



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

Processo nº 18471.000781/2008-17
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3401-001.840 – 4^a Câmara / 1^a Turma Ordinária
Sessão de 26 de junho de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO PIS/COFINS
Recorrente GLOBAL TRANSPORTE OCEÂNICO S/A
Recorrida DRJ RIO DE JANEIRO II/RJ

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2006

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INOVAÇÃO NA MOTIVAÇÃO DO LANÇAMENTO. NULIDADE DO ACÓRDÃO DA DRJ.

A inovação, pela DRJ, na motivação e fundamentação do lançamento ocasiona o cerceamento de defesa, o que torna nulo o acórdão recorrido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **4^a câmara / 1^a turma ordinária** do terceira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário interposto.

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

Presidente

JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Fernando Marques Cleto Duarte, Odassi Guerzoni Filho, Jean Cleuter Simões Mendonça e Ângela Sartori.

Relatório

Trata o presente processo de dois autos de infração (fls.439/459), lavrados em 23/07/2008, lançando PIS e COFINS não-cumulativa dos fatos geradores ocorridos janeiro de 2004 e dezembro de 2006.

Conforme o Termo de Verificação Fiscal (fls.427/428) a autuada não recolheu o PIS e a COFINS relativos à comercialização de frete internacional realizado por terceiros, por ter considerado essa receita isenta, com base no inciso V, do art. 45, do Decreto 4.524/02. Segundo o auditor-fiscal, quando a Recorrente fazia transportes em embarcações de terceiros, ela não realizada frete, assim não teria direito à isenção.

A Contribuinte apresentou impugnação (fls.469/484) e a DRJ Rio de Janeiro II/RJ manteve parte do lançamento, proferindo acórdão com a seguinte ementa (fls.496/501):

“BASE DE CALCULO. ISENÇÃO. TRANSPORTE INTERNACIONAL DE CARGA.

No regime de incidência cumulativa do PIS e da COFINS, as receitas decorrentes do transporte internacional de cargas, auferidas pelas empresas transportadoras, devem ser excluídas da base de cálculo das. Referidas contribuições, ainda que o transporte seja realizado em embarcação afretada. Considera-se transportadora a empresa emissora do conhecimento de embarque.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. EXPORTAÇÃO. NÃO-INCIDÊNCIA. REQUISITOS.

As contribuições para o PIS e a COFINS apurados no regime de incidência não-cumulativo não incidem sobre as receitas decorrentes da prestação de serviços de transporte desde que o serviço seja prestado para pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior e cujo pagamento represente ingresso de divisas no País.

APRESENTAÇÃO DE PROVAS APÓS A IMPUGNAÇÃO.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Impugnação Procedente em Parte

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Crédito Tributário Mantido em Parte”.

Autenticado digitalmente em 15/10/2012 por JEAN CLEUTER SIMOES MENDONCA, Assinado digitalmente em 15 /10/2012 por JEAN CLEUTER SIMOES MENDONCA, Assinado digitalmente em 21/11/2012 por JULIO CESAR ALVES RAMOS

Impresso em 29/11/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A Contribuinte foi intimada do acórdão da DRJ em 06/11/2009 (fl. 502) e interpôs Recurso Voluntário em 08/12/2009 (fls.507/521), com as alegações resumidas abaixo:

1-

Nulidade do acórdão da DRJ, pois inovou na fundamentação da autuação, ao manter o lançamento por outros motivos e fundamentos legais não abordados no auto de infração, quais sejam: falta de cumprimento dos requisitos para a não tributação do frete internacional, dispostos nas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03;

2-

A Recorrente enquadra-se nas hipóteses de isenção do PIS e da COFINS e isso já ficou decidido na primeira instância.

Ao fim, a Recorrente pede que seja declarada a nulidade de parte do acórdão recorrido que trouxe inovação ao lançamento, que seja reconhecida a sua isenção, seja cancelado o auto de infração, além de protestar por sustentação oral.

É o Relatório

Voto

Conselheiro JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA, Relator

O Recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

A Recorrente foi autuada em razão de a fiscalização considerar que o frete realizado em embarcações de terceiros na verdade consiste em comercialização de frete, não havendo, para esta modalidade, a isenção prevista no inciso V, do art. 45, do Decreto 4.524/02. Essa matéria já foi ultrapassada pela DRJ Rio de Janeiro II/RJ, pois ela decidiu que, como emissora do conhecimento de transporte, a Recorrente é a verdadeira transportadora, estando no rol das isenções. Não obstante, a DRJ suscitou outra matéria, qual seja, a de que a Recorrente não teria direito a não incidência do PIS e da COFINS, por não cumprir alguns requisitos das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03.

Sendo assim, no Recurso Voluntário não será conhecida a matéria da isenção, mas apenas a nulidade de parte do acórdão, suscitada pela Recorrente, em razão da inovação e, se ultrapassada a preliminar, a questão atinente aos requisitos das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03.

Documento assinado digitalmente conforme **1. Da nulidade do acórdão da DRJ**

Autenticado digitalmente em 15/10/2012 por JEAN CLEUTER SIMOES MENDONCA, Assinado digitalmente em 15 /10/2012 por JEAN CLEUTER SIMOES MENDONCA, Assinado digitalmente em 21/11/2012 por JULIO CESAR ALVES RAMOS

Impresso em 29/11/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Tem razão a Recorrente ao afirmar que a DRJ inovou na motivação para manter o auto de infração. Da leitura do termo de verificação (fls.427/428), onde está contida a motivação do lançamento, nota-se que o único motivo para o lançamento é a suposta falta de direito à isenção.

Em seu julgamento, a DRJ entendeu que, no período de janeiro de 2004, a Recorrente tinha direito à isenção, por ser a verdadeira transportadora. Mas, ainda segundo a DRJ, nos demais períodos haveria a incidência, pois devem ser analisados à luz das Leis nº 10.637/03 e nº 10.833/03, por se tratar de incidência não-cumulativa do PIS e da COFINS. A DRJ fundamentou o seguinte (fl.500):

"Referidos dispositivos explicitam dois elementos cuja presença cumulativa caracteriza a hipótese de não-incidência das contribuições, quais sejam, a prestação de serviços para pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior e o pagamento em moeda conversível (até abril de 2004) ou o ingresso de divisas quando do pagamento (a partir de maio de 2004). (...)

Ocorre que o contribuinte não comprovou a ocorrência do requisito legal imposto para a fruição do benefício, no que diz respeito ao ingresso de divisas no País. No Termo de Intimação Fiscal nº 1 (fl. 04), a autoridade autuante intimou o contribuinte a apresentar os contratos de câmbio vinculados às receitas de exportação" (grifo nosso)

Em primeiro lugar, nota-se que a DRJ comete um equívoco, ao confundir hipótese de não incidência com isenção. Apesar de nos dois casos não haver o recolhimento dos tributos, é cediço que são duas situações diferentes. A não incidência do tributo ocorre quando a lei não prevê determinado fato como hipótese na qual incidi o tributo ou quando a lei explica expressamente que não incidirá tributo em determinada atividade. Por outro lado, a isenção ocorre quando, apesar da incidência do tributo sobre determinada hipótese, o seu pagamento é dispensado pela legislação.

Nesse caso, como a DRJ entendeu que a Recorrente está enquadrada na hipótese de isenção prevista no inciso V, do art. 45, do Decreto 4.524/02 (norma que está em pleno vigor), o fato de não preencher o requisito da não incidência não a obriga a recolher as contribuições, haja vista que, ainda que a atividade do contribuinte esteja dentro da hipótese de incidência, a isenção afasta a obrigação de recolhimento do tributo.

Além disso, ainda que a falta de atendimento dos requisitos da não incidência levassem à obrigação de recolhimento, não seria o caso de manutenção do lançamento de ofício. Está claro que a matéria acerca da não incidência não foi tratada no lançamento, desse modo, a manutenção do auto de infração com essa fundamentação configura inovação da DRJ, ocasionando o cerceamento de defesa da Recorrente, que perdeu o direito de debater a matéria em uma instância a mais. Assim, nos termos do art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, é o caso declarar nulo a parte do acórdão da DRJ que inovou na fundamentação para manter parte do lançamento.

Nesse sentido tem decidido as esferas administrativas, conforme decisões

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

Autenticado digitalmente em 15/10/2012 por JEAN CLEUTER SIMOES MENDONCA, Assinado digitalmente em 15

/10/2012 por JEAN CLEUTER SIMOES MENDONCA, Assinado digitalmente em 21/11/2012 por JULIO CESAR ALVES

RAMOS

Impresso em 29/11/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

"IRPJ - NULIDADE DA DECISÃO DA DRJ - FUNDAMENTO DISTINTO DO LANÇAMENTO - CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA - É nula a decisão que mantiver o lançamento com fundamentos distintos dos que basearam o auto de infração, em razão de não permitir o amplo direito de defesa ao contribuinte em face da inovação após a sua impugnação". (Primeiro Conselho de Contribuintes. Processo 11020.003043/2004-67, julgado em 17/08/2006)

"CERCEAMENTO DE DEFESA. DECISÃO COM ANÁLISE DE ARGUMENTO QUE NÃO CONSTA NO LANÇAMENTO. A decisão de primeira instância deve analisar e enfrentar argumentos presentes no lançamento e no recurso. A inovação de motivação confunde o sujeito passivo, cerceando sua defesa. Anulada a Decisão de Primeira Instância". (Segundo Conselho de Contribuintes. Processo 14041.001182/2007-49, julgado em 03/12/2008)

Ex positis, dou provimento ao Recurso Voluntário interposto para declarar a nulidade da parte do acórdão da DRJ que inovou na fundamentação para manter parte do lançamento e declarar a insubsistência total do auto de infração.

É como voto.

Sala das Sessões, em 26 de junho de 2012.

JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA