



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

Processo nº 16561.720008/2016-46
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3402-001.245 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 31 de janeiro de 2018
Assunto PIS/COFINS
Recorrente RUMO LOGÍSTICA OPERADORA MULTIMODAL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por maioria de votos, em converter o julgamento do processo em diligência, nos termos do voto da relatora.

(Assinado com certificado digital)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente substituto.

(Assinado com certificado digital)

Thais De Laurentiis Galkowicz - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Diego Diniz Ribeiro, Waldir Navarro Bezerra, Thais De Laurentiis Galkowicz, Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Marcos Roberto da Silva (suplente convocado), Pedro Sousa Bispo e Carlos Augusto Daniel Neto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face da decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento (“DRJ”) de Ribeirão Preto/SP, que declarou improcedente a impugnação apresentada pela Contribuinte sobre a cobrança de Contribuição Sociais não cumulativas, consubstanciada nos autos de infração em questão, acrescidos de juros de mora e multa de ofício.¹

¹ Segundo a autoridade lançadora, no TV: "Até o presente momento a fiscalizada não declarou o débito ou promoveu qualquer forma de extinção da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes na aquisição das 20 locomotivas do Lote 2011 e dos 200 Vagões 2012". Tal afirmação não foi contestada pelo contribuinte

Em síntese, os autos de infração foram lavrados em 22/01/2016 para a cobrança de Contribuição para o Programa de Integração Social ("PIS") e da Contribuição para o Financiamento da Integração Social ("COFINS", ou, em conjunto, "PIS/COFINS"), acrescidos de juros e multa de ofício, supostamente incidentes sobre a receita decorrente da alienação de locomotivas, vagões e truques à Impugnante nos anos-calendário de 2011 e 2012, cuja exigibilidade estava suspensa, por ser a Contribuinte beneficiária do Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária ("REPORTO"), conforme Ato Declaratório Executivo nº 38, de 13 de outubro de 2005 ("ADE nº 38/2005"), na qualidade de arrendatária de instalação portuária de uso público. Ademais, consta do presente auto de infração multa isolada no valor de 50% sobre os valores que a Autoridade lançadora considerou como sendo o dos bens adquiridos, por descumprimento do disposto no artigo 14 da Lei n. 11.033/2004 (não utilização dos bens na zona portuária).²

Os referidos valores foram lançados contra a Contribuinte em decorrência de suposto descumprimento do disposto no caput do artigo 14 da Lei nº 11.033/2004, que instituiu o REPORTO, na redação vigente à época dos fatos geradores, o que, no entender da Autoridade Fiscal, levaria a tais exigências nos termos de seus parágrafos 11 e 12.

Segundo a Autoridade Fiscal, a Recorrente teria descumprido os termos de tal regime, uma vez que tais bens não foram utilizados estritamente na zona portuária, o que, na visão do Fisco, seria requisito necessário ao usufruto do benefício da suspensão pela Contribuinte, entendida pela legislação como responsável pelo recolhimento dos tributos³ por força do citado desvio e finalidade.⁴

(doc. 022). Isso posto, sobre os valores não recolhidos cabe aplicação de multa de ofício de 75%, conforme prevê o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007 (...).

² Tal imputação foi assim fundamentada no TVF: “a ocorrência de qualquer uma das hipóteses elencadas no § 11 acima transcrito - “utilização do bem em finalidade diversa da que motivou a suspensão de que trata o caput deste artigo, a sua não incorporação ao ativo imobilizado ou a ausência da identificação citada no § 10 deste artigo” -, dá ensejo à aplicação da multa de 50% sobre o valor de aquisição do bem no mercado interno ou do respectivo valor aduaneiro (§ 11), sendo que, conforme dispõe o § 12, “A aplicação da multa prevista no § 11 deste artigo não prejudica a exigência dos tributos suspensos, de outras penalidades cabíveis, bem como dos acréscimos legais”.

³ Destaco o seguinte trecho do TVF sobre a responsabilidade: “Pela leitura do disposto no artigo 14 da Lei nº 11.033/04, (...) com a redação dada pela Lei nº 11.726, de 2008, cabe ao adquirente a responsabilidade pelos tributos relativos a bens adquiridos com suspensão sob a justificativa de ser ele beneficiário do REPORTO”

⁴ Nas palavras da Autoridade Fiscal: "35.3. Em decorrência da titularidade do “direito de construir, reformar, ampliar, melhorar, arrendar e explorar” instalação localizada no porto de Santos.

36. Fica claro, portanto, que, se a habilitação ao regime se fez em razão da titularidade do “direito de construir, reformar, ampliar, melhorar, arrendar e explorar” instalação localizada no porto de Santos, evidentemente os bens adquiridos com suspensão de tributos decorrente da habilitação deveriam necessariamente ser utilizados exclusivamente no exercício desse mesmo “direito de construir, reformar, ampliar, melhorar, arrendar e explorar” a instalação portuária de uso público arrendada no porto de Santos.

...

Vimos que o REPORTO estabelece um múltiplo vínculo entre (i) os bens adquiridos com suspensão, (ii) a atividade desenvolvida pelo beneficiário e (iii) o espaço físico que motivou sua habilitação ao regime. Assim, o arrendatário de instalação portuária de uso público é habilitado enquanto prestador de serviços de carga, descarga e movimentação de mercadorias executados na área arrendada do porto e, portanto, exclusivamente aí deve utilizar os bens adquiridos com suspensão. Já o concessionário de transporte ferroviário pode ser habilitado enquanto prestador de serviços de transporte de mercadorias em ferrovias, serviços estes executados em sua malha de concessão.

Porém, anteriormente à lavratura do auto de infração ocorreram os seguintes fatos:

i) Em 29/10/2009, a Contribuinte formulou consulta à Receita Federal do Brasil (RFB) em que, após expor seus motivos, afirmando entender que “é de seu direito aproveitar os benefícios de suspensão do II, se for o caso, IPI, PIS e COFINS relativos as aquisições no mercado interno, ou importações de locomotivas, vagões e truques para transporte ferroviário de produtos a serem movimentados da região Centro Sul até o terminal portuário da Consulente localizado no porto de Santos”. Assim, requereu manifestação “acerca da conformidade, ou não, desse entendimento em face das disposições legais em vigor”;

ii) A resposta foi dada através da Solução de Consulta nº 24, de 18 de janeiro de 2010, da Divisão de Tributação da Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil da 8ª Região Fiscal, firmando entendimento contrário ao da Consulente;

iii) Diante de tal cenário, em 10/08/2010 a Recorrente impetrou Mandado de Segurança Preventivo nº 0006736-84.2010.4.03.6104, com pedido de liminar, justamente sobre a eminente cobrança de tributos federais decorrente da restrição aos benefícios do Reporto, instituído pela Lei n. 11.033/04, com as alterações da Lei n. 11.774/08. Em 23/08/2010, a magistrada competente indeferiu a liminar, decisão esta mantida após pedido de reapreciação formulado pela Impetrante em razão do advento do Decreto n. 7.297/2010, o qual reforçaria seu direito, em 14/10/2010. Na sentença, prolatada em 30/09/2010, a segurança foi denegada. A apelação foi recebida no efeito devolutivo, com remessa dos autos ao TRF, onde aguarda julgamento.

Em sua impugnação ao lançamento tributário, a Contribuinte sustentou que:

i) Preliminarmente, que os sujeitos passivos da obrigação tributária em questão são os alienantes das locomotivas, dos vagões e truques, que, amparados pelo REPORTO, deixaram de recolher o PIS/COFINS incidente sobre a receita decorrente da venda de tais bens, tendo sido o auto de infração lavrado com erro na sujeição passiva;

ii) Ainda em sede preliminar, que a Autoridade Fiscal deixou de imputar, de ofício, os créditos de PIS e COFINS decorrentes da aquisição dos ativos em questão, em desrespeito à sistemática da não cumulatividade, prevista no inciso VI, do caput e inciso III, do §1º, do artigo 3º das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/03, c/c no §14 do artigo 3º e artigo 15, inciso II, ambos da Lei nº 10.833/2003. Afinal, se para efeito de apuração e cobrança do PIS/COFINS a Autoridade Fiscal retroagiu no tempo e calculou os encargos legais como se o crédito tributário fosse devido na época da entrega das mercadorias, é o direito da Impugnante tomar os créditos referentes a tais aquisições também retroativamente. Assim, considerando que os créditos tributários de PIS/COFINS são ilíquidos e incertos, o auto de infração é nulo e deve ser cancelado;

iii) Com relação ao mérito, afirma não ter descumprido o regime do Reporto. Explica que a publicação do Decreto nº 7.297/2010 resolveu a dúvida que anteriormente existia sobre o caso da Recorrente, uma vez que sedimentou (*iii.a*) ser impossível, por exemplo, ao operador portuário, operar locomotivas, vagões e truques dentro da zona portuária e (*iii.b*) o concessionário ferroviário não opera na zona portuária, restando claro que a limitação espacial de utilização dos bens adquiridos sob as normas do REPORTO vislumbrada pela Receita Federal do Brasil não é uma exigência legal, bastando que os bens adquiridos sejam empregados no transporte de mercadorias aos portos para que restem cumpridos os ditames da Lei nº 11.033/2004;

iv) Uma vez que a atividade da Autoridade Fiscal é vinculada, ao efetuar a análise da legislação concernente ao REPORTO, a autoridade fiscal não poderia ter deixado de levar em conta as disposições contidas no Decreto nº 7.297/2010, que se sobrepõem ao quanto decidido na Solução de Consulta nº 24/2010, para o presente caso que trata de fatos geradores de 2011 e 2012;

v) Subsidiariamente, coloca que a Impugnante observou o quanto disposto no Decreto nº 6.582/2008, sendo assim, deve ser afastada, no mínimo, a aplicação da multa isolada, da multa de ofício e dos juros de mora, como determina o parágrafo único do artigo 100 do CTN, *c/c* no *caput* do artigo.

Em julgamento datado de 16 de maio de 2016, a DRJ Ribeirão Preto/SP negou provimento à impugnação da Contribuinte (Acórdão 14-60.665), nos termos da ementa a seguir colacionada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS Data do fato gerador: 31/01/2011, 31/03/2011, 30/04/2011, 31/05/2011, 30/06/2011, 30/09/2012, 31/10/2012 SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. DESCUMPRIMENTO DE CONDIÇÃO. SUJEIÇÃO PASSIVA.

Por expressa determinação legal, o agente que deu causa ao descumprimento de condição para gozo de benefício fiscal de venda com suspensão das contribuições sociais assume o polo passivo da obrigação tributária na condição de responsável.

AUTO DE INFRAÇÃO. CRÉDITOS DA NÃO CUMULATIVIDADE. APROVEITAMENTO. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

Os créditos da não cumulatividade devem ser contrapostos ao faturamento auferido pelo contribuinte. Na medida em que o sujeito passivo do lançamento assumiu essa condição por força de ser responsável por infração, não existe o faturamento próprio em relação ao qual contrastar eventuais créditos, pelo que não se lhe reconhece o direito ao desconto.

REPORTO. BEM VENDIDO COM SUSPENSÃO. ATIVIDADE DO ADQUIRENTE. UTILIZAÇÃO EM ATIVIDADE DIVERSA.

O benefício de venda com suspensão concedido no âmbito do REPORTO tem como condição a utilização na área portuária e na atividade própria do adquirente dos bens. Na medida em que os bens adquiridos foram utilizados em área diversa e em atividades fora do escopo de atuação do adquirente, este assume a responsabilidade tributária pelos tributos não recolhidos e pelas penalidades daí decorrentes.

REPORTO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE BEM ADQUIRIDO COM SUSPENSÃO. MULTA ISOLADA.

Constatada a utilização de bem adquirido com suspensão das contribuições em finalidade diversa da que motivou a suspensão, aplica-se penalidade consistente em valor equivalente a cinquenta por cento do valor de aquisição do bem, sem prejuízo da exigência dos tributos não recolhidos, da aplicação de outras penalidades e dos acréscimos legais.

AUTO DE INFRAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. MULTA.

Correta a aplicação da multa de ofício quando da constatação da falta de recolhimento de tributo devido e não recolhido por força de suspensão cujas condições não foram atendidas.

AUTO DE INFRAÇÃO. PENALIDADES. CONFISCO. PROPORCIONALIDADE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INCOMPETÊNCIA.

O afastamento de penalidade determinada por lei sob o argumento de violação dos princípios do não confisco e da proporcionalidade implica exame de constitucionalidade o que está além da competência do julgamento administrativo.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Data do fato gerador: 31/01/2011, 31/03/2011, 30/04/2011, 31/05/2011, 30/06/2011, 30/09/2012, 31/10/2012

SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. DESCUMPRIMENTO DE CONDIÇÃO. SUJEIÇÃO PASSIVA.

Por expressa determinação legal, o agente que deu causa ao descumprimento de condição para gozo de benefício fiscal de venda com suspensão das contribuições sociais assume o polo passivo da obrigação tributária na condição de responsável.

AUTO DE INFRAÇÃO. CRÉDITOS DA NÃO CUMULATIVIDADE. APROVEITAMENTO. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

Os créditos da não cumulatividade devem ser contrapostos ao faturamento auferido pelo contribuinte. Na medida em que o sujeito passivo do lançamento assumiu essa condição por força de ser responsável por infração, não existe o faturamento próprio em relação ao qual contrastar eventuais créditos, pelo que não se lhe reconhece o direito ao desconto.

REPORTO. BEM VENDIDO COM SUSPENSÃO. ATIVIDADE DO ADQUIRENTE. UTILIZAÇÃO EM ATIVIDADE DIVERSA.

O benefício de venda com suspensão concedido no âmbito do REPORTO tem como condição a utilização na área portuária e na atividade própria do adquirente dos bens. Na medida em que os bens adquiridos foram utilizados em área diversa e em atividades fora do escopo de atuação do adquirente, este assume a responsabilidade tributária pelos tributos não recolhidos e pelas penalidades daí decorrentes.

REPORTO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE BEM ADQUIRIDO COM SUSPENSÃO. MULTA ISOLADA.

Constatada a utilização de bem adquirido com suspensão das contribuições em finalidade diversa da que motivou a suspensão, aplica-se penalidade consistente em valor equivalente a cinquenta por cento do valor de aquisição do bem, sem prejuízo da exigência dos tributos não recolhidos, da aplicação de outras penalidades e dos acréscimos legais.

AUTO DE INFRAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. MULTA.

Correta a aplicação da multa de ofício quando da constatação da falta de recolhimento de tributo devido e não recolhido por força de suspensão cujas condições não foram atendidas.

AUTO DE INFRAÇÃO. PENALIDADES. CONFISCO. PROPORCIONALIDADE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INCOMPETÊNCIA.

O afastamento de penalidade determinada por lei sob o argumento de violação dos princípios do não confisco e da proporcionalidade implica exame de constitucionalidade o que está além da competência do julgamento administrativo.

Irresignada, a Contribuinte recorre a este Conselho (fls. 1937 e seguintes), repisando os argumentos trazidos em sua impugnação ao lançamento tributário e adicionando um novo ponto preliminar, a respeito da inexistência de concomitância entre o objeto do presente lançamento fiscal e o mérito da ação mandamental.

O caso foi pautado para julgamento por este Colegiado, dando origem à Resolução n. 3402-001.011, de 24 de maio de 2017. Nesta oportunidade, para fins de aferir a existência de concomitância *in casu*, votou-se pela conversão do julgamento do presente processo em diligência, para que fosse juntado o inteiro teor dos autos do Mandado de Segurança n. 0006736-84.2010.403.6104.

Ato contínuo, foram trazidos aos autos os documentos de fls 2.108 a 2.948 e o processo encaminhado para a retomada do julgamento.

É o relatório.

Resolução

Conselheira Relatora Thais De Laurentiis Galkowicz

Conforme se depreende do relato acima, o presente processo foi objeto da Resolução n. 3402-001.011, por meio da qual se buscava elementos suficientes para alcançar o devido entendimento a respeito da existência de concomitância sobre o mérito do caso.

Permanece-se sem tais elementos.

Isto porque a autoridade fiscal de origem, ao invés de intimar a Recorrente para que apresentasse o inteiro teor dos autos do Mandado de Segurança n. 0006736-84.2010.403.6104, juntou aos autos cinco volumes retirados do processo administrativo n. 10845.002251/2010-21, conforme consta do despacho (fls 2105), *in verbis*:

"DESPACHO DE ENCAMINHAMENTO

Devolvo o presente processo para encaminhamento ao CARF informando que a diligência solicitada está sendo efetuada pelo PA10845.002251/2010-21 que deve ser consultado no E-PROCESSO, estando vinculado ao presente processo administrativo."

Ocorre que esta Relatora não tem acesso ao referido Processo n. 10845.002251/2010-21. Ademais, nos cinco volumes trazidos a estes autos não consta justamente a peça mais importante para o deslinde da questão, conforme salientei no seguinte parágrafo da Resolução n. 3402-001.011:

A única forma de solucionar tal dúvida - sobre os limites da decisão a ser proferida no Mandado de Segurança n. 0006736-84.2010.403.6104 - é pela análise do que foi objeto da apelação levada ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, recebida no seu efeito devolutivo. Nela, será possível averiguar se a Recorrente insiste na aplicação dos dizeres do Decreto n. 7.297/2010 tanto para fatos geradores anteriores como posteriores à impetração do MS, ou se adere ao que foi decidido na sentença, no que diz respeito ao seu pleito abranger tão somente os fatos geradores anteriores à edição do referido Decreto. Porém, tal peça recursal não consta dos presentes autos, tampouco do sítio eletrônico do Tribunal, impedindo que esta Relatora possa aferir a existência de concomitância.

Assim, voto por converter novamente o processo e diligência, nos termos do artigo 18 caput do PAF, para a conclusão do convencimento deste Colegiado sobre os fatos em discussão. Para tanto, deve a Repartição Fiscal de origem intimar a Recorrente para que apresente cópia do o inteiro teor do Mandado de Segurança n. 0006736-84.2010.403.6104, especialmente a petição de apelação perante o Tribunal Regional Federal da Terceira Região, certidão de objeto e pé do mesmo processo judicial, e, finalmente, providenciar a juntada desses documentos ao presente processo administrativo. Ainda, aproveite a Recorrente a oportunidade para se manifestar acerca da questão em discussão. Retornem, então, os autos para julgamento.

É como voto.

Processo nº 16561.720008/2016-46
Resolução nº **3402-001.245**

S3-C4T2
Fl. 340

Relatora Thais De Laurentiis Galkowicz