



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

Processo n° 11065.002768/2006-83
Recurso n° 888.877 Voluntário
Acórdão n° **3801-00.881 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 01 de setembro de 2011
Matéria RESSARCIMENTO INDEVIDO
Recorrente MÓVEIS KAPPESBERG LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/11/2004 a 30/11/2004

LANÇAMENTO. NULIDADE. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. NÃO COMPROVAÇÃO. Não padece de nulidade o lançamento que contém os fundamentos de fato e de direito que lhe deram origem, possibilitando ao contribuinte defender-se das infrações a ele imputadas.

PIS NÃO-CUMULATIVO. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. IRREGULARIDADE. As irregularidades verificadas na apuração de valor objeto de pedido de ressarcimento devem ser demonstradas por meio de auto de infração, quando relativas à base de cálculo da contribuição, ou por meio da glosa, total ou parcial, do valor a ser ressarcido, quando relativas aos créditos.

PIS NÃO-CUMULATIVO. VALOR RESSARCIDO INDEVIDAMENTE AO CONTRIBUINTE. LANÇAMENTO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. Não há previsão legal para a constituição de crédito relativo apenas ao valor ressarcido indevidamente ao contribuinte, nem tampouco para fixação, pela Fiscalização, de data de ocorrência do fato gerador diversa daquelas estabelecidas em lei.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, [por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário.]

(assinado digitalmente)

Magda Cotta Cardozo

Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Magda Cotta Cardozo, Sidney Eduardo Stahl, Flávio de Castro Pontes, Daniela Ribeiro de Gusmão, Jacques Maurício Ferreira Veloso de Melo e Alan Fialho Gandra. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros José Luiz Bordignon e Maria Inês Caldeira Pereira da Silva.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ-Porto Alegre/RS, abaixo transcrito:

“Contra a empresa qualificada em epígrafe foi lavrado auto de infração de fls. 34 a 38 em virtude da apuração de ressarcimento indevido de créditos de PIS decorrentes da exportação, resultando na exigência de crédito tributário no valor total de R\$ 27.139,50.

O enquadramento legal encontra-se a fls. 35 e 36.

Cientificada, a interessada apresentou, tempestivamente, a impugnação de fls. 41 a 63, na qual alegou, em síntese:

- As transferências de créditos de ICMS para terceiros não podem ser enquadradas no conceito de receita ou faturamento, pois se trataria de um lançamento contábil perfeito e legal, referente à baixa de um ativo. Ressalta, também, que sequer as referidas operações de cessões de créditos teriam ocorrido a título oneroso, conforme consta no relatório fiscal. Acrescenta que os respectivos créditos de ICMS são originários de exportações, com a permissão legal de sua manutenção e utilização pela impugnante, empresa exportadora. Salaria que não haveria menção nos autos quanto ao embasamento legal sobre a matéria tributável, conforme determina o Art. 142 do Código Tributário Nacional.

- Questiona a legalidade e a constitucionalidade do alargamento da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS promovido pelas Leis 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, que argumenta ser indevido.

- Combate, também, a aplicação dos juros de mora calculados pela taxa Selic, alegando, novamente ofensa à legalidade e à constitucionalidade. Argumenta que a Lei 9.065/95, que instituiu esta cobrança, seria inválida por ter natureza remuneratória e exorbitar em seus percentuais ante o limite constitucional, lembrando, ainda, que a cobrança de juros capitalizados mês a

mês seria expressamente vedada pelo antigo Decreto 22.626/33 e pelo disposto na Súmula 121 do STF. Cita e transcreve jurisprudência do STJ para embasar seus argumentos.

- Argumenta que existiria vício formal, pela ausência de indicação de dispositivo legal específico para amparar o procedimento da autuação, que incluiu na base de cálculo das contribuições os valores referentes aos créditos de ICMS transferidos a terceiros. Entende que não teriam sido cumpridas as condições determinadas no Art. 142 do Código Tributário Nacional. Ao final, requer a baixa e o arquivamento total do auto de infração atacado, devido aos erros materiais e formais que teria exposto em sua impugnação. Caso o mesmo venha a ser considerado válido, requer, ainda, a sua manifestação a respeito da contabilização efetuada na baixa dos créditos de ICMS transferidos a terceiros, com anuência do fisco estadual e recálculo dos demais valores de PIS remanescentes, após a decisão final administrativa.”

Analisando o litígio, a DRJ-Porto Alegre/RS manteve o lançamento (fls. 72/73), conforme ementas abaixo transcritas:

BASE DE CÁLCULO. TRANSFERÊNCIAS DE CRÉDITOS DE ICMS. A cessão de direitos de ICMS compõe a receita do contribuinte, sendo base de cálculo para o PIS/Pasep e a Cofins até a vigência dos arts. 7º, 8º e 9º da Medida Provisória 451, de 15 de dezembro de 2008.

CONSTITUCIONALIDADE. A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis.

Às fls. 77 a 95 consta recurso voluntário apresentado tempestivamente, no qual a empresa traz as seguintes alegações, em resumo:

- *A autuação incorreu em cerceamento de defesa por afronta ao devido processo legal e ao direito de defesa, pois não há plena descrição da obrigação tributária;*
- *A decisão recorrida apenas faz juízo de valor quanto aos demonstrativos presentes nos autos, sem especificar ou justificá-los, tratando-se de afirmação genérica que carece de explicação e demonstração;*
- *Se há nos autos demonstrativos, estes não foram disponibilizados ao contribuinte, havendo risco de cerceamento ao seu direito de defesa;*
- *Além disso, há a falta de indicação do dispositivo legal para o lançamento em receita, pois dentre os citados no relatório fiscal não consta base legal que ampare a informação fiscal;*
- *Não há previsão legal para este ressarcimento por não ter a natureza de receita, não podendo haver previsão de exclusão de algo que não está incluído;*

- *Não se trata de receita erroneamente lançada em custos, mas de uma recuperação de custos da exportação, como ocorre com o IPI e o ICMS;*
- *A Lei nº 9.718/98 incide em vícios formais e materiais que tornam ilegal e inconstitucional a ampliação da base de cálculo das contribuições;*
- *Também as Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 contêm vício material, pois a Constituição prevê limites perante os quais o legislador não encontra opções para inovar;*
- *Nos termos do artigo 110 do CTN, o sentido que se deve atribuir ao termo faturamento ou receita deve ser aquele contido no direito privado;*
- *A transferência de ICMS não se enquadra no conceito de receita ou faturamento e não foi realizada a título oneroso, como consta no relatório fiscal;*
- *O crédito em questão é originário de exportação, com permissão legal de sua manutenção e utilização pela empresa exportadora (impugnante);*
- *Tais operações constam nos registros contábeis da empresa como baixa de um ativo, não podendo o Fisco tributar como se assim não fosse;*
- *O ativo é baixado sem gerar receita. Se assim fosse, as baixas por compensação do ICMS contra o passivo de ICMS a pagar seria também uma receita, o que não ocorre;*
- *A operação se equipara a uma restituição de tributos já lançados no ativo, via compensação entre contribuintes;*
- *O Fisco criou nova contribuição ao PIS, pois este está embutido no valor das compras, em conta própria, e foi calculado sobre todo o valor da compra, com ICMS incluído;*
- *Assim, a impugnante já tem este tributo incluído no preço de compra;*
- *A presente autuação fere o provimento judicial obtido pelo contribuinte nos autos da Ação Ordinária nº 2005.71.08.007937-6, por meio da qual questiona a constitucionalidade da Lei nº 9.718/98;*
- *No lançamento, o Fisco também promoveu a glosa dos créditos mediante a subtração do crédito que o contribuinte utilizou para pagamento de outros tributos, procedimento irregular, não admitido pela Administração, conforme decisão transcrita;*
- *A Fiscalização deixou de fazer o lançamento com base nas receitas ocorridas, considerando apenas os créditos aproveitados pela contribuinte.*

É o relatório.

Voto

Conselheiro Magda Cotta Cardozo, Relator

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

• DA PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO

Preliminarmente, a recorrente pretende a nulidade do auto de infração por cerceamento de seu direito de defesa, uma vez que não teria havido a correta descrição da obrigação tributária. Alega, ainda, que os demonstrativos não foram a ela disponibilizados e que no lançamento não há indicação do dispositivo legal infringido. Por fim, alega que a decisão recorrida contém afirmação genérica, relativamente aos demonstrativos que compõem os autos.

Analisando a documentação que instrui os autos, vê-se que não tem qualquer fundamento a alegação da recorrente, uma vez que às fls. 22 a 30 consta minucioso relatório elaborado pela autoridade fiscal, no qual são relacionados todos os itens por ela glosados, bem como seus fundamentos de fato e base legal. Além disso, à fl. 35 consta, no corpo do auto de infração, a descrição dos fatos que fundamentaram o lançamento, na qual a referida autoridade faz um resumo da apuração realizada.

Por fim, vê-se que a autuada traz, tanto na impugnação, como no recurso, alegações de mérito que demonstram seu conhecimento das matérias objeto do lançamento, não havendo que se falar em cerceamento a seu direito de defesa.

Desta forma, considero improcedentes as alegações preliminares de nulidade trazidas pela recorrente.

• DO OBJETO DO LANÇAMENTO

Quanto ao mérito da exigência, o contribuinte alega, entre outras questões, a incorreção na forma como foi efetuado o lançamento.

Analisando-se o relatório fiscal de fls. 22 a 30, assim como a documentação constante dos autos, vê-se que o contribuinte apresentou, em 22/10/2004, pedido de ressarcimento de créditos do PIS/Pasep não-cumulativo (fl. 19), relativo ao 2º trimestre de 2004. Em 25/11/2004 foi emitida a ordem bancária correspondente ao total do crédito pleiteado (fl. 21). Posteriormente, a Fiscalização verificou a contabilidade da empresa, efetuando diversas glosas na apuração da contribuição em questão, tendo sido apurado o auferimento de receitas não incluídas na base de cálculo (ICMS transferido a terceiros) e o desconto indevido de créditos (encargos de depreciação de bens adquiridos no exterior).

Em consequência das citadas glosas, a Fiscalização apurou no trimestre em questão um valor de crédito de R\$ 82.467,74, e não de R\$ 95.770,77, como pretendido pelo contribuinte, resultando em diferença de R\$ 13.303,03, ressarcida indevidamente à empresa. O

presente lançamento foi efetuado neste valor, constando como data da ocorrência do fato gerador 25/11/2004 (emissão da ordem bancária).

Portanto, constata-se que o auto de infração em análise não corresponde à tributação da receita que, no entender da autoridade fiscal, não foi incluída na base de cálculo do PIS, mas tão-somente pretende reaver o valor indevidamente ressarcido ao contribuinte. O valor lançado, em consequência, não se refere à contribuição devida em cada mês de apuração, tendo a autoridade fiscal, ao contrário, considerado uma única data para a ocorrência do fato gerador correspondente – o pagamento ao contribuinte do ressarcimento requerido.

Tal procedimento não encontra previsão em nenhuma das normas aplicáveis à apuração do PIS não-cumulativo.

O fundamento da maior parte do valor lançado pelo Fisco nos presentes autos tem origem na parcela do débito do PIS/Pasep (fl. 29), ou seja, na apuração da base de cálculo da contribuição, por entender ter sido esta apurada pelo contribuinte em valor menor que o devido, em decorrência da não inclusão de créditos de ICMS cedidos a terceiros.

Diante de tal constatação, a Fiscalização, em lugar de efetuar o devido lançamento de ofício, na forma prevista no artigo 142 do CTN, combinado com os dispositivos constantes das demais normas aplicáveis à espécie, limitou-se a constituir um único valor, estabelecendo uma data para ocorrência do fato gerador não prevista em lei, ferindo, desta forma, o princípio da legalidade tributária.

Relativamente à parcela glosada do crédito (Depreciação de Bens Adquiridos no Exterior), aplicam-se as mesmas observações acima, uma vez que, da mesma forma, não há previsão legal para o procedimento adotado pela Fiscalização. Na hipótese de apuração indevida dos créditos pelo contribuinte, deve a autoridade fiscal indeferir, no todo ou em parte, o ressarcimento pretendido, e não tentar reaver, por meio de lançamento, a parcela ressarcida indevidamente.

Sobre tal questão, vê-se que o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 foi alterado, por meio da Lei nº 12.249/2010, incluindo-se o § 15, que determina o seguinte:

“Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.”

Desta forma, constata-se que, atualmente, há tão-somente a previsão legal para constituição de multa isolada, na hipótese de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

Por fim, destaque-se que não faz parte da presente análise o mérito das glosas efetuadas, mas apenas a forma adotada pela autoridade fiscal para reverter o ressarcimento indevido ao contribuinte.

Por todo o acima exposto, no mérito, voto no sentido de considerar improcedente o lançamento, por não haver previsão legal para o procedimento adotado pela Fiscalização, ficando, em consequência, prejudicada a análise das demais questões de mérito trazidas pela recorrente.

Processo nº 11065.002768/2006-83
Acórdão n.º **3801-00.881**

S3-TE01
Fl. 128

(assinado digitalmente)

Magda Cotta Cardozo