



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

Processo nº 11075.000663/2006-71
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3102-002.377 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de fevereiro de 2015
Matéria PIS/PASEP
Recorrente SADIA S/A (INCORPORADORA DE BIG FOODS IND. DE PRODUTOS DE ALIMENTOS LTDA)
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2005 a 30/06/2005

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP e CONFINS IMPORTAÇÃO. DISCUSSÃO ACERCA DA MINORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE ICMS PARA PRODUTOS INTEGRANTES DA CESTA BÁSICA. RE 559.937 AFETADO COM REPERCUSSÃO GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO INCISO I, ARTIGO 7º, DA LEI 10.865/04. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Não falar-se em nulidade do auto de infração quando se verifica a perfeita descrição dos fatos e os dispositivos legais infringidos são rebatidos pela parte em suas defesas.

Desnecessário discutir se a mercadoria importada integra ou não o rol de produtos da cesta básica e consequente minoração da alíquota de ICMS quando existente declaração de inconstitucionalidade em Recurso Extraordinário afetado com repercussão geral que impede a inclusão do ICMS na base de cálculo das Contribuições PIS/PASEP e CONFINS Importação.

Recurso Voluntário a que se dá provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao Recurso Voluntário.

RICARDO PAULO ROSA - Presidente.

MIRIAN DE FÁTIMA LAVOCAT DE QUEIROZ - Relator.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 13/03/2015 por MIRIAM DE FÁTIMA LAVOCAT DE QUEIROZ, Assinado digitalment
e em 13/03/2015 por MIRIAM DE FÁTIMA LAVOCAT DE QUEIROZ, Assinado digitalmente em 02/04/2015 por RIC
ARDO PAULO ROSA

Impresso em 06/04/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ricardo Paulo Rosa, José Luis Feistauer de Oliveira, Andréa Medrado Darzé, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Mirian de Fátima Lavocat de Queiroz e Jacques Maurício Ferreira Veloso de Melo

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão proferida no Acórdão nº 07-15.962 – 2ª Turma da DRJ/FNS, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade relativa ao Processo 11075.000986/2006-64 em que figura como interessado SADIA S/A (INCORPORADORA DE BIG FOODS IND. DE PRODUTOS DE ALIMENTOS LTDA), em decisão assim ementada:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 21/05/2004 a 19/01/2005

DISPENSA DE EMENTA

Acórdão dispensado de ementa, de acordo com a Portaria SRF nº 1364, de 10/11/2004.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.”

Reproduz-se o relatório do julgamento de 1º grau:

Em sede de recurso voluntário, a empresa repisa os argumentos de sua impugnação, afirmando que:

- Preliminarmente: o auto de infração é nulo de pleno direito, eis que não atendeu a requisito indispensável, qual seja, a indicação clara e precisa dos dispositivos em que apoiado;

- no mérito: merece o recurso voluntário ser provido pois o produto em discussão, mistura pronta para a elaboração de massa, é produto integrante da cesta básica devendo ser taxado à alíquota de 7% e não de 18% como pretende o fisco. No entender da Recorrente, o rol de produtos disciplinados no art. 53, do Decreto nº 45.490/00 não é taxativo, eis que o Decreto 48.110/03 estendeu os produtos integrantes da cesta básica e;

- é inconstitucional o inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.865/2004 que determina a inclusão do ICMS na base de cálculo dessas contribuições incidentes na importação de bens.

É o relatório. Passo a votar

Conselheira Mirian de Fátima Lavocat de Queiroz, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pelo qual dele conheço.

Preliminarmente, não há que falar-se em nulidade do auto de infração por ausência de fundamentação. Ao seu revés, o auditor da Receita Federal do Brasil precisamente descreveu o fato gerador da obrigação tributária, indicando os dispositivos legais violados, os quais, indiscutivelmente, foram rebatidos pela recorrente, tanto em sede de impugnação, quanto neste recurso voluntário.

No mérito, a controvérsia posta diz respeito à base de cálculo minorada do ICMs.

Entretanto, no entender desta Conselheira, a possibilidade de minoração, ou não, da base de cálculo de produto em que se entende ser integrante da cesta básica fica prejudicada, face o entendimento do Supremo Tribunal Federal, em sede do Recurso Extraordinário nº 559.937/RS, afetado com repercussão geral, julgado em 20 de março de 2013, no qual se declarou a inconstitucionalidade do inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.865/2004.

O dispositivo julgado inconstitucional determinava a inclusão do ICMS e das próprias contribuições para o PIS e COFINS, na base de cálculo dessas contribuições incidentes na importação de bens.

O acórdão tem a seguinte ementa:

“EMENTA. Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS – importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta.

1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.

2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresse, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.

3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.

4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.

5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.

6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.

7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.

8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.

9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: “acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições”, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.

10. Recurso extraordinário a que se nega provimento. “

(RE 559937, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2013, DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013 EMENT VOL-02706-01 PP-00011)

Com efeito, ordena o *caput* do art. 62-A do RICARF, que “as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C” do Código de Processo Civil (CPC), “deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF”.

No caso em concreto, salvo melhor juízo, se é inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Confins Importação, desnecessário discutir se a alíquota aplicável do ICMS na importação do produto “mistura para pronta para a elaboração de massa” seria de 7% ou de 18%. Simplesmente ela deve ser excluída do cálculo do valor aduaneiro a ser oferecido à tributação.

Por seu turno, importante destacar que em sede embargos de declaração, cuja ementa foi publicada em 14 de outubro de 2014, o STF indeferiu o pedido de modulação dos efeitos, cujos argumentos estão bem expostos na própria ementa:

“EMENTA: Embargos de declaração no recurso extraordinário. Tributário. Pedido de modulação de efeitos da decisão com que se declarou a inconstitucionalidade de parte do inciso I do art. 7º da Lei 10.865/04. Declaração de inconstitucionalidade. Ausência de excepcionalidade.

1. A modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade é medida extrema que somente se justifica se estiver indicado e comprovado gravíssimo risco irreversível à ordem social. As razões recursais não contém indicação concreta, nem específica, desse risco.

2. Modular os efeitos no caso dos autos importaria em negar ao contribuinte o próprio direito de repetir o indébito de valores que eventualmente tenham sido recolhidos.

Processo nº 11075.000663/2006-71
Acórdão n.º **3102-002.377**

S3-C1T2
Fl. 786

3. A segurança jurídica está na proclamação do resultado dos julgamentos tal como formalizada, dando-se primazia à Constituição Federal.

4. Embargos de declaração não acolhidos.

(RE 559937 ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 13-10-2014 PUBLIC 14-10-2014.

Por todo o exposto, se justifica, assim, a reforma da r. decisão recorrida, razão pela qual dou provimento ao recurso.

Mirian de Fátima Lavocat de Queiroz