



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

Processo nº 13807.007868/2004-39
Recurso nº 913.745
Resolução nº **3302-00.222 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 24 de maio de 2012
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente INDÚSTRIAS REUNIDAS CMA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.

(Assinado digitalmente)

Walber José da Silva - Presidente

(Assinado digitalmente)

José Antonio Francisco - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário (fls. 331 a 373 - e-Processo) apresentado em 11 de maio de 2011 contra o Acórdão nº 14-32.831, de 10 de março de 2011, da 4ª Turma da DRJ/RPO (fls. 147 a 151), cientificado em 20 de abril de 2011, que, relativamente a pedido de ressarcimento de Cofins Não Cumulativa do 3º trimestre de 2004, julgou a manifestação de inconformidade improcedente, nos termos de sua ementa, a seguir reproduzida:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/07/2004 a 30/09/2004

DIREITO CREDITÓRIO. ÔNUS DA PROVA.

O direito creditório só é passível de ser reconhecido se lastreado em documentação fiscal e contábil, demonstrada nos autos pelo contribuinte.

COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Apenas os créditos líquidos e certos são passíveis de compensação tributária, conforme artigo 170 do Código Tributário Nacional.

LUCRO ARBITRADO. IMPOSSIBILIDADE DE APURAÇÃO DO PIS E DA COFINS PELA SISTEMÁTICA NÃO CUMULATIVA.

As pessoas jurídicas tributadas pelas regras do lucro arbitrado ficam impossibilitadas de apurar o PIS e a Cofins pelo regime da não-cumulatividade, ficando sujeitas à apuração pela sistemática cumulativa.

Manifestação De Inconformidade Improcedente

O pedido foi apresentado em 27 de outubro de 2004 e inicialmente apreciado pelo despacho decisório de fls. 116 a 121, com base na informação de fls. 18 a 29 (fls. 31 e seguintes do e-Processo).

A Primeira Instância assim resumiu o litígio:

Trata-se de Manifestação de Inconformidade interposta em face do Despacho Decisório, em que foi apreciado Pedido de Ressarcimento relativo a um crédito de Cofins não cumulativo decorrente de operações de exportação no 3º Trimestre de 2004. Originalmente a empresa ingressou com o pedido de ressarcimento no valor de R\$ 1.425.497,70, conforme documentos de fls. 1 a 4 ao qual foram anexadas Declarações de Compensação em que o contribuinte pretende compensar débitos utilizando o crédito deste processo.

O contribuinte baseou seu pleito no previsto no §2º do art. 6º da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003. Em 21/09/2007 a DRF de São José do Rio Preto, SP, foi notificada da decisão judicial exarada nos autos da Ação Cautelar nº 2007.61.00.006071-5 que determinou a apreciação, com brevidade, dos pedidos de ressarcimentos feitos pela INDUSTRIAS REUNIDAS CMA LTDA.

A fiscalização efetuou então os procedimentos fiscais com vistas a verificar a regularidade do valor pleiteado para ressarcimento. Em função de uma operação desencadeada pela Polícia Federal, denominada “Operação Grandes Lagos”, descobriu-se que os principais fornecedores da INDUSTRIAS REUNIDAS CMA LTDA faziam parte de uma grande organização criminosa criada com o objetivo de fraudar a administração tributária cujo modus operandi é a interposição de pessoas físicas e jurídicas com o objetivo de eximir os titulares de fato do pagamento de tributos e contribuições sociais. Um dos fornecedores da CMA é uma empresa criada para vender notas fiscais “frias” a sonegadores. Outra é uma empresa “fantasma” criada com o único objetivo de vender notas fiscais “frias” para terceiros, com receita fictícia de R\$172 milhões sem ter movimentado um centavo sequer em suas contas bancárias.

Como essas e outras empresas do esquema estavam entre os fornecedores da CMA nos anos-calendários 2004 e 2005, foi necessário que a fiscalização fizesse uma análise minuciosa da contabilidade da empresa, da forma adotada para a apuração de seus lucros, assim como das declarações enviadas à Receita Federal do Brasil, o que envolveu, entre outros, a verificação da escrituração de seus livros comerciais.

Após intimações parcialmente atendidas e verificações efetuadas, detalhadamente descritas na Informação Fiscal de fls. 18/29 e tendo em vista que a escrituração da CMA, relativamente aos anos calendários 2004 e 2005 continha evidentes indícios de fraudes e vícios, erros e deficiências que a tornaram imprestável para a apuração do lucro real e que, regularmente intimada, deixou de apresentar os livros auxiliares de sua escrituração referente ao mesmo período, a fiscalização decidiu arbitrar o seu lucro em cada um dos trimestres desses anos-calendários, de acordo com o disposto no RIR/99, art. 530, II, b e III.

O arbitramento do lucro da CMA nos períodos supracitados implicou na lavratura dos autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, nos quais foram descritas de forma detalhada as irregularidades constatadas na contabilidade da CMA, bem como as fraudes por ela praticadas.

Tendo em vista que nos trimestres dos anos-calendários 2004 e 2005 o lucro da CMA foi arbitrado de ofício, a base de cálculo do PIS e da Cofins foi também apurada de ofício, mensalmente, na sistemática cumulativa, haja vista que a sistemática não-cumulativa dessas contribuições é exclusiva para contribuintes tributados com base no lucro real, conforme dispõe o art. 8º, II da Lei 10.637 de 2002 (PIS), e o art. 10, II, da Lei 10.833, de 2003 (Cofins). Assim sendo, tendo em vista a necessidade da apuração do PIS e da Cofins na sistemática cumulativa para as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro arbitrado, os pedidos de ressarcimento de créditos de PIS e Cofins não cumulativos foram indeferidos pelo Despacho Decisório de fls. 116/122 e as compensações não homologadas.

Irresignada, a contribuinte interpôs manifestação de inconformidade às fls. 124/133, na qual alega, em síntese, que:

1. A empresa ofereceu impugnação ao processo que contém os autos de infração resultantes do arbitramento do lucro e, não havendo decisão administrativa transitada em julgado a respeito do arbitramento, isso não pode ser utilizado pelo Fisco como escusa para negar ao contribuinte seu direito à compensação pretendida;

2. A negativa da administração em reconhecer um direito creditício regularmente comprovado por um contribuinte por qualquer razão traz um abalo na confiança que este contribuinte depositou na administração, bem como um abalo na segurança jurídica em abstrato, nas relações entre contribuintes e Fazenda Pública;

3. É cediço em nossa doutrina jurídica que o arbitramento não pode ter caráter de penalidade, mas tão somente como forma de aferição de lucros com o fim de definir-se a base de cálculo do imposto perseguido. Não havendo caráter punitivo, este não pode ter o condão de interferir negativamente em um direito do contribuinte. Se há quantificação do valor devido, bem como do direito ao ressarcimento por créditos da mesma natureza, não se justifica a negativa oferecida;

4. A compensação traduz-se na concreção de um direito do contribuinte oponível ao Estado. Se há um crédito do contribuinte em relação ao Estado, este não pode, ao arbitrar o lucro da empresa ou sob qualquer outro pretexto, negar-lhe a restituição;

5. O crédito existe, portanto, o devedor, no caso a Fazenda, deve satisfazê-lo sob pena de incorrer em apropriação indébita ou enriquecimento ilícito;

6. O direito à compensação tem inegável fundamento na Constituição Federal. Isto quer dizer que nenhuma norma inferior pode, validamente, negar esse direito, seja por via oblíqua, tornando impraticável seu exercício;

7. O crédito do contribuinte é parcela de seu patrimônio. É sua propriedade. Na medida em que não se admite a compensação de créditos do contribuinte com dívidas fiscais suas, está se admitindo verdadeiro confisco de seus créditos;

8. Acerca da investigação criminal em andamento conhecida como "Operação Grandes Lagos", a fiscalização tributária deve pautar-se nas operações investigadas em cada auto, não podendo presumir-se fraudes ou irregularidades pelo fato de haver uma investigação criminal contra a autuada, quanto mais que não há condenação penal que pese contra a recorrente.

Ao final, requereu que seja acolhida a presente manifestação de inconformidade reconhecendo-se o direito do contribuinte aos créditos pretendidos bem como homologando as compensações pleiteadas.

No recurso, a Interessada repetiu as alegações da impugnação.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro José Antonio Francisco, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento.

Como esclarecido no relatório, a Interessada teve seu lucro arbitrado no âmbito do processo 16004.000029/2009-38, cujo andamento não foi possível verificar no âmbito do Carf.

Preliminarmente, discute-se a questão da competência, nos termos o art. 2º, IV, do Regimento Interno do Carf - Ricarf (Anexo II à Portaria MF n. 256, de 2009):

Art. 2º À Primeira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

[...]

IV - demais tributos e o Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), quando procedimentos conexos, decorrentes ou reflexos, assim compreendidos os referentes às exigências que estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ;

No presente caso, o presente procedimento não é decorrente, nem reflexo do auto de infração de arbitramento do lucro do IRPJ, uma vez que trata de pedido de ressarcimento de contribuição não cumulativa.

A relação que existe entre ambos os processos é de prejudicialidade, uma vez que não se pode saber se a Interessada faria direito aos créditos sem saber se estaria ou não submetida ao regime de não cumulatividade, o que dependeria de conhecer o resultado do processo de arbitramento.

A alegação da Interessada de que estaria submetida a regime misto é improcedente, uma vez que, se submetida ao regime cumulativo, não tendo, portanto, direito aos créditos do regime não cumulativo, lhe geraria o direito de requerer a restituição dos valores pagos eventualmente a maior. Entretanto, deve ter ocorrido também a lavratura de autos de infração de PIS e Cofins cumulativos, no âmbito da qual os pagamentos efetuados no regime de não-cumulatividade deveriam ter sido considerados.

Portanto, ou a Interessada estaria submetida ao regime não cumulativo e, assim, teria em tese direito aos créditos, ou estaria sujeita ao cumulativo e teria direito a eventual restituição.

Retomando a questão da competência, como se afirmou, não existe relação de conexão ou decorrência entre o presente processo e aquele do IRPJ e, assim, a competência para apreciar o presente recurso é da 3ª Seção do Carf.

Entretanto, existe uma relação de prejudicialidade, pois não se pode saber a qual regime estaria submetida a Interessada sem conhecer o resultado do julgamento definitivo daquele processo.

Assim, faz-se necessário realizar diligência, para que o presente processo retorne à Delegacia de origem, para aguardar o julgamento administrativo definitivo do processo de IRPJ (16004.000029/2009-38), cuja decisão deverá ser juntada em inteiro teor ao presente processo, com retorno para julgamento. Ademais, deverá ser informado se houve lavratura de autos de infração de PIS e Cofins cumulativos e se, no âmbito de tais autos de infração, foram admitidos eventuais pagamentos realizados pela Interessada das contribuições não-cumulativas.

(Assinado digitalmente)

José Antonio Francisco