



Processo nº	10320.723119/2013-18
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	3301-013.101 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de	22 de agosto de 2023
Recorrente	DIBRASA - DISTRIBUIDORA BRASIL LTDA.
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2004 a 31/12/2004, 01/01/2005 a 30/06/2005, 01/07/2006 a 31/12/2006, 01/01/2007 a 30/09/2007

NULIDADE. DESPACHO DECISÓRIO. VALIDADE.

É valido o despacho decisório proferido pela Autoridade Administrativa, nos termos das normas vigentes, cujo fundamento permitiu ao contribuinte exercer o seu direito de defesa.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO (DCOMP). HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. PRAZO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA.

A homologação tácita de Dcomp somente ocorre depois de decorrido o prazo de 5 (cinco) anos, contado da data de transmissão da respectiva declaração, sem que a Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB) tenha se manifestado sobre ela.

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

Período de apuração: 01/07/2004 a 31/12/2004, 01/01/2005 a 30/06/2005, 01/07/2006 a 31/12/2006, 01/01/2007 a 30/09/2007

REVENDA. BENS. TRIBUTAÇÃO CONCENTRADA (MONOFÁSICA). CUSTOS DE AQUISIÇÃO. CRÉDITOS. APROVEITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Nas operações comerciais de revenda de bens sujeito à tributação pelo regime monofásico/concentrado, inexiste amparo legal para o desconto/aproveitamento de créditos sobre os custos de suas aquisições.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Adão Vitorino de Moraes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ari Vendramini, Laercio Cruz Uliana Junior, José Adão Vitorino de Moraes, Juciléia de Souza Lima, Wagner Mota Momesso de Oliveira (suplente convocado), Sabrina Coutinho Barbosa, Anna Dolores Barros de Oliveira Sá Malta (suplente convocada), Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da DRJ em Florianópolis/SC que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada contra despacho decisório que indeferiu os Pedido de Ressarcimento (PER) dos saldos credores trimestrais do PIS e da Cofins, apurados para os 3º e 4º trimestres de 2004, 1º e 2º de 2005, 3º e 4º de 2006, 1º, 2º e 3º de 2007 e não homologou as Declarações de Compensação (Dcomp), objeto deste processo administrativo.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil em São Luís/MA indeferiu os PER e não homologou as Dcomp, sob o fundamento de que inexiste amparo legal para o desconto de créditos do PIS e da Cofins sobre aquisições de produtos para revenda sujeitos à tributação monofásica ainda que suas receitas estejam sujeitas à alíquota zero.

Inconformada com a decisão da DRF, a recorrente apresentou manifestação de inconformidade, alegando razões assim resumidas por aquela DRJ:

... o fundamento para o creditamento é o art. 16 da MP nº. 206/04, convalidada pelo art. 17 da Lei nº. 11.033/04, pelo qual as vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota zero ou não incidência das contribuições para o PIS/Pasep e da Cofins, não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações. Salienta, ainda, que esse dispositivo concede, sem restrições, a todo e qualquer contribuinte que tem saídas com alíquota zero o direito ao crédito pelas suas entradas.

Argumenta que, como está sujeito à alíquota zero nas vendas, tem direito ao aproveitamento de créditos pelas suas aquisições de bens para revenda.

(...)

Ressalta, ainda, que o art. 3º., I, “b”, das Lei nº. 10.637/02 e 10.833/03, que veiculava anterior vedação ao crédito do contribuinte, precede a edição do art. 17 da Lei nº 11.033/04, de modo que foi por ele tacitamente revogado, aplicando-se ao presente caso o critério cronológico e, dado o conflito de normas, o § 1º. do art. 2º. da Lei de Introdução ao Código Civil (LICC).

Analizada a manifestação de inconformidade, a DRJ julgou-a improcedente, conforme acórdão assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/06/2004 a 30/09/2007

NÃO-CUMULATIVIDADE. AQUISIÇÃO DE PRODUTO MONOFÁSICO PARA REVENDA. COMERCIANTE ATACADISTA. CRÉDITOS. VEDAÇÃO EXPRESSA.

No âmbito do sistema não-cumulativo, é expressamente vedado aos comerciantes atacadistas e varejistas o aproveitamento de créditos calculados com relação a produtos sujeitos à incidência monofásica adquiridos para revenda.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/06/2004 a 30/09/2007

NÃO-CUMULATIVIDADE. AQUISIÇÃO DE PRODUTO MONOFÁSICO PARA REVENDA. COMERCIANTE ATACADISTA.

CRÉDITOS. VEDAÇÃO EXPRESSA.

No âmbito do sistema não-cumulativo, é expressamente vedado aos comerciantes atacadistas e varejistas o aproveitamento de créditos calculados com relação a produtos sujeitos à incidência monofásica adquiridos para revenda.

Intimada dessa decisão, a recorrente interpôs recurso voluntário, insistindo no deferimento dos PER e na homologação das Dcomp, alegando em síntese: I) em preliminar I.1) a nulidade do despacho decisório, sob o argumento de que não contém a intimação para efetuar o pagamento dos débitos não compensados, contrariando o disposto no § 7º do art. 74, da Lei nº 9.430/96; e, I.2) a homologação tácita das Dcomp, nos termos do § 5º do art. 74 dessa mesma lei, sob o argumento de que decorreu mais de cinco anos contados das datas de transmissão das respectivas Dcomp e da intimação do despacho decisório que não as homologou; e, II) no mérito: reiterou e ratificou os argumentos da manifestação de inconformidade.

Em síntese, é o relatório.

Voto

Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes, Relator.

O recurso voluntário atende aos requisitos do art. 67 do Anexo II do RICARF; assim dele conheço.

I) Preliminares**I.1) Nulidade do despacho decisório**

A suscitada nulidade do despacho decisório sob o argumento de que este não contém ordem de intimação para o pagamento dos débitos não compensados, conforme exige o § 7º do art. 74, da Lei nº 9.430/96, é equivocada.

Aquele dispositivo assim dispõe:

Art. 74.

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

Conforme se verifica de sua redação, a ordem é para intimar o sujeito passivo a efetuar o pagamento e não para que conste do despacho decisório tal ordem.

De acordo com Decreto nº 70.235, 06/03/1972, somente são nulos os atos administrativos proferidos por autoridade incompetente e/ ou com preterição do direito de defesa, assim dispondo:

Art. 59. São nulos:

(...)

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

(...)

No presente caso, o despacho decisório recorrido foi proferido pelo DRF em São Luís/MA, autoridade competente para se manifestar sobre o pedido do interessado, conforme previsto na IN RFB nº 800, de 2008. O despacho está devidamente fundamentado e permitiu ao contribuinte exercer seu direito de defesa.

I.2) Homologação tácita

O instituto da homologação tácita da Declaração de Compensação (Dcomp) está previsto na Lei nº 9.430, de 27/12/1996, que assim dispõe:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de resarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

(...).

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

Já a IN RFB nº 1.717, de 17/07/2017, que estabeleceu normas para a restituição, resarcimento e compensação, citada e invocada pela recorrente, assim dispôs:

Art. 73. O sujeito passivo será cientificado da não homologação da compensação e intimado a efetuar o pagamento dos débitos indevidamente compensados no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da ciência do despacho de não homologação.

§ 1º Não ocorrendo o pagamento ou o parcelamento no prazo previsto no caput, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvada a apresentação de manifestação de inconformidade prevista no art. 135.

§ 2º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

Tanto o § 5º do art. 74 da Lei nº 9.430/96 como o § 2º do art. 73 da IN RFB nº 1.717/2017, transcritos acima, estabeleceram expressamente o prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega/transmissão da Dcomp, para a ocorrência da homologação tácita.

No presente caso, as Dcomp em discussão, listadas no despacho decisório às fls. 11, foram transmitidas nas datas de 24/11/2007 e 25/11/2007.

Assim, para as Dcomp mais antigas, transmitidas na data de 24/11/2007, o prazo limite de 5 (cinco) anos de que RFB dispunha para sua homologação expiraria na data de 24/11/2012. Contudo, o contribuinte foi intimado do despacho decisório que não as homologou, na data de 09/11/2012, conforme comprova o “AR” da sua remessa postal às fls. 23, dentro dos cinco anos previsto em lei.

II) Mérito.

A questão de mérito restringe-se ao direito de o contribuinte descontar créditos sobre as aquisições de bens para revenda, sujeitos à tributação monofásica pelo PIS e Cofins.

As Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003 que instituíram o regime não cumulativo para o PIS e Cofins, respectivamente, vigentes à época dos fatos geradores dos PER8/Dcomp em discussão, assim dispunham, quanto ao aproveitamento de créditos:

- Lei nº 10.637/2002:

Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

§ 2º A base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep é o valor do faturamento, conforme definido no caput.

§ 3º Não integram a base de cálculo a que se refere este artigo, as receitas:

I - decorrentes de saídas isentas da contribuição ou sujeitas à alíquota zero;

(...)

IV - de venda dos produtos de que tratam as Leis nº 9.990, de 21 de julho de 2000, e nº 10.485, de 3 de julho de 2002, ou quaisquer outras submetidas à incidência monofásica da contribuição;

(...)

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:

a) nos incisos III e IV do § 3º do art. 1º desta Lei; e

(...)

- Lei nº 10.833/2003:

Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

§ 2º A base de cálculo da Cofins é o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, conforme definido no **caput** e no § 1º

§ 3º Não integram a base de cálculo a que se refere este artigo, as receitas:

I – isentas ou não alcançadas pela incidência da contribuição ou sujeitas à alíquota 0 (zero);

(...)

IV - de venda dos produtos de que tratam as Leis nº 9.990, de 21 de julho de 2000, e nº 10.485, de 3 de julho de 2002, ou quaisquer outras submetidas à incidência monofásica da contribuição;

(...)

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:

- a) nos incisos III e IV do § 3º do art. 1º desta Lei; e
- (...)

Ora, segundo o disposto na alínea “a” do inciso I do art. 3º, c/c o inc. IV do § 3º do art. 1º, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, citados e transcritos acima, a comercialização de bens submetidos à incidência monofásica da contribuição não dá direito ao desconto de créditos das contribuições, passíveis de dedução do valor calculado sobre o faturamento mensal.

Segundo o inciso I do § 3º do art. 3º, das referida leis, as receitas decorrentes das vendas de tais produtos não integram a base de cálculo das contribuições.

O objetivo principal da tributação monofásica é o mesmo da substituição tributária “para frente”, bastante adotada pelo ICMS (até o foi para as contribuições do PIS e da Cofins, em alguns casos), ou seja, o de facilitar a arrecadação e a fiscalização em cadeias nas quais há poucos produtores/importadores, diversos distribuidores e inúmeros varejistas, como é o caso de bebidas em geral (cervejas, refrigerantes, águas, etc.) de produtos de perfumaria, toucador e fármacos.

A vedação para que os revendedores de tais produtos não possam tomar créditos sobre os custos de suas aquisições é óbvia e isto nem mais se discute, tendo em vista que as receitas decorrentes de suas revendas são tributadas à alíquota de 0,00 % (zero por cento).

Ressaltamos ainda que o processo nº 10320.004856/2007-70, desse mesmo contribuinte tratando das mesmas matérias, PER/Dcomp, visando a compensação de créditos financeiros decorrentes de desconto da contribuição sobre aquisição de bens monofásicos para revenda, com débitos tributários vencidos, “transitou em julgado”, ou seja, teve decisão administrativa definitiva contrária à recorrente, nos termos do Acórdão nº 3401-011.048, datado de 24/10/2022, no qual o colegiado, por unanimidade de votos, afastou a preliminar de nulidade do despacho decisório e, no mérito, negou provimento ao recurso voluntário.

Assim, não há que se falar em desconto de créditos nas aquisições de bens para revenda sujeitos à tributação monofásica (concentrada).

O entendimento de que o art. 17 da Lei nº 11.033/2004 teria revogado o inciso I, alínea “a” do art. 3º da Lei nº 10.637/2002 e, em consequência disto, os contribuintes fariam jus aos créditos sobre as aquisições de bens sujeitos à tributação monofásica, é equivocado e não tem amparo legal.

Em face do exposto, nego provimento voluntário do contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

José Adão Vitorino de Moraes

