



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

Processo n° 19515.001536/2008-36
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 3403-001.919 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de fevereiro de 2013
Matéria PIS.COFINS.AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado JABUR PNEUS S.A.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 31/01/2003 a 31/12/2004

AUTO DE INFRAÇÃO. COFINS. RECEITA DECORRENTE DA REVENDA DE PNEUS E CÂMARAS DE AR DE BORRACHA NOVOS.

Não prospera o auto de infração que constitui créditos tributários da COFINS decorrentes do auferimento de receitas originadas da revenda de pneus e câmaras de ar novos, vez que estas receitas estão sujeitas à alíquota 0%, nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.485/02.

MULTAS AGRAVADA E QUALIFICADA. REQUISITOS PARA APLICAÇÃO.

As multas qualificada e agravada, previstas respectivamente no artigo 44, II e §2º, da Lei nº 9.430/96, devem ser afastadas de autos de infração quando não estejam expressamente demonstrados os requisitos legais para sua aplicação.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/01/2003 a 31/12/2004

AUTO DE INFRAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. RECEITA DECORRENTE DA REVENDA DE PNEUS E CÂMARAS DE AR DE BORRACHA NOVOS.

Não prospera o auto de infração que constitui créditos tributários da contribuição ao PIS decorrentes do auferimento de receitas originadas da revenda de pneus e câmaras de ar novos, vez que estas receitas estão sujeitas à alíquota 0%, nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.485/02.

MULTAS AGRAVADA E QUALIFICADA. REQUISITOS PARA APLICAÇÃO.

As multas qualificada e agravada, previstas respectivamente no artigo 44, II e §2º, da Lei nº 9.430/96, devem ser afastadas de autos de infração quando não estejam expressamente demonstrados os requisitos legais para sua aplicação.

Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Atulim – Presidente

(assinado digitalmente)

Marcos Tranchesi Ortiz – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Rosaldo Trevisan, Ivan Allegretti, Marcos Tranchesi Ortiz e Antonio Carlos Atulim.

Relatório

Trata-se de autos de infração (fls. 217/228 e 229/239) para exigência da COFINS e da contribuição ao PIS, relativas aos anos-calendários 2003 e 2004.

A auditoria fiscal teve início em razão de divergências verificadas nas informações prestadas em DIPJs e DCTFs. Enquanto, nestas, os valores de PIS e COFINS a recolher eram sempre iguais a zero, naquelas informavam-se débitos das contribuições.

De acordo com o termo de verificação fiscal (fls. 211/216), as seguintes situações foram verificadas:

a) teria havido redução indevida das bases de cálculo das contribuições, por meio de (i) diferimento, até o mês do recebimento do preço, da receita auferida com a venda de produtos para entrega futura e (ii) aplicação de alíquota 0%, nas vendas de pneumáticos novos, conforme artigo 5º da Lei nº 10.485/02; e

b) a apresentação de DCTFs sem valores a recolher do PIS e da COFINS implicaria crime contra a ordem tributária, nos termos do art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, de modo que foi aplicada multa qualificada (150%) e elaborada representação fiscal para fins penais;

c) especificamente para a Cofins dos meses de julho e outubro de 2003, aplicou-se, ademais, multa agravada (225%).

Ainda em relação ao item (a), o TVF esclarece que, nem mesmo quando do recebimento do preço, a recorrida ofereceu tais receitas à tributação, bem como não demonstrou, através de documentos fiscais e contábeis regulares, a alíquota 0% supostamente aplicável às suas operações.

A impugnação (fls. 238/247) discorre no sentido de que as receitas da recorrente estariam sujeitas à alíquota 0%, nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.485/02, já que efetua operações de revenda de pneumáticos novos de borracha e câmaras de ar. Para comprovar tais operações, carrou aos autos documentos comprobatórios das referidas operações de revenda, tais como NFs de aquisição e de saídas das mercadorias, e requereu, subsidiariamente, a realização de diligência fiscal em sua sede, já que seriam mais de 300 mil documentos e livros fiscais.

Quanto à multa qualificada, afirma ser confiscatória a sua incidência, bem como não ter incidido em nenhuma das hipóteses dos arts. 71 a 73, da Lei nº 4.502/64, tendo ocorrido apenas um mero erro formal no preenchimento da DCTF.

A pedido da DRJ/São Paulo-SP, os autos foram baixados em diligência (fls. 1.242/1.243), para que a unidade de origem verificasse a idoneidade dos documentos fiscais juntados pela recorrida, bem como esclarecesse o valor da autuação relacionado à receita auferida com a revenda de pneumáticos novos e câmaras de ar de borracha.

Ao final da diligência, foi elaborado relatório de encerramento (fls. 1.516/1.520), através do qual foram apartadas as receitas decorrentes de vendas de pneumáticos e câmaras de ar. Em face deste relatório, mesmo intimada, a recorrida não se manifestou.

Em 11.05.2010, a DRJ/São Paulo julgou parcialmente procedente a impugnação (fls. 1.529/1.547), salientando que (i) a recorrida desenvolve atividade de revenda de pneumáticos e câmaras de ar novos, aplicando-se o art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.485/02, (ii) a base de cálculo da autuação deve ser obtida a partir da receita bruta total, deduzidas as receitas com revenda das referidas mercadorias e das demais exclusões legais, tais como descontos incondicionais e vendas canceladas e (iii) não restaram devidamente demonstradas pela auditoria as hipóteses de aplicação da multa agravada e qualificada, de modo que a penalidade foi reduzida para o percentual de 75%, nos termos do art. 44, I, da Lei nº 9.430/96.

Intimada do r. acórdão (fls. 1.558), a recorrida manteve-se inerte. Os autos foram remetidos a este Colegiado, por força do reexame necessário, aplicável *in casu*.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Tranchesí Ortiz

O recurso é tempestivo e, observadas as demais formalidades aplicáveis, dele tomo conhecimento.

Por primeiro, cumpre delimitar a matéria devolvida à análise neste recurso. O acórdão da DRJ julgou parcialmente procedente a impugnação e a parcela remanescente da autuação não foi objeto de recurso por parte do contribuinte, de modo que, nos termos do art. 17, do Decreto nº 70.235/72, se trata de crédito definitivamente constituído em sede administrativa:

"Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)"

Assim, não tendo havido interposição de recurso voluntário, os autos foram remetidos a este Conselho por força do recurso de ofício, conforme permissão contida nos arts. 25, II e 34, I, ambos do Decreto nº 70.235/72:

"Art. 25. O julgamento do processo de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal compete: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

II – em segunda instância, ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, órgão colegiado, paritário, integrante da estrutura do Ministério da Fazenda, com atribuição de julgar recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância, bem como recursos de natureza especial. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)"

"Art. 34. A autoridade de primeira instância recorrerá de ofício sempre que a decisão:

I - exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa de valor total (lançamento principal e decorrentes) a ser fixado em ato do Ministro de Estado da Fazenda. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)"

Portanto, a análise deste Colegiado se restringirá aos valores excluídos da exigência quando da prolação do r. acórdão da DRJ, de acordo com o qual:

(a) as receitas auferidas com a revenda de pneus novos de borrachas e câmaras-de-ar estão sujeitas à alíquota 0% do PIS e da COFINS, pois a tributação, nesta situação, ocorre de forma concentrada, quando da saída das mercadorias dos estabelecimentos fabricantes ou importadores, nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.485/02;

(b) houve erro na aplicação da alíquota da contribuição ao PIS para os fatos geradores compreendidos entre fevereiro e dezembro de 2003, uma vez que foi a contribuição foi calculada mediante utilização da alíquota da COFINS, qual seja, 3%; e

(c) a aplicação das multas (agravada e qualificada) não foi devidamente fundamentada e justificada, de forma que se entendeu correta apenas a imputação da multa de ofício em seu patamar ordinário, qual seja, 75%.

Analisemos individualmente estas conclusões. Os documentos juntados pela recorrente aos autos, e também por ocasião da diligência solicitada pela DRJ, perfazem conjunto probatório suficiente da prática de operações de revenda de pneus e câmaras-de-ar novos de borracha, razão pela qual a recorrente faz jus à alíquota 0% da contribuição ao PIS, nos termos do art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.485/02, *in verbis*:

"Art. 5º As pessoas jurídicas fabricantes e as importadoras dos produtos classificados nas posições 40.11 (pneus novos de borracha) e 40.13 (câmaras-de-ar de borracha), da TIPI, relativamente às vendas que fizerem, ficam sujeitas ao pagamento da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS às alíquotas de 2% (dois por cento) e 9,5% (nove inteiros e cinco décimos por cento), respectivamente. (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

Parágrafo único. Fica reduzida a 0% (zero por cento) a alíquota das contribuições para o PIS/Pasep e da Cofins, relativamente à receita bruta da venda dos produtos referidos no caput, auferida por comerciantes atacadistas e varejistas."

As notas fiscais que espelham as operações praticadas pela recorrente (fls. 551/1236 e 1.256/1.512) demonstram, indubitavelmente, o exercício da atividade de revenda de pneus e câmaras-de-ar de borracha. Assim, perfeitamente aplicável, *in casu*, o disposto no artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.485/02.

Quando da mensuração do crédito tributário, houve também erro na aplicação da alíquota da contribuição ao PIS, pois a auditoria, por motivos que este Relator desconhece, aplicou a alíquota da COFINS cumulativa (3%) para os fatos geradores compreendidos entre fevereiro e dezembro de 2003, quando correta seria a alíquota de 1,65%.

Isto pode ser verificado pela análise da planilha contida às fls. 214/215, elaborada pela auditoria. Os valores ali registrados serviram de parâmetro para o lançamento efetuado e, portanto, foram reproduzidos no auto de infração (fls. 229/239).

A Lei nº 10.637/02, instituidora do regime não-cumulativo da contribuição ao PIS e vigente durante os fatos geradores objeto deste lançamento, estabeleceu a nova alíquota do tributo, qual seja, 1,65%, conforme disposto em seu artigo 2º, *in verbis*:

"Art. 2º Para determinação do valor da contribuição para o PIS/Pasep aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento)."

Portanto, correto também está o entendimento da DRJ ao recalculer a contribuição ao PIS, mediante a utilização do percentual previsto na Lei nº 10.637/02.

Por fim, no que se refere à multa agravada e qualificada, o r. acórdão da DRJ tampouco merece reparos.

Apesar de não estar suficientemente claro, a fiscalização, ao que parece, justificou a aplicação das multas (agravada e qualificada, respectivamente) pelo fato de que a recorrente (i) mesmo intimada, não apresentara nenhuma documentação referente ao suposto direito à aplicação da alíquota 0% das contribuições e (ii) apresentara DCTFs com valores nulos a título de PIS e COFINS, incidindo na hipótese do art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90. Dessa forma, aplicou, com fundamento no art. 44, §2º e II, da Lei nº 9.430/96, as respectivas multas. Vejamos os dispositivos legais:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - cento e cinqüenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

§2º As multas a que se referem os incisos I e II do caput passarão a ser de cento e doze inteiros e cinco décimos por cento e duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

a) prestar esclarecimentos;

b) apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, com as alterações introduzidas pelo art. 62 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991;"

A DRJ afastou a aplicação das respectivas multas, mantendo apenas a multa de ofício prevista no artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96, aos seguintes fundamentos:

a) não ficou evidenciado nos autos ausência de colaboração e atendimento à fiscalização pela autuada, que justificasse agravamento de multa;

b) se estivesse caracterizado não-atendimento às intimações da auditoria pela autuada, a multa agravada haveria de ser aplicada a todos os fatos geradores autuados para ambos os tributos – e não apenas aos períodos de apuração julho e outubro de 2003, e restrita à COFINS;

c) não ficou evidenciada conduta fraudulenta ou quaisquer outras tipificações constantes dos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, que justificasse qualificação de multa;

d) a Súmula 14, do CARF, estabelece que *"a simples apuração de omissão de receita ou de rendimento, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo"*.

Realmente, não enxergo fundamento para agravamento da multa. A própria auditoria relata no TVF que *"o representante legal do contribuinte alegou em 08 de Maio de 2008 que a redução das bases de cálculo ocorreu pela exclusão de parte das receitas de vendas (para entregas futuras das mercadorias), das receitas provenientes da revenda de mercadorias, 'adquiridas' de comerciantes atacadistas, cujas alíquotas seriam reduzidas (zero)..."*.

A auditoria não foi minimamente precisa na descrição dos fatos que ensejariam o agravamento da multa, nem explica por que o suposto agravamento seria restrito a apenas dois meses, e somente para a Cofins e não para o Pis. Ora, *"em geral a comprovação*

ou não de um deles é suficiente para a comprovação ou não do outro tributo”, como bem pondera a DRJ. Assim, deve-se mesmo afastar o agravamento da multa.

Melhor sorte não há de ter a qualificação da multa. A auditoria não especifica com precisão qual a acusação dirigida ao contribuinte. Não subsume fatos a hipóteses legais. Apenas menciona o incorreto preenchimento da DCTF, deixando ao contribuinte e às instâncias revisoras o ônus de supor ser este o fundamento fático da qualificação.

Inexistentes razões e justificativas suficientes para a manutenção do agravamento e da qualificação das multas de ofício, é de se aplicar a multa de ofício simples, prevista no artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso de ofício.

Marcos Tranchesí Ortiz