



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

Processo nº 16707.001498/2006-12
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3403-003.414 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de novembro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP
Recorrente CIDA - CENTRAL DE INDUSTRIALIZAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/03/2005

PIS. REGIME NÃO-CUMULATIVO. CRÉDITO. OPERAÇÃO DE AQUISIÇÃO. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DA INCIDÊNCIA. ART. 40 DA LEI 10.865/2004. IN 446/2004.

Se em relação à operação de aquisição não foi aplicada a suspensão da incidência, por falta de preenchimento dos requisitos legais - habilitação do comprador como empresa preponderantemente exportadora, emissão de declaração pelo comprador ao vendedor e informação da suspensão na nota fiscal -, tal operação encontra-se sujeita à regular incidência da contribuição, de maneira que tem o vendedor de recolher a contribuição sobre a receita daquela operação e tem o comprador de tratar a operação de aquisição como hipótese ordinária de creditamento, na forma do art. 3º da Lei nºs 10.637/2002.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Alexandre Kern, que apresentou declaração de voto. O Conselheiro Rosaldo Trevisan votou pelas conclusões. Esteve presente ao julgamento a Dra. Rayana Alves de Oliveira França, OAB/RN 662-A.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Atulim - Presidente

(assinado digitalmente)

Ivan Allegretti - Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 04/12/2014 por IVAN ALLEGRETTI, Assinado digitalmente em 04/12/2014 por

IVAN ALLEGRETTI, Assinado digitalmente em 04/12/2014 por ALEXANDRE KERN, Assinado digitalmente em 11

/12/2014 por ANTONIO CARLOS ATULIM

Impresso em 13/01/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Alexandre Kern, Domingos de Sá Filho, Rosaldo Trevisan, Luiz Rogério Sawaya Batista e Ivan Allegretti.

Relatório

Trata-se de Pedido de Ressarcimento combinado com Declarações de Compensação (fls. 2/16 e 39/41) que indicam como crédito o saldo credor de PIS não-cumulativo apurado no 1º trimestre de 2005, em relação a receitas de exportação.

O direito de crédito foi reconhecido apenas em parte, homologando-se a compensação apenas na medida do valor reconhecido, conforme Despacho Decisório de fl. 923/924, cuja ementa é a seguinte:

***Assunto:** PIS. Contribuição para o Programa de Integração Social.*

Cofins: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social.

***Ementa:** INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVA. CRÉDITOS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. P.J. PREPONDERANTEMENTE EXPORTADORA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM SUSPENSÃO DAS CONTRIBUIÇÕES E MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES. DEFERIMENTO EM PARTE.*

Não dá direito a crédito a aquisição de bens e serviços não sujeitos ao pagamento das contribuições, inclusive no caso de isenção, neste caso, quando revendidos ou utilizados como insumo em produtos ou serviços sujeitos à alíquota zero, isentos ou não alcançados pela incidência.

O Despacho Decisório entendeu que não haveria direito de crédito em relação às operações de aquisição sobre as quais, segundo entende a Fiscalização, deveria ter sido aplicada a suspensão da incidência prevista no art. 40 da Lei nº 10.865/2004.

A Fiscalização parte do entendimento de que não há direito de crédito quando a aquisição não estiver sujeita ao pagamento das contribuições.

O contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls. 927/929) cujos fundamentos são assim resumidos pelo acórdão da DRJ:

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Natal (DRJ), por meio do Acórdão nº 11-38.466, de 19 de outubro de 2012 (fls. 1118/1131), concluiu pela improcedência da manifestação de inconformidade, resumindo seu entendimento na seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/03/2005

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 04/12/2014 por IVAN ALLEGRETTI, Assinado digitalmente em 04/12/2014 por

IVAN ALLEGRETTI, Assinado digitalmente em 04/12/2014 por ALEXANDRE KERN, Assinado digitalmente em 11

/12/2014 por ANTONIO CARLOS ATULIM

Impresso em 13/01/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

INCIDÊNCIA NÃO CUMULATIVA. REGIME DE SUSPENSÃO DA INCIDÊNCIA. EXIGÊNCIA DE FORMAL HABILITAÇÃO.

Era da adquirente, ora manifestante, a obrigação de informar seus fornecedores que naquelas aquisições realizadas entre janeiro e março de 2005, não estava ainda habilitada formalmente como PJ preponderantemente exportadora, por isso, a despeito de serem as mercadorias adquiridas eventualmente destinadas à exportação ou ao mercado interno, nessas operações deviam incidir as contribuições.

OPERAÇÕES SUBMETIDAS À INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA ADQUIRENTE. NÃO SUBSISTE DIREITO CREDITÓRIO.

A adquirente desde sempre sabia que devia ser, por força de lei, a incidência daquelas contribuições naquelas operações, mas se calou, omitiu-se de corrigir o equívoco de suas fornecedoras, beneficiando-se injustificavelmente do erro para o qual concorreu. No primeiro momento, beneficiou-se com a indevida redução do preço das mercadorias, e depois, pretendendo tirar proveito da própria torpeza, ao pleitear suposto direito creditório em face da mesma incidência das contribuições que cuidou antes de esconder. Remanesceram devidas e não recolhidas as contribuições incidentes nas operações focadas.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

O contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 1156/1183), reiterando os mesmos fundamentos de sua manifestação de inconformidade e acrescentando os fundamentos pelos quais entende que deve ser reformada a decisão da DRJ.

O recurso assim resume sua fundamentação (fl. 1182):

Durante o 1º Trim./2005, a CIDA não estava habilitada ao regime de suspensão de incidência de PIS e COFINS, previsto na Lei nº 10.865/04.

Na compra de camarão, a CIDA optou pela tributação normal.

Houve um equívoco, pois no Relatório da Diligência expressamente consta que sobre a venda da CAMARUS AQUACULTURA, houve incidência de PIS e COFINS e esse crédito não foi reconhecido.

Não há nas NF qualquer referência a PIS e COFINS, seja suspensão, não incidência, isenção ou qualquer outro regime especial, apenas há expressa menção a produto destinado a exportação relacionado a isenção de ICMS, prevista na legislação estadual do Rio Grande do Norte.

Apesar da expressa solicitação na diligência para apresentação da documentação das operações de venda, nenhuma das empresas apresentou declaração da CIDA informando que

atende os requisitos do regime de suspensão, prevista no §4º, II do art. 40 da Lei n.º 10.865/04 e art. 7º da IN/SRF n. 466/2004.

Nos termos das declarações apresentadas pelas empresas, o não recolhimento das contribuições, baseou-se na interpretação equivocada de outra norma (MP nº 2.158-35/2001), o que afasta mais uma vez a presunção de suspensão baseada na Lei n.º 10.865/04.

Cabia ao fisco, estando seu direito não decaído, cobrar as contribuições não recolhidas das empresas vendedoras. Se, é que não o fez?!?

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ivan Allegretti, Relator

O recurso voluntário foi protocolado em 14/12/2012 (fl. 1154), dentro do prazo de 30 dias contados da notificação do acórdão da DRJ, ocorrida em 14/12/2012 (fl. 1184).

Por ser tempestivo e conter razões de reforma do acórdão da DRJ, tomo conhecimento do recurso.

No mérito, a discussão gira em torno da hipótese de suspensão da incidência prevista no art. 40 da Lei nº 10.865/2004, cuja redação na época dos fatos (1º trimestre de 2005) era a seguinte:

Art. 40. A incidência da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS ficará suspensa no caso de venda de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem destinados a pessoa jurídica preponderantemente exportadora. (Redação dada pela Lei nº 10.925, de 2004)

§ 1º Para fins do disposto no caput deste artigo, considera-se pessoa jurídica preponderantemente exportadora aquela cuja receita bruta decorrente de exportação para o exterior, no ano-calendário imediatamente anterior ao da aquisição, houver sido superior a 80% (oitenta por cento) de sua receita bruta total no mesmo período.

§ 2º Nas notas fiscais relativas à venda de que trata o caput deste artigo, deverá constar a expressão "Saída com suspensão da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS", com a especificação do dispositivo legal correspondente.

§ 3º A suspensão das contribuições não impede a manutenção e a utilização dos créditos pelo respectivo estabelecimento industrial, fabricante das referidas matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem.

§ 4º Para os fins do disposto neste artigo, as empresas adquirentes deverão:

I - atender aos termos e às condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal; e

II - declarar ao vendedor, de forma expressa e sob as penas da lei, que atende a todos os requisitos estabelecidos.

§ 5º A pessoa jurídica que, após adquirir matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem com o benefício da suspensão de que trata este artigo, der-lhes destinação diversa de exportação, fica obrigada a recolher as contribuições não pagas pelo fornecedor, acrescidas de juros e multa de mora, ou de ofício, conforme o caso, contados a partir da data da aquisição. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

§§ 6º a 9º:

A redação vigente apenas sofreu a alteração do texto do § 1º e a inclusão dos

§ 1º Para fins do disposto no caput, considera-se pessoa jurídica preponderantemente exportadora aquela cuja receita bruta decorrente de exportação para o exterior, no ano-calendário imediatamente anterior ao da aquisição, houver sido igual ou superior a 50% (cinquenta por cento) de sua receita bruta total de venda de bens e serviços no mesmo período, após excluídos os impostos e contribuições incidentes sobre a venda. (Redação dada pela Lei nº 12.715, de 2012)

§ 6º As disposições deste artigo aplicam-se à Contribuição para o PIS/Pasep-Importação e à Cofins-Importação incidentes sobre os produtos de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.482, de 2007)

§ 6º-A. A suspensão de que trata este artigo alcança as receitas de frete, bem como as receitas auferidas pelo operador de transporte multimodal, relativas a frete contratado pela pessoa jurídica preponderantemente exportadora no mercado interno para o transporte dentro do território nacional de: (Redação dada pela Lei nº 11.774, de 2008)

I - matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem adquiridos na forma deste artigo; e (Incluído pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - produtos destinados à exportação pela pessoa jurídica preponderantemente exportadora. (Incluído pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 7º Para fins do disposto no inciso II do § 6º-A deste artigo, o frete deverá referir-se ao transporte dos produtos até o ponto de saída do território nacional. (Incluído pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 8º O disposto no inciso II do § 6º-A deste artigo aplica-se também na hipótese de vendas a empresa comercial exportadora, com fim específico de exportação. (Incluído pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 9º Deverá constar da nota fiscal a indicação de que o produto transportado destina-se à exportação ou à formação de lote com a finalidade de exportação, condição a ser comprovada mediante o Registro de Exportação - RE. (Incluído pela Lei nº 11.488, de 2007)

Esta hipótese legal de suspensão encontrava-se regulamentada, na época, pela IN 466/2004, a qual estabelecia, como primeiro requisito, a obrigatoriedade de prévia habilitação da empresa adquirente:

Da Habilitação

Obrigatoriedade

Art.2º A suspensão da incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins será concedida somente à pessoa jurídica previamente habilitada pela Secretaria da Receita Federal (SRF).

Parágrafo único. A habilitação poderá ser cancelada a qualquer tempo, no caso de descumprimento das normas estabelecidas para o regime.

No caso concreto, que trata de operações ocorridas no 1º trimestre de 2005, sequer havia a habilitação da contribuinte, que apenas aconteceu com o Ato Declaratório Executivo nº 17, em 5 de abril de 2005, conforme reconhece a DRF (fl. 915) e a DRJ (fl. 1121).

Também por isso o contribuinte não emitiu nenhuma declaração aos vendedores, nem houve a indicação em nenhuma nota fiscal a respeito de qualquer suspensão.

O que aconteceu, pois, no presente caso concreto, é que não concorriam na época **nenhum** dos requisitos exigidos para que a suspensão fosse aplicada - a contribuinte não se encontrava habilitada diante da Receita Federal do Brasil, não apresentou declaração ao vendedor, nem constou nas notas fiscais a suspensão - de maneira que, objetivamente, a operação não gozou da suspensão prevista no art. 40 da Lei nº 10.865/2004.

Se em relação à operação sequer se pleiteou a aplicação da suspensão – e objetivamente não houve a aplicação da suspensão –, tal operação permaneceu sujeita à regular incidência das contribuições.

A implicação forçosa desta permanência é de que o vendedor tem de recolher a contribuição sobre a receita daquela venda. E, pela mesma razão, o contribuinte adquirente tem de tratar a operação de aquisição como hipótese ordinária de creditamento, na forma do art. 3º da Lei nº 10.637/2002.

Diante disso, voto por dar provimento ao recurso voluntário para afastar a glosa dos créditos decorrentes das operações de aquisição, visto que sobre tais operações não foi aplicada a suspensão prevista no art. 40 da Lei nº 10.865/2004, mesmo porque, no presente caso, a contribuinte ainda não tinha obtido homologação de seu pedido pela Administração Tributária.

(assinado digitalmente)
Ivan Allegretti

Declaração de Voto

Conselheiro Alexandre Kern

É incontroverso, o Ato Declaratório Executivo (ADE) nº 017, de 05/04/2005, só publicado no D.O.U. em 08/04/2005. Portanto, até esta data. O contribuinte, ora recorrente, ainda não estava habilitado no Regime de Suspensão das contribuições para o PIS e Cofins sobre MP, PI e ME de que trata o art. 40 da Lei nº 10.865, de 2004.

O contribuinte pleiteou a habilitação ainda no ano de 2004.

E, curiosamente, dos seus 21 fornecedores de MP, ao menos 14 deles se “equivocaram” e deixaram de fazer incidir as contribuições em operações que deveriam ser tributadas normalmente. E a ausência de gravame nessas operações também é incontroversa:

Confira-se:

Aquasul Ltda — CNPJ 04.488.282/0001-79	Informou que as Notas Fiscais 194/197 foram emitidas com suspensão de PIS e Cofins (fl. 428)
Aqual — Aquicultura de Alagoas Ltda — CNPJ 03 35.379.528/0001-06	As vendas foram realizadas com isenção de PIS e Cofins, nos termos do Decreto-lei no 1.248/72, com o fim específico de exportação. (fl. 441)
Barros e Rica Ltda — 0412304.843.891/0001-07	A venda foi efetuada sem lançamento de PIS/Cofins em razão de tratar-se de mercadoria destinada à exportação (fl. 458)
Biomar Carcinicultura Ltda — CNPJ 04.990.128/0001-01	A venda foi efetuada sem lançamento de PIS/Cofins em razão de tratar-se de mercadoria destinada à exportação (fl. 474)
Camares — Camarões Marinhos Ltda — CNPJ 05.759.083/0001-10	A venda foi efetuada sem lançamento de PIS/Cofins em razão de tratar-se de mercadoria destinada à exportação (fl. 487)
Caribe Camarões Produção e Comércio e Exportação Ltda — CNPJ 06.813.817/0001-65	A venda foi efetuada com incidência de PIS e Cofins (fl. 502)
Cooperativa de Produtores de Pescado União - Unipisca — CNPJ 23 07.275.893/0001-27	A venda foi efetuada sem lançamento de PIS/Cofins em razão de tratar-se de mercadoria destinada à exportação (fl. 518)
Formosa Maricultura Ltda. CNPJ - 10.874.378/0001-78	A venda foi efetuada sem suspensão de PIS/Cofins (fl. 538)
Interpesca Exportações e Importações Ltda CNN 06.068.942/0001-98	A venda foi efetuada com suspensão de PIS/Cofins (fl. 565)
JM Nasser dos Santos — CNPJ 08.691.628/0001-92	A empresa não efetuou o pagamento do PIS e da Cofins uma vez que as notas fiscais emitidas para a Cida referiam-se a remessa de mercadoria para beneficiamento (fl. 575)
Marine Cultura Volta do Remanso Ltda — CNPJ 05.534.678/0001-78	A venda foi efetuada sem lançamento de PIS/Cofins em razão de tratar-se de mercadoria destinada à exportação (fl. 596)
Netuno Alimentos S/A — CNPJ 00.580.504/0001-28	A venda foi efetuada com suspensão de PIS/Cofins (fl. 607)
Pesqueira Cordone — CNPJ 05.777.614/0001-06	Vendas efetuadas com suspensão de PIS/Cofins (fl. 632)
Tropical Camarões CNPJ 06.041.295/0001- 20	Vendas efetuadas com incidência de PIS/Cofins (fl. 641)

Portanto, incontroverso também que essas operações não foram gravadas pelas contribuições.

Quanto à possibilidade de creditamento nesses casos, incide a norma do § 2º do art. 3º das leis 10.637, de 2002, e 10.833, de 2003, com a redação dada pela mesma Lei nº 10.865, de 2004:

Art. 3º [...]

[...]

§ 2º Não Dara direito a crédito o valor:

I – [...]

II – da aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição, inclusive no caso de isenção, esse último quando revendidos ou utilizados como insumo em produtos ou serviços sujeitos à alíquota 0 (zero), isentos, ou não alcançados pela contribuição.

O deferimento do crédito, nas condições do presente caso concreto, além de subverter o princípio da não cumulatividade representa enriquecimento ilícito, já que o recorrente não arcou com os custos das contribuições, nada havendo a deduzir.

Isso para não falar do fato de estar se beneficiando com a sua própria torpeza. Tudo se passou para os fornecedores como se CIDA estivesse habilitada ao regime de suspensão. O recorrente sabia que as operações não estava sendo gravadas, sabia que não fazia jus ao regime de suspensão e, nada obstante, silenciou, pretendendo locupletar-se com esse “equivoco”.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Sala de sessões, em 12 de novembro de 2014.



Alexandre Kern