



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

Processo nº 12571.000201/2010-00
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3301-000.953 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 27 de setembro de 2018
Assunto Diligência
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida DINIZ SEMENTES E DEFENSIVOS LTDA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do relatório e voto que integram presente julgado.

(assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Valcir Gassen - Relator.

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

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 1487 a 1489) interpostos pela Fazenda Nacional contra decisão consubstanciada no Acórdão nº 3301-01.473 (fls. 1475 a 1485), de 23 de maio de 2012, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF – que, por unanimidade de votos, decidiu anular o auto de infração.

Visando a elucidação do caso e a economia processual adoto e cito o relatório da Resolução nº 3301-000.521, de 28 de setembro de 2017, que converteu o julgamento dos Embargos em diligência (fls. 1516 a 1521):

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 1487 a 1489) interpostos pela Fazenda Nacional contra decisão consubstanciada no Acórdão no 3301-01.473 (fls. 1475 a 1485), de 23 de maio de 2012, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF – que, por unanimidade de votos, acordaram em anular o auto de infração/lançamento.

Visando a elucidação do caso e a economia processual adoto e cito o relatório do Acórdão ora embargado:

Cuida-se de recurso em face do acórdão da DRJ de Curitiba que julgou procedente o auto de infração lavrado em razão de não terem sido homologadas as compensações declaradas através das PER/DCOMPS objeto dos processos relacionados na própria decisão, sendo exigida a Cofins não-cumulativa do período de apuração de 01/01/2005 a 31/12/2007, além de multa de 75% e demais encargos legais pertinentes, em virtude da constatação de falta ou insuficiência de recolhimentos da dita contribuição (fls. 1.068/1.084).

Segundo o Termo de Verificação Fiscal, anexado às fls. 1.066/1.067, a autoridade fiscal relata que a contribuinte encontra-se no regime não cumulativo da Cofins, tendo apurados créditos de mercado interno não tributado e no mercado externo, que foram objeto de diversos Pedidos de Ressarcimento, tendo sido verificada a inexistência de crédito a ser ressarcido à contribuinte, bem como que os créditos das contribuições apuradas nas entradas foram, inteiramente, consumidos pelos débitos das contribuições nas saídas, restando, ainda, débitos a serem lançados de ofício.

A decisão recorrida encontra-se ementado da seguinte forma:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2007 NULIDADE. PRESSUPOSTOS.

Ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) não constitui requisito de validade do lançamento, pois é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos de auditoria fiscal.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Se o autuado revela conhecer as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as de forma meticulosa, com impugnação que abrange questões preliminares e razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO. REGRA.

Nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, existindo pagamento suscetível de ser homologado, o prazo decadencial deve ser contado a partir da ocorrência do fato gerador; contudo, em não havendo pagamento, como no presente caso, a contagem deve ocorrer segundo a regra do art. 173, I, do CTN.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGUIÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

As instâncias administrativas são incompetentes para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

DILIGÊNCIA. PEDIDO NÃO FORMULADO.

Considera-se não formulado o pedido de diligência que não indica os quesitos referentes aos exames desejados.

PROVAS. MOMENTO DE APRESENTAÇÃO.

A apresentação de provas deve ser realizada junto à impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outra ocasião, ressalvada a impossibilidade por motivo de força maior, quando se refira a fato ou direito superveniente ou no caso de contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2007

INCIDÊNCIA NÃO CUMULATIVA. COMPRAS DE BENS DE PESSOA FÍSICA. IMPOSSIBILIDADE.

No sistema da não cumulatividade da contribuição, as compras efetuadas de pessoas físicas não geram direito ao crédito básico.

CEREALISTAS. CRÉDITO PRESUMIDO.

No período de vigência do § 11 do art. 3º da Lei n.º 10.833, de 2003, as empresas cerealistas somente podiam apurar crédito presumido da Cofins e do PIS em relação aos produtos in natura de origem vegetal indicados nesse dispositivo, adquiridos diretamente de pessoas físicas, quando eles fossem revendidos a agroindústrias que os utilizassem como insumos na produção dos produtos especificados na lei.

CRÉDITO PRESUMIDO. BENS ADQUIRIDOS DE PESSOA FÍSICA. AGROINDÚSTRIA.

Somente a pessoa jurídica que produza mercadorias de origem animal ou vegetal, classificadas na legislação de regência, destinadas à alimentação humana ou animal, poderão deduzir da contribuição, devida em cada período de apuração, crédito

presumido, calculado sobre o valor dos bens e serviços adquiridos de pessoas físicas residentes no País.

CRÉDITOS. INSUMOS.

No cálculo do PIS/Pasep ou da Cofins, o sujeito passivo somente poderá descontar créditos calculados sobre valores correspondentes a insumos, assim entendidos os bens ou serviços aplicados ou consumidos diretamente na produção ou fabricação de bens e na prestação de serviços.

VENDAS COM SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA COFINS. ART. 9º DA LEI Nº 10.925 DE 2004. VIGÊNCIA.

Somente a partir de 04/04/2006, com a edição da IN SRF no 660, de 2006, é que entraram em vigor as regras para a suspensão da exigibilidade da Cofins em relação às vendas efetuadas, nos moldes previsto no art. 9º da Lei no 10.925, de 2004.

VENDA DE GRÃOS. BENEFÍCIO DA SUSPENSÃO.

Em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 04/04/2006, a contribuinte, para fazer jus ao benefício da suspensão, deve observar as prescrições dos incisos I e II do art. 4º, da IN 660/2006.

CRÉDITOS. ENCARGOS DE AMORTIZAÇÃO. BENS UTILIZADOS NA PRODUÇÃO.

O crédito relacionado à depreciação de máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado, somente podem apurados se utilizados na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços, além do que a partir de 01/08/2004 não é mais possível se creditar de bens adquiridos até 30/04/2004, nos termos do art. 31 da Lei 10.865/2004.

POSIÇÃO 2710 DA NCM. VENDAS COM ALÍQUOTA ZERO.

As vendas realizadas de produtos classificados pela contribuinte na posição 2710 não são beneficiadas com a incidência da alíquota zero.

SEMENTES. SAÍDAS COM ALÍQUOTA ZERO.

O sujeito passivo só tem direito à venda de sementes com o benefício da alíquota zero, nos termos do art. 1º, inc. III, da Lei 10.925/04, se atender aos requisitos previstos na Lei 10.711/2003.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido.

Cientificada em 15/08/2011 (AR fl. 1.356), a interessada interpôs o recurso voluntário de fls. 1362 e seguintes, em 13/09/2011, onde, em síntese, reitera as alegações constantes de sua impugnação.

Esclarece que formulou diversos pedidos de ressarcimento de créditos de PIS E COFINS NÃO CUMULATIVOS MERCADO INTERNO E EXPORTAÇÃO e, concomitantemente, pedidos de COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS FEDERAIS administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, mediante pedidos eletrônicos PER/DCOMP, correspondentes ao período do 1º Trimestre de 2003 ao 4º Trimestre de 2007.

Sob o pretexto de efetuar a análise do direito creditório e baseada em interpretações equivocadas da legislação de PIS e COFINS não cumulativos Leis no 10.637/2002 e 10.833/2003, bem como legislação correlata, efetuou a autoridade fiscal glosas de créditos e apurou supostos débitos de PIS e COFINS ao longo de todo o período examinado, culminando com a lavratura de auto de infração para exigência da COFINS NÃO CUMULATIVO de Janeiro/2005 à Dezembro/2007.

Preliminarmente suscita a nulidade do auto de infração, uma vez que formalizado com ausência de provas e método deficiente para apuração do crédito tributário.

Por outro lado, o método utilizado pela autoridade fiscal é totalmente confuso e equivocado para demonstrar a ausência de crédito e, ao revés, a existência de débitos de PIS e COFINS que foram objeto do lançamento de ofício.

Alega que a decisão de primeira instância, além de negar a realização de diligências e produção complementar de provas, promoveu o "aperfeiçoamento do lançamento", posto que complementou a motivação e fundamentação das glosas dos créditos e apuração dos débitos levados a efeito pelo procedimento fiscal.

Afirma que foi, ainda, mais além, deixou de se pronunciar sobre alegações e provas juntadas ao processo, o que configura evidente ilegalidade e nulidade ao devido processo legal administrativo, pois, ao apreciar as razões da impugnação, omitiu-se completamente a decisão de primeira instância em emitir juízo de valor destas provas e, também, de apreciar as razões da impugnação, fato que evidencia nova nulidade por cerceamento de defesa.

Aduz que, conforme corretamente assentou a decisão de primeira instância, em relação às compensações realizadas não ocorreu a homologação tácita, uma vez que todas as PER/DCOMP foram enviadas em 2008. Se, no entanto, era possível verificar a legitimidade dos créditos apurados pela Contribuinte, não era mais possível efetuar glosas de créditos ou apurar débitos de períodos já atingidos pela prescrição/decadência.

Com efeito, sob o pretexto de verificar a legitimidade dos créditos, efetuou a autoridade fiscal a glosa de créditos e também apurou débitos desde janeiro de 2003 até dezembro de 2007 para o PIS e Fevereiro/2004 a Dezembro de 2007 para a COFINS.

Considerando que a glosa dos créditos e o lançamento de débitos ocorreu em Julho/2010, não era mais possível efetuar retificações das **bases de cálculo** de créditos e débitos anteriores a Junho/2005.

A retificação das **bases de cálculo** de créditos e de débitos em períodos já atingidos pela prescrição/decadência equivale à realização de revisão ou lançamento de ofício, além do prazo prescricional/decadencial previsto no art. 150, § 4º do CTN.

Suscita ainda a decadência impossibilitando a exigência de PIS e COFINS relativas aos fatos geradores de Janeiro à Junho de 2005, em conformidade com o art. 150, § 4º do CTN, considerando que a ciência do lançamento se deu em 13/Julho/2010 (fl. 1.086) restavam decaídos os fatos geradores de Janeiro à Junho de 2005, que foram objeto do lançamento de ofício.

No mérito alega ser improcedentes os motivos que ensejaram a não homologações levadas a efeito pela fiscalização, requerendo ao final: (i) a juntada nos autos da presente defesa dos documentos em anexo e a concessão de prazo para a juntada de novos documentos diligenciados juntos aos fornecedores e adquirentes das mercadorias; (ii) a concessão de diligências necessárias para a complementação do feito administrativo; (iii) que seja reformado o indeferimento dos pedidos de ressarcimento e a não homologação das respectivas compensações; (iv) que seja desclassificada a autuação para uma infração formal de obrigação acessória, assegurando-se, ainda, o direito à denúncia espontânea; (v) que seja julgado improcedente o Auto de Infração.

Tendo em vista a decisão que deu provimento ao Recurso Voluntário, a Fazenda Nacional ingressou com Embargos de Declaração (fls. 1487 a 1489), em 22 de novembro de 2012, por entender que houve omissão no ora analisado Acórdão.

No exame da admissibilidade dos embargos entendeu-se que há de fato o vício da omissão na decisão ora embargada, como se constata na análise formulada pela 2ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, por meio de Despacho de Admissibilidade (fls. 1510 a 1515) em 29 de setembro de 2016.

Na primeira análise dos embargos da Fazenda Nacional, em 28 de setembro de 2017, a 1ª Turma, da 3ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, decidiu por unanimidade, por intermédio da Resolução nº 3301-000.521, em converter o julgamento em diligência para a juntada dos processos de PER/DCOMP de créditos de Cofins não cumulativo mercado interno e exportação, vinculados ao presente processo que trata do auto de infração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valcir Gassen - Relator

Os Embargos de Declaração interpostos pela Fazenda Nacional em face ao Acórdão nº 3301-01.473 são tempestivos e atendem os pressupostos legais de admissibilidade.

Neste sentido o art. 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, estabelece:

Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma.

§1º Os embargos de declaração poderão ser interpostos, mediante petição fundamentada dirigida ao presidente da Turma, no prazo de 5 (cinco) dias contado da ciência do acórdão.

Observa-se que a Fazenda Nacional, por meio dos Embargos de declaração ora analisados, visa que seja lavrado auto de infração para a exigência da Cofins, uma vez que, segundo seus argumentos, os valores lançados não encontram correspondência com os débitos declarados na DCOMP. Conforme se verifica no seguinte trecho dos Embargos (fls. 1488 e 1489):

Explica-se: A autoridade fiscal realizou auditoria para averiguar se o contribuinte possuía os créditos apurados na DICON e informados nas DCOMPs listadas na fl. 1066. Como resultado desse procedimento, constatou inexistir créditos que pudessem ser ressarcidos ao contribuinte e, ainda, que os créditos das contribuições gerados nas entradas foram totalmente consumidos pelos débitos das contribuições nas saídas, razão pela qual as compensações não foram homologadas.

Diante desse quadro fático, e observando, ainda, que existiam valores a pagar de COFINS que não foram declarados pelo contribuinte nem em DCTF nem em DCOMP, lavrou o auto de infração para exigência do débito constatado em auditoria.

Tem-se, pois, que os valores lançados não encontram correspondência com os débitos declarados em DCOMP. Com efeito, a autuação refere-se a débitos de COFINS não declarados pelo contribuinte.

Corroborá esse entendimento o confronto entre os débitos informados nas DCOMPs apresentadas e os valores lançados no auto de infração de fls. 1069/1084.

Analisando os débitos informados nas DCOMPs listadas na fl. 1066, percebe-se que se tratam de débitos de IRPJ e de CSLL. Por outro lado, os valores cobrados no auto de infração de fls. 1069/1084 referem-se a COFINS.

Assim sendo, e uma vez constatado que os valores lançados não foram declarados pelo contribuinte, entende-se, *s.m.j.*, ser necessária a lavratura de auto de infração para exigência da COFINS.

Nesse contexto, e considerando que o Colegiado restou omissivo quanto à análise da correspondência entre os débitos informados em DCOMP e aqueles objetos de autuação, faz-se mister que se manifeste.

E, caso a Turma conclua que os valores lançados a título de COFINS não foram objeto de declaração em DCOMP, confira efeitos infringentes aos presentes embargos, para restabelecer a autuação.

Diante do exposto, a União requer que os presentes embargos de declaração sejam recebidos, conhecidos e providos para sanar o vício apontado.

Nesse sentido foi também o entendimento da 2ª Turma da Terceira Seção de julgamento do CARF que, por meio de Despacho, acolheu os Embargos propostos pela Fazenda Nacional, conforme se verifica no seguinte trecho que cito como forma de elucidar os argumentos expostos (fl. 1515):

Assim verifica-se que os embargos de declaração devem ser acolhidos quando a decisão é proferida com erro sobre fato essencial ao deslinde do litígio.

No caso em questão, tem-se exatamente esse caso.

A decisão foi proferida ao entendimento de que os débitos lançados no auto de infração seriam aqueles constantes dos PER/DECOMP e, por tal razão, haveria duplicidade de exigência. É o que claramente se vê do seguinte trecho do voto condutor do acórdão:

“Portanto, a autoridade lançadora não poderia constituir o presente crédito tributário através de auto de infração, tendo em vista estarem os mesmos declarados e confessados, através de PER/DCOMPs, ainda pendentes de decisão final, em relação às quais deverão seguir o rito previsto no art. 74, da Lei nº 9.430, de 1996” (destaquei)

Acontece, porém, que a embargante alega que os débitos constantes do auto de infração não são aqueles declarados nos PER/DCOMP, caracterizando, assim, que a decisão incorreu em erro sobre o fato, considerando existente um fato que efetivamente não ocorreu, razão pela qual devem ser acolhidos os embargos de declaração opostos.

Ressalte-se que a mesma contribuinte, nos autos de outro processo administrativo, de nº. 12571.000200/2010-57, teve seu recurso voluntário negado em julgado proferido em sede embargos de declaração, aos quais foram dados efeitos infringentes em razão da ocorrência da mesma situação.

Por fim, saliente-se que a presente hipótese não visa a estimular a oposição dos embargos de declaração em toda e qualquer hipótese de mera insatisfação da parte com o resultado do julgamento ou em relação a erro sobre fato que não seja relevante ao deslinde do feito, mas tão somente promover a correção de decisão que, a despeito de não contar com contradição, obscuridade ou omissão, no conceito técnico estrito, foi prolatada com base em pressuposto de fato equivocadamente considerado pelo julgador.

Desse modo, ACOLHO os embargos de declaração opostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

De fato, observa-se que no presente caso os débitos que constam no Auto de Infração não são os mesmos declarados pela respectivas PER/DCOMP, o que demonstra o erro sobre o fato na decisão ora embargada.

Sendo assim, como já ocorreu no processo nº 12571.000200/2010-57, do mesmo Contribuinte, resta acolher os embargos interpostos pela Fazenda Nacional, com efeitos infringentes para anular o Acórdão nº 3301-01.473 para que seja julgado, novamente, o Recurso Voluntário apresentado.

Passo, portanto, a análise do referido Recurso Voluntário.

Preliminares

O Contribuinte levanta de forma preliminar em seu Recurso Voluntário as seguintes questões: 1) a nulidade e improcedência do lançamento de ofício formalizado com ausência de provas e método deficiente para apuração do crédito tributário; 2) a nulidade da decisão de primeira instância (DRJ); e, 3) a vedação de retificação de bases de cálculo dos créditos e débitos de fatos geradores prescritos ou decaídos e a decadência em relação ao lançamento de ofício dos fatos geradores de janeiro de 2005 a junho de 2005.

Quanto ao mérito o Contribuinte tece considerações acerca da não-cumulatividade do PIS e COFINS e sustenta e requer em seu Recurso Voluntário o seguinte acerca dos créditos glosados: a) dos créditos presumidos, da equiparação das atividades à agroindústria, do direito ao crédito presumido na aquisição de grãos (soja, milho e trigo) de pessoas físicas e dos créditos presumidos de cerealista, aquisições de grãos (soja, milho e trigo) de pessoas físicas por parte de empresa cerealista; b) dos créditos ordinários ou básicos, do conceito ampliado de cerealista para os créditos ordinários de PIS e COFINS, b.1.) créditos sobre bens adquiridos para revenda; b.2) créditos sobre os bens utilizados como insumos; b.3.) créditos sobre os serviços utilizados como insumos; b.4.) créditos sobre os bens do ativo imobilizado; b.5.) dos créditos relativos à venda de sementes consideradas tributadas no lançamento de ofício; c) dos débitos decorrentes de operações não tributadas abrangidas por suspensão e alíquota zero de PIS e COFINS; d) das operações inexistentes (NCM 27.10), e, e) das diligências

Na análise dos autos, frente às decisões já proferidas, bem como, as alegações quando da impugnação e da interposição do Recurso Voluntário, verifica-se a necessidade de atender o requerido pelo Contribuinte no que tange ao pedido de diligência.

Portanto, voto no sentido de converter o julgamento em diligência para que a autoridade de origem:

1. intimar a Recorrente a apresentar os documentos referentes às operações de venda à empresas que atendem as exigências do art. 2º, § 1º, da Instrução Normativa nº 660/2006

2. intimar a Recorrente a apresentar as Notas Fiscais referentes às operações de venda classificadas na posição NCM 27.10.

Processo nº 12571.000201/2010-00
Resolução nº **3301-000.953**

S3-C3T1
Fl. 1.568

3. com a apresentação dos documentos e informações a Unidade de Origem deverá elaborar relatório sobre a documentação apresentada e as possíveis comprovações das operações alegadas pela Recorrente de operações de venda a empresas agroindustriais (atendendo a exigência da IN SRF nº660/2006) e os possíveis equívocos nas Notas Fiscais de venda com produtos classificados na posição NCM 27.10.

4. Deverá ser cientificada a Recorrente do Relatório Fiscal, objeto desta diligência, com prazo de 30 dias para manifestação e em seguida devolvido o processo ao CARF para prosseguimento do julgamento.

(assinado digitalmente)

Valcir Gassen