RESOLUÇÃO GERADA NO PGD-CARF PROCESSO 11080.732574/2014-28

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

Processo nº	11080.732574/2014-28
Recurso nº	Voluntário
Resolução nº	**3302-000.762 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data	19 de junho de 2018
Assunto	AUTO DE INFRAÇÃO - PIS E COFINS
Recorrente	TMSA TECNOLOGIA EM MOVIMENTAÇÃO S/A
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

Resolvem os membros do Colegiado, por maioria de votos, em converter o julgamento em diligência nos termos do voto do relator, vencida a Conselheira Maria do Socorro Ferreira Aguiar que dava provimento parcial ao recurso voluntário. O Conselheiro Fenelon Moscoso de Almeida não participou da votação em razão do voto definitivamente proferido pela Conselheira Maria do Socorro Ferreira Aguiar na reunião de abril de 2018. Designado o Conselheiro Walker Araújo para redigir o voto vencedor e como redator ad hoc para formalizar a resolução.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente

(assinado digitalmente)

Walker Araujo - Redator Designado e Redator "ad hoc"

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Paulo Guilherme Déroulède (presidente da turma), Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Vinícius Guimarães, Jorge Lima Abud, Raphael Madeira Abad, Walker Araujo, José Renato Pereira de Deus e Diego Weis Júnior.

Relatório

Na condição de redator "ad hoc" para formalização deste acórdão, passo a transcrever o relatório constante da minuta do voto da relatora Maria do Socorro Ferreira Aguiar.

"Por bem descrever os fatos ocorridos até o presente momento processual, os quais foram relatados de forma minudente, adoto o relatório da r. decisão recorrida, conforme a seguir transcrito:

> *Contra o interessado foram lavrados autos de infração de Cofins no valor total de R$ 19.323.147,09 (fls. 2.121/2.128) e PIS/Pasep no valor total de R$ 4.269.818,92 (fls.2.129/2.137), em função das irregularidades que se encontram descritas no Termo de Constatação (TC) de fls. 472/490;*
>
> *A empresa apresentou impugnação de fls. 2.199/2.227, na qual alega, em síntese, que:*
>
> *a) DA LEGITIMIDADE DAS OPERAÇÕES REALIZADAS PELA EMPRESA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA ENQUADRAMENTO NO REIDI;*
>
> *b) POSSIBILIDADE E IDONEIDADE DOS CRÉDITOS DE PIS E COFINS: SERVIÇOS CONTRATADOS JUNTO A PESSOAS JURÍDICAS ENQUADRAM-SE INEQUIVOCAMENTE NO CONCEITO DE INSUMOS;*
>
> *b.1) Fato jurídico: imprescindibilidade da análise do caso concreto para aplicação da legislação - erro de fato no lançamento fiscal;*
>
> *b.2) Do perfeito enquadramento dos insumos adquiridos pela Impugnante na legislação que autoriza os créditos do PIS e da COFINS;*
>
> *c) BENEFÍCIO DO REPORTO. CORRETO ENQUADRAMENTO, ERRO NO PREENCHIMENTO DA NOTA FISCAL. VÍCIO FORMAL. SUPREMACIA DO PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL;*
>
> *c.1) Da venda de produto enquadrado em NCM não prevista pelo Decreto n° 6.582/2008 como beneficiário do REPORTO;*
>
> *c.2) Indicação de Ato Declaratório Executivo relativo à matriz da Empresa adquirente, ao invés da filial (estabelecimento para o qual foram enviadas as mercadorias);*
>
> *É o breve relatório.*

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento sintetizou, na ementa a seguir transcrita , a decisão proferida.

> *ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA Ano-calendário: 2010, 2011, 2012 REIDI. NOTA FISCAL. FORMALIDADES.*
>
> *A pessoa jurídica fornecedora de bens e de serviços destinados a obras de infraestrutura para incorporação ao ativo imobilizado de pessoa jurídica habilitada ao Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infra-Estrutura - REIDI deve fazer constar na nota fiscal de venda de bens e de serviços a informação de que a operação foi efetuada com a suspensão da exigibilidade da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins.*

REIDI. FACULDADE DE UTILIZAÇÃO DO REGIME POR PESSOA JURÍDICA HABILITADA.

Pode a pessoa jurídica habilitada no REIDI efetuar, a seu critério, aquisições e importações fora do regime.

PIS/PASEP E COFINS. INSUMOS.

O conceito de insumos para fins de crédito de PIS/Pasep e COFINS é o previsto no § 5º do artigo 66 da Instrução Normativa SRF 247/2002, que se repetiu na IN 404/2004.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Assim, inconformada com a decisão de primeira instância, a empresa após ciência em 27/08/2015, conforme Termo de Abertura de Documento, fl. 2.347, apresenta em 23/09/2015, através da Solicitação de Juntada de fl. 2.348, Recurso Voluntário e documentos anexados, fls. 2.349/2.398 a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, no qual repisa os argumentos já aduzidos em sede impugnatória, acrescentando ainda:

que na planilha de receitas a serem excluídas da base de cálculo das contribuições os valores constantes na coluna "Reversão de venda pelo custo", linhas agosto e novembro/2010 aparecem equivocadamente como negativos, devendo ser corrigidos, pois são, na realidade, reversões positivas, conforme Anexo I do Relatório de Ação Fiscal;

Aplicando as correções na tabela constante da fl.34 do acórdão, temos uma diferença de R$ 396.185,15 a ser excluída da base de cálculo do PIS/pasep e da Cofins.

Ao final requer que seja reformada a decisão recorrida e cancelado totalmente o lançamento, bem como a realização de sustentação oral, nos termos dos artigos 2º e 3º da Lei nº 9784, de 1999, além da devida intimação dos procuradores signatários.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Walker Araújo, redator "ad hoc".

Na condição de redator "ad hoc" para formalização deste acórdão, passo a transcrever as razões do julgado, constantes da minuta do voto da Conselheira Maria do Socorro Ferreira Aguiar, quanto à matéria objeto da resolução proposta:

MÉRITO

Inicialmente comporta aclarar a atividade exercida pela recorrente, nesse sentido esclarece o Relatório de Ação Fiscal, fls.2139/2193:

O contribuinte em questão ***é fabricante de produtos para movimentação de cargas*** *tais transportadores de correias, tubulares, metálicos, helicoidais, de corrente, carregadores de navios, descarregadores de navios e barcaças, elevadores de caçambas, transportadores flexowell, alimentadores, Moegas móveis,*

Transportadores do tipo Ropecon, fornecendo em alguns projetos inclusive subestação de energia elétrica denominada eletrocentro.

Suas receitas advém de vendas nos mercados interno e externo de tais produtos**, sendo que **parte das suas receitas oriundas de vendas no Mercado Interno são provenientes de vendas a contribuintes detentores de Atos Declaratórios Executivos de regimes especiais tais como Reidi, Recap e Reporto(grifei).

*(...) **ação fiscal teve origem na análise de pedidos de ressarcimento e/ou compensação solicitados** pelo contribuinte. No decorrer da ação fiscal foi o contribuinte intimado a comprovar a legitimidade dos créditos que pleiteava. Parte dos créditos pleiteados era vinculada à Receitas Não Tributadas no Mercado Interno, **mais especificamente oriunda de vendas com suspensão das contribuições para o Pis/Pasep e para a Cofins em razão de supostamente tais vendas estarem enquadradas em programas fiscais**, tais como Reidi, Reporto e Recap.*

*No curso da fiscalização chegou-se a conclusão que parte das receitas que o contribuinte calculava como sujeitas à suspensão das contribuições para o Pis/Pasep e a Cofins **eram na verdade tributadas por descumprimento dos dispositivos legais que regulamentam estes benefícios fiscais.** Não obstante isso parte dos créditos também se mostraram indevidos também por desatendimento da legislação. Em razão disso **constatou-se a insuficiência de recolhimento das contribuições para o Pis/Pasep e para a Cofins** o que ensejou a lavratura do presente Auto de Infração.(grifos do original).*

Assim, segundo o RAF, foram constatadas as seguintes infrações à legislação:

1. Vendas com tributação suspensa em desacordo com a legislação do REIDI

O Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infra-Estrutura - **Reidi** foi instituído pela medida provisória 351/2007 posteriormente **convertida na Lei 11.488/2007 beneficiando empresas que tenham projetos aprovados para a implantação de obras de infra estrutura nos setores de transportes, portos, energia e saneamento básico**. O referido regime prevê **suspensão das contribuições para o Pis/Pasep e para a Cofins** quando da venda de máquinas, aparelhos, instrumentos e equipamentos, novos, e de materiais de construção para utilização ou incorporação em obras de infra-estrutura destinadas ao ativo imobilizado. **A empresa ora fiscalizada é fabricante destes equipamentos e realizou vendas para empresas beneficiadas pelo Reidi.(**grifei).

Dentre as obrigações de quem vende máquinas, aparelhos, instrumentos e equipamentos, novos, e de materiais de construção para utilização ou incorporação em obras de infra-estrutura para serem incorporadas ao ativo imobilizado de empresas beneficiárias do Reidi está incluir nas suas notas fiscais a expressão **Venda efetuada com suspensão da exigibilidade da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, com a especificação do dispositivo legal correspondente**

Dispõe a Lei 11.488, de 2007 que cria o Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infra-Estrutura - REIDI:

(...)

Art. 3º No caso de venda ou de importação de máquinas, aparelhos, instrumentos e equipamentos, novos, e de materiais de construção para utilização ou incorporação em obras de infra-estrutura destinadas ao ativo imobilizado, fica suspensa a exigência:(Regulamento)

I - da Contribuição para o Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre a venda no mercado interno quando os referidos bens ou materiais de construção forem adquiridos por pessoa jurídica beneficiária do Reidi;

II - da Contribuição para o PIS/Pasep-Importação e da Cofins-Importação quando os referidos bens ou materiais de construção forem importados diretamente por pessoa jurídica beneficiária do Reidi.

§ 1º Nas notas fiscais relativas às vendas de que trata o inciso I do caput deste artigo deverá constar a expressão Venda efetuada com suspensão da exigibilidade da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, com a especificação do dispositivo legal correspondente.

§ 2º As suspensões de que trata este artigo convertem-se em alíquota 0 (zero) após a utilização ou incorporação do bem ou material de construção na obra de infra-estrutura.

§ 3º A pessoa jurídica que não utilizar ou incorporar o bem ou material de construção na obra de infra-estrutura fica obrigada a recolher as contribuições não pagas em decorrência da suspensão de que trata este artigo, acrescidas de juros e multa de mora, na forma da lei, contados a partir da data da aquisição ou do registro da Declaração de Importação - DI, na condição:

I - de contribuinte, em relação à Contribuição para o PIS/Pasep-Importação e à Cofins-Importação;

II - de responsável, em relação à Contribuição para o PIS/Pasep e à Cofins.

§ 4º Os benefícios previstos no caput aplicam-se também na hipótese de, em conformidade com as normas contábeis aplicáveis, as receitas das pessoas jurídicas titulares de contratos de concessão de serviços públicos reconhecidas durante a execução das obras de infraestrutura elegíveis ao Reidi terem como contrapartida ativo intangível representativo de direito de exploração ou ativo financeiro representativo de direito contratual incondicional de receber caixa ou outro ativo financeiro, estendendo-se, inclusive, aos projetos em andamento, já habilitados perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil.

O Decreto 6.144, de 2007 que regulamentou o Reidi, traz as seguintes disposições:

Art. 11. Nos casos de suspensão de que trata o inciso I do art. 2ª, a pessoa jurídica vendedora ou prestadora de serviços ***deve fazer constar na nota fiscal o número da portaria que aprovou o projeto, o número do ato que concedeu a habilitação ou a co-habilitacão ao REIDI à pessoa jurídica adquirente e. conforme o caso, a expressão:***

- "Venda de bens efetuada com suspensão da exigência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS", com a especificação do dispositivo legal correspondente; ou - "Venda de serviços efetuada

com suspensão da exigência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS", com a especificação do dispositivo legal correspondente.

Art. 12. A suspensão da exigência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre a venda de bens e serviços para pessoa jurídica habilitada ao REIDI não impede a manutenção e a utilização dos créditos pela pessoa jurídica vendedora, no caso de esta ser tributada no regime de apuração não-cumulativa dessas contribuições.

Art. 13. A aquisição de bens ou de serviços com a suspensão prevista no REIDI ***não gera, para o adquirente, direito ao desconto de créditos apurados na forma do*** *art. 3º da Lei n° 10.637, de 30 de dezembro de 2002.* ***e do*** *art. 3º da Lei n° 10.833, de 2003.*

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica quando a pessoa jurídica habilitada ou co-habilitada optar por efetuar aquisições e importações fora do REIDI. sem a suspensão de que trata o art. 2°. *(Incluído pelo Decreto n° 6.167. de 2007)*

Art. 14. A suspensão de que trata o art. 2[2] converte-se em alíquota zero após a incorporação ou utilização, na obra de infra-estrutura, dos bens ou dos serviços adquiridos ou importados com o regime do REIDI.

Esclarece ainda o RAF:

Em verificação das notas fiscais de vendas do contribuinte ora fiscalizado para clientes detentores de Atos Declaratórios Executivos do Reidi constatou-se que ***a grande a maioria das notas fiscais não atende ao disposto no § 1° do art. 3° da Lei 11.488/2007.*** *Diante disso foi o contribuinte intimado a apresentar declaração sobre o cumprimento ou não deste dispositivo legal (fls 67 à 68). Em resposta a intimação o contribuinte nada apresentou de concreto, limitou-se a juntar cópias das Danfes destas notas fiscais e cópias de alguns contratos celebrados com seus clientes beneficiários do regime especial (fls 69 à 272).*

14. Embora o contribuinte possa vir a alegar que as operações de venda foram beneficiadas pelo Reidi, e que os contratos prevêem essa condição para venda, é importante ressaltar que tais documentos têm valor apenas "informativo" na auditoria fiscal, uma vez que o ali disposto ***não exime o contribuinte de atender as condições previstas em lei*** *para beneficiar-se de regime especial, cabe lembrar que as vendas realizadas à clientes do Reidi são vendas tributadas que caso venham a cumprir determinadas condições* ***podem*** *vir a ser beneficiadas com a suspensão de tributos, portanto claro esta que* ***o descumprimento de qualquer das condições previstas em lei elimina a possibilidade da venda com suspensão,*** *sujeitando-se portanto a tributação normal da operação, com alíquota de 7,6% para a Cofins e 1,65% para o Pis/Pasep.*

Sobre estas irregularidades o contribuinte se manifestou em resposta ao Termo de Constatação alegando em síntese que o lapso cometido pela ora Manifestante de não informar nas notas fiscais de vendas a expressão " Venda Efetuada com a suspensão da exigibilidade da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins ", trata-se de um mero vício formal, suscetível de ser remediado, não afetando a sustância do

ato a ponto de descaracterizar a venda da forma como efetivamente está sendo realizada

Quanto à primeira questão, embora traga em sua peça recursal um extenso arrazoado, reconhece a situação fática retratada na autuação, no entanto destaca ser um mero descumprimento de obrigação acessória, já que os outros requisitos foram cumpridos, situação que ensejaria no máximo a aplicação de uma multa, pugnando em argumento complementar pela aplicação do artigo 112 do CTN.

Nesse mister, no tocante à idêntica matéria repisada na peça recursal quanto a esse item sob apreciação, estando a decisão de piso escudada na legislação de regência, cujos fatos estão acuradamente analisados, tomo de empréstimo referida fundamentação, como razão de decidir, amparada no [1]artigo 50, § 1º da Lei 9.784, de 1999, cujos excertos a seguir se transcrevem:

Parte da autuação em análise se deve ao fato de que a autoridade fiscal constatou "que a grande a maioria das notas fiscais não atende ao disposto no § 1° do art. 3° da Lei 11.488/2007".

(...)".

A empresa alega, dentre outras coisas, que "a não observância de um dos elementos da norma que disciplina a obrigação formal não invalida, por si só, a suspensão atribuída às operações realizadas pela ora Impugnante".

Cumpre destacar que, conforme o artigo 15 da IN SRF nº 758/2007, que disciplina a matéria, a aquisição de bens e serviços destinados à incorporação ao Ativo Imobilizado, com suspensão de contribuições (PIS/Pasep e Cofins) é uma faculdade da pessoa jurídica habilitada ou co-habilitada, senão vejamos:

Das Disposições Gerais Art.13. Nos casos de suspensão de que trata o inciso I do art. 2º, a pessoa jurídica vendedora ou prestadora de serviços deve fazer constar na nota fiscal o número da portaria que aprovou o projeto, o número do ato que concedeu a habilitação ou a co-habilitação ao Reidi à pessoa jurídica adquirente e, conforme o caso, a expressão:

I-"Venda de bens efetuada com suspensão da exigência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins", com a especificação do dispositivo legal correspondente;

ou II- "Venda de serviços efetuada com suspensão da exigência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins", com a especificação do dispositivo legal correspondente.

***Art. 14.** A suspensão da exigência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a venda de bens e serviços para pessoa*

[1] Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:
(...)
§ 1o A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

jurídica habilitada ou co-habilitada ao Reidi não impede a manutenção e a utilização dos créditos pela pessoa jurídica vendedora, no caso de esta ser tributada no regime de apuração não-cumulativa dessas contribuições. (Redação dada pela IN RFB Nº 778, de 19 de outubro de 2007).

Art.15. A pessoa jurídica habilitada ou co-habilitada ao Reidi poderá, a seu critério, efetuar aquisições e importações fora do regime, não se aplicando, neste caso, a suspensão de que trata o art. 2º.

Art.16 . A aquisição de bens ou de serviços com a suspensão prevista no Reidi não gera, para o adquirente, direito ao desconto de créditos apurados na forma do art. 3º da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002 , e do art. 3º da Lei nº 10.833, de 2003 .

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica quando a pessoa jurídica habilitada ou co-habilitada optar por efetuar aquisições e importações fora do regime, sem a suspensão de que trata o art. 2º. (grifei)

Do disposto acima é de se concluir que, a pessoa jurídica habilitada no Reidi não está obrigada a utilizar o regime em todas as suas aquisições de bens ou serviços a serem aplicados ou incorporados em obras destinadas ao ativo imobilizado.

Todavia, caso opte pela utilização do regime e adquira mercadorias e/ou serviços a serem aplicados ou incorporados em obras destinadas ao ativo imobilizado, com suspensão das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins, a pessoa jurídica vendedora desses bens ou prestadora desses serviços fará subtrair dos custos os valores correspondentes à Contribuição para o PIS/Pasep e à Cofins, que lhe caberia recolher sobre as receitas auferidas, devendo consignar na nota fiscal expressão que demonstre a suspensão da exigência das contribuições, com citação do ato que habilitou no Reidi a pessoa jurídica adquirente.(grifei).

Fica claro, portanto, que, com vistas a cumprir as formalidades necessárias para usufruir os benefícios do Reidi, a pessoa jurídica habilitada deverá informar à pessoa jurídica vendedora do bem/prestadora do serviço que se trata de operação amparada com a suspensão de exigibilidade das contribuições para o PIS/Pasep e da Cofins no âmbito do Reidi, assim como demonstrar que se encontra devidamente habilitada no regime.

Caso não o faça, considerando que a aquisição de mercadorias e serviços pode se dar dentro ou fora do regime do Reidi (art. 15 da IN RFB nº 758/2007), presume-se que a beneficiária do regime optou por não realizar a operação com o benefício da suspensão e, assim sendo, cabe ao vendedor da mercadoria/prestador do serviço apurar e recolher as contribuições do PIS/Pasep e da Cofins dela decorrentes.

Como a legislação não exige que a pessoa jurídica habilitada no Reidi utilize o regime em todas as operações de aquisição de serviços e mercadorias destinadas ao ativo imobilizado, a suspensão das contribuições para o PIS/Pasep e a Cofins não é automática nas operações praticadas com empresas habilitadas no regime do Reidi.

Porém, caso se trate de operação praticada sob o regime suspensivo, deve esta observar certas formalidades.

A exigência de anotação na nota fiscal de que a venda de máquinas e de materiais de construção, no âmbito do Reidi, foi efetuada com a suspensão da exigibilidade da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins consta do § 1º do art. 3º da Lei nº 11.488/2007.

Entretanto, o art. 11 do Decreto nº 6.144/2007, estendeu esta exigência às notas fiscais de prestação de serviços e também incluiu outras informações a serem descritas na nota fiscal:

Art. 11. Nos casos de suspensão de que trata o inciso I do art. 2o, a pessoa jurídica vendedora ou prestadora de serviços deve fazer constar na nota fiscal o número da portaria que aprovou o projeto, o número do ato que concedeu a habilitação ou a co-habilitação ao REIDI à pessoa jurídica adquirente e, conforme o caso, a expressão:

I - "Venda de bens efetuada com suspensão da exigência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS", com a especificação do dispositivo legal correspondente; ou II - "Venda de serviços efetuada com suspensão da exigência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS", com a especificação do dispositivo legal correspondente.

*Assim, **em que pese as argumentações da impugnante quanto a finalidade da instituição do regim**e e outras mais, se as notas fiscais são emitidas sem atender as exigências legais, há que se concluir que as operações foram praticadas fora do regime suspensivo, por opção da pessoa jurídica beneficiária do regime, ainda que, posteriormente, a compradora declare não ter utilizado créditos das contribuições na operação.*

Conseqüentemente, são devidas, por parte do vendedor, as contribuições ao PIS/Pasep e Cofins relativas a elas.

Quanto à interpretação benigna autorizada pelo art. 112 do CTN, esta tem pressupostos de aplicabilidade, conforme dispõem seus incisos [*Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, **interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida** quanto: I - à capitulação legal do fato; II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos; III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade; IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação*.], os quais não se vislumbram no presente processo, uma vez que se encontra minudentemente elucidada no Relatório de Ação Fiscal, a situação fática dos autos que ensejou o lançamento das contribuições de PIS e COFINS, e não a cominação de uma multa pecuniária, por descumprimento, fato que poderia ensejar a aplicação do artigo 112, se presentes aguma das disposições acima elencadas.

Portanto, a relatora original do processo negava provimento quanto à existência de suspensão nas vendas efetuadas em desacordo com o REIDI.

(assinado digitalmente)

Walker Araujo

Voto Vencedor

Conselheiro Walker Araujo - Redator Designado

Com o devido respeito aos argumentos da ilustre relatora, divirjo de seu entendimento quanto à solução a ser dada no presente caso, pelos motivos a seguir:

O Auto de Infração diz respeito à cobrança de PIS/COFINS decorrentes das seguintes acusações fiscais:

> (i) vendas com tributação suspensa, em desacordo com a legislação do Regime-Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infra-Estrutura - REIDI, por falta de informação do benefício nas notas fiscais emitidas pela Recorrente;
>
> (ii) vendas com tributação suspensa, em desacordo com a legislação da Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTO; e
>
> (iii) desconto indevido de créditos relativos à aquisições de serviços enquadrados como insumos pela Recorrente.

A DRJ excluiu do lançamento fiscal as operações citadas no item "ii" e, considerando que o montante exonerado é inferior ao limite previsto no artigo 1º, da Portaria MF nº 63, de 09 de fevereiro de 2017, não houve recurso de ofício, restando, assim, à este Conselho analisar as demais matérias mencionadas nos itens "i" e "iii".

Em relação a questão tratada no item "i", a fiscalização fundamentou o lançamento fiscal com base na desobediência do §1º, do artigo 3º, da Lei nº 11.488/2007, artigos 11 a 13, do Decreto nº 6.144/2007 e, artigo 13, da Instrução Normativa SRF nº 758/2007 que, em linhas gerais, exigem do contribuinte, para usufruir do benefício da suspensão do PIS/COFINS, a citação expressa do benefício na Nota Fiscal.

Vale destaque trecho do Relatório Fiscal:

> 13. Em verificação das notas fiscais de vendas do contribuinte ora fiscalizado para clientes detentores de Atos Declaratórios Executivos do Reidi constatou-se que **a grande a maioria** das notas fiscais não atende ao disposto no 1° do art. 3° da Lei 11.488/2007. Diante disso foi o contribuinte intimado a apresentar declaração sobre o cumprimento ou não deste dispositivo legal (fis 67 à 68). Em resposta a intimação o contribuinte nada apresentou de concreto, limitou-se a juntar cópias das Danfes destas notas fiscais e cópias de alguns contratos celebrados com seus clientes beneficiários do regime especial (fls 69 à 272).
>
> 14. Embora o contribuinte possa vir a alegar que as operações de venda foram beneficiadas pelo Reidi, e que os contratos prevêem essa condição para venda, é importante ressaltar que tais documentos têm valor apenas "informativo" na auditoria fiscal, uma vez que o ali disposto não exime o contribuinte de atender as condições previstas em lei para beneficiar-se de regime especial, cabe lembrar que as vendas realizadas à clientes do Reidi são vendas tributadas que caso venham a cumprir determinadas condições **podem** vir a ser beneficiadas com a suspensão de tributos, portanto claro esta que **o descumprimento de qualquer das** condições previstas em lei elimina a possibilidade da venda com suspensão, sujeitando-se portanto a tributação normal da operação, com alíquota de 7,6% para a Cofins e 1,65% para o Pis/Pasep.

> 15. Apesar de desnecessário constar em contratos que é obrigação da empresa ora fiscalizada emitir documentos fiscais de acordo com o §1° do art. 3° da Lei 11.488/2007, alguns contratos reforçam ainda essa obrigatoriedade como, por exemplo, o contrato celebrado entre a autuada e a empresa MABE CONSTRUÇÃO ADMINISTRAÇÃO DE PROJETOS LTDA. conforme cláusula E.11 abaixo reproduzida:
>
> E.11) Informamos que o texto abaixo **deverá ser obrigatoriamente** inserido no corpo das notas fiscais emitidas quando do fornecimento objeto da presente Ordem de Compra:
>
> VENDA DE MATERIAIS EFETUADA COM SUSPENSÃO DA EXIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP E DA COFINS, CONFORME PORTARIAS N° 177/2008 e MME N° 361 DE 22/10/2008 E ADE RFB N° 84 DE 03/07/2009 (grifos não constam do original)
>
> 16. Diante disso fica evidente que o fato em questão não se trata de mera irregularidade quando da confecção de um ou outro documento fiscal e sim **descumprimento sistemático do que determina a legislação.** Não é crível que pessoa jurídica, que pretenda valer-se de benefício fiscal, ignore **todos** os dispositivos **legais e normativos,** sobre a matéria e em alguns casos até mesmo os contratos particulares celebrados com seus clientes.

Em resumo apartado, a irregularidade que motivou o lançamento fiscal foi a ausência de menção expressa do benefício na Nota Fiscal.

Contrapondo o lançamento fiscal, a Recorrente afirma categoricamente que os bens por ela comercializados sujeitam-se ao REIDI; que os adquirentes possuíam prévia habilitação, através dos Atos Dedclaratórios emanados pela RFB; que a adoção da suspensão do PIS/COFINS foi acordada entre as partes, conforme comprovam os contratos, ordens de pagamento e declarações dos adquirentes, quanto ao não aproveitamento de créditos das contribuições.

Por fim, afirmou que, diferentemente do que consta das DANFE´s carreadas aos autos, as Notas Fiscais Eletrônicas (não juntadas integralmente aos autos) trazem informações sobre a natureza da operação relativa à adoção de REIDI, como também descrição no campo "CST 09 - Operação com Suspensão da Contribuição", revelando, assim, ausência de comprovação infração que fundamenta o auto de infração.

Para este relator, caso reste comprovado que nas Notas Fiscais Eletrônicas, ao contrário do que constou das DANFE´s, esta expressamente descrito a natureza da operação relativa à adoção de REIDI e/ou no campo "CST 09 - Operação com Suspensão da Contribuição", o direito de usufruir do benefício deve ser concedido ao contribuinte, posto que satisfeita a obrigação acessória, exigida pela fiscalização, de prestar informação no documento fiscal.

Soma-se à isso, que as empresas adquirentes das mercadorias comercializadas pela Recorrente emitiram declaração informando que utilizaram o benefício da suspensão de PIS/COFINS, corroborando, ainda mais, as assertivas do contribuinte.

Por outro lado, houve entendimento emanada nesta turma no sentido de que a simples informação prestada nos documentos fiscais é insuficiente para demonstrar que a operação foi realizada integralmente com o benefício aqui tratada. Para alguns conselheiros,

tanto as notas fiscais quanto as referidas declarações, não se prestam isoladamente para o fim pretendido, posto que desacompanhados de documentos fiscais/contábeis que confirmem o quanto declarado.

Neste ponto, restou decidido que a fiscalização deveria ter realizado diligência para o fim de verificar se nas operações em análise, houve creditamento de PIS/COFINS por parte das empresas adquirentes das mercardorias comercializadas pela Recorrente, sendo que em caso positivo, restaria correto o lançamento fiscal, na medida em que o regime deve ser cumprido tanto pelo vencedor quanto pelo adquirente, entendimento do qual não coaduno.

A fim de melhor subsidiar o julgamento da lide e para esclarecer definitivamente a questão posta em análise, voto no sentido de converter o julgamento em diligência à repartição de origem para que a autoridade administrativa adote as seguintes providências:

a) intimar o autuado a fazer prova cabal de sua alegação no sentido de que nas Notas Fiscais Eletrônicas esta expressamente descrito a natureza da operação relativa à adoção de REIDI e/ou no campo "CST 09 - Operação com Suspensão da Contribuição";

b) a fiscalização deverá diligenciar junto as empresas adquirentes das mercadorias comercializadas pela Recorrente, vide informações constantes nas Notas Fiscais carreadas autos, para o fim de averiguar se referidas empresas creditaram-se do PIS/COFINS relativo as operações sob análise, emitindo, parecer conclusivo a respeito deste fato;

c) dar ciência desse parecer ao autuado, abrindo-se-lhe o prazo regulamentar de trinta dias para manifestação, e;

d) atendida a diligência, restituir o processo a este colegiado para prosseguimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Walker Araujo