



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

Processo n° 15586.001237/2007-26
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-001.897 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de novembro de 2012
Matéria PIS/COFINS
Recorrente MTRADING COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/03/2002, 01/05/2002 a 31/12/2006

DA INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DO PEDIDO DE PERÍCIA.

Não resta caracterizada a preterição do direito de defesa, a suscitar a nulidade do lançamento, quando o auto de infração atende ao disposto no art. 10 do Decreto n° 70.235/72, identifica a matéria tributada e contém a fundamentação legal correlata.

Considerar-se-á como não formulado o pedido de perícia que não atenda aos requisitos previstos no artigo 16, IV c/c §1° do Decreto n° 70.235/72.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/03/2002, 01/05/2002 a 31/12/2006

DO LEILÃO FUNDAP. RECEITAS FINANCEIRAS

As receitas decorrentes do desconto obtido no resgate antecipado de títulos de dívidas de financiamentos concedidos no Sistema FUNDAP caracterizam-se como receitas financeiras.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/03/2002, 01/05/2002 a 31/12/2006

DO LEILÃO FUNDAP. RECEITAS FINANCEIRAS

As receitas decorrentes do desconto obtido no resgate antecipado de títulos de dívidas de financiamentos concedidos no Sistema FUNDAP caracterizam-se como receitas financeiras.

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

(assinado digitalmente)

GILENO GURJÃO BARRETO - 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

Adota-se o relatório da decisão recorrida, por bem refletir a contenda.

Trata o presente processo de auto de infração lavrado contra o contribuinte acima identificado, relativo à falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, abrangendo os períodos de apuração 01/02 a 03/02 e 05/02 a 12/06 (fls. 2.013 a 2.030), no valor de R\$ 19.553.183,93, sem o acréscimo de multa de ofício, com juros de mora, calculados até 30/11/2007, no valor de R\$ 4.915.020,10, totalizando um crédito tributário apurado de R\$ 24.468.204,03, em decorrência de ação fiscal levada a efeito pela DRF-Vitória, conforme Termo de Início de Fiscalização às fls. 06/07.

2. Foi ainda lavrado auto de infração relativo à Contribuição para Programa de Integração Social - PIS, para os mesmos períodos de apuração (fls. 1.995 a 2.012), no valor de R\$ 3.185.750,97, sem o acréscimo de multa de ofício, com juros de mora, calculados até 30/11/2007, no valor de R\$ 2.147.175,03, totalizando um crédito tributário apurado de R\$ 5.332.926,00, em decorrência da mesma ação fiscal.

3. No Termo de Verificação de Infração (fls. 1.971 a 1.994), o AFRF autuante informa que:

- Intimada, a empresa apresentou documentação relativa a dois processos judiciais, sendo o primeiro o de nº 1999.50.01.010443-7, que tem por objeto a exigência do PIS e da COFINS sobre as operações por conta e ordem de terceiros, tendo sido proferida sentença declarando "o direito da autora não se submeter à tributação da COFINS e do PIS sobre o valor total das operações de importação que faz na condição de empresa fundapiã, prestadora de serviços de importação de mercadorias por conta e ordem de terceiros, devendo, apenas, submeter-se a tais contribuições quanto ao valor da receita financeira decorrente do financiamento concedido pelo BANDES ao abrigo da sistemática do FUNDAP, afastando o disposto no art. 2º do Ato Declaratório Interpretativo" (ADI 07/2002);

O Mandado de Segurança nº 2000.50.01.009956-2 busca o afastamento da exigibilidade do PIS e da COFINS nos moldes da Lei nº 9.718/98, tendo sido

proferida sentença julgando "parcialmente procedente o pedido para suspender a exigibilidade do crédito tributário decorrente da alteração da base de cálculo do PIS e da COFINS levada a efeito pela Lei 9.718/98 (de faturamento para receita bruta), aplicando-se a sistemática anterior";

- O contribuinte argumenta que a IN/SRF nº 247/02 reeditou as IN 75/01 e 98/01, porém não reeditou o ADI 07/02, que não poderia, portanto, estar em vigor;

- No entanto, dentre os atos revogados pela IN 247 não se encontra o referido ADI, editado tendo em vista as IN 75 e 98 e o disposto no artigo 81 da MP 2.158-35, que se encontra vigente, pelo que se conclui que o ADI se encontra vigente;

- Analisando a documentação trazida pelo contribuinte, constata-se, no ano de 2002, em relação às operações por conta e ordem de terceiros, que o CFOP utilizado nas notas fiscais de entrada das mercadorias importadas foi 3.12, o que caracteriza compra para comercialização;

- Já o CFOP utilizado nas notas de saída foi 5.12 e 6.12, caracterizando venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros;

- No processo judicial de nº 1999.50.01.010443-7, foi apresentada apelação pela União, recebida no efeito devolutivo;

- Já nos autos do Mandado de Segurança nº 2000.50.01.009956-2, o TRF- 2ª Região negou provimento ao recurso do contribuinte e deu provimento ao recurso da Fazenda;

- Em relação aos anos de 2003 a 2006, o CFOP utilizado nas notas fiscais de entrada foi 3.102, caracterizando, da mesma forma, compra para comercialização;

- Já o CFOP utilizado nas notas de saída foi 5.102, 6.102, 5.106 e 6.106, caracterizando venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros;

- Não foram apresentadas as notas fiscais de prestação de serviços;

- As receitas escrituradas de vendas próprias nos anos de 2003 a 2005 são maiores que as relacionadas nas planilhas apresentadas pelo contribuinte, sendo que na escrituração contábil não há identificação das receitas sujeitas a alíquotas diferenciadas do PIS e da COFINS;

- O contribuinte apresentou diversas DCTF retificadoras intempestivas, ou seja, após o início do procedimento fiscal, sendo consideradas pela Fiscalização apenas aquelas apresentadas tempestivamente;

- O contribuinte, em relação às operações por conta e ordem de terceiros, deixou de atender ao item III, artigo 2º do ADI nº 7/02, pois emitiu notas fiscais de entrada e de saída a título de compra e venda;

- Considerando a sentença prolatada no processo nº 1999.50.01.010443-7, os valores das contribuições sobre as operações em questão foram lançados com exigibilidade suspensa no presente processo;

- Considerando o decidido no Mandado de Segurança nº 2000.50.01.009956-2, são devidos os valores das contribuições sobre as outras receitas do contribuinte: financeiras, obtidas do desconto do leilão BANDES/FUNDAP e outras receitas não operacionais;

- As receitas financeiras a partir de agosto de 2004 não foram incluídas na base de cálculo das contribuições, de acordo com o Decreto nº 5.164/04;

- As receitas dos descontos obtidos no leilão BANDES/FUNDAP, consideradas como itens extraordinários, não se incluem no conceito de receita financeira e, portanto, foram incluídas na base das contribuições no período de 01/02 a 12/06;

- Em consequência, foi elaborado demonstrativo das contribuições sobre as vendas por conta própria, tendo como fontes os balanços escriturados e as planilhas e relatórios de notas fiscais de entrada e saída apresentados pelo contribuinte;
- Nos anos de 2003 a 2005 os valores referentes às diferenças entre as receitas de vendas escrituradas e as relacionadas nas planilhas apresentadas pelo contribuinte foram adicionados à base de cálculo;
- Foi elaborado demonstrativo das contribuições sobre as outras receitas da empresa: financeiras, obtidas do desconto do leilão BANDES/FUNDAP e outras receitas não operacionais;
- Do confronto entre os valores das contribuições apurados pela Fiscalização e os declarados em DCTF, apresentadas tempestivamente, no período entre 01/02 e 09/07, foram constatadas as diferenças apuradas nas planilhas constantes do relatório, no processo administrativo nº 15586.001161/2007-39;
- Quanto à parcela do crédito com exigibilidade suspensa, foi elaborado demonstrativo das contribuições sobre as vendas por conta e ordem de terceiros, tendo as mesmas fontes já citadas;
- Confrontando os valores apurados com os declarados em DCTF, da mesma forma, foram apuradas as diferenças relacionadas nas planilhas constantes do relatório.

4. O enquadramento legal da autuação foi:

- PIS: artigos 1º e 3º da Lei Complementar nº 7/70; artigos 2º-I, 8º-I e 9º da Lei nº 9.715/98; artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98; artigos 1º, 3º e 4º da Lei nº 10.637/02.
- COFINS: artigo 1º da Lei Complementar nº 70/91; artigos 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718/98, com as alterações das Medidas Provisórias n's 1.807/99 e 1.858/99 e suas reedições; artigos 2º-II e Parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524/02; artigos 1º, 3º e 5º da Lei nº 10.833/03.

A base legal da multa de ofício e dos juros de mora exigidos consta às fls. 2.006 e 2.024.

5. Após tomar ciência da autuação em 28/12/2007 (fls. 2.008 e 2.026), a empresa autuada, inconformada, apresentou a impugnação anexada às fls. 2.033 a 2.052 em 28/01/2008, com as alegações abaixo resumidas, relativas ao PIS e à COFINS exigidos no presente processo:

5.1. A Fiscalização entende que a autuada não poderia se beneficiar do disposto no ADI 07/02 por emitir notas de entrada e saída com CFOP de compra e venda, autuando a empresa como se as mercadorias fossem de sua propriedade, incidindo as contribuições não só sobre a receita obtida pela prestação de serviços de importação, mas sobre todo o seu faturamento;

5.2. Contudo o ADI 07/02 foi revogado tacitamente com a entrada em vigor da IN/SRF 247/02, vez que esta revogou as IN 75/01 e 98/08, expressamente relacionadas com aludido ADI;

5.3. Não há como se aceitar a tese de que o fundamento de validade do referido ADI está contido na MP 2.158-35/01, já que, por se tratar de ato interpretativo, este veio a expressar a interpretação adotada pela Fazenda relativamente às IN anteriores;

5.4. Assim, após a edição da IN 247/02, não há qualquer dispositivo legal que impeça o contribuinte de emitir notas fiscais de compra e venda de mercadorias nas importações por conta e ordem;

5.5. Por todo o exposto, requer a procedência da impugnação, anulando-se o presente auto ou julgando-o improcedente, requerendo, ainda, a produção de todos os meios de prova admitidos, em especial a pericial e documental suplementar.

Vistos relatados e discutidos os autos, os membros da 5ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro - II, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado, por unanimidade de votos, pelo indeferimento da perícia requerida e, no mérito, pela manutenção integral do lançamento, cabendo, no entanto, observar as decisões judiciais finais relativas aos processos mencionados no voto

Cientificada da decisão em 16.10.2008, a Recorrente interpôs recurso voluntário em 17.11.2008.

É relatório.

Voto

Conselheiro GILENO GURJÃO BARRETO, Relator

Auto de infração contendo a identificação da matéria tributada. Inexistência de cerceamento do direito de defesa. Da prova pericial

De início rejeito a alegação de nulidade do lançamento porque o auto de infração atende plenamente ao disposto nos arts. 142 do CTN e 10 do Decreto nº 70.235/72 e inexistem dúvidas quantos aos critérios e fundamentação empregados nas autuações.

Código Tributário Nacional

“Art. 142 – Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.”

Decreto 70.235/72

Art. 10 - O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I – a qualificação do autuado;

II – o local, a data e a hora da lavratura;

III – a descrição do fato;

IV – a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V – a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI – a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.”

O Auto, lavrado por servidor competente, possui todos os elementos exigidos, identifica a matéria tributada e contém o enquadramento legal correlato. Nele se vê que as bases de cálculo, alíquota e montantes devidos do imposto estão bem demonstrados.

Por outro lado, é de se notar, pelos termos da defesa e do recurso, os quais abordam todos os aspectos do lançamento, que a empresa compreendeu todos os passos da apuração fiscal, tendo exercido com amplitude o seu direito de defesa. Assim, entendo que a suscitada nulidade por deficiências no trabalho do Fisco ou prejuízo ao seu direito de defesa deve ser afastada.

Dessarte inexistiu qualquer preterição do direito de defesa ou ofensa ao contraditório.

Ademais, quanto ao pedido de perícia, esta matéria já foi amplamente discutida pelo E. Conselho de Contribuintes, firmando jurisprudência no seguinte sentido:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL PEDIDO DE PERÍCIA INDEFERIMENTO - POSSIBILIDADE - O indeferimento do pedido de

perícia não caracteriza, de per se, cerceamento do direito de defesa, quando resta evidente que a mesma é desnecessária. (. J". (Acórdão nº

203-08.856, relator Conselheiro Mauro Wasilewski)

Assim, considerar-se-á como não formulado o pedido de perícia que não atenda aos requisitos previstos no artigo 16, IV c/c §1º do Decreto nº 70.235/72.

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

(...)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.

Neste sentido, não há que se reformar a decisão ora recorrida, que deverá prevalecer pelos seus próprios fundamentos, quanto a esse tópico.

No mérito - Das Receitas das Operações por Conta e Ordem de Terceiros.

Importante mencionar que há dois processos judiciais, sendo um deles relativo ao regime denominado "fundapiano", outro onde o contribuinte contestava as alterações introduzidas pela Lei no. 9.718/98.

Muito embora o Termo de Verificação Fiscal contemple ambos os processos, e seja idêntico para ambos os processos, nesse tratamos especificamente da venda por conta e ordem de terceiros.

Pois bem, no presente caso a Requerente foi autuada em face de não ter oferecido à tributação receitas provenientes de vendas de mercadorias importadas, por conta e ordem de terceiros, pois a fiscalização apurou determinadas diferenças, nos seguintes termos:

Considerando a sentença, prolatada no processo nº 1999.50.01.010443-7, os valores do PIS e da COFINS sobre as operações por conta e ordem de terceiros, foram lançados com exigibilidade suspensa no processo administrativo fiscal nº 15586.001237/2007-26.

O processo nº 1999.50.01.010443-7 tem como objeto a exigência do PIS e da COFINS sobre as operações por conta e ordem de terceiros. A sentença, da justiça federal de primeira instância, declara "o direito da autora não se submeter à tributação da COFINS e do PIS sobre o valor total das operações de importação que faz na condição de empresa fundapiana, prestadora de serviços de importação de mercadorias por conta e ordem de terceiros, devendo, apenas, submeter-se a tais contribuições quanto ao valor da receita financeira decorrente do financiamento concedido pelo BANDES ao abrigo da sistemática do FUNDAP, afastando o disposto no art. 2º do Ato Declaratório Interpretativo" (ADI 07/2002)"

Verifico no sítio do Tribunal Regional Federal que a lide ainda se encontra pendente de julgamento, por isso, como bem afirma a autoridade lançadora, o presente auto por ora tem a sua exigibilidade suspensa.

A última decisão, em sede de Mandado de Segurança, tendo-a concedida traz o seguinte dispositivo:

"Isto posto, JULGO PROCEDENTE OS PLEITOS AUTORAIS, para declarar a inexistência da relação jurídico tributária entre a autora e a União Federal no que diz respeito à incidência de COFINS e do PIS sobre as operações de importação realizadas por nome e conta de terceiros que a autora praticar na condição de empresa vinculada ao Sistema FUNDAP, nos termos da Lei Estadual nº 2.508/70 e suas alterações, devendo se submeter a tais exações quanto ao valor da receita financeira decorrente e obtida, em seu favor, do financiamento concedido pelo BANDES, ou de outras receitas e faturamento próprios."

Ora, havendo a suspensão da exigibilidade, tendo o Tribunal recebido os autos no Efeito Devolutivo, tendo sido o lançamento efetuado sem a multa, e tratando-se de mesma matéria submetida ao Poder Judiciário, não vejo outra alternativa senão a de não conhecer do recurso voluntário, por concomitância, na forma inclusive sumulada por esse E. CARF.

Por todo exposto, conheço do processo quanto à preliminar de nulidade para rejeitá-la, no mérito, não conheço o presente Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

GILENO GURJÃO BARRETO

Processo nº 15586.001237/2007-26
Acórdão n.º **3302-001.897**

S3-C3T2
Fl. 9

CÓPIA