



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

Processo n° 19515.008656/2008-64
Recurso n° 1 Voluntário
Acórdão n° **3801-001.828 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 24 de abril de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÃO PIS NÃO-CUMULATIVA - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente PMG TRADING S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

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

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE.

Estando presentes os requisitos formais previstos nos arts. 9 e 10 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade por cerceamento do direito de defesa, que somente se aplica aos despachos e decisões.

PIS. CRÉDITOS DA NÃO-CUMULATIVIDADE. EMPRESA COMERCIAL EXPORTADORA APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. IMPOSSIBILIDADE.

A empresa comercial exportadora não tem o direito de descontar créditos em relação às mercadorias adquiridas com o fim específico de exportação para o exterior.

MULTA DE OFÍCIO. ALEGAÇÃO DE CONFISCO.

A multa de 75% sobre o valor do tributo está prevista em lei vigente e a autoridade julgadora não pode afastar a aplicação de normas jurídicas, além de que a limitação constitucional que veda a utilização de tributo com efeito de confisco não se refere às penalidades.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Flávio de Castro Pontes – Presidente e Relator.

Processo nº 19515.008656/2008-64
Acórdão n.º **3801-001.828**

S3-TE01
Fl. 11

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Flávio de Castro Pontes, Sidney Eduardo Stahl, José Luiz Feistauer, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel, Marcos Antônio Borges e Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira.

CÓPIA

Relatório

Adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que narra bem os fatos:

PMG TRADING S/A, empresa acima identificada, foi submetida à auditoria fiscal.

Ao final do procedimento fiscal a fiscalização observou os seguintes fatos narrados no Termo de Verificação Fiscal - PIS de fls. 386/390:

- no mês 12/03, o contribuinte apurou PIS incidência não cumulativa, no valor de R\$ 228.322,68, porém nada restou a título de PIS a pagar tendo em vista a existência de créditos do PIS. Este fato pode ser observado na DIPJ/04, ficha 21 (fl. 45) e DACON (fl. 477/478);

- a fiscalização apurou no Livro Razão da empresa que neste mês o valor devido a título de PIS seria menor, ou seja, R\$ 224.772,73 (fl. 396), ao invés do montante informado em DIPJ e DACON (R\$ 228.322,68);

- a autoridade fiscal também constatou que a liquidez e certeza do crédito de PIS utilizado no mês 12/03 não foram comprovadas fato que ensejou o lançamento do tributo não recolhido acompanhado da multa de ofício.

Em razão da irregularidade apurada, foi lavrado o seguinte auto de infração:

Contribuição para o PIS/PASEP (fls. 399/401): Total do crédito tributário, R\$ 545.096,34, contemplando o tributo, multa de ofício e juros de mora, calculados até 28/11/08.

O contribuinte apresentou impugnação de fls. 407/425, em 27/01/09, nos seguintes termos:

- foi intimado a apresentar vários documentos para a comprovação da origem, liquidez e certeza de crédito do PIS decorrente de várias rubricas, entre elas operações de exportação;

- toda documentação foi apresentada, exceto 15 notas fiscais de compra, que estão sendo juntadas aos autos na fase de impugnação;

- o artigo 3º da Lei nº 10.637/02 não veda a apuração de créditos referentes à aquisição de mercadorias com fim específico de exportação mais especificamente “ao creditamento referente às compras de soja para exportação, que dão origem ao

crédito pleiteado no procedimento nº 19679.010392/2004-11” (fl. 413);

- o artigo 5º da Lei nº 10.637/02 somente prevê as hipóteses nas quais não há incidência do PIS;

- a Lei nº 10.865/04 ao dar nova redação ao artigo 3º, § 2º, da Lei nº 10.637/02 incluiu o inciso II que veda a tomada de créditos nas operações nas quais não haja incidência do PIS. Portanto, antes da Lei nº 10.865/04 não havia tal restrição;

- cita jurisprudência administrativa;

- a multa aplicada tem caráter confiscatório;

- a autoridade administrativa deve reduzir a multa considerada abusiva;

- requer a realização de diligência;

- o auto de infração deve ser declarado nulo.

É o relatório.

A DRJ em São Paulo (SP) julgou improcedente a manifestação de inconformidade, nos termos da ementa abaixo transcrita:

CRÉDITO PIS NÃO CUMULATIVO.

Empresa comercial exportadora não faz jus à apuração de crédito de PIS oriundo da aquisição de produto destinado à exportação.

Discordando da decisão de primeira instância, a recorrente interpôs recurso voluntário. Em síntese, apresentou as mesmas alegações suscitadas na manifestação de inconformidade, acrescentando basicamente que:

- se a preliminar de nulidade da peça acusatória por nítida deficiência de capitulação não tivesse sido rejeitada de maneira tão obtusa pela r. decisão ora revisanda, ao invocar mero decreto regulamentador de procedimentos fiscais, evidenciaria o cerceamento franco de defesa da recorrente pela imputação de prática inexistente;

- a longo da instrução deste processo a Recorrente deu cabo de trazer a documentação requerida, e, sendo assim, o requisito liquidez, que, segundo a fiscalização, se fazia ausente por falta da documentação, passa a ser suprido;

Por fim, expressa a Recorrente a sua serena convicção de que esse Egrégio Conselho irá acolher integralmente as razões do presente recurso para o fim de declarar nulo de pleno direito o auto de infração original, ou dar integral provimento ao recurso com a decretação de sua procedência declarando indevida a pretensão do Fisco como medida de inteira JUSTIÇA!

É o relatório.

Voto

Conselheiro Flávio de Castro Pontes

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, portanto dele toma-se conhecimento.

A recorrente sustentou preliminarmente a nulidade do lançamento de ofício em razão do cerceamento do direito de defesa pela imputação de prática inexistente.

A argumentação não procede, visto que no âmbito do processo administrativo fiscal as hipóteses de nulidade são tratadas de forma específica no art. 59 do Decreto nº 70.235/72:

"Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa."

No caso vertente, nenhum dos pressupostos acima encontra-se presente, uma vez que o auto de infração foi lavrado por servidor competente e o inciso II aplica-se, apenas, aos casos de despachos e decisões, ressaltando que o auto de infração enquadra-se na categoria de atos e termos processuais prevista no inciso I do aludido artigo.

Ao contrário do alegado de que a autuação não pode prosperar, o lançamento de ofício observou o procedimento previsto no Decreto nº 70.235/72, em especial os requisitos formais estabelecidos nos arts. 9 e 10, de sorte que a alegação de cerceamento de defesa não pode prevalecer, mormente quando se constata que o sujeito passivo demonstra conhecer os fatos motivadores da autuação.

Consigne-se, por pertinente, que as alegações da requerente no sentido do recolhimento do tributo por meio de compensação, não resultam em prejuízo ao amplo direito de defesa, pois esta tese é de mérito e portanto objeto de enfrentamento nas instâncias julgadoras.

Não se pode perder de vista que o lançamento de ofício contém todos os elementos necessários e suficientes para a constituição do crédito tributário, em especial a descrição dos fatos foi pormenorizada. De sorte que não há que se falar em violação ao princípio do amplo direito de defesa, pois a requerente teve a oportunidade de apresentar robusta impugnação, além das razões coerentes desse recurso voluntário. Nesses recursos evidenciam-se a correta percepção da matéria e da motivação do lançamento.

Por tais razões, são insubsistentes as alegações de nulidade do auto de infração por cerceamento de direito de defesa, posto que não houve transgressão aos requisitos formais legalmente exigidos e a requerente pode exercer sua defesa plena, após ter ciência dos fatos motivadores da exigência.

A recorrente no mérito insurgiu-se contra a glosa dos créditos decorrentes das aquisições de mercadorias com fim específico de exportação ocorrida no mês de dezembro de 2003 no valor de R\$ 224.773,73, ficha 05 do Demonstrativo de Apuração das Contribuições Sociais (Dacon).

Sobre essa matéria, a autoridade fiscal após exame da documentação fiscal e contábil e do processo produtivo relatou:

Ocorre que, os créditos utilizados pelo contribuinte, decorreram de compras de mercadorias efetuadas com fim específico para exportação — CFOP 1501, cujas operações pressupõem não incluírem os valores da contribuição ao PIS em seus preços, tendo em vista a isenção da contribuição ao PIS, concedida para as vendas de mercadorias efetuadas para empresas comerciais exportadoras, com fim específico para exportação.

Registre-se, por oportuno, que a decisão de primeira instância manteve a glosa dos créditos de PIS referentes as compras de soja para exportação com o argumento principal de que empresa comercial exportadora não faz jus à apuração de crédito de PIS oriundo da aquisição de produto destinado à exportação.

Não assiste razão à interessada.

Com referência ao aproveitamento dos créditos em discussão, a legislação de regência vigente à época, Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, (conversão da Medida Provisória nº 66, de 29 de Agosto 2002), disciplinava:

Art. 5º A contribuição para o PIS/Pasep não incidirá sobre as receitas decorrentes das operações de:

I - exportação de mercadorias para o exterior;

II - prestação de serviços para pessoa física ou jurídica domiciliada no exterior, com pagamento em moeda conversível;

III - vendas a empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação.

§ 1º Na hipótese deste artigo, a pessoa jurídica vendedora poderá utilizar o crédito apurado na forma do art. 3º para fins de:

I - dedução do valor da contribuição a recolher, decorrente das demais operações no mercado interno;

II - compensação com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a legislação específica aplicável à matéria.

§ 2º A pessoa jurídica que, até o final de cada trimestre do ano civil, não conseguir utilizar o crédito por qualquer das formas

previstas no § 1o, poderá solicitar o seu ressarcimento em dinheiro, observada a legislação específica aplicável à matéria.

Como se nota, o parágrafo 1º do art. 5º da Lei nº 10.637/2002 estabelece que somente a pessoa jurídica vendedora poderá utilizar o crédito apurado na forma do art. 3º do referido diploma legal. Assim sendo, a empresa comercial exportadora não tem o direito de descontar créditos em relação às mercadorias adquiridas com o fim específico de exportação para o exterior, como bem assentado pela decisão de primeira instância.

Tenha-se presente que após a Emenda Constitucional 42/2003 a não-cumulatividade das contribuições PIS e Cofins foi assegurada constitucionalmente.

As Leis nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, com as alterações posteriores, disciplinam o regime da não-cumulatividade das contribuições PIS e Cofins, respectivamente.

Para o exercício da não-cumulatividade das contribuições essas leis asseguram ao sujeito passivo o direito de descontar créditos sobre custos e despesas enumerados nos respectivos atos legais citados. Ocorre, todavia que o direito de descontar créditos não pode resultar no enriquecimento sem causa do sujeito passivo.

Insista-se que a Lei nº 10.637/2002 implicitamente veda para a empresa comercial exportadora o direito de descontar créditos calculados em relação a bens adquiridos com o fim específico de exportação para o exterior.

Além do mais, a tese acima não faz referência a uma aplicação retroativa da Lei nº 10.865/04, portanto é improcedente a alegação de que não havia vedação legal ao crédito na compra de soja para exportação.

Com efeito, a glosa da fiscalização é procedente, visto que não incide a contribuição para o PIS/Pasep sobre as receitas decorrentes das operações de vendas a empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação, logo a adquirente não tem o direito de descontar créditos em relação a essas aquisições.

De outro giro, a requerente defende que neste caso concreto não deveria ser aplicada a título de multa o percentual de 75%, uma vez que conflita com o princípio constitucional tributário que veda o confisco e com o princípio da razoabilidade.

Essas pretensões devem ser rechaçadas porque o inadimplemento de obrigações tributárias têm regramento próprio.

Diferentemente do alegado, no caso em discussão, a situação fática subsume-se ao disposto no art. 44, da Lei n.º 9.430/96:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)(grifou-se)

Nessa esteira é premente afastar o argumento de que houve confisco, em virtude da aplicação da multa de 75% sobre a totalidade da contribuição devida. A limitação constitucional que veda a utilização de tributo com efeito de confisco não se refere às penalidades. É inegável que esse princípio se aplica a tributos.

Quanto à invocação do princípio da razoabilidade, é importante destacar que a atividade da autoridade administrativa é vinculada, portanto constatada uma infração à legislação tributária, a autoridade administrativa tem o dever de constituir o crédito tributário por meio de lançamento de ofício e aplicar as penalidades previstas na legislação.

O não recolhimento da contribuição PIS (base da autuação ora em comento) caracteriza uma infração à legislação tributária, sendo que a inobservância da norma jurídica importa em uma sanção, no caso, a constituição do crédito tributário por meio do lançamento efetuado pela autoridade fiscal e a aplicação da respectiva multa de ofício.

Ante ao exposto, voto no sentido de julgar procedente o lançamento.

(assinado digitalmente)

Flávio de Castro Pontes - Relator