



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

Processo nº 19515.722442/2013-61
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3401-003.851 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de julho de 2017
Matéria PIS/COFINS - CRÉDITO PRESUMIDO DA LEI Nº 10.147/2000
Recorrente SCHERING DO BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 20/09/2010, 30/11/2010

VÍCIO DE OMISSÃO NA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.
PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE. OCORRÊNCIA.

Nos termos do artigo 59, inciso II, parágrafo 3º, do Decreto nº 70.235/1972, é nula a decisão de primeira instância, na hipótese em que apresenta vício de omissão, configurado por deixar o acórdão recorrido de se manifestar e decidir a respeito dos valores lançados e que restaram controlados no processo administrativo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acompanhar a proposta reformulada de voto do relator, no sentido de anular o acórdão recorrido, para que os autos sejam devolvidos à primeira instância administrativa e seja proferida nova decisão, com a devida apreciação a respeito da questão de que trata o lançamento realizado, a respeito da imputação de que a recorrente teria se utilizado, de forma indevida, do crédito presumido da Lei nº 10.147/2000.

ROSALDO TREVISAN - Presidente.

AUGUSTO FIEL JORGE D'OLIVEIRA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rosaldo Trevisan (Presidente), Robson Jose Bayerl, Augusto Fiel Jorge d' Oliveira, Mara Cristina Sifuentes,

André Henrique Lemos, Fenelon Moscoso de Almeida, Tiago Guerra Machado e Leonardo Ogassawara de Araujo Branco.

Relatório

O processo administrativo ora em julgamento decorre da lavratura de 3 (três) Autos de Infração, abaixo descritos.

O Auto de Infração de fls. 2939-2943 foi lavrado para a constituição de multa isolada em razão de compensação não homologada, com fundamento no artigo 74, parágrafo 17, da Lei nº 9.430/1996¹, no montante de R\$4.989.607,12 (quatro milhões, novecentos e oitenta e nove mil, seiscentos e sete reais e doze centavos) e fatos geradores ocorridos entre 20/09/2010 e 30/11/2010.

A penalidade foi lançada sobre a não-homologação das 28 (vinte e oito) declarações de compensação listadas às fls. 2982, no Termo de Verificação Fiscal ("TVF"). Ao se realizar o cotejo entre essa listagem e a do processo nº 12585.000565/2010-22, às fls. 1669, verifica-se que a listagem do presente processo é composta por 24 (vinte e quatro) das 25 (vinte e cinco) declarações de compensação de que trata o processo nº 12585.000565/2010-22, não constando neste processo apenas a declaração de compensação de nº 33650.25147.120209.1.3.11-1934. Além dessas 24 (vinte e quatro) declarações, constam ainda mais outras 4 (quatro) declarações de compensação (de nº 03433.11224.300910.1.3.10-2584, 07919.73374.300910.1.7.10-1833, 40076.75000.300910.1.7.10-0298 e 30224.33388.301110.1.3.11-2329).

Os outros dois Autos de Infração foram lavrados para constituição de crédito tributário em razão de utilização indevida de crédito presumido na venda de medicamentos, um auto de infração para cobrança de valores a título de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social ("COFINS"), no valor de R\$ 67.850,19 (sessenta e sete mil, oitocentos e cinquenta reais e dezenove centavos), às fls. 2922-2938, e outro para cobrança de valores a título de Contribuição para os Programas de Integração Social ("PIS"), no valor de R\$14.392,45 (quatorze mil, trezentos e noventa e dois reais e quarenta e cinco centavos), às fls. 2905-2921.

O motivo da glosa é a utilização de crédito presumido pela contribuinte na venda de medicamentos não previstos na Lei nº 10.147/2000, como expõe o TVF às fls. 2958-2959:

"51. O contribuinte apresentou uma lista positiva dos medicamentos que gozam do crédito presumido em cada mês da presente fiscalização, de modo que, através das Notas Fiscais de Saída foi possível apurar os valores constantes do DACON (Fichas 15B e 25B Linha 25), chegando-se a valores bem próximos aos declarados.

¹ Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (...) § 17. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

52. Vale ressaltar ainda que a lista positiva apresentada pelo contribuinte listava itens que não estão previstos na Lei nº 10.147, de 21 de dezembro de 2000. Foram devidamente glosados: Serviços de Pesquisa e Desenvolvimento, CX ISOTÉRMICA BETAFERON/CAMPATH (NCM 39231090), ELEMENTO FRIO CAMPATH (NCM 29269090), BOLSA PLASTICA 260X300X0,05 MM (NCM 39232110) E CONTOUR TS DLX MTR, (EN/ES/PT) (NCM 90278099) (fls. 1479 a 1497, folhas 2235 a 2245 e folhas 2649 a 2693)".

Ainda no TVF, às fls. 2980-2981, é possível verificar os meses em que tal utilização indevida de crédito presumido ocorreu, pela análise das tabelas lá inseridas e copiadas a seguir:

PIS/PASEP			
Ficha 15B - Linha 25			
	DACON	AUDITADO	LANÇAMENTO
jul/08	411.298,22	411.298,22	-
ago/08	598.071,98	598.071,98	-
set/08	651.042,78	651.017,90	24,88
jan/09	379.673,36	379.673,36	-
fev/09	686.352,76	686.352,76	-
mar/09	627.343,97	627.343,97	-
abr/09	470.411,19	470.411,19	-
mai/09	756.288,54	756.288,54	-
jun/09	653.489,87	652.460,91	1.028,96
jul/09	645.668,30	645.668,30	-
ago/09	334.618,87	334.126,43	492,44
set/09	582.852,64	582.852,64	-
out/09	662.724,05	662.724,05	-
nov/09	539.404,14	538.030,18	1.373,96
dez/09	737.502,99	733.636,01	3.866,98
			6.787,22

COFINS			
Ficha 25B - Linha 25			
	DACON	AUDITADO	LANÇAMENTO
jul/08	1.938.977,33	1.938.977,33	-
ago/08	2.819.482,21	2.819.482,21	-
set/08	3.069.201,69	3.069.084,37	117,32
jan/09	1.789.888,68	1.789.888,68	-
fev/09	3.235.663,02	3.235.663,02	-
mar/09	2.957.478,69	2.957.478,69	-
abr/09	2.217.652,73	2.217.652,73	-
mai/09	3.565.360,26	3.565.360,26	-
jun/09	3.080.737,94	3.075.887,13	4.850,81
jul/09	3.043.864,82	3.043.864,82	-
ago/09	1.577.488,96	1.575.167,46	2.321,50
set/09	2.747.733,88	2.747.733,88	-
out/09	3.124.270,51	3.124.270,51	-
nov/09	2.542.905,24	2.536.427,98	6.477,26
dez/09	3.476.799,83	3.458.569,78	18.230,05
			31.996,93

Após ter sido cientificada do lançamento, a contribuinte apresentou Impugnação, julgada totalmente improcedente pela 17ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro ("DRJ"), na sessão de julgamento do dia 06/11/2014, em acórdão que possui a seguinte ementa:

"ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 20/09/2010, 30/11/2010

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. CONTAGEM DE PRAZO.

Na ocorrência de imprecisão, inexistência ou incompletude do lançamento por homologação (art. 149, V), restará à Autoridade Fiscal a possibilidade de lançar os valores ainda reputados como devidos utilizando-se, neste caso, do lançamento de ofício regido, para fins do cômputo decadencial, pelo previsto no art. 173, I, do CTN.

CONSTITUCIONALIDADE.

A instância administrativa não possui competência para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis".

Como se verifica pela ementa, a análise na decisão recorrida ficou restrita às matérias de decadência e constitucionalidade da penalidade aplicada, o que é esclarecido em trecho do voto, nos seguintes termos:

"O presente processo corresponde a lançamento de 03(três) Autos de Infração referentes: (1) constituição de multa isolada em razão de compensação indevida efetuada em declaração prestada pelo sujeito passivo, (2) utilização indevida de crédito presumido na venda de medicamentos da contribuição ao PIS, e (3) utilização indevida de crédito presumido na venda de medicamentos da COFINS.

Todos os pontos levantados sobre as glosas de crédito e utilização indevida de crédito presumido na venda de medicamentos das contribuições ao PIS e COFINS foram examinados nos Acórdãos nº 12-66.746 e 12-66.747 - 17ª Turma da DRJ/RJ1, exarados em 10/07/2014, nos processos administrativos nºs 12585.000565/2010-22 e 12585.000566/2010-77, respectivamente, cujas manifestações de inconformidade tratavam do reconhecimento parcial de direito creditório e, conseqüentemente, homologação parcial das compensações declaradas, conforme listagem integrante do Termo de Verificação Fiscal às fl.2.982.

(...)Quanto aos argumentos emanados perante ao lançamento em tela, o contribuinte postula pela decadência em relação ao período de apuração de setembro de 2008.

(...)Quanto à imposição das multas isoladas sobre o indeferimento das compensações declaradas, o contribuinte, em apertada síntese, postula pela inconstitucionalidade de seu ordenamento jurídico".

Dessa decisão, a contribuinte, ora Recorrente, foi cientificada no dia 20/07/2015, conforme documento de fls 3.124, apresentando tempestivo Recurso Voluntário no dia 17/08/2015, conforme protocolo de fls. 3.126, no qual pede a reforma da decisão recorrida, discorrendo sobre os créditos presumidos da Lei nº 10.147/2000 e a política de preços dos medicamentos e defendendo **(i)** o direito de compensação de créditos de PIS/COFINS com outros tributos federais, a partir do critério por ela adotado de "rateio" das receitas entre receitas tributadas, não-tributadas e receitas de exportação, no qual considerou as receitas de *"Produtos Farmacêuticos que Geram Direito ao Crédito Presumido"* como "receitas não-tributadas" e na enquadradas como "receitas tributadas", como fez a Fiscalização; e **(ii)** o direito de crédito em relação a determinadas aquisições, como embalagem de transporte, bens do ativo imobilizado e frete sobre as vendas.

Com relação ao Recurso Voluntário, cabe aqui a observação de que contesta matérias estranhas ao processo administrativo ora em julgamento, voltando-se contra parte das matérias discutidas no processo nº 12585.000565/2010-22 que, como mencionado, decorre da glosa de direito de crédito de COFINS, deixando de atacar especificamente a glosa do crédito presumido na venda de medicamentos e as questões relativas à decadência e a aplicação da multa isolada em razão da não homologação das declarações de compensação, que foram analisadas na decisão recorrida.

A falta de contestação da multa isolada tem uma explicação. Esses valores passaram a ser controlados em outro processo, o processo administrativo de nº 19515.720075/2014-42, que é apenso ao presente processo e, em razão da transferência do controle de valores, tem origem no mesmo auto de infração lavrado para cobrança da multa isolada prevista no artigo 74, parágrafo 17, da Lei nº 9.430/1996, que deu início ao presente processo administrativo.

É possível se verificar a transferência do controle dos valores de um processo para outro pelos "extratos do processo", na "relação de créditos tributários do processo" e "DARF" que acompanham a intimação do acórdão da DRJ em cada um dos processos, em que os valores relativos aos autos de infração de PIS e COFINS constam no presente processo e os valores da multa isolada constam no processo administrativo de nº 19515.720075/2014-42.

Além do processo ora em julgamento (processo nº 19515.722442/2013-61), do processo administrativo de nº 19515.720075/2014-42 e do processo nº 12585.000565/2010-22, já mencionado nesse relatório, que decorre do indeferimento parcial de Pedido de Ressarcimento, apresentado em conjunto com 25 (vinte e cinco) Declarações de Compensação, referentes a direito de crédito de COFINS, cujo período de apuração é o 3º Trimestre de 2008, há ainda, pelo menos, mais 1 (um) processo relacionado. É o processo administrativo nº 12585.000566/2010-77, que, segundo se depreende do Acórdão nº 12-70.010, proferido pela DRJ no julgamento de primeira instância deste processo administrativo (de nº 19515.722442/2013-61), decorre do indeferimento de pedido de ressarcimento/declarações de compensação relativo às mesmas aquisições do processo nº 12585.000565/2010-22, porém, diz respeito do direito de crédito de PIS; esse processo ainda não foi distribuído no CARF, constando como seu último andamento a ocorrência "DISTRIBUIR/SORTEAR MOVEP/SECOJ/CARF-E61-PIS/PASEP E COFINS", com data 21/09/2015.

Voltando ao relatório desse processo, após a interposição de Recurso Voluntário, os autos foram remetidos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais ("CARF"), sendo distribuídos à minha relatoria na sessão de julgamento do dia 17/03/2016.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Augusto Fiel Jorge d' Oliveira

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos para a sua admissibilidade, de modo que dele tomo conhecimento.

Como relatado, após a transferência do controle dos valores relativo ao Auto de Infração para lançamento da multa prevista no artigo 74, parágrafo 17, da Lei nº 9.430/1996 para o processo administrativo que está apenso ao presente, o contencioso neste processo se limita ao lançamento realizado sob a imputação de que a Recorrente teria se utilizado, de forma indevida, do crédito presumido da Lei nº 10.147/2000.

O crédito presumido está disciplinado na Lei em referência, nos seguintes termos:

"Art. 3 - Será concedido regime especial de utilização de crédito presumido da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins às pessoas jurídicas que procedam à industrialização ou à importação dos produtos classificados na posição 30.03, exceto no código 3003.90.56, nos itens 3002.10.1, 3002.10.2, 3002.10.3, 3002.20.1, 3002.20.2, 3006.30.1 e 3006.30.2 e nos códigos 3001.20.90, 3001.90.10, 3001.90.90, 3002.90.20, 3002.90.92, 3002.90.99, 3005.10.10 e 3006.60.00, todos da TIPI, tributados na forma do inciso I do art. 1º, e na posição 30.04, exceto no código 3004.90.46, da TIPI, e que, visando assegurar a repercussão nos preços da redução da carga tributária em virtude do disposto neste artigo: I - tenham firmado, com a União, compromisso de ajustamento de conduta, nos termos do § 6º do art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; ou II - cumpram a sistemática estabelecida pela Câmara de Medicamentos para utilização do crédito presumido, na forma determinada pela Lei nº 10.213, de 27 de março de 2001.

§ 1º - O crédito presumido a que se refere este artigo será:

I - determinado mediante a aplicação das alíquotas estabelecidas na alínea a do inciso I do art. 1º desta Lei sobre a receita bruta decorrente da venda de medicamentos, sujeitas a prescrição médica e identificados por tarja vermelha ou preta, relacionados pelo Poder Executivo;

II – deduzido do montante devido a título de contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins no período em que a pessoa jurídica estiver submetida ao regime especial". (grifos nossos)

Em linha gerais, o crédito presumido é outorgado na venda de produtos industrializados ou importados por pessoa jurídica submetida ao regime monofásico do artigo 1º da Lei nº 10.147/2000, devendo se observar que é concedido apenas na venda de determinados produtos previstos expressamente na legislação e desde que a pessoa jurídica contribuinte cumpra os requisitos dos incisos I e II do artigo 3º da Lei nº 10.147/2000.

A Fiscalização, em seu trabalho de auditoria nas DACON apresentadas pela Recorrente, verificou que a Recorrente estava aplicando o crédito presumido nas vendas de produtos que não constariam na Lei nº 10.147/2000 como contemplados pelo benefício do crédito presumido.

Segundo a Fiscalização, a Recorrente teria se utilizado do crédito presumido em relação a notas fiscais de "*Serviços de Pesquisa e Desenvolvimento, CX ISOTÉRMICA BETA FERON/CAMPATH (NCM 39231090), ELEMENTO FRIO CAMPATH (NCM 29269090), BOLSA PLÁSTICA 260X300X0,05 MM (NCM 39232110) E CONTOUR TS DLX MTR, (EN/ES/PT) (NCM 90278099)*" nos períodos indicados nas tabelas de fls. 2980-2981, copiadas no Relatório.

Contra essa acusação, a Recorrente não apresentou qualquer defesa, seja na Impugnação seja em seu Recurso Voluntário, limitando-se a alegar matérias estranhas aos autos, o que levaria a preclusão da discussão sobre tais matérias e à improcedência do Recurso Voluntário apresentado.

Contudo, essa matéria também não foi objeto do acórdão recorrido, como se verifica no seguinte trecho da referida decisão (fls. 3111):

“Todos os pontos levantados sobre as glosas de crédito e utilização indevida de crédito presumido na venda de medicamentos das contribuições ao PIS e COFINS foram examinados nos Acórdãos nº 12-66.746 e 12-66.747 - 17ª Turma da DRJ/RJ1, exarados em 10/07/2014, nos processos administrativos nºs 12585.000565/2010-22 e 12585.000566/2010-77, respectivamente, cujas manifestações de inconformidade tratavam do reconhecimento parcial de direito creditório e, conseqüentemente, homologação parcial das compensações declaradas, conforme listagem integrante do Termo de Verificação Fiscal às fls. 2.982”.

Na intimação de fls. 3118, foi encaminhado para ciência do contribuinte tanto o inteiro teor do Acórdão 12-74.463, exarado nos autos desse processo, quanto de um segundo acórdão, o de nº 12-70.010.

E o contribuinte efetivamente tomou ciência de dois acórdãos, como se verifica às fls. 3122 e seguintes, apesar de não ser o segundo acórdão relativo aos processos em que teriam sido apreciadas as matérias que têm relação com o que foi lançado no presente processo, processos administrativos nºs 12585.000565/2010-22 e 12585.000566/2010-77, nos quais se teria decidido sobre glosas de crédito e utilização indevida de crédito presumido na venda de medicamentos das contribuições ao PIS e COFINS.

Como se verifica, o acórdão recorrido deixou de se manifestar e decidir a respeito dos valores lançados e que restaram controlados nesse processo administrativo, incorrendo em nulidade por prejuízo evidente ao direito de defesa da Recorrente, conforme prevê o artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/1972.

Ante o exposto, proponho ao Colegiado reconhecer a nulidade do acórdão recorrido, para que os autos sejam devolvidos à primeira instância administrativa e seja proferida nova decisão, com a devida apreciação a respeito da questão de que trata o lançamento realizado, a respeito da imputação de que a Recorrente teria se utilizado, de forma indevida, do crédito presumido da Lei nº 10.147/2000.

Augusto Fiel Jorge d' Oliveira - Relator

