



Processo nº 10283.720892/2012-35
Recurso De Ofício
Acórdão nº **3201-007.327 – 3^a Seção de Julgamento / 2^a Câmara / 1^a Turma Ordinária**
Sessão de 21 de outubro de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado REAL BEBIDAS DA AMAZÔNIA LTDA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/06/2007 a 31/12/2007

AUTO DE INFRAÇÃO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DAS ALÍQUOTAS APLICÁVEIS. PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE MATERIAL. OCORRÊNCIA.

O auto de infração como ato constitutivo do crédito tributário deverá conter os requisitos previstos no artigo 142 do CTN e artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235/1972 (PAF), sob pena de ser declarada a nulidade material do mesmo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso de Ofício.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Hélcio Lafeta Reis, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Mara Cristina Sifuentes, Laercio Cruz Uliana Junior, Marcos Antonio Borges (suplente convocado), Marcio Robson Costa, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Paulo Roberto Duarte Moreira (Presidente).

Relatório

O presente procedimento administrativo fiscal tem como objeto o julgamento do Recurso de Ofício de fls. 6180 apresentado em face da exoneração realizada na decisão de

primeira instância, que deu provimento à Impugnação de fls. 189 e cancelou os Autos de Infração de PIS e Cofins de fls. 98 e 105.

Por bem descrever os fatos, matérias e trâmite dos autos, transcreve-se o relatório apresentado na decisão de primeira instância:

“Trata-se de Impugnação contra autos de infração de Contribuição para o PIS (fls. 98/104) e de Cofins (fls. 105/111), lavrados em 14/06/2012 contra a pessoa jurídica acima especificada, compreendendo os fatos geradores relativos ao período de apuração (PA) de junho a dezembro de 2007, nos seguintes montantes:

Programa Integração Social	
Contribuição	294.931,70
Juros de Mora	139.453,15
Multa	221.198,74
Valor do Crédito Apurado	655.583,59
Total	
Crédito tributário do processo em R\$	655.583,59

Contribuição p/Financiamento S. Social	
Contribuição	2.515.224,48
Juros de Mora	1.190.529,04
Multa	1.886.418,35
Valor do Crédito Apurado	5.592.171,87
Total	
Crédito tributário do processo em R\$	5.592.171,87

A ação fiscal iniciou-se em 17/04/2012 com vista à averiguação da ocorrência dos fatos geradores de IOF e de PIS/Cofins no AC 2007, de acordo com o Termo de Início de Fiscalização de fl. 97, tendo sido apuradas as seguintes infrações quanto às contribuições:

001 - PIS - ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS - BEBIBAS FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO PIS e 001 - COFINS - ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS - BEBIDAS FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA COFINS

Como anexos dos autos de infração, foram elaborados o Demonstrativo de Bases de Cálculo do PIS e da Cofins (fl. 112), o Demonstrativo de Faturamento do AC 2007 (junho a dezembro, fl. 113) e o Demonstrativo de Cálculo das contribuições (fls. 122/128).

Constam dos autos, ainda, os Balancetes do PA em questão (fls. 114/121), bem como as DIPJs 2008 e 2009 (fls. 129/183), com indicação de apuração do IRPJ pelo Lucro Real.

O procedimento fiscal se encerrou em 14/06/2012, tendo a autuada tomado ciência da constituição do crédito tributário em 15/06/2012, conforme o Termo de Encerramento de fls. 184/185. Inconformada, apresentou a Impugnação de fls. 189/198 em 13/07/2012, argumentando o que segue:

(i) Em virtude de estar situada na Zona Franca de Manaus (ZFM), e com esteio nas disposições do art. 40 do ADCT, do art. 149, § 2º, inciso I, da CF/88 e dos arts. 1º e 4º do DL nº 288, de 1967, não poderia ser considerada sujeito passivo da obrigação tributária concernente ao PIS e à Cofins;

(ii) A autuação é nula por afrontar o comando do art. 10, incisos IV e V do Decreto nº 70.235, de 1972, uma vez que não teriam sido apontadas a disposição legal infringida e a determinação da exigência. Isto porque o Auditor-Fiscal teria utilizado de forma

equivocada as alíquotas de 2,5% para o PIS e de 11,9% para a Cofins, com amparo no art. 49 da Lei nº 10.833, de 2003. O fato de estar sediada na ZFM e ter projeto aprovado na SUFRAMA deveria ter atraído a aplicação das alíquotas de 0,65% ou 1,3% para o PIS, nos termos do art. 2º, § 4º, da Lei nº 10.637, de 2002, e de 3% ou 6% para a Cofins, na forma do art. 2º, § 5º, da Lei nº 10.833, de 2003;

(iii) A Impugnante é beneficiária de decisão proferida em sede de mandado de segurança coletivo, que tramita na 3^a Vara da Seção Judiciária do Estado do Amazonas sob o nº 0004882-23.2012.4.01.3200 (00250.2012.00033200.1.00080/00128), no sentido da não incidência de PIS e Cofins nas operações praticadas dentro da ZFM, razão pela qual entende que o crédito tributário encontrava-se suspenso, não sendo devida a aplicação de multa de ofício.

Em consulta ao processo nº 0004882-23.2012.4.01.3200 no sítio do Tribunal Regional Federal da 1^a Região na internet, verificou-se que foi concedida a segurança, por meio de sentença da 3^a Vara da Seção Judiciária do Estado do Amazonas, nos autos do Mandado de Segurança Coletivo impetrado pelo Sindicato da Indústria de Bebidas em Geral de Manaus, "para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária quanto à incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas decorrentes da venda de mercadorias de origem nacional efetuadas dentro da ZFM, para consumo ou industrialização, por serem consideradas vendas ao exterior, relativa às substituídas representadas pelo Sindicato Autor, instaladas na Zona Franca de Manaus, determinando, consequentemente, que a autoridade coatora se abstinha de exigir os mencionados tributos na forma como declarada". Referida sentença foi emitida em 21/05/2012, após o início do procedimento fiscal em tela (17/04/2012) e antes da constituição do crédito tributário ora impugnado (14/06/2012).

Extraiu-se que, em sede de Apelação/Reexame Necessário, tendo como Recorrente a Fazenda Nacional e como Recorrido o Sindicato da Indústria de Bebidas em Geral de Manaus, não foram admitidos pelo TRF1 nem o Recurso Especial ao STJ nem o Recurso Extraordinário ao STF, e foram rejeitados os embargos declaratórios.

Além disso, em sede de Agravo em Recurso Especial ao STJ e de Agravo em Recurso Extraordinário ao STF, os Tribunais Superiores decidiram por não conhecer e negar seguimento aos respectivos recursos.

Em 02/10/2017 foi emitido despacho de trânsito em julgado da decisão recorrida, da qual a Impugnante se diz beneficiária, conforme abaixo se reproduz:



A Impugnante alegou, ainda, a nulidade dos lançamentos efetuados, por violação do art. 10, incisos IV e V do Decreto nº 70.235, de 1972, uma vez que teriam sido aplicadas de

forma equivocada as alíquotas de 2,5% para o PIS e de 11,9% para a Cofins, com fundamento no art. 49 da Lei nº 10.833, de 2003, in verbis:

Art. 49. A contribuição para o PIS/PASEP e a COFINS devidas pelos importadores e pelas pessoas jurídicas que procedam à industrialização dos produtos classificados nas posições 22.01, 22.02, 22.03 (cerveja de malte) e no código 2106.90.10 Ex 02 (preparações compostas, não alcoólicas, para elaboração de bebida refrigerante), todos da TIPI, aprovada pelo Decreto no 4.542, de 26 de dezembro de 2002, serão calculadas sobre a receita bruta decorrente da venda desses produtos, respectivamente, com a aplicação das alíquotas de 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento) e 11,9% (onze inteiros e nove décimos por cento). (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

(Vide Lei nº 11.727, de 2008)

§ 1º O disposto neste artigo, relativamente aos produtos classificados nos códigos 22.01 e 22.02 da TIPI, alcança, exclusivamente, água, refrigerante e cerveja sem álcool. (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004) (grifou-se)

Todavia, acrescentou que o fato de estar sediada na ZFM e ter projeto aprovado na SUFRAMA deveria ter atraído a aplicação das alíquotas de 0,65% ou 1,3% para o PIS, nos termos do art. 2º, § 4º, da Lei nº 10.637, de 2002, e de 3% ou 6% para a Cofins, na forma do art. 2º, § 5º, da Lei nº 10.833, de 2003, abaixo transcritos:

Lei nº 10.637, de 2002 Art. 2º Para determinação do valor da contribuição para o PIS/Pasep aplicar-seá, 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). (Vide Medida Provisória nº 497, de 2010)

(...)

§ 4º Excetua-se do disposto no caput deste artigo a receita bruta auferida por pessoa jurídica industrial estabelecida na Zona Franca de Manaus, decorrente da venda de produção própria, consoante projeto aprovado pelo Conselho de Administração da Superintendência da Zona Franca de Manaus – SUFRAMA, que fica sujeita, ressalvado o disposto nos §§ 1º a 3º deste artigo, às alíquotas de: (Incluído pela Lei nº 10.996, de 2004)

I - 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento), no caso de venda efetuada a pessoa jurídica estabelecida: (Incluído pela Lei nº 10.996, de 2004)

- a) na Zona Franca de Manaus; e (Incluído pela Lei nº 10.996, de 2004)
- b) fora da Zona Franca de Manaus, que apure a Contribuição para o PIS/PASEP no regime de não-cumulatividade; (Incluído pela Lei nº 10.996, de 2004)

II - 1,3% (um inteiro e três décimos por cento), no caso de venda efetuada a:

(Incluído pela Lei nº 10.996, de 2004)

a) pessoa jurídica estabelecida fora da Zona Franca de Manaus, que apure o imposto de renda com base no lucro presumido; (Incluído pela Lei nº 10.996, de 2004)

b) pessoa jurídica estabelecida fora da Zona Franca de Manaus, que apure o imposto de renda com base no lucro real e que tenha sua receita, total ou parcialmente, excluída do regime de incidência não-cumulativa da Contribuição para o PIS/PASEP; (Incluído pela Lei nº 10.996, de 2004)

c) pessoa jurídica estabelecida fora da Zona Franca de Manaus e que seja optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições –SIMPLES; e (Incluído pela Lei nº 10.996, de 2004)

d) órgãos da administração federal, estadual, distrital e municipal. (Incluído pela Lei nº 10.996, de 2004) (grifou-se)

Lei nº 10.833, de 2003 Art. 2º Para determinação do valor da COFINS aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento). (Vide Medida Provisória nº 497, de 2010)

(...)

§ 5º Excetua-se do disposto no caput deste artigo a receita bruta auferida por pessoa jurídica industrial estabelecida na Zona Franca de Manaus, decorrente da venda de produção própria, consoante projeto aprovado pelo Conselho de Administração da Superintendência da Zona Franca de Manaus – SUFRAMA, que fica sujeita, ressalvado o disposto nos §§ 1º a 4º deste artigo, às alíquotas de: (Incluído pela Lei nº 10.996, de 2004)

I - 3% (três por cento), no caso de venda efetuada a pessoa jurídica estabelecida:(Incluído pela Lei nº 10.996, de 2004)

a) na Zona Franca de Manaus; e (Incluído pela Lei nº 10.996, de 2004)

b) fora da Zona Franca de Manaus, que apure a COFINS no regime de não-cumulatividade;

(Incluído pela Lei nº 10.996, de 2004)

II - 6% (seis por cento), no caso de venda efetuada a: (Incluído pela Lei nº 10.996, de 2004)

a) pessoa jurídica estabelecida fora da Zona Franca de Manaus, que apure o imposto de renda com base no lucro presumido; (Incluído pela Lei nº 10.996, de 2004)

b) pessoa jurídica estabelecida fora da Zona Franca de Manaus, que apure o imposto de renda com base no lucro real e que tenha sua receita, total ou parcialmente, excluída do regime de incidência não-cumulativa da COFINS;

(Incluído pela Lei nº 10.996, de 2004)

c) pessoa jurídica estabelecida fora da Zona Franca de Manaus e que seja optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições - SIMPLES; e (Incluído pela Lei nº 10.996, de 2004)

d) órgãos da administração federal, estadual, distrital e municipal. (Incluído pela Lei nº 10.996, de 2004)

Para o deslinde das questões apontadas na peça de defesa, fez-se mister converter o presente julgamento em diligência, em face dos argumentos apresentados, e tendo em vista o advento do trânsito em julgado da decisão judicial supramencionada, com fundamento no art. 18 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. Dessa forma, solicitou-se, por meio da Resolução da 3^a Turma da DRJ/FOR nº 8.003.213, de 21/02/2018, que a unidade de origem adotasse as providências abaixo reproduzidas:

(i) que ateste se a Impugnante é substituída representada pelo Sindicato autor do Mandado de Segurança Coletivo em alusão;

(ii) caso a Impugnante seja de fato associada à impetrante da referida ação judicial, que verifique se a decisão correspondente se aplica aos fatos geradores objeto da autuação, o que poderá ensejar o cancelamento dos autos de infração, se for o caso;

(iii) caso a decisão judicial não se aplique e sejam mantidas as autuações, que verifique se a Impugnante se enquadra nos requisitos para aplicação das alíquotas de que tratam o art. 2º, § 4º, da Lei nº 10.637, de 2002, e o art. 2º, § 5º, da Lei nº 10.833, de 2003, nos termos das Soluções de Consulta Cosit nº 573 e nº 574, de 2017, quais sejam: a) ser pessoa jurídica industrial estabelecida na Zona Franca de Manaus; b) decorrer a receita auferida da venda de produção própria, consoante projeto aprovado pelo Conselho de Administração da Superintendência da Zona Franca de Manaus – SUFRAMA.

Ao final, solicita-se que seja elaborado relatório conclusivo, informando o crédito tributário remanescente, se for o caso, sendo a interessada devidamente cientificada do seu inteiro teor.

Em resposta à Resolução, a autoridade responsável elaborou o Relatório Fiscal de fls. 6.128/6.133, contendo suas conclusões acerca das providências acima mencionadas, a serem abordadas no presente Voto.

É o relatório.”

A Ementa da decisão de primeira instância foi publicada com o seguinte conteúdo:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/06/2007 a 31/12/2007

AUTO DE INFRAÇÃO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DAS ALÍQUOTAS APPLICÁVEIS. PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE MATERIAL. OCORRÊNCIA.

O auto de infração como ato constitutivo do crédito tributário deverá conter os requisitos previstos no artigo 142 do CTN e artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235/1972 (PAF), sob pena de ser declarada a nulidade material do mesmo.

Impugnação Procedente.

Crédito Tributário Exonerado.”

Em seguida, os autos foram distribuídos e pautados nos moldes determinados pelo regimento interno deste Conselho.

Relatório proferido.

Voto

Conselheiro Relator - Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.

Conforme a legislação, o Direito Tributário, as provas, documentos e petições apresentados aos autos deste procedimento administrativo e, no exercício dos trabalhos e atribuições profissionais concedidas aos Conselheiros, conforme Portaria de condução e Regimento Interno, apresenta-se este voto.

Por conter matéria preventa desta 3.^a Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e presentes os requisitos de admissibilidade (Portaria Carf n.º 63/2017), o Recurso de Ofício deve ser conhecido.

A decisão de primeira instância foi muita certeira em cancelar o Auto de Infração, porque não haveria como manter um Auto de Infração que cobrou valores que jamais poderiam ser cobrados, como concluiu a própria fiscalização no relatório fiscal de diligência de fls. 6128:

“Considerando apenas as receitas realizadas para a Zona Franca de Manaus e conforme “DEMONSTRATIVOS DOS VALORES RECALCULADOS” não haveria valores a serem lançados nos Autos de Infração de PIS e Cofins.”

Além de não existirem débitos a serem cobrados, tanto a fiscalização quanto a turma julgadora a quo confirmaram que o lançamento deveria ter considerado as alíquotas de 0,65% ou 1,3% para o PIS, nos termos do art. 2º, § 4º, da Lei nº 10.637, de 2002, e de 3% ou 6%

para a Cofins, na forma do art. 2º, § 5º, da Lei nº 10.833, de 2003, visto que o contribuinte preenche a condição e indústria incentivada sediada na Zona Franca de Manaus (com projeto aprovado pela Suframa).

Portanto, a decisão de primeira instância deve ser reafirmada com base nas seguintes razões de decidir, transcritas a seguir:

“Considerando os Demonstrativos dos Valores Recalculados acima, o Auditor-Fiscal responsável pela diligência concluiu, acerca do item (ii) da Resolução, que não há valores a serem lançados da Contribuição para o PIS e da Cofins, em vista dos recolhimentos já efetuados. Dessa forma, não subsistem os Autos de Infração objeto do presente processo, devendo, a princípio, ser cancelados.

Quanto ao item (iii) da Resolução, a autoridade fiscal limitou-se a informar que o contribuinte Real Bebidas da Amazônia Ltda. é uma empresa industrial estabelecida na Zona Franca de Manaus e que possui projeto aprovado pela SUFRAMA. Em relação às suas receitas de vendas, verificou que parte é relativa a produtos de fabricação própria e parte a revenda de mercadorias, conforme as planilhas elaboradas por ocasião da diligência. Todavia, silenciou quanto à aplicação das alíquotas de que tratam o art. 2º, § 4º, da Lei nº 10.637, de 2002, e o art. 2º, § 5º, da Lei nº 10.833, de 2003, sobre as receitas de vendas de produção própria, nos termos das Soluções de Consulta Cosit nº 573 e nº 574, de 2017.

Cientificada do Relatório Fiscal de fls. 6.128/6.133, a interessada juntou tempestivamente aos autos o Aditamento à Impugnação de fls. 6.142/6.152, em que reforçou a alegação de nulidade dos Autos de Infração, por afronta ao comando do art. 10, inciso V do Decreto nº 70.235, de 1972, uma vez que o Auditor-Fiscal teria mantido no recálculo decorrente da diligência, de forma equivocada, a utilização das alíquotas de 2,5% para o PIS e de 11,9% para a Cofins, com amparo no art. 4º da Lei nº 10.833, de 2003. Repisou que o fato de ser indústria incentivada cumpridora dos requisitos para fruição dos incentivos fiscais da ZFM (estar sediada na ZFM e ter projeto aprovado na SUFRAMA) ensejaria a aplicação das alíquotas de 0,65% ou 1,3% para o PIS, nos termos do art. 2º, § 4º, da Lei nº 10.637, de 2002, e de 3% ou 6% para a Cofins, na forma do art. 2º, § 5º, da Lei nº 10.833, de 2003 (já transcritos).

Neste ponto, vale reproduzir as ementas das Soluções de Consulta Cosit nº 573 e nº 574, ambas de 2017, que tratam, respectivamente, das alíquotas de Cofins e PIS aplicáveis às pessoas jurídicas industriais estabelecidas na Zona Franca de Manaus, incidentes sobre a receita decorrente da venda de produção própria, consoante projeto aprovado pelo Conselho de Administração da SUFRAMA (grifou-se):

Solução de Consulta Cosit nº 573, de 2017 Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins A pessoa jurídica industrial estabelecida na Zona Franca de Manaus (ZFM)

submetida ao regime de apuração não cumulativa da Cofins deve calcular essa contribuição incidente sobre a receita decorrente da venda de produção própria, consoante projeto aprovado pelo Conselho de Administração da SUFRAMA, mediante a aplicação das alíquotas de que trata o § 5º do art. 2º da Lei nº 10.833, de 2003.

Salvo disposição em contrário, as pessoas jurídicas estabelecidas na ZFM submetidas ao regime de apuração cumulativa da Cofins devem calcular as referidas contribuições incidentes sobre a receita decorrente das vendas ou dos serviços prestados que realizar mediante a aplicação da alíquota de 3% (três por cento).

Dispositivos Legais: art. 8º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998; e 5º do art. 2º e art. 10 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal INEFICÁCIA PARCIAL DA CONSULTA.

É ineficaz a consulta que não se circunscreve a fato determinado, não contém descrição detalhada de seu objeto, sem a indicação das informações necessárias à elucidação da matéria; ou sem a identificação do dispositivo da legislação tributária que ensejou a dúvida apresentada.

Dispositivos Legais: incisos III e IV do art. 3º; e incisos I e XI do art. 18 da IN RFB nº 1.396, de 16 de setembro de 2013.

Solução de Consulta Cosit nº 574, de 2017 Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep A pessoa jurídica industrial estabelecida na Zona Franca de Manaus (ZFM)

submetida ao regime de apuração não cumulativa da Contribuição para o PIS/Pasep deve calcular essa contribuição incidente sobre a receita decorrente da venda de produção própria, consoante projeto aprovado pelo Conselho de Administração da SUFRAMA, mediante a aplicação das alíquotas de que trata o § 4º do art. 2º da Lei nº 10.637, de 2002.

Salvo disposição em contrário, as pessoas jurídicas estabelecidas na ZFM, submetidas ao regime de apuração cumulativa da Contribuição para o PIS/Pasep, devem calcular as referidas contribuições incidentes sobre a receita decorrente das vendas ou dos serviços prestados que realizar mediante a aplicação da alíquota de 0,65 % (sessenta e cinco centésimos por cento).

Dispositivos Legais: art. 8º da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998; e § 4º do art. 2º e art. 8º da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal INEFICÁCIA PARCIAL DA CONSULTA.

É ineficaz a consulta que não se circunscreve a fato determinado, não contém a descrição detalhada de seu objeto, sem a indicação das informações necessárias à elucidação da matéria; ou sem a identificação do dispositivo da legislação tributária que ensejou a dúvida apresentada.

Dispositivos Legais: incisos III e IV do art. 3º; e incisos I e XI do art. 18 da IN RFB nº 1.396, de 16 de setembro de 2013.

Saliente-se que as Soluções de Consulta em alusão possuem efeito vinculante no âmbito da RFB, nos termos do art. 9º da IN RFB nº 1.396, de 2013.

Extrai-se do Relatório Fiscal de diligência que a autoridade por esta responsável detinha todos os elementos necessários à aplicação das alíquotas previstas no art.

2º, § 4º, da Lei nº 10.637, de 2002, e no art. 2º, § 5º, da Lei nº 10.833, de 2003, sobre as receitas de vendas da produção própria da empresa, tendo inclusive individualizado tais receitas das demais receitas operacionais, consoante claramente explicitado nas planilhas acima reproduzidas.

No entanto, manteve a aplicação das alíquotas de 2,5% para o PIS e de 11,9% para a Cofins (utilizadas nos Autos de Infração ora atacados), a despeito de ter reconhecido o cumprimento dos requisitos estipulados na legislação para a fruição das alíquotas diferenciadas, quais sejam: a) ser pessoa jurídica industrial estabelecida na Zona Franca de Manaus; b) decorrer a receita auferida da venda de produção própria, consoante projeto aprovado pelo Conselho de Administração da Superintendência da Zona Franca de Manaus – SUFRAMA.

Pelo exposto, assiste razão à Impugnante ao alegar a nulidade dos Autos de Infração, por afronta ao comando do art. 10, inciso V do Decreto nº 70.235, de 1972, abaixo transscrito (grifou-se):

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Isto porque o art. 142 do CTN conceitua lançamento como "procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível", acrescentando em seu parágrafo único que "A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional".

A ausência desses elementos dá causa à nulidade do lançamento por defeito de estrutura (vício material) e não por vício formal, que é caracterizado pela inobservância de uma formalidade exterior ou extrínseca necessária para a correta configuração desse ato jurídico.

No Processo Administrativo Fiscal, a exigência do crédito tributário se materializa através do lançamento tributário formalizado mediante lavratura de auto de infração, em observância dos requisitos essenciais descritos no referido artigo 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, incluindo a determinação da exigência, consubstanciada na definição legal da base de cálculo e alíquota incidente.

O lançamento, como ato administrativo que é, pode conter vícios ou defeitos decorrentes do descumprimento dos elementos formais previstos em lei. Nesta hipótese, a possibilidade de superar o vício existente é limitada pelo fato de o mesmo haver ou não prejudicado algum dos direitos do administrado, em especial o da ampla defesa.

Vícios materiais constituem defeitos que atingem o lançamento em sua própria essência, caracterizando-se, fundamentalmente, pela circunstância de se constatar falha ou imprecisão na manifestação da vontade do poder público.

Ainda assim, definir a natureza do vício apontado e distinguir vício formal de vício material não é tarefa fácil.

Segundo fundamentos extraídos da Solução de Consulta Interna Cosit nº 8, de 2013, ocorre vício material quando a irregularidade decorre de erro na subsunção do fato à regra-matriz de incidência. O vício formal está no elemento forma do ato administrativo, enquanto o vício material está no objeto. O vício material decorre do erro de direito. "No erro de direito há incorreção no cotejo entre a norma tributária (hipótese de incidência) com o fato jurídico tributário em um dos elementos do consequente da regra-matriz de incidência, qual seja, o pessoal. Há erro no ato-norma. É vício material e, portanto, impossível de ser convalidado".

Com efeito, nos Autos de Infração em comento, assim como nos recálculos constantes do Relatório Fiscal de fls. 6.128/6.133, destaca-se o grave vício material evocado na peça de defesa: utilização das alíquotas de 2,5% para o PIS e de 11,9% para a Cofins, com amparo no art. 49 da Lei nº 10.833, de 2003, sendo que o correto, diante do fato de ser a interessada indústria incentivada sediada na ZFM com projeto aprovado na SUFRAMA, seria a aplicação das alíquotas de 0,65% ou 1,3% para o PIS, nos termos do art. 2º, § 4º, da Lei nº 10.637, de 2002, e de 3% ou 6% para a Cofins, na forma do art. 2º, § 5º, da Lei nº 10.833, de 2003.

A verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, a determinação da matéria tributável e o cálculo do montante do tributo devido, definidos no art.

142 do CTN, são elementos fundamentais, intrínsecos do lançamento, sem cuja correta delimitação não se pode admitir a existência da obrigação tributária em concreto.

Por todo exposto, concluo que os lançamentos restaram viciados, devendo ser declarados nulos, por vício material. Ademais, ainda que não se tivesse configurado a hipótese de nulidade, de acordo com os Demonstrativos dos Valores Recalculados

produzidos por ocasião da diligência fiscal, concluiu-se que não havia valores a serem lançados da Contribuição para o PIS e da Cofins, em vista dos recolhimentos já efetuados, pelo que os Autos de Infração seriam cancelados.

É como voto.

Conclusão

Por todo o exposto, VOTO pela PROCEDÊNCIA da impugnação, com exoneração integral do crédito tributário lançado, devendo ser considerado materialmente nulos os lançamentos efetuados, por descumprimento de requisitos previstos no art. 142 do CTN.”

Portanto, de acordo com o relatório fiscal de diligência de fls. 6128 e com base na constatação do descumprimento do Art 142, por parte da fiscalização em cobrar débitos inexistentes, o auto de infração deve permanecer cancelado, nos mesmos moldes colocados na decisão de primeira instância.

Diante do exposto, vota-se para que seja NEGADO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

Voto proferido.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima