONs, em razão da apuração de créditos não computados anteriormente e redução dos valores devidos pela utilização de prejuízo fiscal e base negativa da CSLL, segundo o artigo 1º da Lei nº 11.941/2009;
- h) Que possui direito à alíquota reduzida prevista no artigo 2º, §4º, inciso I, alíneas “a” e “b” da Lei nº 10.637/2002, o que levou à necessidade de ajustar a base de cálculo;

- i) Que possui direito à isenção do PIS e da Cofins incidentes sobre suas vendas por estar estabelecida na Zona Franca de Manaus e, portanto, suas vendas são equiparadas à exportação, em razão do artigo 40 do ACDT, o que fora confirmado pelo artigo 5º da Lei nº 10.637/2002;
 - j) A observância dos artigos 112, I e II e 138 do CTN;
 - k) A realização de diligência ou perícia para análise dos livros e documentos fiscais.
- É o breve relatório.

Voto

Conselheiro Gilson Macedo Rosenberg Filho, Relator.

O recurso é tempestivo.

Quanto à equiparação à exportação, de acordo com o artigo 40 do ADCT da Constituição Federal, verifico que tal questão não foi objeto de impugnação, sendo, portanto, matéria preclusa, nos termos do artigo 16, inciso III e 17 do Decreto nº 70.235/72.

Sendo assim, não conheço dessa matéria.

Quanto aos demais capítulos recursais, identifico todos os pressupostos de admissibilidade, de forma que deles conheço e passo à análise.

Inicialmente, a recorrente afirma que o acórdão recorrido seria contraditório, por não ter deferido a perícia ao mesmo tempo que afirmou não ter a recorrente apresentado as provas de sua alegação. Contudo, não há contradição na decisão que apenas se fundamentou no artigo 16 do Decreto nº 70.235/72, abaixo transcrito:

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

[...]

Observa-se que o artigo 16 prevê no inciso III que o momento processual para apresentar as provas que possuir é a impugnação, o que não é contraditório com a previsão contida no inciso IV sobre a possibilidade de realização de diligências ou perícias. A decisão deixou evidente que a recorrente não se desincumbiu do ônus que lhe cabia de apresentar a documentação fiscal e contábil necessária para comprovar suas alegações, especialmente as notas fiscais. Verifica-se que a recorrente juntou em impugnação os seguintes documentos: contrato social, cartão CNPJ, RG e CIC do representante, cópia das intimações recebidas, cópias

das respostas, demonstrativos de retificações, Dacon retificadores, Balanço Patrimonial e Darfs de pagamentos.

Por outro lado, a decisão considerou que a perícia era desnecessária porque não havia nenhum conhecimento técnico especializado para fundamentar a perícia, já que nenhuma prova fora apresentada. Esclareça-se que a perícia não se destina a suprir o ônus probatório que cabe ao recorrente. Deve ele apresentar as provas que possui, no caso, os livros contábeis e fiscais e as notas fiscais e, somente, diante das provas apresentadas, pode o julgador apreciar a necessidade de uma perícia. Não havendo provas, não há que se falar em perícia, pois o direito alegado simplesmente não foi sequer tentado ser provado, mesmo diante das considerações feitas pelo acórdão recorrido. Neste sentido, cito o Acórdão nº 3302-009.483, cuja ementa, parcialmente, transcrevo abaixo:

[...]

DILIGÊNCIA/PERÍCIA. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO.
Não há necessidade de diligência ou perícia quando os elementos dos autos são suficientes para o julgamento do pleito. Procedimento de diligência/perícia não se afigura como remédio processual destinado a suprir injustificada omissão probatória daquele sobre o qual recai o ônus da prova.

Refuto também a alegação de que o acórdão recorrido fez “vista grossa” dos documentos que acompanharam a defesa. Em primeiro lugar, a recorrente não especifica quais os documentos que deixaram de ser analisados, uma vez que os documentos exigidos são os contábeis e fiscais, principalmente as notas fiscais. Demonstrativos elaborados pela recorrente não são provas contábeis, DARFs de pagamentos não demonstram qualquer redução na base de cálculo, nem os DACONs retificadores, pois são justamente as informações ali prestadas que se queria ver demonstradas pela fiscalização. Assim, afasto a alegação.

Dando seguimento ao recurso, a recorrente argumentou que o julgador não tem competência para indeferir o pedido de restituição por ocasião do julgamento. Ocorre que, em momento algum, a decisão recorrida indeferiu o pedido de restituição, mas simplesmente deixou de considerar as compensações que teriam utilizado tais créditos, em razão da inexistência de deferimento do referido pedido. Neste ponto, verifica-se que o referido pedido foi protocolado em 22/12/2009 (e-fl. 438), após o início do procedimento fiscal e, portanto, sem espontaneidade nos termos do artigo 7º, §1º do Decreto nº 70.235/72. Assim, eventual deferimento deste pedido não influenciará o lançamento de ofício, mas tão somente a extinção do crédito constituído mediante as compensações, a ser realizado ao final do processo administrativo, em procedimento de liquidação da decisão tomada.

No que tange à redução de juros e multa com base na utilização de prejuízo fiscal e base negativa da CSLL, com base no artigo 1º, §§ 7º e 8º da Lei nº 11.941/2009, a recorrente apenas afirma que os valores estão demonstrados na DIPJ e que a decisão da DRJ majora o valor do Auto de Infração. Aparentemente, a recorrente não compreendeu a decisão, pois ficou claro que a decisão afirmou caber à Unidade de Origem a verificação do pagamento e a quitação do crédito tributário, uma vez que o DARF foi recolhido já sob ação fiscal, conforme exceto abaixo:

“Como prova do pagamento das parcelas acima demonstradas foi juntado aos autos o DARF de fl. 40 do Anexo I, cabendo, entretanto, à Unidade de Origem verificar se houve a quitação total do crédito tributário, haja vista que o sujeito passivo já estava sob ação fiscal quando do pagamento.”

Assim, não é verdade que o Auto de Infração será majorado. A utilização do DARF de e-fl. 421, recolhido em 30/11/2009, portanto, sob ação fiscal, não afasta a constituição

do crédito tributário aqui discutido, mas apenas possui, eventualmente, o condão de extingui-lo, conforme a apuração a ser realizada pela Unidade de Origem, em sede de liquidação da decisão definitiva relativa a este processo.

Quanto à espontaneidade das retificações do DAFON, o Termo de Intimação Fiscal nº 06 foi cientificado à recorrente em 23/07/2009, conforme edital de e-fl. 25, após inúmeras tentativas por AR, conforme e-fls. 16, 18, 20. Já as e-fls. 22/24 constam ciência aos sócios da recorrente em 30/07/2009, data posterior à ciência por edital, sendo aquela a válida.

Na e-fl. 90, consta extrato da RFB acerca da entrega dos DAFONs, no qual pode-se verificar que os retificadores foram entregues em 17/07/2009 e 20/07/2009, antes, portanto, da ciência do Termo de Intimação Fiscal nº 06, ocorrida em 23/07/2009. Na época, a retificação do DAFON era regida pela IN RFB nº 940/2009, cujo artigo 14 previa:

Art. 14. A alteração das informações prestadas em DAFON Mensal ou Semestral será efetuada mediante apresentação de demonstrativo retificador, elaborado com observância das mesmas normas estabelecidas para o demonstrativo retificado.

§ 1º O demonstrativo retificador terá a mesma natureza do demonstrativo originariamente apresentado, substituindo-o integralmente, e servirá para declarar novos débitos, aumentar ou reduzir os valores de débitos já informados ou efetivar alteração nos créditos informados em demonstrativos anteriores.

§ 2º No caso do DAFON Semestral retificador, devem ser entregues apenas os demonstrativos mensais relativos aos meses do semestre-calendário em que existam informações a serem alteradas ou incluídas.

§ 3º A retificação não produzirá efeitos quando tiver por objeto alterar débitos relativos à Contribuição para o PIS/Pasep e à Cofins:

I - cujos saldos a pagar já tenham sido enviados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) para inscrição em Dívida Ativa da União (DAU), nos casos em que importe alteração desses saldos;

II - cujos valores apurados em procedimentos de auditoria interna, relativos às informações indevidas ou não comprovadas prestadas no demonstrativo original, já tenham sido enviados à PGFN para inscrição em DAU; ou

III - em relação aos quais a pessoa jurídica tenha sido intimada de início de procedimento fiscal.

§ 4º A retificação de valores informados no DAFON Mensal ou Semestral que resulte em alteração do montante do débito já enviado à PGFN para inscrição em DAU, somente poderá ser efetuada pela RFB nos casos em que houver prova inequívoca da ocorrência de erro de fato no preenchimento do demonstrativo.

§ 5º Na hipótese do inciso III do § 3º, havendo recolhimento anterior ao início do procedimento fiscal, em valor superior ao declarado, a pessoa jurídica poderá apresentar demonstrativo retificador, em atendimento a intimação fiscal e nos termos desta, para sanar erro de fato, sem prejuízo das penalidades previstas no Capítulo II.

§ 6º A pessoa jurídica que entregar DAFON retificador, alterando valores que tenham sido informados em DCTF, deverá apresentar, também, DCTF retificadora.

§ 7º A retificação de DAFON não será admitida quando objetivar a alteração da periodicidade, mensal ou semestral, de demonstrativo anteriormente apresentado.

§ 8º Caso a pessoa jurídica fique obrigada a apresentar DCTF Mensal em ano-calendário para o qual já havia entregue DCTF Semestral, ficará também obrigada a apresentar DAFON Mensal em substituição ao DAFON Semestral entregue no ano-calendário em questão.

§ 9º Na hipótese de que trata o § 8º, deverá ser solicitado o cancelamento do DAFON Semestral já entregue, mediante requerimento fundamentado à Delegacia da Receita

Federal ou à Delegacia de Administração Tributária jurisdicionante do estabelecimento matriz da pessoa jurídica.

O §1º dispunha que o DACTON retificador teria a mesma natureza do original e o substituiria integralmente, inclusive para reduzir os débitos informados. Em adição, a retificação não produziria efeitos nas situações do §3º, cujo inciso III previa, justamente, a alteração em procedimento fiscal.

Salienta-se que estas disposições já existiam por ocasião da entrega original do DACTON, nos termos do artigo 11 da IN SRF nº 543/2005, abaixo transcrito:

Art. 11. Os pedidos de alteração nas informações prestadas no DACTON serão formalizados por meio de DACTON retificador, mediante a apresentação de novo demonstrativo elaborado com observância das mesmas normas estabelecidas para o demonstrativo retificado.

§ 1º O DACTON retificador terá a mesma natureza do demonstrativo originariamente apresentado, substituindo-o integralmente, e servirá para declarar novos débitos, aumentar ou reduzir os valores de débitos já informados ou efetivar qualquer alteração nos créditos informados em demonstrativos anteriores.

§ 2º Não será aceita a retificação que tenha por objeto alterar os débitos relativos à Contribuição para o PIS/Pasep e à Cofins:

I - que já tenham sido enviados à Procuradoria da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, nos casos em que o pleito importe alteração desses débitos;

II - em relação aos quais já tenham sido apuradas diferenças em procedimento de ofício, relativas às informações, indevidas ou não comprovadas, prestadas no DACTON original e que tenham sido enviados à Procuradoria da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União; ou

III - em relação aos quais o sujeito passivo tenha sido intimado do início de procedimento fiscal.

§ 3º A retificação de valores informados no DACTON, que resulte em alteração do montante do débito já inscrito em Dívida Ativa da União, somente poderá ser efetuada, pela SRF, nos casos em que houver prova inequívoca da ocorrência de erro de fato no preenchimento do demonstrativo.

§ 4º A pessoa jurídica que entregar o DACTON retificador, alterando valores que tenham sido informados em DCTF, deverá apresentar, também, DCTF retificadora.

§ 5º A retificação de DACTON não será admitida com o objetivo de alterar a periodicidade, trimestral ou semestral, de demonstrativo anteriormente apresentado.

Assim, entendo caber razão à recorrente quanto à substituição do DACTON original pelos retificadores, devendo estes serem considerados, *a priori*. Contudo, a fiscalização intimou (e-fl. 50) a recorrente a especificar quais contas contábeis compuseram os valores informados nos DACTONs retificadores, bem como os documentos de suporte e a justificativa para as alterações efetuadas na linha 3 da ficha 7, correspondente a Receita de Revenda de Mercadorias.

Todavia, a aceitação das retificadoras não impede à fiscalização de questionar os valores retificados, ou até os valores originais. E este questionamento foi realizado pela fiscalização em relação à diminuição das Receitas de Revenda de Mercadorias.

Neste aspecto, na resposta de e-fl. 59, a recorrente informa que o faturamento fora irreal por erro no sistema de emissão de notas fiscais, sem, contudo, apresentar as referidas notas fiscais. Por outro turno, argumenta que o §4º inciso I, alíneas “a” e “b” do artigo 2º da Lei nº

10.637/2002, que reduziu a alíquota a 0,65%, foi necessário o recálculo da contribuição devida. Os dispositivos mencionados são:

Art. 2º Para determinação do valor da contribuição para o PIS/Pasep aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento). Produção de efeito

[...]

§ 4º Excetua-se do disposto no caput deste artigo a receita bruta auferida por pessoa jurídica industrial estabelecida na Zona Franca de Manaus, decorrente da venda de produção própria, consoante projeto aprovado pelo Conselho de Administração da Superintendência da Zona Franca de Manaus – SUFRAMA, que fica sujeita, ressalvado o disposto nos §§ 1º a 3º deste artigo, às alíquotas de: (Incluído pela Lei nº 10.996, de 2004)

I - 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento), no caso de venda efetuada a pessoa jurídica estabelecida: (Incluído pela Lei nº 10.996, de 2004)

a) na Zona Franca de Manaus; e (Incluído pela Lei nº 10.996, de 2004)

b) fora da Zona Franca de Manaus, que apure a Contribuição para o PIS/PASEP no regime de não-cumulatividade; (Incluído pela Lei nº 10.996, de 2004)

A falta de apresentação das notas fiscais, por óbvio, impede a verificação da localização do adquirente na Zona Franca de Manaus, não restando comprovada a possibilidade prevista na alínea “a”. Já na alínea “b”, a condição é que o adquirente apure a contribuição na não-cumulatividade. Neste ponto, a fiscalização intimou a recorrente a apresentar a declaração constante do Anexo I da IN SRF nº 546/2005 que demonstraria que as empresas adquirente apuravam a contribuição pelo regime não-cumulativo (e-fls. 32).

Em resposta (e-fl. 33), a recorrente informou que as adquirentes não apresentaram tal declaração por serem optantes do lucro presumido. Ora, a própria resposta afasta a possibilidade de redução de alíquota, pois a apuração pelo lucro presumido implica o afastamento do regime não-cumulativo e adoção obrigatória do regime cumulativo, por parte das adquirentes, conforme artigo 8º, inciso II da Lei nº 10.637/2002 e artigo 10, inciso II da Lei nº 10.833/2003.

Destarte, seja pela falta de prova, seja pela impossibilidade jurídica, a recorrente não faz jus à redução de alíquota alegada em recurso voluntário.

Já no que se refere ao artigo 138 do CTN, é preciso salientar que o início da ação fiscal afasta sua aplicação. No caso, o pagamento do DARF relativo à redução de prejuízo fiscal e base negativa ocorreu em 30/11/2009, após o início da ação fiscal em 23/07/2009, devendo ser imputado como forma de extinção do crédito tributário lançado, em apuração a ser realizada em liquidação de decisão, ao final deste processo, conforme já exposto. Em relação à alegação de dúvida e aplicação do artigo 112 do CTN, também não é caso, pois a situação travada nos autos é de falta de comprovação por ausência de entrega de documentos contábeis e fiscais, não havendo que se falar em dúvida quanto à capitulação legal ou circunstâncias materiais do fato.

Por fim, quanto ao pedido de diligência ou perícia, retomo o já exposto acerca do ônus provatório que cabe à recorrente, não servindo a realização de tais procedimentos como meios de suprir a produção probatória que lhe cabia originalmente, desde a impugnação.

Por tudo que foi exposto, com base nos fundamentos jurídicos e legais constantes nos autos, não conheço de parte do recurso e na parte conhecida, nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho