



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.903814/2013-02
Recurso Voluntário
Resolução nº **3301-001.290 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 25 de setembro de 2019
Assunto MEDIDA JUDICIAL DE ÓBICE AO JULGAMENTO
Recorrente DELL COMPUTADORES DO BRASIL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, para que a Unidade de Origem intime a Recorrente para apresentar o inteiro teor e certidão narratória do processo judicial nº 500200-40.2018.4.04.0000.

(documento assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros Winderley Moraes Pereira (Presidente), Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Valcir Gassen, Liziane Angelotti Meira, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior, Marco Antonio Marinho Nunes e Semíramis de Oliveira Duro.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida:

Trata o presente processo de Pedido de Ressarcimento nº 21910.95980.040110.1.5.11-0165 no qual o contribuinte pleiteia crédito de COFINS não cumulativo, mercado interno, vinculado a receitas não tributadas, relativo ao 1º trimestre de 2009, no valor de R\$ 16.812.735,88. Foram transmitidas DCOMPs nº 02876.26161.301009.1.3.11-6411 e 10883.38687.2901110.1.3.11-0714 vinculadas ao crédito.

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 801/804 foi apurado que:

a) o processo 11080.731521/2012-28 arbitrou de ofício o lucro, enquadrando a interessada na sistemática cumulativa no ano de 2007, reduzindo o crédito para desconto da contribuição, e consequentemente o crédito passível de ressarcimento e compensação;

Fl. 2 da Resolução n.º 3301-001.290 - 3ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 11080.903814/2013-02

- b) glosa de despesas aduaneiras, como serviços de desembarço aduaneiro, despachantes, agenciamento, etc por não se enquadrarem como insumos aplicados ou consumidos na produção ou fabricação do produto;
- c) glosa de frete internacional arcado pelo vendedor, quando o transportador for pessoa jurídica no exterior, mesmo que o agente ou preposto do transportador tiver domicílio no país;
- d) utilização indevida da alíquota zero prevista nos arts. 28 e 30 da Lei n.º 11.196/2005 e Decreto n.º 5.602/2005 já que a venda foi efetuada para atacadistas ou varejistas e não para consumidor final;
- e) utilização indevida da alíquota zero prevista no art. 2º da Lei n.º 10.996/2004 nas vendas destinadas a cidade de Manaus e não para a ZFM ou ALC.

Foi emitido despacho decisório (fl. 557/559) que reconheceu parcialmente o direito creditório no valor de R\$ 16.559.642,49 e homologou parcialmente a compensação declarada na DCOMP n.º 10883.38687.2901110.1.3.11-0714 e homologou a DCOMP n.º 02876.26161.301009.1.3.11-6411. A interessada foi cientificada em 13/09/2013 (fl. 806) e apresentou manifestação de inconformidade (fls. 02/36) em 15/10/2013 alegando que:

- Cerceamento de defesa

Não foram apresentados os cálculos da glosa de créditos de PIS decorrentes do lançamento por arbitramento realizado por meio do auto de infração n.º 11080.731521/2012-28.

Pelas planilhas anexadas neste processo, o Fiscal limitou-se a reproduzir os valores que, no seu entendimento justificariam as glosas em relação aos créditos por força das despesas aduaneiras apropriadas pela ora manifestante. Não há uma linha sequer em quaisquer das planilhas apresentadas fazendo referência aos valores glosados por força da alteração do regime não-cumulativo para cumulativo do COFINS para o ano de 2007. Qual o montante dos créditos de COFINS em 2007 que foram glosados? Qual o montante desses créditos vinha sendo transportado de exercícios anteriores onde não teria havido arbitramento? A ausência de tal informação impossibilita a defesa e acarreta a nulidade do despacho decisório.

- Sobrestamento do processo

A manifestante impugnou o auto de infração 11080.731521/2012-28, caso a decisão final seja favorável ao contribuinte parte da glosa deverá ser revertida. Assim para evitar decisões contraditórias e irreparável injustiça, a solução do presente processo deve ser suspensa até decisão definitiva do auto de infração.

Cita decisões judiciais neste sentido.

- Do crédito sobre despesas aduaneiras (inclusive transporte/frete)

Tais despesas são insumos e como tal geram crédito de não-cumulatividade.

O CARF decidiu no julgamento do Recurso Voluntário n.º 930.280 que o insumo deve ser utilizado direta ou indiretamente na atividade, ser indispensável para a formação do produto final e estar relacionado ao objeto social do contribuinte.

As despesas aduaneiras estão relacionadas à importação de peças de computadores aplicadas na fabricação dos produtos comercializados pela empresa ou mesmo revenda, conclui-se que preenchem os requisitos acima citados.

Fl. 3 da Resolução n.º 3301-001.290 - 3ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 11080.903814/2013-02

Cita decisão do CARF que entendeu que os insumos não estão restritos a matéria prima, produtos intermediários ou material de embalagem. Cita decisão judicial no mesmo sentido.

- Glosas de crédito decorrentes da alegada indevida aplicação dos benefícios da Lei n.º 11.196/2005 (Programa da Inclusão Digital)

Segundo o relatório fiscal a interessada teria aplicado indevidamente alíquota zero em operações com varejistas e atacadistas. Assim, teria deixado de reconhecer débitos que consomem na mesma proporção créditos da contribuição. O consumo desses créditos teria então acarretado a insuficiência dos mesmos para as compensações realizadas pela manifestante.

Ocorre que a interessada compensou os débitos indicados no relatório fiscal, decorrentes das saídas que teriam sido indevidamente submetidas à alíquota zero, por meio da Dcomp n.º 37509.87576.230813.1.3.01-1070.

A interessada compensou um valor de R\$ 254.862,47 e a glosa relativa ao direito creditório foi de R\$ 253.093,38., portanto, não há ausência de crédito para homologação da DCOMP deste processo.

- Da indevida glosa de créditos em decorrência da não aplicação dos benefícios da Lei n.º 10.996/2004

A fiscalização alega que a interessada não teria informado os CFOP 6.109 e 6.110 que seriam relativo a venda para ZFM. Contudo, além da comprovação de que as vendas sejam destinadas ao consumo ou industrialização na ZFM não há outro requisito a ser cumprido para que os contribuintes sejam beneficiados com a aplicação da alíquota zero.

O fato é que embora não tenha indicado o CFOP correto, as vendas foram efetuadas para a ZFM, portanto, estão sujeitas à alíquota zero.

A interessada junta uma planilha (DOC 07) com a lista das notas glosadas que não teriam o código CFOP correto, informando na coluna I o número da inscrição do SUFRAMA dos clientes.

Cita Soluções de Consulta da RFB a respeito do assunto.

A exigência da informação Venda de mercadoria efetuada com alíquota zero foi acrescida ao dispositivo legal a partir da Lei n.º 12.350/2010.

A questão da aplicação da alíquota zero é objeto de debate nos autos do processo n.º 11080.727697/2013-66.

Em relação à parte da cobrança, relativa as vendas para clientes fora da ZFM, a manifestante efetuou compensação por meio da DCOMP n.º 37509.87576.230813.1.3.01-1070.

- Do erro de cálculo em relação ao valor total das vendas sujeitas à alíquota zero por força das Leis n.º 11.196/2005 e 10.996/2004.

Na reclassificação das receitas sujeitas à alíquota zero para receita tributável a fiscalização não excluiu o IPI.

A 16ª Turma da DRJ/RJO, acórdão n.º 12-068.901, negou provimento à manifestação de inconformidade, com decisão assim ementada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Fl. 4 da Resolução n.º 3301-001.290 - 3ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 11080.903814/2013-02

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/03/2009

NULIDADE. DESPACHO DECISÓRIO.

Não padece de nulidade o despacho decisório lavrado por autoridade competente, contra o qual o contribuinte pode exercer o contraditório e a ampla defesa, onde constam os requisitos exigidos nas normas pertinentes ao processo administrativo fiscal.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Inexiste previsão legal para o sobrestamento do processo administrativo, que se rege pelo princípio da oficialidade, impondo à Administração impulsionar o processo até o seu término.

MATÉRIA JÁ APRECIADA EM PROCESSO ADMINISTRATIVO DIVERSO.

Incabível nova apreciação de matéria já analisada em processo administrativo diverso, relativo aos mesmos fatos, ao mesmo período de apuração e ao mesmo tributo.

AUSÊNCIA DE PROVAS.

Nos termos do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, cabe ao contribuinte o ônus da prova de suas alegações, devendo tais provas instruir a manifestação de inconformidade.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/03/2009

ARBITRAMENTO. CRÉDITO. PERDA DO DIREITO DE UTILIZAÇÃO.

A pessoa jurídica que, tributada pelo imposto de renda com base no lucro real, passar a ser tributada com base no lucro presumido ou arbitrado, ou fizer a opção pelo Simples, perde o direito de utilização dos créditos relativos ao regime de não-cumulatividade eventualmente ainda não utilizados até a data de alteração do regime de apuração do imposto de renda.

INSUMOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.

Os serviços caracterizados como insumos são aqueles diretamente aplicados ou consumidos na produção ou fabricação do produto. Despesas e custos indiretos, embora necessários à realização das atividades da empresa, não podem ser considerados insumos para fins de apuração dos créditos no regime da não cumulatividade.

FRETE INTERNACIONAL. DIREITO A CRÉDITO SOMENTE SE TRANSPORTADOR COM DOMICÍLIO NO BRASIL.

Não podem ser descontados créditos no regime de apuração não cumulativa da Contribuição para o PIS/PASEP em relação a frete internacional se o transportador for pessoa jurídica domiciliada no exterior, mesmo que o agente ou preposto do transportador tiver domicílio no país.

Em recurso voluntário, a Recorrente ataca a fundamentação da decisão de piso e ratifica suas razões da defesa anterior.

É o relatório.

Fl. 5 da Resolução n.º 3301-001.290 - 3ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 11080.903814/2013-02

Voto

Conselheira Semíramis de Oliveira Duro, Relatora.

Conforme relatado, trata-se de pedido de compensação de COFINS não cumulativa, mercado interno, vinculado a receitas não tributadas, relativo ao 1º trimestre de 2009, no valor de R\$ 16.812.735,88.

Foi consignado que o processo n.º 11080.731521/2012-28 arbitrou de ofício o lucro da Recorrente, enquadrando-a na sistemática cumulativa no ano de 2007, reduzindo o crédito para desconto da contribuição, e conseqüentemente o crédito passível de ressarcimento e compensação. Já houve julgamento no CARF, acórdão n.º 1301-002.024, que manteve o arbitramento:

ARBITRAMENTO. NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. MODIFICAÇÃO DAS RAZÕES DE ARBITRAMENTO PELA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. Ao se constatar que a decisão de primeira instância manteve o arbitramento dos lucros com base no mesmo dispositivo legal empregado pelo Fisco no ato do lançamento, e que as extensas irregularidades apontadas já se encontravam expostas desde a autuação, sendo tão somente ratificadas pelo acórdão recorrido, não se há de reconhecer qualquer alteração das razões de arbitramento. A preliminar de nulidade da decisão recorrida deve ser rejeitada.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. FUNDAMENTOS. PROCEDÊNCIA. Há de se manter o lançamento tributário na circunstância em que a autoridade fiscal colaciona aos autos elementos suficientes à convicção de que, em virtude de generalizada retificação, a escrituração apresentada pelo contribuinte fiscalizado, diante de inúmeras e graves irregularidades, mostra-se imprestável para determinação do lucro real, justificando, assim, o arbitramento do lucro.

MULTA QUALIFICADA. FRAUDE CONTÁBIL. MANIPULAÇÃO DE RESULTADOS. PROCEDÊNCIA. Restou comprovada nos autos a existência de uma ação minuciosamente planejada para a obtenção de novos resultados societários, ao mesmo tempo em que se eliminavam pendências/irregularidades fiscais pré-existentes sem gerar novos pagamentos de tributos, introduzindo também novas e igualmente graves irregularidades. A manipulação de resultados incluiu o aumento do resultado em anos já atingidos pela decadência e a redução (mediante majoração de custos) nos períodos ainda sujeitos à tributação. Em tais condições, presente a conduta dolosa de modificação das características essenciais do fato gerador tributário, de forma a reduzir o montante do tributo devido, é de se ter por correta a aplicação da multa de ofício qualificada (15%).

Neste processo o recurso voluntário foi apresentado em dezembro de 2014.

Entretanto, consta nas e-fls.1285-1303, que a DRF-POA-RS, em 2018, juntou ao presente processo, a decisão no Agravo de Instrumento n.º 5000200-40.2018.4.04.0000/RS, TRF 4ª Região.

A decisão do MM. Desembargador Federal Relator, Sebastião Ogê Muniz, tem o seguinte teor:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO em face da decisão que, em cautelar antecedente, deferiu o pedido de tutela provisória de urgência (evento 5 do processo originário).

Fl. 6 da Resolução n.º 3301-001.290 - 3ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 11080.903814/2013-02

Informa que o juízo de origem, mediante o oferecimento de seguro fiança no valor de R\$ 446.479.068,72 (quatrocentos e quarenta e seis milhões, quatrocentos e setenta e nove mil, sessenta e oito reais e setenta e dois centavos), determinou: a) a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários definitivamente constituídos no Processo Administrativo nº 11080.731521/2012-28, relativos a IRPJ, CSLL, COFINS e PIS, que foram objeto de lançamento de ofício, em razão do arbitramento do lucro da empresa (em substituição ao lucro real) para o ano-calendário 2007, exercício 2008; b) a suspensão da tramitação de outros 10 (dez) processos administrativos, relativos à não homologação de compensações efetuadas mediante a utilização de créditos do regime não cumulativo de PIS/COFINS.

Esclarece não se opor ao entendimento de que caução idônea, ofertada antes do ajuizamento da execução fiscal, possui o condão de justificar a expedição da certidão de regularidade fiscal.

Afirma que a jurisprudência é no sentido de que a caução constitui uma antecipação da garantia da execução fiscal, já que o devedor não poderia ser prejudicado no período entre a constituição definitiva do crédito tributário e a propositura do feito executivo.

Alega que o seguro garantia, todavia, não é equiparável ao depósito integral do débito para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Refere que, em assim sendo, a determinação de suspensão da exigibilidade é medida ilógica, já que impõe óbice à inscrição em dívida ativa e ao ajuizamento da futura execução fiscal que a caução visa a garantir.

Aponta, inclusive, certa incoerência entre os pedidos formulados pela parte autora/agravada (item *a* e item *b1* da petição inicial).

Sustenta não estar configurado, no caso, o perigo de dano, pois: a) não há excepcionalidade que conduza à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em prejuízo do prosseguimento dos atos de cobrança de crédito legalmente constituído; b) não há qualquer risco às garantias de acesso ao Poder Judiciário e de inafastabilidade do controle jurisdicional; c) a averbação do seguro garantia na inscrição em dívida ativa (ato cuja realização se encontra impedida apenas pela ordem judicial de suspensão da exigibilidade) automaticamente obsta o registro do contribuinte no CADIN; d) todos os processos administrativos listados encontram-se com recurso voluntário da empresa pendente de julgamento no CARF, ou seja, os créditos tributários neles estampados estão com a exigibilidade suspensa.

Assevera que a decisão agravada não abordou adequadamente a probabilidade do direito, fazendo referência apenas à existência de dívida excessiva.

Aduz que, se o deslinde da questão depende de prova contábil, tal qual afirmou o juízo de origem, a solução a ser dada ao caso seria oposta, na medida em que deveria prevalecer, até então, o lançamento, que, como todo o ato administrativo, reveste-se de presunção de legitimidade.

Por fim, argumenta que, no caso, está presente o *periculum in mora* inverso.

(...)

Ante o exposto, **defiro** o pedido de antecipação da tutela recursal, para suspender a eficácia do trecho da decisão agravada que:

a) determinou a "**suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente do processo administrativo nº 11080.731521/2012-28**";

Fl. 7 da Resolução n.º 3301-001.290 - 3ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 11080.903814/2013-02

b) decidiu no sentido de "obstar a tramitação dos processos envolvendo as compensações de créditos de PIS e COFINS efetuados pela requerente para competências posteriores a 2007, listados na petição inicial (processos administrativos n.º 11080903816201393, 11080903815201349, 11080903818201382, 11080903819201327, 11080903823201395, 11080903814201302, 11080903825201384, 11080903826201329, 11080903822201341 e 11080903824201330)";

c) decidiu no sentido de, incondicionalmente, "**afastar todos os efeitos** de eventual inscrição em dívida ativa dos créditos tributários em discussão";

Em face da prestação do seguro-fiança, assim como dos limites da irresignação recursal, mantenho por ora o trecho da decisão agravada que assim estabeleceu:

Determino, ainda, que a requerida **suspenda todos os efeitos** de eventual inscrição da empresa autora no CADIN, na forma do inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.522/02, ou em qualquer outro cadastro de inadimplentes, como o SERASA.

Por fim, **fica garantida à requerente a renovação de sua Certidão Positiva com Efeitos de Negativa**, desde que não existam outros débitos exigíveis além daqueles ora caucionados, sendo desnecessária a lavratura de termo de caução eis que se trata de seguro garantia.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intimem-se as partes desta decisão.

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar suas contrarrazões, no prazo legal.

Após, voltem os autos eletrônicos para julgamento.

Considerando o teor da decisão judicial, voto pela conversão do julgamento em diligência para que a Unidade de Origem intime a Recorrente para apresentar o inteiro teor do processo e a certidão narrativa do processo judicial n.º 500200-40.2018.4.04.0000.

Semíramis de Oliveira Duro, Relatora

(documento assinado digitalmente)