



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

Processo nº 11075.000986/2006-64
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 3301-004.898 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de julho de 2018
Matéria PIS/PASEP IMPORTAÇÃO
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado SADIA S/A (INCORPORADORA DE "BIG FOOD'S IND DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

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

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP IMPORTAÇÃO E COFINS IMPORTAÇÃO. PRODUTOS INTEGRANTES DA CESTA BÁSICA. REDUÇÃO DA ALÍQUOTA DO ICMS. APLICAÇÃO DO RE 559.937, QUE DECLAROU A INCONSTITUCIONALIDADE DO INCISO I DO ARTIGO 7º DA LEI Nº 10.865/2004, EM REPERCUSSÃO GERAL, PARA EXCLUIR O ICMS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP IMPORTAÇÃO E DA COFINS IMPORTAÇÃO.

Em caso de o documento formalizador do lançamento tributário, no caso em exame, auto de infração, descrever perfeitamente os fatos e os dispositivos legais infringidos, permitindo ao autuado rebatê-los nos seus argumentos de defesa, não há que se falar em nulidade do auto de infração.

Uma vez decidido, pelo Supremo Tribunal Federal, em declaração de inconstitucionalidade, com repercussão geral, que o ICMS não se inclui na base de cálculo da Contribuição ao PIS/PASEP IMPORTAÇÃO e da COFINS IMPORTAÇÃO, torna-se inócua qualquer discussão que envolva tal matéria, como no caso em exame, a correta alíquota de ICMS a ser aplicada à mercadoria importada, e se a mesma integra ou não o rol de produtos componentes da cesta básica, beneficiados com alíquota reduzida de ICMS, para efeitos de se determinar a base de cálculo das citadas Contribuições.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos de declaração.

assinado digitalmente

Winderley Moraes Pereira - Presidente.

assinado digitalmente

Ari Vendraini - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Moraes Pereira, Liziane Angelotti Meira, Marcelo da Costa Marques D'Oliveira, Antonio Carlos Costa Cavalcanti Filho, Salvador Cândido Brandão Junior, Semíramis de Oliveira Duro, Valcir Gassen e Ari Vendramini (Relator)

Relatório

Este Acórdão tem por escopo atender á determinação contida no Despacho S/N^a exarado aos 25/01/2016 (fls. 271) pelo Sr. Presidente da 2^a Turma Ordinária da 1^o Câmara da 1^o Seção deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, examinando a admissibilidade de Embargos de Declaração interpostos, para que se prolatasse novo Acórdão, para correção do Acórdão nº 3102-002.366 (que recebeu numeração incorreta ás fls 259, constando o nº 3102-002.377, e data também incorreta, constando ás mesmas fls. 259 como data da sessão 25/02/2015), onde constou, também incorretamente, como nº do processo 11075.000663/2006-71, com a seguinte ementa :

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

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

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP e COFINS 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.

Encaminhado à unidade de origem, Agência da Receita Federal em Tatuí/SP, o processo foi devolvido ao CARF com o seguinte despacho: **'Tendo em vista que o Acórdão nº 3102-002.377 (fls. 259 a 264) pertence ao processo 11075.000663/2006-71, retorne o presente processo ao CARF/MF/DF, para, se for o caso, correção do acórdão.'** (fls. 269 - grifos nossos).

Este despacho foi recepcionado como Embargos Inominados, em obediência ao comando inserto no artigo 66 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015, que assim prescreve:

“Art. 66. As alegações de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão, provocados pelos legitimados para opor embargos, deverão ser recebidos como embargos inominados para correção, mediante a prolação de um novo acórdão.

§ 1º Será rejeitado de plano, por despacho irrecorrível do presidente, o requerimento que não demonstrar a inexatidão ou o erro.

§ 2º Caso o presidente entenda necessário, preliminarmente, será ouvido o conselheiro relator, ou outro designado, na impossibilidade daquele.

§ 3º Do despacho que indeferir requerimento previsto no caput, dar-se-á ciência ao requerente.”

Assim se manifestou o Sr. Presidente da 1ª Câmara da 3ª Seção:

“Assiste razão ao Embargante. De fato, no cabeçalho do referido Acórdão, no campo destinado à informação do número do processo consta o nº 11075.000663/2006-71, quando o correto é o nº 11075.000986/2006-64, verdadeiro número deste processo.

Além do erro apontado pelo Embargante, contatam-se outros no Acórdão de fls. 259 a 264: número da decisão, data da sessão e período de apuração. Os números corretos contam das informações deste processo no sítio do CARF (11075.000986/2006-64):

"JULGADO EM SESSÃO - DECISÃO

Órgão Julgador:
2ªTO/1ªCÂMARA/3ªSEJUL/CARF/MF

Relator: MIRIAM DE FATIMA LAVOCAT DE QUEIROZ

Data da Sessão: 29/01/2015

Hora da Sessão: 09:00

Tipo da Pauta: Ordinária

Tipo Sessão: Normal

Número da Decisão: 3102-002.366

Resultado: Recurso Voluntário Provido POR UNANIMIDADE"

Com essas considerações, fica demonstrado que houve inexatidão material no julgado embargado. Em decorrência, devem ser Admitidos os embargos inominados interpostos pela unidade de origem, para fim de correção do citado julgado, mediante a prolação de um novo acórdão.

Determino a inclusão deste processo em lote para sorteio no âmbito desta Terceira Seção de julgamento, uma vez que a Turma julgadora foi extinta e o Relator não mais integra nenhum dos colegiados desta 3ª Seção.

assinado digitalmente

HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Presidente da 1ª Câmara da 3ª Seção “

Os presentes autos foram redistribuídos, em atendimento ao comando do § 8º do artigo 49, por força da extinção do mandato do Sr. Conselheiro Luiz Augusto Couto Chagas, por expirado o prazo de que trata o §1º do artigo do Anexo II, todos do RICARF.

Reproduzimos o Relatório do Acórdão original, por bem descrever a contenda instaurada /;

“Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão proferida no Acórdão nº 0715.962 – 2ª Turma da DRJ/FNS, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade relativa ao Processo 11075.000986/200664 em que figura como interessado SADIA S/A (INCORPORADOA 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

Voto

Conselheiro Ari Vendramini - Relator

Diante da determinação de emissão de novo Acórdão e, considerando que apenas os dados de cadastro para os devidos registros estavam incorretos, adotamos como critério reproduzir também o Voto exarado pela Ilustre Relatora, Sra. Conselheira Mirian de Fátima Lavocat de Queiroz, que enfrentou com muita propriedade os argumentos de defesa apresentados pela recorrente, adotamos tal critério lastreados em razões de justiça, uma vez que o Voto constante do Acórdão não foi alvo de questionamento, tornando-o legitimado para ser reproduzido e, ainda, lastreados também pelo Princípio da Razoabilidade.

Assim estava redigido o Voto :

' 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 devessem 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, DJe206

DIVULG 16102013 PUBLIC 17102013 EMENT VOL0270601 PP00011)

Com efeito, ordena o caput do art. 62A 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 543B e 543C” 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.

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 DJe200

DIVULG 13102014 PUBLIC 14102014.

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 “

Diante de todo o exposto, resta cumprida a determinação de correção do Acórdão anterior e, portanto, acolhidos os Embargos para determinar que o crédito tributário seja extinto.

É o meu voto

assinado digitalmente

Ari Vendramini - Relator

Processo nº 11075.000986/2006-64
Acórdão n.º **3301-004.898**

S3-C3T1
Fl. 289
