



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

Processo nº 16643.000049/2010-17
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3201-000.468 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 24 de abril de 2014
Assunto AUTO DE INFRAÇÃO PIS COFINS
Recorrente ACISION TELECOMUNICAÇÕES SUL AMÉRICA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, determinar a conversão do julgamento em diligência para cientificar a recorrente sobre o resultado do procedimento de diligência, nos termos do voto do relator.

JOEL MIYAZAKI - Presidente.

CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Joel Miyazaki (presidente), Winderley Moraes Pereira, Daniel Mariz Gudino, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto e Adriene Maria de Miranda Veras. Ausente, momentaneamente, a conselheira Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo.

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo abaixo o relatório que compõe a Decisão Recorrida.

Cuida o presente processo da lavratura – contra o sujeito passivo em epígrafe– dos Autos de Infração que constam:

- às fls. 453 a 456, cuja ciência se deu em **31/3/2010** (fl. 454), havendo sido constituído crédito tributário relativamente à **contribuição para o Programa de Integração Social (PIS)**, código Receita 6656, no valor de R\$829.549,29, juros de mora (calculados até 26/2/2010) no valor de R\$435.109,08, multa de ofício no valor de R\$622.161,95, cujos fatos

geradores se referem a 31/3, 31/5, 30/6, 31/8 a 31/10 e 31/12/2005, bem como descrição dos fatos e enquadramento legal que se encontram discriminados às fls. 451, 452, 455 e 456.

- às fls. 460 a 463, cuja ciência se deu em **31/3/2010** (fl. 461), havendo sido constituído crédito tributário em relação à **contribuição para o financiamento da Seguridade Social** (COFINS), código Receita 5477, no valor de R\$3.820.954,47, juros de mora (calculados até 26/2/2010) no valor de R\$2.004.139,04, multa de ofício no valor de R\$2.864.715,83, cujos fatos geradores se referem a 31/3, 31/5, 30/6, 31/8 a 31/10 e 31/12/2005, e descrição dos fatos e enquadramento legal às fls. 458, 459, 462 e 463.

2. Consta às fls. 422 a 449 o Termo de Verificação Parcial – PIS/COFINS cuja ciência se deu em 31/3/2010 (fls. 449), por meio do qual a Autoridade Autuante discorreu sobre a ação fiscal, os fatos e a fundamentação legal relativamente aos Autos de Infração em tela, atendo-se, dentre outros, a aplicar ao caso o entendimento de que incidiria contribuição para o PIS e COFINS às receitas advindas de operações back to back.

3. Irresignada com o lavrado pela Autoridade Autuante nos Autos de Infração às fls. 453 a 456 e 460 a 463, de que teve ciência em **31/3/2010** (fls. 454 e 461), apresentou a impugnante, em **29/4/2010** (fl. 470), peça impugnatória que consta às fls. 470 a 490, por meio da qual se manifestou, em síntese, sobre os seguintes assuntos:

I – DOS FATOS [...]Na consecução de suas atividades sociais, a Impugnante firma contratos de compra e venda de produtos com empresas situadas no exterior, sem que esses produtos efetivamente ingressem no Brasil, ou seja, a Impugnante realiza a compra de determinado produto de um país no exterior, o qual é revendido a terceiro país, sem o trânsito da mercadoria em território brasileiro, a chamada operação “back to back”. [fl. 471] [...]

II – DO DIREITO

II.1 – DAS OPERAÇÕES A TÍTULO DE “BACK TO BACK” [...] [na operação back to back], o comando do negócio é de uma empresa localizada no Brasil, que deve realizar o pagamento à empresa situada no exterior pela compra efetuada, sob autorização do Banco Central, e receber os correspondentes valores pela venda. [fl. 472] Esse procedimento não pode ser caracterizado como vinculado às rotinas normais de exportação ou importação, figurando a empresa brasileira como mera compradora-pagadora e vendedora-recebedora. [fl. 473] Trata-se de operação financeira, uma vez que a legislação que rege esse tipo de operação não exige a emissão dos documentos usuais de comércio exterior (*Registro de Entrada, Declaração de Importação e Nota Fiscal*), limitando-se a entrada e saída (circulação) de moeda estrangeira. [fl. 473] [...] [...] o fato de não haver trânsito físico das mercadorias no Brasil não impede que esteja ocorrendo uma operação de exportação, razão pela qual restará demonstrada a total improcedência do Auto de Infração em comento, tendo em vista que a Constituição Federal exonera quaisquer tributos sobre operações de empresas brasileiras como exterior sempre que dessas operações ocorrer o ingresso de receitas do exterior [...] [fls. 473 e 474]

câmbio, tempestivamente liquidados. [fl. 480] Tem-se, por conseguinte, uma operação financeira, onde a Impugnante celebrou contrato de câmbio em dois países diferentes, estando a receita decorrente desta variação cambial sujeita à alíquota zero das Contribuições ao PIS e à COFINS. [...] [fl. 480] [...] [...] sendo a operação "back to back" uma operação financeira, onde não há a necessidade de procedimentos administrativos/fiscais [...], aplicam-se às Contribuições em comento o disposto no artigo 1º, do Decreto nº 5.442/05, que reduz a alíquota a zero. [fl. 480] [...] [...] tal decreto estava perfeitamente válido no momento em que ocorreram os fatos gerados cobrado no presente AIIM. Já que os fatos geradores são de março a dezembro de 2005. [fl. 484] [...]

III – DAS INCORREÇÕES QUANTO AOS VALORES EXIGIDOS [...]

III.1 – DA ILEGITIMIDADE DA MULTA APLICADA [...] [...] desde a entrada em vigor do Código Tributário Nacional, nosso sistema tributário não mais distingue multas meramente moratórias de multas punitivas em geral. A mora é compensada pela correção monetária e pelos juros moratórios previstos em lei. **Multa tem sempre caráter punitivo**, conforme entendimento já pacificado pelo próprio Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça [...]: [fl. 486] [...] Estabelecida essa premissa, [...] no presente caso concreto poderia ser aplicada a sanção de multa qualificada, no importe de 75%, ou [...] deveria ser aplicada a penalidade de, no máximo, 20%, nos termos do que dispõe o artigo 61, da mesma Lei 9.430/96 [...]: [fl.487] [...] [...] como comprovam os documentos anexados aos autos pelo I. Auditora Fiscal, a Impugnante cumpriu regularmente suas obrigações acessórias perante o Fisco Federal, tendo prestado todas as informações pertinentes, o que constitui inequívoca demonstração de boa-fé e o que permitiu a realização do lançamento. Pouco importa, neste sentido, que o crédito tributário tenha se materializado por Auto de Infração. A verdade é que foi o próprio contribuinte quem se “auto-denunciou”, informando o procedimento que tinha adotado. [fl. 487] [...] é irrelevante, para o afastamento da multa qualificada de 75%, o fato de o crédito tributário ter sido constituído por Auto de Infração. O que importa é que o contribuinte forneceu todos os elementos ao Fisco, cumprindo regularmente suas obrigações acessórias. [fl. 489] [...] na remota hipótese de serem mantidos o lançamento e a multa fixada, impõe-se, ao menos, a redução da multa para o mínimo legal, ou seja, 20%. [fl. 489]

3.1. Consta à fl. 490 que protesta a impugnante [...] pela produção de todas as modalidades de provas eventualmente complementares em direito admitidas, em especial a juntada de documentos, em atenção aos princípios da ampla defesa, contraditório e verdade material, que norteiam o processo administrativo, sob pena de cerceamento de defesa, o que levará à nulidade insanável.

3.2. *Por fim, consta, ainda, à fl. 490 que a impugnante requer [...] que todas as intimações, publicações ou notificações sejam realizadas pessoalmente ou via correio em nome da própria Impugnante no endereço constante nestes autos, bem como em nome dos advogados Nelson Monteiro Júnior, Ricardo Botos da Silva Neve e Rodrigo*

de operação “back to back”, sobre as receitas de venda de mercadoria estrangeira a comprador residente no exterior, sem que essa mercadoria tenha transitado fisicamente pelo território Nacional. Dispositivos legais: parágrafo 2º do art. 1º, inciso I do art. 6º da Lei n.º 10.833/2003.

RECEITAS ADVINDAS DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÃO “BACK TO BACK”. OPERAÇÃO MERCANTIL. COFINS. ALÍQUOTA ZERO. INOCORRÊNCIA. Na realização de operação “back to back”, em que se verifica a ocorrência de operação mercantil de compra e venda, não cabe a aplicação do disposto no caput do art. 1º do Decreto n.º 5.442/2005, com vistas à redução a zero da alíquota de COFINS.

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO E PERCENTUAL. LEGALIDADE. Aplicável a multa de ofício no lançamento de crédito tributário por motivo de falta de pagamento e respectivo percentual determinado expressamente em lei.

O presente processo foi encaminhado ao CARF, tendo sido decidido pela 1ª Turma da 2ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento pela conversão do julgamento em diligência, conforme Resolução nº 3201-000.417, em 21/08/2013.

Efetuada a diligência, seu resultado foi cientificado à PGFN, que se manifestou nos autos.

Constata-se, contudo, que a recorrente não foi cientificada do resultado do procedimento de diligência, não lhe sendo ofertada a possibilidade de manifestação.

Desta forma, visando a evitar o cerceamento do direito de defesa da recorrente, mostra-se necessário o retorno do presente processo a unidade de origem para que a empresa ACISION TELECOMUNICAÇÕES SUL AMÉRICA LTDA seja cientificada do resultado da diligência, bem como lhe seja aberto o prazo de 30 dias para manifestação acerca dos novos elementos trazidos aos autos, caso tenha interesse.

Por fim, devem os autos retornar a este Conselheiro para prosseguimento no julgamento.

Conselheiro Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto