



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

Processo n° 13830.001623/2004-19
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-001.607 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de novembro de 2014
Matéria PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Recorrente INDUSTRIA DE ALIMENTAÇÃO MONJOLINHO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2001 a 30/06/2004

FALTA DE RECOLHIMENTO. A falta ou insuficiência de recolhimento da Contribuição para o PIS/Pasep, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os acréscimos legais.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Não se configura cerceamento do direito de defesa se o sujeito passivo, demonstra pleno conhecimento dos fatos que ensejaram a sua lavratura e exerceu plenamente o seu direito de defesa.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. VEDAÇÃO. É vedado o afastamento pelo CARF de dispositivo legal com base em alegação de inconstitucionalidade. Aplicação da Súmula CARF n° 02.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

por unanimidade, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente.

(assinado digitalmente)

Guilherme Pollastri Gomes da Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Waldir Veiga Rocha, Marcio Rodrigo Frizzo, Guilherme Pollastri Gomes da Silva e Eduardo de Andrade, Leonardo Mendonça Marques e Alberto Pinto Souza Junior.

Relatório

Contra a Contribuinte foi lavrado auto de infração em virtude de falta de recolhimento do PIS/Pasep do período de janeiro de 2001 a junho de 2004. O enquadramento legal encontra-se a fls. 7 e 14.

Segundo consta do TVF, os tributos devidos foram apurados pela fiscalização com base nos registros dos Livros Razão, Registro de Entradas e Registro de Saídas. Quando confrontamos os registros dos livros fiscais com os demonstrativos apresentados pelo próprio contribuinte (fi s. 40 a 47) constatamos que nesses foram considerados apenas os valores do faturamento, não sendo incluídas as outras receitas auferida.

Não tendo o contribuinte apresentado qualquer manifestação, elaboramos os Autos de Infração para constituição e cobrança dos créditos tributários devidos, entre os quais o presente processo que se refere as diferenças do **PIS**.

Cientificada, a Interessada apresentou impugnação, na qual suscitou em síntese o seguinte:

- preliminarmente cerceamento de defesa, por não conseguir identificar a operação que deu causa ao fato gerador. Cita acórdãos dos Conselhos de Contribuintes para corroborar seu entendimento.

- contesta o alargamento da base de cálculo promovido pela Lei nº 9.718/98, alegando, inconstitucionalidade e propugnando pelo cancelamento da exigência dos valores por extrapolarem o conceito de faturamento.

- contesta a tributação dos valores relativos à RECUPERAÇÃO ICMS CRÉDITO OUTORGADO, pois o reconhecimento de tais receitas foi indeferido pela Secretaria da Fazenda Estadual e deveriam ser excluídos da autuação.

Por meio de Resolução (nº 914 de fl. 288), o processo foi baixado em diligência para esclarecimentos quanto as alegações sobre o crédito outorgado de ICMS e baseada nas respostas da impugnante e nas informações prestadas pela Secretaria da Fazenda no Ofício DRT/11 nº 49/2008, de fls. 363/364, a autuante elaborou a Informação Fiscal de fls. 393/396, onde são narrados os procedimentos da fiscalização e os esclarecimentos da autuada e a conclusão.

A 4ª Turma da DRJ/RPO, através do acórdão nº 14-20.186, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte a impugnação, conforme Ementa a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/01/2001 a 30/06/2004

FALTA DE RECOLHIMENTO. A falta ou insuficiência de recolhimento da Contribuição para o PIS/Pasep, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os acréscimos legais.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação se encontraram plenamente assegurados.

CONSTITUCIONALIDADE. A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis.

A DRJ decidiu resumidamente o seguinte:

- não prospera o argumento de cerceamento de defesa.
- que a fiscalização se deu em virtude de apuração de valores devidos maiores do que informados nas DCTF's.
- que a constitucionalidade da alteração da base de cálculo pela Lei nº 9.718, este órgão não é competente para se manifestar sobre questões constitucionais.
- que resta somente a análise da inclusão de valores de créditos de ICMS que teriam sido estornados pela impugnante.
- que de fato conforme ofício da Secretaria de Fazenda do Governo do Estado de São Paulo, apenas parte dos créditos foi deferida e tais valores foram confirmados pela impugnante.
- que assim dos valores incluídos na base de cálculo foram excluídas as diferenças entre os valores pleiteados e os deferidos para dar parcial provimento a impugnação.

Cientificado da decisão em 29/09/2008, apresentou recurso voluntário, em 17/10/2008, reiterando os argumentos apresentados em sua impugnação e acrescentando em síntese o seguinte:

- que a r. decisão de fls. 398/401, no mérito, dá procedência parcial à exigência fiscal e não acolhe a preliminar de cerceamento de defesa e de alargamento da base de cálculo.
- que no mérito, a decisão restringe-se ao valor dos "créditos outorgados de ICMS", afirmando que a tributação deu-se apenas na parte deferida desse crédito, de acordo com a informação prestada pela Secretaria da Fazenda do Governo do Estado de São Paulo e confirmada pela ora recorrente, apresentando demonstrativo contendo a base de cálculo da exigência, após os acertos efetuados.
- que do demonstrativo verifica-se que foi exonerada a exigência fiscal dos meses de julho a novembro de 2.002, permanecendo valores remanescentes que nem a própria decisão conseguiu determinar a sua individualização e especificação e que este foi o fundamento para a arguição da preliminar de cerceamento de defesa.
- que os argumentos despendidos na impugnação não foram sequer mencionados na decisão.

- que a recorrente tem por atividade a fabricação e venda de produtos derivados da mandioca. Sobre a operação de saída há a incidência do ICMS, de caráter não cumulativo, tal qual o IPI.

- que isto significa que o valor do imposto pago destacado nas notas fiscais de entradas relativas às aquisições de insumo dá direito a um crédito que será compensado com o que for devido nas operações de saída de seus produtos.

- que entretanto, a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo concedeu, à opção do contribuinte, uma outra forma de aproveitamento do crédito do ICMS, relativamente à operação com produtos resultantes da industrialização da mandioca.

- que a legislação que disciplina a situação em comento que é o Decreto Estadual nº 45.490/2000, sofreu diversas alterações e facultou à recorrente outra forma de crédito em substituição ao sistema normal de creditamento o outorgado.

- que a opção pelo crédito outorgado implica em não aproveitamento do crédito do imposto pago na entrada, não se tratando de nenhum incentivo fiscal, mas uma **opção de aproveitamento do crédito**, cujas alternativas são excludentes entre si.

- que de qualquer forma, intrinsecamente ambos têm uma finalidade, qual seja a obediência ao princípio da não cumulatividade.

- que a recorrente no período questionado apurou o seu resultado com base no lucro presumido, não havendo, para fins fiscais, obrigação de manter escrituração contábil.

- que o crédito do ICMS foi contabilizado em conta de receita (97114 — Recuperação ICMS Crédito Outorgado) quando o correto seria o crédito na conta representativa do estoque. E verdade que tal lançamento não altera o resultado do exercício, mas induziu a fiscalização para o entendimento de que se tratava de uma receita tributável.

- que não é a metodologia contábil e nem a forma de cálculo do crédito do imposto que desvirtua a sua natureza jurídica. Assim, se o crédito do ICMS destacado na nota fiscal de aquisição não constitui fato gerador para apuração do lucro presumido ou do PIS, o mesmo tratamento deve ser dado ao crédito outorgado porquanto este nada mais é que uma opção de utilização do crédito permitido pelo artigo 6º do Anexo III do Regulamento do ICMS. Trata-se de substituir o crédito básico destacado na nota fiscal de entrada por um crédito presumido, que a fiscalização estadual denomina como crédito outorgado.

- que a prevalecer o entendimento das autoridades lançadora e julgadora, todas as pessoas jurídicas optantes pelo lucro presumido que fizessem o aproveitamento do crédito do ICMS, e também, se for o caso, o do IPI, deveriam oferecer à tributação os respectivos créditos, o que, absolutamente, não é verdade.

- que o art. 521 do RIR/1999 determina que *"Os ganhos de capital, os rendimentos e ganhos líquidos auferidos em aplicações financeiras, **as demais receitas e os resultados positivos decorrentes de receitas não abrangidas pelo art. 519, serão acrescidos ET base de cálculo de que trata este Subtítulo, para efeito de incidência do IIII imposto e do adicional, observado o disposto nos arts. 239 e 240 e no § 30 do art. 243, quando for o caso (Lei nº 9.430, de 1996, art. 25, inciso II).**"*(destacamos).

- que apesar das expressões serem abrangentes, esse óbice é dirimido em Perguntas e Respostas. Na edição 2006, a questão 527, que se refere a "Como se obtém a base de cálculo para tributação das pessoas jurídicas que optarem pelo lucro presumido?" especifica o que são "as demais receitas e os resultados positivos". O item 2 relaciona os rendimentos que devem ser adicionados ao lucro presumido da atividade operacional, conforme segue:

(...)

- que os rendimentos acima não tratam de uma identificação exemplificativa e sim taxativa quais são os rendimentos que devem ser oferecidos à tributação.

- que em lugar algum existe remissão a algo parecido como crédito outorgado do ICMS, mesmo porque, esse crédito decorre de uma alternativa oferecida pelo Governo do Estado de São Paulo aos estabelecimentos produtores de derivados de mandioca.

- que se ocorrer a prevalência do entendimento fiscal, implicar-se-á em afirmar que os créditos básicos do ICMS, e até do IPI, destacados em notas fiscais, também constituíam fato gerador de impostos e contribuições, cuja premissa é totalmente infundada.

- que por fim, colacionou a este recurso o entendimento manifestado em Perguntas e Respostas, já que seu conteúdo é a manifestação da própria entidade que administra o tributo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Guilherme Pollastri Gomes da Silva Relator.

O Recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão porque dele conheço.

Como bem defendido pela DRJ não pode prosperar o argumento de cerceamento de defesa, já que restou claro nos autos que a autuação se deu em virtude de apuração de valores devidos maiores do que os informados nas DCTFs da recorrente.

Essas diferenças referem-se à não inclusão de receitas auferidas, que deveriam compor a base de cálculo da contribuição. Foram entregues à Recorrente cópia dos demonstrativos de composição da base de cálculo e da situação fiscal apurada, onde estão detalhados os valores utilizados e os documentos nos quais se basearam, sendo, portanto, improcedente a preliminar suscitada.

O Decreto nº 70.235/72, prevê as possíveis nulidades no processo administrativo fiscal assim dispondo:

“Art. 59. São nulos:

I- os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II- os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

(...)”

Sendo assim, somente estes vícios são capazes de determinar a nulidade de um ato administrativo e como nenhum deles veio a ocorrer descarto qualquer pretensão de nulidade levantada em relação ao auto de infração e da decisão não podem prosperar já que o auto foi lavrado por servidor competente e a decisão da DRJ não possui qualquer vício que a torne nula.

A Recorrente teve ciência de todos os elementos de que necessitava para sua defesa, tendo sido intimada de todos os atos praticados e oferecidos os prazos de resposta, estando a Contribuinte se defendendo até a presente através do recurso voluntário.

Além do mais depreende-se da leitura da impugnação e do recurso que a Recorrente conhece plenamente todas as acusações que lhe foram atribuídas e portanto não vislumbro nenhuma nulidade ou omissão que implicasse em prejuízo ou preterição do direito de defesa à Contribuinte.

Assim, totalmente descabidas, suas pretensões de nulidade. Com relação às alegadas inconstitucionalidades e ilegalidades, é pacífico o entendimento deste Colegiado que a

apreciação dessas matérias encontrase reservada ao Poder Judiciário, razão pela qual qualquer discussão nesse sentido deve ser submetida ao crivo daquele Poder.

Cabe ao Poder Executivo, e bem assim como a todos os seus agentes, o estrito cumprimento dos atos legais regularmente editados, conforme determina a Súmula Carf nº 2, que determina o seguinte:

"Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."

Sendo assim, também não há como se prover o recurso voluntário nestes pontos suscitados

No mais, resta apenas a análise da inclusão de valores de créditos de ICMS que teriam sido estornados pela Recorrente. De fato, conforme ofício da Secretaria de Fazenda do Governo do Estado de São Paulo, dos valores pleiteados como "créditos outorgados de ICMS", apenas a parte a que se refere a informação prestada por aquele órgão é que teria sido deferida.

Assim, dos valores incluídos na base de cálculo a DRJ determinou a exclusão das diferenças entre os valores pleiteados e os valores deferidos, conforme demonstrativo de fls. 401.

Por fim, cumpre acrescentar que são improficuos os julgados administrativos trazidos pois tais decisões, mesmo que proferidas por órgãos colegiados, não constituem normas complementares. Estas decisões não podem ser estendidos genericamente a este caso, pois somente se aplicam as partes envolvidas naqueles litígios.

Não há que se falar também que a DRJ tenha deixado de analisar os termos apontados pela recorrente na sua impugnação, pois o julgador não está obrigado a se pronunciar sobre todos os pontos abordados na impugnação, conforme entendimento já pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, se não vejamos os seguintes julgados:

“1. Conforme sedimentada jurisprudência deste Tribunal, não está o órgão julgador obrigado a se manifestar sobre todos os pontos aduzidos pela parte quando houver encontrado motivação suficiente para embasar a sua decisão.” (STJ - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA EDcl no AgRg no RMS 31416 SP 2010/0015497-1).

“3. A motivação contrária ao interesse da parte ou mesmo omissa em relação a pontos considerados irrelevantes pelo decisum, não autoriza o acolhimento dos embargos declaratórios, além do que o órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todo e qualquer ponto suscitado pelos litigantes, mas apenas sobre aqueles considerados suficientes para fundamentar sua decisão, como ocorrera in casu.” (STJ - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL EDcl no REsp 1183134 SP 2010/0039642-6)

Por essas razões, afasto as preliminares de nulidade suscitadas e no mérito, VOTO para negar provimento ao recurso voluntário.

Guilherme Pollastri Gomes da Silva Relator

CÓPIA