



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

Processo n° 15586.000650/2010-79
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-002.864 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de fevereiro de 2015
Matéria PIS E COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente ANL DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007

PIS E COFINS. VENDA EXCLUSIVA DE PRODUTOS TRIBUTADOS COM ALÍQUOTA ZERO. PROVA. AUSÊNCIA.

Ao sujeito passivo compete apresentar os elementos que provam o direito alegado, bem assim elidir a imputação da irregularidade apontada. À mingua de prova de que a Recorrente dedica-se exclusivamente ao comércio de mercadorias tributadas com alíquota zero pelo PIS e pela Cofins, mantém-se o lançamento.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente e Relator.

EDITADO EM: 27/02/2015

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Paulo Guilherme Déroulède, Jonathan Barros Vita, Cláudio Monroe Massetti e João Alfredo Eduão Ferreira.

Relatório

Por bem representar os fatos, transcrevo e adoto o relatório da decisão recorrida, como segue:

Trata-se de Autos de Infração de IRPJ, Contribuição para o PIS/PASEP, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social e CSLL lavrados por AFRFB lotado na DRFVIT, relativos ao contribuinte ANL DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA, CNPJ 39.327.085/000152 (fls. 955 a 990), que tiveram por base procedimento de verificação do cumprimento de obrigações tributárias relativas ao ano-calendário de 2007, dos quais o Impugnante teve ciência em 14 de julho de 2010 (fls. 956, 965, 974 e 983).

Dos Autos de Infração

Houve arbitramento do lucro tendo em vista que o contribuinte, sujeito a tributação com base no Lucro Real, não possui escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, fato este por ele declarado conforme carta-resposta de fls. 69, tendo como enquadramento legal o art. 530, inciso I, do RIR/99.

CRÉDITO APURADO

Em relação ao IRPJ foram apurados: Imposto de R\$ 400.429,90; juros de mora (calculados até 30/06/2010) de R\$ 113.467,62 e multa de 75% no valor de R\$ 300.322,41 (fl. 955).

Em relação à Contribuição para o PIS/PASEP foram apurados: Contribuição de R\$ 114.949,73; juros de mora (calculados até 30/06/2010) de R\$ 33.665,98 e multa de 75% no valor de R\$ 86.212,26 (fl. 964).

Em relação à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social foram apurados: Contribuição de R\$ 530.537,38; juros de mora (calculados até 30/06/2010) de R\$ 155.381,71 e multa de 75% no valor de R\$ 397.902,98 (fl. 973).

Em relação à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido foram apurados: Contribuição de R\$ 190.993,46; juros de mora (calculados até 30/06/2010) de R\$ 54.155,16 e multa de 75% no valor de R\$ 143.245,09 (fl. 982).

INFRAÇÕES

Em relação ao **IRPJ** foram verificadas as seguintes infrações:

001 DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

Apurado conforme descrito no Termo Final de Verificação e Constatação Fiscal de fls. 903 a 915, tendo como enquadramento legal os arts. 27, inciso I, e 42 da Lei nº 9.430/96 ; arts. 532 e 537 do RIR/99.

002 RECEITAS OPERACIONAIS (ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIA) REVENDA DE MERCADORIAS

Apurado conforme Termo Final de Verificação e Constatação Fiscal de fls. 903 a 915, tendo como enquadramento legal o art. 532 do RIR/99:

Em relação à CSLL foram verificadas as seguintes infrações:

001 CSLL SOBRE O LUCRO ARBITRADO

Apurado conforme Termo Final de Verificação e Constatação Fiscal de fls. 903 a 915, tendo como enquadramento legal art. 2º e §§, da Lei no 7.669/88; art. 20 da Lei no 9.249/95; art. 29 da Lei nº 9.430/96 e art. 37 da Lei nº 10.637/02.

002 CSLL SOBRE OMISSÃO DE RECEITA

Apurado conforme Termo Final de Verificação e Constatação Fiscal de fls. 903 a 915, tendo como enquadramento legal art. 2º e §§, da Lei nº 7.689/88; art. 24 da Lei nº 9.249/95; art. 29 da Lei nº 9.430/96 e art. 37 da Lei nº 10.637/02.

Em relação à Contribuição para o PIS/PASEP foram verificadas as seguintes infrações:

001 – PIS FALTA/ INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO PIS

Apurado conforme Termo Final de Verificação e Constatação Fiscal de fls. 903 a 915, tendo como enquadramento legal arts. 1º e 3º da Lei Complementar nº 7/70; arts. 2º, inciso I, alínea "a" e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524/02.

Em relação à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) foram verificadas as seguintes infrações:

001 – COFINS FALTA/ INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA COFINS

Apurado conforme Termo Final de Verificação e Constatação Fiscal de fls. 903 a 915, tendo como enquadramento legal arts. 2º, inciso II e parágrafo único; 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524/02.

002 COFINS OMISSÃO DE RECEITA

Apurado conforme Termo Final de Verificação e Constatação Fiscal de fls. 903 a 915, tendo como enquadramento legal art 2º, inciso II e parágrafo único; 3o, 10, 22, 51 e 91 do Decreto n º 4.524/02.

Da Impugnação

A Interessada apresentou impugnação em 12 de agosto de 2008, na qual ateuve, apenas, à discussão dos autos de infração referentes Contribuição para o PIS/PASEP e à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social COFINS (fls. 993 a 995).

Em razão do exposto acima, a DRJRJ1 devolveu o p.p. à ARF/LINHARES/ES com o objetivo de ela proceder a apartação dos autos (fl 1.007).

Essa última responde, à fl. 1.016, que em cumprimento do despacho foram transferidos os débitos de IRPJ e CSLL deste processo para o processo nº 10783.720341/201079, “o qual seguirá tramite regular de cobrança”, sendo neste processo mantidos apenas os débitos de PIS e COFINS. Finalmente, o p.p. retornou a esta DRJ/RJO.

RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

Em sua Impugnação, referente apenas aos autos de PIS e COFINS, a Interessada, em sua defesa, alega:

Que atua no ramo de comércio de alimentos, como se depreende dos inclusos documentos, incidindo alíquota zero (0) nas contribuições devidas para o PIS/PASEP e COFINS;

Que a norma contida na Lei 10.925/2004, regulamentada pelo Decreto 5.630/2005, isenta categoricamente, em seu artigo 1º, inciso V e VIII, referidos bens de consumo das contribuições mencionadas, transcrevendo-as:

Decreto nº 5.630 de 22/12/2005:

"Art. 1º Ficam reduzidas a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social — CONFINS incidentes na importação e sobre a receita bruta decorrente da venda de mercado interno de:

(Omissis).

V - feijões comuns (Phaseolus vulgaris), classificados nos códigos 0713.33.19, 0713.33.29 e 0713.33.99 da NCM, arroz descascado (arroz 'cargó' ou castanho), classificado no código 1006.20 da NCM, arroz semibranqueado ou branqueado, mesmo polido ou brunido (glaceado), classificado no código 1006.30 da NCM e farinhas classificadas no código 1106.20 da NCM;

(Omissis)

VIII - farinha, grumos e sêmolas, grãos esmagados ou em flocos, de milho, classificados respectivamente, nos códigos 1102.20, 1103.13 e 1104.19, todos TIPI;...";

Que a incidência de tais contribuições contraria o legalmente estabelecido, haja vista que, repita-se à exaustão, as atividades da impugnante se restringem ao comércio daqueles bens albergados pela incidência de alíquota zero de PIS e COFINS.

Que a própria descrição da atividade econômica da impugnante constante dos dados da Receita Federal atestam conclusivamente que atua ela no: "comércio atacadista de cereais e leguminosas beneficiadas, farinhas, amidos e féculas, com atividade de fracionamento e acondicionamento associada".

Por fim requer que seja julgado insubsistente o Auto de Infração impugnado, especificamente no que se refere à autuação pelo não recolhimento de PIS/PASEP e COFINS, declarando-se indevidos tais tributos.

A 9ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro I - RJ julgou a impugnação improcedente, por falta de apresentação de prova do alegado, nos termos do Acórdão nº 12-48.504, de 26/07/2012, cuja ementa abaixo se transcreve.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007

*REDUÇÃO DE COFINS E PIS/PASEP À ALÍQUOTA ZERO
NECESSIDADE DE PROVAS*

A fim de provar o direito à alíquota zero na Cofins e no PIS/PASEP, faz-se mister a apresentação de provas que corroborem o alegado.

Ciente desta decisão em 08/08/2012 (conforme AR), a interessada ingressou, no dia 06/09/2012, com Recurso Voluntário, no qual renova os argumentos de que as atividades dela Recorrente se restringem ao comércio dos bens albergados pela incidência de alíquota zero de PIS e Cofins, prevista nos incisos V e VIII, do art. 1º, do Decreto nº 5.630/2005, ou seja, comércio de feijões comuns, arroz descascado, farinhas e derivados de milho (farinha, grumos e grãos esmagados ou em flocos) juntando, como prova do alegado, 53 (cinquenta e três) notas fiscais de aquisição de feijões, farinha de mandioca, sal (refinado e para churrasco), fubá e canjiquinha de milho, que entraram no estabelecimento dela Recorrente nos meses de julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2007.

Na forma regimental, o recurso voluntário foi distribuído para relatar.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA - Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais. Dele se conhece.

Como relatado, trata o presente processo de Autos de Infração de PIS e de Cofins lavrados em razão da falta de recolhimento das exações calculadas com base na receita escriturada mais a receita omitida e apurada pela Fiscalização.

A única matéria objeto do litígio estabelecido neste processo diz respeito à incidência da alíquota zero, tanto para o PIS como para a Cofins, sobre a totalidade da receita objeto da autuação.

Defende a Recorrente que suas atividades "se restringem ao comércio daqueles bens albergados pela incidência de alíquota zero de PIS e Cofins", prevista nos incisos V e VIII, do art. 1º, do Decreto nº 5.630/2005.

A decisão recorrida não acolheu as alegações da Recorrente em razão da falta de prova, conforme abaixo se vê:

A Interessada alega que "as atividades da impugnante se restringem ao comércio daqueles bens albergados pela incidência de alíquota zero de PIS e COFINS". Não há, entretanto, no processo, qualquer prova dessa alegação.

[...]

A fim de conseguir provar que faria juz ao não pagamento da Contribuição para o PIS/PASEP e COFINS e, conseqüentemente, obter a declaração de insubsistência dos Autos de Infração impugnados, conforme deseja, a Interessada deveria trazer ao processo elementos de prova que

demonstrassem que ela atua exclusivamente com os produtos objeto do benefício.

No Recurso Voluntário trouxe, como prova de que atua exclusivamente no comércio dos produtos albergados pela alíquota zero de PIS e de Cofins, 53 (cinquenta e três) notas fiscais de aquisição de feijões, farinha de mandioca, sal (refinado e para churrasco), fubá e canjiquinha de milho, nos meses de julho a dezembro de 2007, no valor aproximado de R\$ 1.700.000,00.

Por evidente, as notas fiscais juntadas pela Recorrente não provam que ela adquiriu para revenda, exclusivamente, mercadorias tributadas com alíquota zero pelo PIS e pela Cofins, até porque 02 (duas), das 53 (cinquenta e três) notas fiscais são de aquisição de sal refinado e sal para churrasco, que não estão relacionado nos incisos V e VIII, do art. 1º, do Decreto nº 5.630/2005. Portanto, as notas fiscais apresentadas provam exatamente o contrário do alegado pela Recorrente: suas atividades **não** "se restringem ao comércio daqueles bens albergados pela incidência de alíquota zero de PIS e Cofins".

Ainda que todas as 53 (cinquenta e três) notas fiscais fossem de aquisição de mercadorias relacionadas nos incisos V e VIII, do art. 1º, do Decreto nº 5.630/2005, ainda assim não provariam que a Recorrente adquire e revende **exclusivamente** esses tipos de mercadorias. Isso porque as notas fiscais juntadas aos autos não representam, nem de longe, o universo das mercadorias comercializadas pela Recorrente, sequer para os meses de entrada dessas mercadorias no estabelecimento do Recorrente - Julho a Dezembro.

Apenas para ilustrar a afirmação acima, no mês de outubro/2007, foram registrados no Livro de Registro de Entrada de Mercadorias 84 (oitenta e quatro) notas fiscais, no valor total de R\$ 1.758.784,31, números (quantidade de nota e valor) muito superiores ao apresentado pela Recorrente para o período de julho a dezembro de 2007, como prova de suas alegações. Nesse período, o valor das entradas foi de R\$ 7.245.945,63.

Mais ainda, a Recorrente não juntou notas fiscais de aquisição de mercadorias que entraram no seu estabelecimento nos meses de janeiro a junho de 2007, no valor total de R\$ 5.868.679.85.

As notas fiscais apresentadas servem, apenas e tão somente, como indício de que a Recorrente vendeu produtos tributados com alíquota zero pelo PIS e pela Cofins a partir de julho de 2007. Sequer provam o valor da receita de venda de mercadorias tributadas com alíquota zero para um único período de apuração.

O ônus da prova cabe a quem alega. E a Recorrente continua sem provar sua única alegação, cabendo ao caso a aplicação do velho brocardo latino de que *allegatio et non probatio quase non allegatio* (alegar e não provar é quase não alegar).

Por último, deve ser destacado que aqui não se está negando vigência aos dispositivos do citado Decreto nº 5.630/2005. Apenas a Recorrente não provou que dedica-se única e exclusivamente ao comércio de mercadorias tributada com alíquota zero pelo PIS e pela Cofins, como alega. As notas fiscais de aquisição de sal, juntadas pela Recorrente, provam o contrário do alegado. Sequer admitiu e provou a Recorrente que uma parte de sua atividade comercial não é tributada pelo PIS e pela Cofins e outra parte é.

Pelo que precede, ratifico e, supletivamente, adoto os fundamentos da decisão recorrida, que tenho por boa e conforme a lei (art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/1999¹).

Por tais razões, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Relator

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.