



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

Processo nº 10435.001703/2008-64
Recurso nº 000.001 Voluntário
Acórdão nº 3301-01.018 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de julho de 2011
Matéria COFINS e PIS Ñ-CUM - AIs
Recorrente BONITO AGRÍCOLA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/2003 a 30/04/2003, 01/04/2004 a 31/05/2005, 01/08/2005 a 30/09/2005, 01/11/2005 a 30/11/2005, 01/01/2006 a 31/03/2006

DECISÃO RECORRIDA. DIREITO DE DEFESA. CERCEAMENTO. NULIDADE

O indeferimento do pedido de perícia, assim como o não-sobrestamento de julgamento pela autoridade de primeira instância de processo correlato do mesmo sujeito passivo, não configura cerceamento do direito de defesa nem nulidade da decisão recorrida.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2003 a 30/04/2003

DECADÊNCIA. DIFERENÇAS APURADAS. LANÇAMENTO.

O direito de a Fazenda Nacional exigir crédito tributário decorrente de contribuição social declarada e paga a menor decai em 05 (cinco) anos contados dos respectivos fatos geradores.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2003 a 30/04/2003, 01/04/2004 a 31/05/2005, 01/08/2005 a 30/09/2005, 01/11/2005 a 30/11/2005, 01/01/2006 a 31/03/2006

DIFERENÇAS. VALORES DECLARADOS. VALORES ESCRITURADOS

As diferenças apuradas entre os valores da contribuição declarados nas respectivas DCTFs e os devidos sobre faturamento mensal apurados com base nas escritas fiscal e contábil do contribuinte estão sujeitos a lançamento de ofício, acrescidas das cominações legais.

CRÉDITOS BÁSICOS. GLOSAS. RESTABELECIMENTOS

O restabelecimento das glosas de créditos básicos sobre devoluções de vendas, custos de produção e sobre notas fiscais inidôneas está condicionado

a provas da efetiva devolução, da realização dos custos e da idoneidade das notas fiscais.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/04/2004 a 31/05/2005, 01/08/2005 a 30/09/2005, 01/11/2005 a 30/11/2005, 01/01/2006 a 31/03/2006

DIFERENÇAS. VALORES DECLARADOS. VALORES ESCRITURADOS

As diferenças apuradas entre os valores da contribuição declarados nas respectivas DCTFs e os devidos sobre faturamento mensal apurados com base nas escrita fiscal e contábil do contribuinte estão sujeitos a lançamento de ofício, acrescidas das cominações legais.

CRÉDITOS BÁSICOS. GLOSAS. RESTABELECIMENTOS

O restabelecimento das glosas de créditos básicos sobre devoluções de vendas, custos de produção e sobre notas fiscais inidôneas está condicionado a provas da efetiva devolução, da realização dos custos e da idoneidade das notas fiscais.

BASE DE CÁLCULO. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. EXCLUSÃO

A exclusão de receita de exportações da base de cálculo da contribuição está condicionada à apresentação de documentos fiscais comprovando o erro.

CRÉDITOS BÁSICOS. GLOSAS. RESTABELECIMENTOS

O restabelecimento das glosas de créditos básicos sobre devoluções de vendas, custos de produção e sobre notas fiscais inidôneas está condicionado a provas da efetiva devolução, da realização dos custos e da idoneidade das notas fiscais.

RECURSO PROVIDO EM PARTE

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade da decisão recorrida, e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator. Os conselheiros Antonio Lisboa Cardoso e Fábio Luiz Nogueira votaram pelas conclusões.

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente.

Jose Adão Vitorino de Moraes – Redator - Redator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso, Maurício Taveira e Silva, Fábio Luiz Nogueira, Maria Teresa Martínez López e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Assinado digitalmente em 14/07/2011 por JOSE ADAO VITORINO DE MORAIS, 14/07/2011 por RODRIGO DA COSTA POSSAS

Autenticado digitalmente em 14/07/2011 por JOSE ADAO VITORINO DE MORAIS
Emitido em 10/08/2011 pelo Ministério da Fazenda

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão proferida pela DRJ Recife que julgou procedente os lançamentos das contribuições para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e para o Programa de Integração Social (PIS), ambas com incidência não-cumulativa.

Os lançamentos decorreram de diferenças entre os valores das contribuições declarados/pagos nas respectivas DCTFs e os efetivamente devidos sobre o faturamento, conforme descrição dos fatos e enquadramento legal às fls. 06/07 e às fls. 18/19, e termo de verificação e de encerramento de ação fiscal às fls. 342/346, partes integrantes dos autos de infração.

Inconformada com a exigência dos créditos tributários, a recorrente impugnou os lançamentos, alegando razões que foram assim resumidas por aquela DRJ:

“REDUÇÃO DA RECEITA TRIBUTÁVEL

a) deixou o autuante de abater das diferenças da receita tributável, os valores das devoluções das mercadorias vendidas. As devoluções ou vendas canceladas não foram informadas na DIPJ, nem consideradas nas planilhas constantes dos autos;

b) em relação à apuração do PIS, nos meses de janeiro, março e abril de 2003, as diferenças apuradas são maiores que as devidas. Ao calcular o PIS devido não foram levadas em consideração as vendas canceladas nos meses de janeiro de 2003 (R\$ 3.901,44); março de 2003 (R\$ 719,33) e abril/2003 (R\$1.742,52), sendo apuradas novas diferenças de base de cálculo que demonstra na planilha anexa;

c) ainda, em relação ao PIS, nos meses de junho, julho e novembro de 2004, também há devoluções ou vendas canceladas, nos valores respectivos de R\$ 93.747,02; R\$ 16.578,05 e R\$ 2.212,67, que não foram abatidas pela fiscalização na Planilha 02/02, conforme demonstra no quadro em anexo, igualmente não informadas na DIPJ;

d) em relação a COFINS, também a fiscalização deixou de abater das bases de cálculo referentes aos meses de junho, julho e novembro de 2004, as devoluções ou vendas canceladas, nos valores respectivos de R\$ 93.747,02; R\$ 16.578,05 e R\$ 2.212,67, conforme demonstra no quadro em anexo;

d) pelo acima exposto requer a utilização dos valores acima para a redução das diferenças apontadas na autuação.

RECONHECIMENTO DE CRÉDITOS INDEVIDOS

a) o fornecedor dos insumos por ela utilizados como créditos nas apurações do PIS e da COFINS NÃO-CUMULATIVOS – e glosados pela fiscalização – tem situação cadastral regular, comprovada mediante o comprovante de inscrição; emissão de notas fiscais de acordo com a legislação, dos livros fiscais e contábeis, em consonância com as respectivas normas reguladoras, e, por fim, a demonstração da proporcionalidade de pagamentos da matéria prima, na ordem de 87% à vista e os demais 13% foram objeto de glosa, concluindo-se pela impossibilidade de ser pago uma fortuna em produtos que não recebeu, apresentando, comprovadamente que o valor agregado na ordem de 548%, ou seja, pela autuação geraria uma margem totalmente irreal;

b) pelo acima exposto, requer o reconhecimento da utilização dos créditos referentes ao custo de produção e o cancelamento dos valores do PIS e da COFINS indevidamente apurados.

CONCLUSÃO

a) requer, primeiramente a nulidade dos autos de infração e o conseqüente cancelamento, por falta de amparo legal, pois não havendo base de cálculo, não pode existir a cobrança do PIS e da Cofins;

b) ainda que vencidos os argumentos expendidos, que seja julgada procedente presente impugnação e a improcedência da autuação;

c) protesta e requer, por todos os meios de provas permitidas em direito, inclusive juntada posterior de provas, diligência, perícia, donde pugna desde já pela juntada de quesitos necessários, devendo ser intimada para tanto, dentre outras.”

Analisada a impugnação, aquela DRJ julgou os lançamentos procedentes, conforme acórdão nº 11-24.009, datado de 08/10/2008, às fls. 481/490, assim ementado:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

(...).

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO PIS -

A falta ou insuficiência de recolhimento do PIS constitui infração que autoriza a lavratura do competente auto de infração, para a constituição do crédito tributário.

PIS NÃO-CUMULATIVO - DEVOLUÇÕES DE VENDAS

No caso da tributação do PIS pela incidência não-cumulativa, as devoluções de vendas poderão ser descontadas como créditos após a apuração da referida contribuição, nos termos do art.3º, inciso VIII, da Lei n's 10.637, de 30.12.2002 e não como dedução da base de cálculo da mesma contribuição.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

(...).

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA COFINS

A falta ou insuficiência de recolhimento da Cofins constitui infração que autoriza a lavratura do competente auto de infração, para a constituição do crédito tributário.

COFINS NÃO-CUMULATIVO - DEVOLUÇÕES DE VENDAS

No caso da tributação da COFINS pela incidência não-cumulativa, as devoluções de vendas poderão ser descontadas como créditos após a apuração da referida contribuição, nos termos do art.3º, inciso VIII, da Lei nº 10.833, de 29.12.2003 e não como dedução da base de cálculo da mesma contribuição.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

(...).

ALEGAÇÃO. COMPROVAÇÃO.

A impugnação deve estar instruída com todos os documentos e provas que possam fundamentar as contestações de defesa. Não

têm valor as alegações desacompanhadas de documentos comprobatórios hábeis e idôneos, quando for este o meio pelo qual devam ser provados os fatos alegados.

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. Não restando comprovada a ocorrência de preterição do direito de defesa nem de qualquer outra hipótese expressamente prevista na legislação, não há que se falar em nulidade do lançamento.

PEDIDO DE PERÍCIA. Deve ser indeferido o pedido de perícia, quando este deixar de conter os requisitos estabelecidos pelo art. 16, inciso IV, do decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e quando o processo contiver os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador.

JUNTADA POSTERIOR DE PROVAS. No processo administrativo fiscal, a prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que ocorra um dos fatos previstos no § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA

Considera-se como não impugnada matéria não expressamente contestada pelo impugnante, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.”

Cientificada dessa decisão, inconformada, a recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 496/517), requerendo, em preliminar, a sua nulidade, sob os argumentos de cerceamento do seu direito de defesa e pelo fato de não ter aguardado o julgamento do auto de infração principal; e, no mérito, alegou, em síntese: a) decadência para os meses de competência de janeiro a abril de 2003, nos termos do CTN, art. 150, § 4º; b) a não-dedução dos créditos sobre as devoluções de vendas; c) glosas indevidas de créditos sobre custos de produção; d) glosas indevidas de créditos sobre notas fiscais consideradas inidôneas; e, e) a não-dedução das receitas de exportações das bases de cálculo das contribuições.

Para fundamentar suas alegações, expendeu extenso arrazoado sobre: i) ofensas ao direito de dedução e ao princípio da ampla defesa – não julgamento do auto principal em prejuízo do auto reflexo; ii) da decadência do direito à constituição do crédito tributário – PIS; iii) das devoluções de vendas; iv) reconhecimento de créditos indevidos; v) da glosa indevida de créditos devidos; e, vi) da exportação dos produtos da recorrente; requerendo, ao final, a realização de perícia contábil.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele conheço.

I – Preliminares

A recorrente suscitou a nulidade da decisão recorrida sob os argumentos de cerceamento do seu direito de defesa por ter sido indeferido a perícia solicitada por ela, não ter sido atendido seu pedido para que fosse intimada a apresentar os quesitos objetos da perícia e para a juntada dos documentos necessários e, ainda, pelo fato de não ter aguardado o julgamento do auto principal para depois julgar este.

Os argumentos suscitados, ao contrário do seu entendimento, não cercearam seu direito de defesa nem constituem fundamentos de nulidade da decisão recorrida.

O Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, art. 16, IV, e 18, § 3º, assim dispõe quanto à perícia nos julgamentos administrativos, *in verbis*:

“Art. 16. A impugnação mencionará:

(...);

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.

(...).

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.

(...).

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine.

(...).

§ 3º Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar, devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada.

(...).”

Ora, ao contrário do entendimento da recorrente, a decisão sobre a realização de diligência e/ ou de perícia compete à respectiva autoridade julgadora a quem cabe decidir sobre a sua necessidade ou não.

No presente caso, além de a recorrente não ter atendido o disposto no inciso IV do art. 16, citado e transcrito acima, a autoridade julgadora de primeira instância considerou

prescindível a realização de perícia por entendê-la desnecessária, assim como a realização de diligência para juntar novos documentos e/ ou indicar quesitos passíveis de perícia.

Já a alegação de que a autoridade julgadora deveria aguardar o julgamento do auto de infração principal para depois julgar este processo sob pena de nulidade da decisão recorrida é equivocada. Ao contrário de seu entendimento os lançamentos em discussão não são reflexos do lançamento do IRPJ discutido no processo nº 10435.0001705/2008-53.

Os valores lançados e discutidos neste processo não decorreram de omissão de receitas e/ ou de outras infrações que implicaram no lançamento do IRPJ. Os valores reflexos de PIS e Cofins decorrentes do lançamento do IRPJ foram formalizados naquele processo. Neste, foram formalizados os lançamentos do PIS e Cofins decorrentes de diferenças entre os valores das contribuições declarados/pagos nas respectivas DCTFs e os efetivamente devidos, apurados sobre o faturamento.

A decisão que for dada naquele processo não afetará o julgamento dos lançamentos em discussão neste processo. Trata-se de decisões independentes.

Assim, não há que se falar em cerceamento do seu direito de defesa nem nulidade da decisão recorrida pelo fato de a autoridade julgadora de primeira instância ter indeferido a perícia solicitada, não ter atendido solicitação para que fosse intimada a apresentar os quesitos objetos da perícia e para a juntada dos documentos necessários a sua realização e, ainda, não ter aguardado o julgamento do nº 10435.0001705/2008-53 em se discute os lançamentos de IRPJ e de tributos decorrentes.

II – Mérito

As questões de mérito opostas nesta fase recursal abrangem: i) a decadência parcial do direito de a Fazenda Pública constituir parte do crédito tributário referente ao PIS; ii) a não-dedução dos créditos sobre as devoluções de vendas; iii) a glosa de créditos sobre custos de produção; iv) as glosas indevidas de créditos sobre notas fiscais consideradas inidôneas; e, v) exclusões das receitas de exportações.

II.1) Decadência

A recorrente suscitou a decadência do direito de a Fazenda constituir a parte do crédito tributário do PIS referente aos fatos geradores de janeiro a abril de 2003.

A Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, estabelecia o prazo de 10 (dez) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, para a Fazenda Pública constituir créditos tributários referentes a contribuições destinadas à seguridade social, como no presente caso.

No entanto, em julgamento ocorrido em 11 de junho de 2008, o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou inconstitucional o art. 45 daquela lei e, ainda, aprovou na sessão plenária realizada em 12/06/2008 a Súmula Vinculante nº 08, que assim estabelece, *in verbis*: “**São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário**”.

Assim, considerando-se que houve pagamentos por conta das parcelas lançadas e exigidas, para aquele período (fls. 75), aplica-se ao presente caso, em relação à

decadência, o disposto no Código Tributário Nacional (CTN), art. 150, § 4º, que assim determina:

“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.”

Portanto, de acordo com este dispositivo legal, na data em que a recorrente tomou ciência do lançamento, em 07/08/2008, o direito de a Fazenda Nacional constituir a parte do crédito tributário do PIS referente aos meses de competência de janeiro a abril de 2003 já havia decaído.

II.2) a não-dedução dos créditos sobre as devoluções de vendas

A recorrente alegou que o autuante não deduziu das contribuições apuradas mensalmente os valores dos créditos sobre as devoluções de vendas ocorridas nos meses de janeiro a abril de 2003, bem como nos meses de junho, julho, novembro e dezembro de 2004.

A legislação do PIS e da Cofins não-cumulativa, Leis nº 10.637, de 2002, art. 3º, inciso VIII, e nº 10.833, de 2003, art. 3º, inciso VIII, prevê a dedução o desconto de créditos apurados sobre devoluções de bens recebidos em devolução cuja receita tenha integrado o faturamento do mês e/ ou de mês anterior e que tenha sido tributada nos termos destas leis.

Em relação aos meses de janeiro a abril de 2003, o crédito tributário será cancelado em face de ter ocorrido a decadência de a Fazenda Pública exigi-lo, conforme decidido no item anterior (i – decadência). Já para os meses de junho, julho, novembro e dezembro de 2004, conforme demonstrado na decisão recorrida, a recorrente não apresentou quaisquer documentos provando as devoluções alegadas naqueles meses. Também, em fase recursal, não apresentou notas fiscais de devoluções e/ ou cópia do livro Razão ou, ainda, do Livro Registro de Entradas de Mercadorias comprovando as alegadas devoluções.

II.3) glosa de créditos sobre custos de produção

Neste item, a recorrente questiona a glosa dos créditos sobre as aquisições da empresa J N da Silva Hortifrutigrangeiros – ME, efetuada pelo autuante sob os argumentos de que se trata de empresa que, no ano exercício de 2004 apresentou Declaração do IRPJ-Simples com campos zerados, sem informações de receitas e nos demais exercícios apresentou Declaração de PJ Inativa.

Tais glosas foram mantidas pela autoridade julgadora de primeira instância, dentre outros, sob os fundamentos de que aquela empresa não possui existência fática, não tem capacidade operacional. No ano-calendário de 2004 apresentou Declaração de IRPJ-Simples com campos zerados, nos demais exercícios apresentou de Declaração de IRPJ Inativa e, ainda,

que intimada a apresentar as notas fiscais de aquisições daquela empresa, a recorrente, apresentou cópias xerográficas de apenas partes das notas solicitadas, sendo que as apresentadas não contêm quaisquer registros da Secretaria da Fazenda do Estado de Pernambuco comprovando a entrada dos produtos naquele Estado.

No recurso voluntário, a recorrente não apresentou provas que a referida empresa operou regularmente nos exercícios, objetos dos lançamentos em discussão, nem carreou as notas fiscais comprovando as compras alegadas, se limitando a sustentar que a autoridade julgadora de primeira instância ignorou as alegações trazidas na impugnação e, ainda, que não é necessária a passagem dos produtos adquiridos em outros Estados por postos de Fiscalização do Estado de Pernambuco onde está localizado seu estabelecimento e que o fato de a referida empresa ter apresentado Declarações de IRPJ-Simples com campos zerados, sem registro de receitas, bem como de DIRPJs Inativa, não significa que não tenha operado. Não cabendo a ela fiscalizar referida empresa e sim à Administração Tributária.

Ora, demonstrado e provado no procedimento administrativo fiscal e na decisão recorrida que as glosas sobre os custos de produção decorreram de compras não provadas e de empresa inativa, não há como restabelecer tais glosas.

II.4) glosas indevidas de créditos sobre notas fiscais consideradas inidôneas

As alegações suscitadas neste item são as mesmas do item anterior, ou seja, as notas fiscais emitidas pela empresa J N da Silva Hortifrutigrangeiros – ME.

Assim, aplica-se a este questionamento os mesmos fundamentos expendidos no item imediatamente anterior, ou seja, item II.3) glosa de créditos sobre custos de produção.

II.5) exclusões das receitas de exportações

Embora se trate de matéria preclusa que não foi oposta à autoridade julgadora de primeira instância, em observância ao princípio da verdade material, manifestaremos sobre ela.

A recorrente requer a exclusão das receitas de exportação da base de cálculo da Cofins, indicando os valores na planilha às fls. 514, denominada “Registro de Apuração do ICMS”, parte do recurso voluntário.

Ora, planilha apresentada isoladamente não serve para comprovar as exportações alegadas. Aquelas somente seriam comprovadas, mediante a apresentação das respectivas notas fiscais de vendas para exportação, conhecimentos de embarques e registro no Siscomex.

Em face do exposto e de tudo o mais que consta dos autos, rejeito as preliminares de nulidade da decisão recorrida, e, no mérito, dou provimento parcial ao recurso voluntário apenas e tão somente para excluir, as parcelas do PIS lançadas e exigidas para os meses de competência de janeiro a abril de 2003 e respectivas cominações legais, mantendo a exigência do PIS para os demais períodos e da Cofins, na íntegra, acrescidas das cominações legais.

José Adão Vitorino de Moraes - Relator

