



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

Processo nº 10920.000205/2007-41
Recurso nº 897.275 Voluntário
Resolução nº 3101-00.220 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de fevereiro de 2012
Assunto Diligência
Recorrente WRC OPERADORES PORTUÁRIOS S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do colegiado, por unanimidade, converter o julgamento do recurso em diligência à repartição de origem.

Henrique Pinheiro Torres - Presidente

Tarásio Campelo Borges - Relator

Formalizado em: 05/03/2012

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Corinto Oliveira Machado, Henrique Pinheiro Torres, Luiz Roberto Domingo, Tarásio Campelo Borges e Vanessa Albuquerque Valente. Ausente, momentaneamente, o conselheiro Hélio Eduardo de Paiva Araújo.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário contra acórdão unânime da Quarta Turma da DRJ Florianópolis (SC) [1] que rejeitou manifestação de inconformidade [2] contra indeferimento de pedido de ressarcimento de contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), regime não-cumulativo, atrelado a declaração de compensação com débitos de natureza tributária administrados pela RFB [3].

Apuração efetuada no 2º trimestre de 2004. Origem dos créditos alegados no pedido de ressarcimento: Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002, artigo 3º [4] [5] [6].

Indeferido o pedido pela Delegacia da Receita Federal competente [7], a interessada tempestivamente manifestou sua inconformidade com as razões de folhas 298 a 329 (volume II), assim sintetizadas no relatório do acórdão recorrido:

-
- ¹ Inteiro teor do acórdão recorrido às folhas 895 a 905 (volume V).
 - ² Manifestação de inconformidade acostada às folhas 298 a 329 (volume II).
 - ³ Pedido de ressarcimento e declaração de compensação acostados às folhas 1 a 6.
 - ⁴ Lei 10.637, de 2002, artigo 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: [...].
 - ⁵ Lei 10.637, de 2002, artigo 2º, *caput*: 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). (Vide Medida Provisória nº 497, de 2010).
 - ⁶ Lei 10.637, de 2002, artigo 3º, *caput*: Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a: (Vide Lei nº 11.727, de 2008) (Produção de efeitos) (Vide Medida Provisória nº 497, de 2010) [...].
 - ⁷ Parcial indeferimento do pedido às folhas 240 a 263 (volume II). Ementa: “PIS/PASEP NÃO-CUMULATIVO. CRÉDITOS. RESSARCIMENTO. COMPENSAÇÃO. É permitido o ressarcimento, em dinheiro, de créditos da contribuição para o PIS/PASEP, apurados sob o regime da não-cumulatividade, decorrentes das operações da pessoa jurídica com o mercado externo, que, ao final de um trimestre do ano civil, tenham remanescido tanto das deduções do valor da contribuição a recolher, concernentes As demais operações no mercado interno, e das compensações de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a outros tributos e contribuições administrados pela SRF, observada a legislação específica aplicada A matéria. PIS/PASEP NÃO-CUMULATIVO. DIREITO AO CREDITAMENTO. MP, PI E ME UTILIZADOS COMO INSUMOS NA PRODUÇÃO OU FABRICAÇÃO DE PRODUTOS. Do valor da contribuição apurada, a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados A venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, adquiridos de pessoa jurídica domiciliada no País. PIS/PASEP NÃO-

No tópico **"II. Da inexistência de obrigatoriedade relacionada a [sic] emissão de Nota Fiscal por conta da realização de operação de locação de bem móvel"** a contribuinte inicialmente discorre sobre "o correto tratamento tributário dispensado pela legislação e pelos Tribunais pátrios com relação à locação de bens móveis", e alega:

(...) resta consolidado no ordenamento jurídico brasileiro a não incidência do ISS sobre as atividades de locação relacionadas aos bens móveis.

(...)

Assim sendo, nota-se na legislação que a obrigatoriedade de emissão de Nota Fiscal está intimamente vinculada ao controle do cálculo do ISS sobre o preço dos serviços de contribuintes sujeitos ao seu pagamento. Logo, se o tributo em tela não incide sobre determinada atividade, ou seja, sobre o seu preço, não se mantém a obrigatoriedade de emitir Nota Fiscal à empresa que a realiza.

(...)

Se irregularidade alguma houve, aplicável ao caso a pena pelo descumprimento da obrigação tributária acessória de emissão de nota fiscal e não o indeferimento do crédito, que encontra amparo na legislação tributária federal e foi apropriado com base em uma operação efetivamente ocorrida, documentada...

Ressalte-se que o ilustre auditor fiscal da Receita Federal do Brasil em seu relatório não põe em dúvida a validade dos contratos de locação dos bens e nem a efetiva realização das operações, limitando-se o mesmo a desconsiderar as operações do contribuinte com base em suposta simulação e caracterização de distribuição disfarçada de lucros...

Ademais, os vícios de simulação e distribuição disfarçada de lucros nem sequer [sic] foram imputados à operação de locação de empilhadeiras realizada entre a Contribuinte e a empresa Rochatop Terminais e Operadores Portuários Ltda. tendo o Auditor Fiscal da RFB desconsiderado os créditos de PIS/COFINS sobre estas despesas simplesmente pela ausência de notas fiscais, como se a despesa não tivesse ocorrido e fosse necessária às atividades da contribuinte.

Nos tópicos **"III. Da inexistência de fraude ou simulação"**, **"IV. Não Caracterização de Distribuição Disfarçada de Lucros"** e **"V. Ainda Sobre a Simulação: Sua Distinção de Negócio Jurídico Indireto - Histórico do**

CUMULATIVO. DIREITO AO CREDITAMENTO. ALUGUÉIS DE PRÉDIOS, MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS. Poderão ser calculados créditos sobre os valores pagos a título de aluguel de prédios, máquinas e equipamentos, desde que pagos a pessoa jurídica e utilizados nas atividades da empresa. **DIREITO CREDITÓRIO RECONHECIDO PARCIALMENTE".**

Negócio Havido entre as Partes Contratantes da Locação" a interessada traz argumentos de variada ordem tanto no sentido de demonstrar a irregularidade do feito fiscal como em defesa da regularidade das operações de locação de equipamentos utilizados em sua atividade produtiva a fim de demonstrar que não houve qualquer tipo de simulação de sua parte no intuito de beneficiar-se indevidamente de créditos da não-cumulatividade da contribuição para o PIS e da Cofins, criação de despesas dedutíveis na apuração do IRPJ e CSLL e distribuição disfarçada de lucros.

Em relação aos insumos aplicados na prestação de serviços, título VI, a interessada inicialmente lista os bens e serviços adquiridos e seus respectivos fornecedores, abaixo reproduzida, a fim de que "possam ser analisados os argumentos":

Fornecedor	Notas Fiscais	Produtos/serviços (insumos)
Anderson Funkner - ME	4477	Extintor, regulador; fita, lixa, suporte, esmalte sintético preto;
Equiport Equipamento para Portos LTDA.	2920, 3037	Farol, anel, retentor, reparo bomba, jogo junta;
RE Automação Ltda.	989	Alimentação da subestação, passagem de cabos e alimentação de containeres, montagem do rack;
Demag Cranes e Componentes LTDA.	119462	Controlador de comando.

Segue, então, argumentando que em todos estes documentos fiscais evidencia-se que a empresa adquiriu bens ou contratou serviços os quais foram totalmente aplicados em suas atividades, as quais se relacionam à operação portuária e envolvem o maquinário utilizado para a sua realização, o que em nenhum momento foi impugnado pela autoridade fiscal. Afirma que a glosa dos créditos de PIS/COFINS ocorreu, portanto, conforme se infere da invocação ao artigo 301 do RIR/99 pela autoridade fazendária, pelo fato de esta ter considerado todas as aquisições de produtos como enquadráveis no ativo imobilizado e não enquanto insumos.

Com base nesse entendimento, argumenta que os produtos adquiridos o foram com a finalidade exclusiva de manter os seus ativos em condições operacionais e que, quando incorporados as respectivas máquinas e equipamentos, possuem vida útil inferior a um ano e/ou não aumentam a vida útil dos bens do seu ativo imobilizado em prazo superior a um ano, razão pela qual não se justifica a sua incorporação ao ativo permanente, para que seja então depreciado ou amortizado. Aduz que o elevado custo de aquisição de um bem não impõe sua classificação no ativo imobilizado e acrescenta que a prova do aumento da vida útil

do bem para além de um ano, para fins de sua inclusão no ativo imobilizado, cabe ao fisco, a teor de várias decisões do Conselho de Contribuintes que elenca.

Por fim, em relação aos outros valores/operações com direito a crédito argumenta que, ao contrário do que afirma a autoridade fiscal, forneceu à fiscalização todos os documentos necessários, como comprovam as cópias em anexo dos protocolos prestados pelo Auditor Fiscal, indicando o recebimento dos documentos solicitados, e a consignação que consta do recebimento dos documentos solicitados no Termo de Verificação e Encerramento da Análise Fiscal. Aduz que, por não haver qualquer impugnação específica quanto aos documentos apresentados por esta contribuinte, torna-se impossível à mesma exercer seu direito de defesa nos termos assegurados pela Constituição Federal de 1988. Pugna então pelo afastamento da glosa em vista de não ser verdadeira a informação de que a contribuinte deixou de se manifestar quando lhe foram solicitados documentos e informações.

Os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido estão consubstanciados na ementa que transcrevo:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

ANO-CALENDÁRIO: 2004

PEDIDOS DE RESTITUIÇÃO, COMPENSAÇÃO OU RESSARCIMENTO. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DO DIREITO CREDITÓRIO. ÔNUS DA PROVA A CARGO DO CONTRIBUINTE

No âmbito específico dos pedidos de restituição, compensação ou ressarcimento, é ônus do contribuinte/pleiteante a comprovação minudente da existência do direito creditório.

PEDIDOS DE RESTITUIÇÃO, COMPENSAÇÃO OU RESSARCIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA.

Inexiste cerceamento de defesa quando ao contribuinte é oportunizado contestar, por meio da Manifestação de Inconformidade, a razão dada pela autoridade fiscal para não reconhecer o crédito pleiteado.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2004

REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE. CONDIÇÕES DE CREDITAMENTO.

Dão direito a crédito, no âmbito do regime da não-cumulatividade, custos e despesas com bens e serviços adquiridos de pessoa jurídica domiciliada no País, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda.

REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE. CONCEITO DE INSUMOS.

No regime da não-cumulatividade, só são considerados como insumos, para fins de creditamento de valores: aqueles utilizados na fabricação ou produção de bens destinados à venda; as matérias primas, os produtos intermediários, o material de embalagem e quaisquer outros bens que sofram alterações, tais como o desgaste, o dano ou a perda de propriedades físicas ou químicas, em função da ação diretamente exercida sobre o produto em fabricação, desde que não estejam incluídas no ativo imobilizado; e os serviços prestados por pessoa jurídica domiciliada no País, aplicados diretamente na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Ciente do inteiro teor desse acórdão, recurso voluntário foi interposto às folhas 908 a 934 (volume V). Nessa petição, as razões iniciais são reiteradas noutras palavras.

A autoridade competente deu por encerrado o preparo do processo e encaminhou para a segunda instância administrativa [⁸] os autos posteriormente distribuídos a este conselho e submetidos a julgamento em cinco volumes, ora processados com 945 folhas.

É o relatório.

⁸ Despacho acostado no verso da folha 945 determina o encaminhamento dos autos para o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Voto

Conselheiro Tarásio Campelo Borges (Relator)

Para definir qual a Seção de Julgamento do CARF é competente para o enfrentamento das razões do recurso voluntário (Primeira ou Terceira Seção de Julgamento), faz-se necessário saber se o feito fiscal ora avaliado está lastreado “em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ” ^[9].

É certo que “a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional” ^[10]. Também resta indubitável que consta do termo de verificação e encerramento da análise fiscal, folha 253, quinto parágrafo (volume II).

Todos os fatos acima descritos levam esta auditoria a acreditar que todo o mecanismo utilizado foi simulado, visando a elisão fiscal, mascarando a operação real de aquisição pela WRC dos equipamentos como locação de terceiros, tendo como intuito a geração de créditos das contribuições objeto desta análise, e, possivelmente, criação de despesas dedutíveis na apuração do IRPJ e CSLL e distribuição disfarçada de lucros visto que se tratam na verdade das mesmas pessoas.

Nada obstante, como o auditor-fiscal anuncia a possibilidade de ter se deparado com fatos caracterizadores de infração à legislação do IRPJ, mas não é conclusivo neste particular, não é possível concluir se a competência para o enfrentamento deste tema é da Primeira Seção ou da Terceira Seção de julgamento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Por conseguinte, voto pela conversão do julgamento do recurso em diligência à repartição de origem para que a autoridade competente esclareça se os fatos descritos no termo de verificação e encerramento da análise fiscal que antecede o indeferimento do pedido de ressarcimento estão lastreados, pelo menos em parte, “em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ” ^[11].

⁹ Regimento Interno do CARF aprovado na forma do Anexo II da Portaria MF 256, de 22 de junho de 2009, com as alterações da Portaria MF 586, de 21 de dezembro de 2010, artigo 2º, inciso IV.

¹⁰ Código Tributário Nacional, artigo 142, parágrafo único.

¹¹ Regimento Interno do CARF aprovado na forma do Anexo II da Portaria MF 256, de 22 de junho de 2009, com as alterações da Portaria MF 586, de 21 de dezembro de 2010, artigo 2º, inciso IV.

Posteriormente, após facultar à recorrente oportunidade de manifestação quanto ao resultado da diligência, providenciar o retorno dos autos para este colegiado.

Tarásio Campelo Borges

CÓPIA