



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

Processo nº 11070.002684/2009-13
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3302-000.304 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 23 de maio de 2013
Assunto Diligência
Recorrente REDEMAQ REAL DISTRIBUIDORA DE MÁQUINAS AGRÍCOLAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente e Relator.

EDITADO EM: 26/05/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Contra a empresa recorrente foi lavrado auto de infração para exigir o pagamento de PIS e de Cofins, relativo a fatos geradores ocorridos entre fevereiro de 2008 e março de 2009, tendo em vista que a Fiscalização constatou que a Recorrente apropriou créditos das exações nas aquisições de mercadorias sujeitas aos regimes de substituição tributária e tributação monofásica (art. 43 da MP nº 2.158-35/2001, Lei nº 10.483/2002 e Lei nº 10.833/2003, art. 3º, inciso I, letra “a”, com alterações posteriores, art. 17 da Lei nº 11.033/2004 e art. 16 da Lei nº 11.116/2005).

Inconformada com a autuação a empresa interessada impugnou o lançamento, cujas razões de alegação foram resumidas pela decisão recorrida nos seguintes termos:

1. em preliminar, pede a nulidade do auto de lançamento, visto que ele não contém todos os elementos necessários exigidos pelo Decreto nº 70.235, de 1972, na medida que se limita a apontar como enquadramento legal determinados dispositivos legais, de forma genérica. Além disso, os dispositivos legais apontados, ao contrário de dar sustentação à pretensão fiscal, garantem o direito de crédito da empresa. A empresa está prejudicada em seu direito de defesa, já que o ato formal de constituição do crédito tributário contempla vícios. Ele é manifestamente ilegal, não alcançando a presunção de validade que lhe é característica. O ato formal omitiu-se em especificar a matéria tributável a lhe dar suporte de validade. Infringiu, assim, a CF, devendo ser declarado nulo o lançamento;

2. registra entendimentos sobre a não-cumulatividade, e diz que há direito de crédito de PIS e de COFINS em relação às aquisições tributadas quando a saída é isenta, não tributada, imune ou tributadas com alíquota zero. Conforme o art. 16 da MP nº 204, de 2004 (atualmente art. 17 da Lei nº 11.033, de 2004), os contribuinte cujas operações de venda são isentas, não tributadas, tributadas com alíquota zero ou com suspensão têm direito. à manutenção dos créditos de PIS e COFINS decorrentes da aquisição de insumos;

3. diz não existir na legislação que rege a matéria qualquer restrição ao crédito efetuado pela empresa. Ao contrário, existe expressa autorização legal para que isto ocorra (art. 17 da Lei nº 11.033, de 2004). Ainda que houvesse restrição, tal seria inconstitucional, porquanto a não-cumulatividade deve ser entendida como integral e absoluta, nunca parcial e relativa. O direito de abatimento é garantido constitucionalmente (art. 195, § 12, da CF). A CF não dá margens para que o legislador ordinário restrinja o princípio da não-cumulatividade, autorizando, apenas, que sejam definidas as categorias econômicas para as quais as contribuições seriam não-cumulativas;

4. entende que o caráter de não-cumulatividade inerente às contribuições para o PIS e para a COFINS deve ser interpretado de forma ampla, devendo a técnica base contra base ser atentamente observada, não podendo qualquer legislação infraconstitucional restringir o direito ao crédito;

5. assenta que sendo a empresa revendedora de mercadorias, onde sua operação de venda é tributada com alíquota zero, suspensa, não tributada ou isenta, tem ela direito à manutenção dos créditos de PIS e de COFINS decorrentes da aquisição de insumos vinculados a esta vendas, em função do regime da não-cumulatividade;

6. diz ser confiscatória a multa de ofício aplicada, havendo transgressão de princípios constitucionais e do Direito Civil;

7. refere serem inexigíveis juros de mora com base na taxa SELIC, impondo-se sua substituição por juros de 1% ao mês, não capitalizados, e correção monetária calculada com base na variação da UFIR, visto que qualquer outra forma de calcular os juros encontrará obstáculo no § 3º do art. 192 da CF.

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Porto Alegre - RS julgou improcedente a impugnação, nos termos do Acórdão nº 10-35.416, de 08/11/2011, cuja ementa abaixo se transcreve.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Período de apuração: 201/02/2008/2013/01 31/03/2009 NULIDADE. FALTA DE

FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. DESCABIMENTO.

É infundada a argüição de nulidade dos lançamentos, por cerceamento do direito de defesa, se os dispositivos legais que os fundamentaram encontram-se descritos nos Autos de Infração, o TVF descreve as infrações cometidas pela contribuinte, e a peça impugnatória é apresentada com desenvoltura suficiente para contradizer o suposto cerceamento do direito de defesa.

INCONSTITUCIONALIDADE. LEGISLAÇÃO REGULARMENTE EDITADA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE.

A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a argüição de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de dispositivos normativos, bem como a legislação regularmente editada goza de presunção de constitucionalidade e de legalidade.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS Período de apuração: 01/02/2008 a 31/03/2009 INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVA. TRIBUTAÇÃO CONCENTRADA. PRODUTOS. AQUISIÇÃO. DISTRIBUIDOR/COMERCIANTE. REVENDA. APURAÇÃO DE CRÉDITOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL.

No regime da não-cumulatividade da COFINS, a aquisição de produtos sujeitos à tributação concentrada não gera créditos para o comerciante na revenda/distribuição dos mesmos por expressa vedação legal, não se aplicando à hipótese a disposição contida no art. 17 da Lei nº 11.033, de 2004.

CONTRIBUIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Sujeitam-se a lançamento de ofício os valores apurados em decorrência de auditoria fiscal, cabendo à autoridade administrativa constituir o crédito tributário nos termos do art. 142 do CTN.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Período de apuração: 01/02/2008 a 31/03/2009 INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVA. TRIBUTAÇÃO CONCENTRADA. PRODUTOS. AQUISIÇÃO. DISTRIBUIDOR/COMERCIANTE. REVENDA. APURAÇÃO DE CRÉDITOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL.

No regime da não-cumulatividade do PIS, a aquisição de produtos sujeitos à tributação concentrada não gera créditos para o comerciante na revenda/distribuição dos mesmos por expressa vedação legal, não se aplicando à hipótese a disposição contida no art. 17 da Lei nº 11.033, de 2004.

CONTRIBUIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Sujeitam-se a lançamento de ofício os valores apurados em decorrência de auditoria fiscal, cabendo à autoridade administrativa constituir o crédito tributário nos termos do art. 142 do CTN.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Período de apuração: 01/02/2008 a 31/03/2009 MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, restringe-se a tributos e não a multa, e se dirige ao legislador.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

A utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros moratórios encontra respaldo na legislação regente, não podendo ser dispensada.

Ciente desta decisão em 22/11/2011 (AR de fl. 805), a interessada ingressou, no dia 13/12/2011, com o recurso voluntário de fls. 806/821, no qual renova as alegações da impugnação sobre a nulidade do lançamento, o direito ao crédito nas saídas isentas, não tributadas e com alíquota zero, o caráter confiscatório da multa de ofício e a inexigibilidade da Taxa Selic no cálculo dos juros de mora.

Na forma regimental, o recurso voluntário foi sorteado para ser relatado.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e dele se conhece.

Como relatado, a empresa Recorrente apresentou diversos PER/DCOMP e, ao realizar os procedimentos fiscais para apurar a liquidez e certeza dos créditos pleiteados, a Fiscalização constatou que a empresa interessada escriturou e utilizou indevidamente créditos do PIS e da Cofins na aquisição de mercadorias sujeitas aos regimes de substituição tributária e tributação monofásica (art. 43 da MP nº 2.158-35/2001, Lei nº 10.483/2002 e Lei nº 10.833/2003, art. 3º, inciso I, letra “a”, com alterações posteriores, art. 17 da Lei nº 11.033/2004 e art. 16 da Lei nº 11.116/2005).

Diante da inexistência de crédito e da existência de saldo devedor, os pedidos de ressarcimento foram indeferidos e foram lavrados os autos de infração controlados neste processo.

Não há informação nos autos sobre o número dos processos relativos aos PER/DCOMP trabalhados no mesmo procedimento fiscal que resultou na lavratura dos autos de infração controlados no presente processo, a que se refere o Termo de Verificação Fiscal, e nem sobre a situação em que cada um se encontra.

No entanto, este CARF já julgou diversos recursos voluntários constantes de processos de interesse da Recorrente e, certamente, alguns deles estão relacionados com o procedimento fiscal que resultou na lavratura do autos de infração do presente processo.

A título de exemplo, foram julgados os processos nºs 11070.001759/2009-49 e 11070.001749/2009-11, Acórdãos nºs 3803-003.676 e 3803.003.667, respectivamente, ambos de 25/10/2012, que têm relação com os autos de infração deste processo.

Nos julgados acima, a Turma de Julgamento decidiu não analisar o mérito da recurso do contribuinte em razão da existência de ação judicial com o mesmo objeto, conforme se constata na ementa dos respectivos acórdãos, abaixo transcrita.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONCOMITÂNCIA.

Existe concomitância quando no processo administrativo se discutir o mesmo objeto da ação judicial, hipótese em que a autoridade administrativa julgadora não deve conhecer o mérito do litígio, nos termos da Súmula CARF n.º 1.

Referidas decisões foram objeto de Embargos de Declaração por parte do contribuinte, sob a alegação de que o Mandado de Segurança nº 2009.71.05.001421-0 trata de matéria diversa da tratada nos processos nºs 11070.001759/2009-49 e 11070.001749/2009-11, a mesma tratada neste processo e que ensejou a lavratura dos autos de infração.

No presente processo, e diante dos fatos acima narrados, a Turma de Julgamento deverá decidir se existe ou não concomitância de objeto deste processo com o mandado de segurança impetrado pela recorrente. Diante desta realidade, faz-se necessário instruir os autos com as peças principais do mandado de segurança, tais como a Petição Inicial, a Sentença e Acórdãos do Tribunal Regional Federal, caso exista.

Há, portanto, necessidade de retorno dos autos à RFB para completar a instrução do processo com os elementos necessários à formação da convicção dos membros do Colegiado sobre a existência, ou não, de concomitância de objeto deste processo com o mandado de segurança acima referido ou com outra ação judicial porventura impetrada pela Recorrente.

Isto posto, voto no sentido de converter o julgamento em diligência à repartição da RFB de origem para as seguintes providências:

1- relacionar todos os processos de ressarcimento trabalhados no mesmo procedimento fiscal do Termo de Verificação Fiscal deste processo, indicando a situação atual de cada um deles (aguardando julgamento de manifestação de inconformidade, aguardando julgamento de recurso voluntário, aguardando julgamento de embargos de declaração, aguardando julgamento de recurso especial, encerrado, arquivado, etc.);

2- intimar a empresa recorrente a apresentar cópia da Petição Inicial do Mandado de Segurança nº 2009.71.05.001421-0, bem como das decisões de mérito acaso proferidas no mesmo (Sentença e Acórdão do TRF);

3- intimar a empresa interessada a informar se, além do mandado de segurança do item 2, possui outra ação judicial, individual ou coletiva, por qualquer modalidade, impetrada antes ou depois (i) da ocorrência do fato gerador do créditos tributários deste processo ou (ii) da lavratura do auto de infração, discutindo o direito de crédito de PIS e Cofins nas aquisições de mercadorias sujeitas aos regimes de substituição tributária e tributação monofásica do PIS e da Cofins. Em caso positivo, apresentar cópia da Petição Inicial e das decisões de mérito acaso proferidas (Sentença e Acórdãos do TRF);

Processo nº 11070.002684/2009-13
Resolução nº **3302-000.304**

S3-C3T2
Fl. 7

4- Diante dos elementos apresentados pela empresa recorrente, manifestar-se (no Relatório da Diligência) sobre a existência, ou não, de concomitância de objeto deste processo com as ações judiciais a que se refere os itens 2 e 3, acima.

5- dar ciência à recorrente desta Resolução e do resultado da diligência, abrindo-lhe o prazo previsto no Parágrafo Único do art. 35 do Decreto nº 7.574/11 para manifestação.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Relator