



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

Processo nº 10314.721067/2016-77
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3401-001.838 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 22 de maio de 2019
Assunto AI - COFINS
Recorrente ACRINOR ACRILONITRILA DO NORDESTE S.A. (Incorporadora de EDN-ESTIRENO DO NORDESTE S.A.)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em determinar o sobrestamento do julgamento do processo na Câmara, de forma a aguardar a decisão de mesma instância relativa ao processo nº 10314.721064/2016-33, em função da determinação contida no art. 6º, § 5º, do RICARF.

(assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros Rosaldo Trevisan (presidente), Mara Cristina Sifuentes, Tiago Guerra Machado, Lázaro Antonio Souza Soares, Carlos Henrique Seixas Pantarolli, Rodolfo Tsuboi (suplente convocado), Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice-presidente).

Relatório

Versa o presente sobre o **Auto de Infração** de fls. 545 a 558¹, lavrado em 03/06/2016, e cientificado ao autuado em 20/06/2016 (Termo à fl. 564), para exigência de COFINS, referente aos fatos geradores de 31/10/2011 e 31/12/2011 (por créditos descontados em desacordo com as regras da não-cumulatividade), e 31/07/2011, 31/08/2011 e 30/09/2011

¹ Todos os números de folhas indicados nesta decisão são baseados na numeração eletrônica da versão digital do processo (e-processos).

(por insuficiência de recolhimento da contribuição), acrescida da exigência de juros de mora e de multa de ofício (75 %), totalizando originalmente R\$ 20.288.871,08. Na autuação, informa-se (fl. 558) que, no mesmo procedimento, foram ainda lavrados autos de infração para exigência de Contribuição para o PIS/PASEP, no processo nº 10314.721065/2016-88, e IRPJ e CSLL, no processo nº 10314.721064/2016-33.

No Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 523 a 535, anexo à autuação, narra a fiscalização que: (a) intimada a empresa a esclarecer as diferenças entre o declarado em DIPJ e as Notas Fiscais Eletrônicas de venda (NFe), a empresa, sem qualquer amparo documental ou detalhamento, respondeu, inicialmente, que se deviam a “abatimentos comerciais”, e depois que consistiriam em descontos incondicionais concedidos devido a divergências nos preços destacados a maior nos faturamentos de fevereiro a dezembro de 2011; (b) reintimada a detalhar a situação, a empresa apresentou cópias de notas de crédito e planilhas de relatórios de vendas; (c) em nova intimação para esclarecimento de dúvidas da fiscalização, a empresa respondeu que (c1) não efetuou correções das NFe, por não ser possível a correção de preço, que (c2) as vendas foram a empresa coligada (Companhia Brasileira de Estireno), o que afetou o preço para menos, em relação a outras empresas, que (c3) não havia contrato de fornecimento para a mercadoria transacionada, que (c4) não dispunha de listas de preços de seus produtos, apresentando listagem de faturamento com preços praticados; e que (c5) os créditos em relação a tais notas foram tomados apenas a partir de novembro de 2011 porque as notas de crédito foram extemporâneas e foi feita reapuração, não refletida em DACON por equívoco da empresa; (d) os créditos tomados não se referem a descontos incondicionais, pois estes deveriam obrigatoriamente constar nas Notas Fiscais; (e) caso estivessem errados os preços para a Companhia Brasileira de Estireno, deveriam ser canceladas as respectivas notas, sendo emitidas outras com os valores corretos; (f) difícil crer que a empresa tenha detectado o erro e ainda assim o tenha praticado novamente por diversas vezes nos meses seguintes (v.g., 25 notas erradas emitidas em fevereiro/2011, que teriam sido corrigidas por notas de crédito de 28/02/2011, tendo o erro sido novamente cometido em março, para todas as notas, novamente corrigidas, assim como nos meses seguintes); (g) embora a empresa tenha vendido a várias outras, a preços distintos, os erros restringem-se às operações com sua coligada; e (h) foram, assim, corrigidos os DACT, e glosados os créditos indevidos, apurando-se saldo a pagar nos meses de outubro e dezembro/2011, e diferenças entre DCTF e DACT de julho a setembro/2011.

A empresa apresentou **Impugnação** em 15/07/2017 (fls. 568 a 592), alegando, em síntese, que: (a) há impossibilidade de revisão de lançamento anterior, inclusive já impugnado, por alteração de critério jurídico da fiscalização (conforme RESp nº 1.130.545/RJ, julgado no rito dos recursos repetitivos); (b) a DELEX São Paulo/SP é incompetente para lavrar a autuação, havendo prevenção por parte da DRF Lauro de Freitas/BA (que já havia lavrado autuação para o mesmo período, e para as mesmas infrações, relativas a Contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, no processo nº 13502.721598/2015-50), conforme art. 9º, § 3º do Decreto nº 70.235/1972; e (c) a autuação viola a legislação aplicável, e a jurisprudência administrativa e judicial, pois os créditos derivam e descontos incondicionais concedidos (sem vínculo a qualquer contraprestação) pela empresa a um de seus clientes durante o ano de 2011, e não podem ser descartados simplesmente porque não constaram em notas fiscais (mera obrigação acessória) ou em contratos formais, pois há previsão legal expressa sobre o tema no art. 1º, § 3º da Lei nº 10.833/2003.

A **decisão de primeira instância** (fls. 865 a 875), proferida em 08/06/2017, foi, por unanimidade de votos, pela improcedência da impugnação, sob os seguintes fundamentos:

(a) não houve impugnação à correção do saldo de créditos de meses anteriores no DACON de outubro/2011 e às diferenças entre DACON e DCTF, inexistindo litígio sobre tais matérias; (b) as duas fiscalizações e autuações que a empresa acusa serem sobre os mesmos período e tributos, são, em verdade, uma direcionada à incorporadora e outra à incorporada (que só foi objeto de incorporação em 2014, não havendo comunicação entre as empresas à época da infração apurada-2011); (c) as infrações imputadas no processo nº 13502.721598/2015-50 se refere a notas de crédito distintas, emitidas por empresa diversa, como se percebe de sua simples análise (fls. 873/874), não havendo duplicidade de lançamento nem prevenção; (d) ainda que se pudesse relevar que os valores informados como descontos incondicionais não figuraram em notas fiscais (como determina a Instrução Normativa SRF 51/1978), não restou comprovado que os descontos, de fato, não estariam vinculados a evento futuro, revelando os elementos apresentados pela fiscalização o contrário, seja pela reiteração do chamado erro; (e) não deve ser acolhido o pedido de diligência/perícia, visto que a empresa não cumpre nem os requisitos formais para a demanda, nem acostou documentos comprobatórios de suas alegações aos autos; e (f) não se prevê no processo administrativo de determinação e exigência de crédito tributário intimação no endereço de advogado, diverso do domicílio tributário da empresa.

Ciente da decisão de piso em 22/06/2017 (Termo à fl. 881), a empresa interpôs **Recurso Voluntário** em 20/07/2017 (fls. 884 a 911), reiterando o exposto na impugnação, e acrescentando que a DRJ utilizou norma restritiva e ultrapassada em sua decisão.

O processo foi enviado ao CARF em 31/10/2017 (fl. 926) e distribuído a este relator, por sorteio, em janeiro de 2019.

Em 19/03/2019 a empresa solicitou a juntada de documentos (fls. 928 a 952), alegando que o processo referente a IRPJ/CSLL (nº 10314.721064/2016-33), do qual este é reflexo, foi baixado em diligência pela Resolução nº 1402-000.721, de 16/08/2018, que anexa, demandando sobrestamento do presente julgamento até a apreciação do referente a IRPJ/CSLL.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rosaldo Trevisan, Relator

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade e, portanto, dele se conhece.

Informa a empresa, após a interposição de recurso, que o processo referente a IRPJ e CSLL (nº 10314.721064/2016-33), do qual o presente procedimento é reflexo, foi baixado em diligência pela Resolução nº 1402-000.721, de 16/08/2018.

Em consulta ao sítio *web* do CARF, percebe-se que o referido processo sobre IRPJ e CSLL (nº 10314.721064/2016-33) foi efetivamente convertido em diligência, mas que o tema que ensejou a conversão sequer se relaciona com o que é objeto da presente autuação. A diligência, no caso, destinou-se unicamente à verificação, pela unidade local da RFB, mediante intimação ao interessado, da demonstração da adoção, pelo Estado da Bahia, das providências

estabelecidas nas cláusulas do Convênio ICMS 190/17, ficando, naquele processo, o julgamento sobrestado até que fosse demonstrada a adoção ou fossem esgotados os prazos fixados, considerando as alterações do Convênio ICMS 51/2018 e eventuais prorrogações.

Como se percebe, pelo relatório, a matéria que ensejou a conversão em diligência na Resolução nº 1402-000.721 sequer é contenciosa na autuação de que trata o presente processo.

Examinando o TVF (que tem temas referentes aos quatro tributos - IRPJ, CSLL, Contribuição para o PIS/PASEP e COFINS), percebo, no entanto, que um dos temas (o referente aos alegados “descontos incondicionais”) é comum a todas as autuações.

E esse é, basicamente, o único tema que resta contencioso no presente processo, visto que as imputações referentes à correção do saldo de créditos de meses anteriores no DACON de outubro/2011 e às diferenças entre DACON e DCTF já não estavam litigiosas desde a instância de piso, como destacou o julgador, e que as alegações de nulidade/duplicidade/prevenção foram bem enfrentadas pela decisão da DRJ, que comprovou que não houve duplicidade de lançamento e que as autuações mencionadas na impugnação como dúplices, referentes a 2011, tratavam, em verdade, de sujeitos passivos distintos, tendo um incorporado o outro somente em 2014. A peça recursal, neste segundo tópico, limita-se a reproduzir a impugnação, como se a DRJ não a tivesse fundamentadamente rechaçado.

Em relação ao único tema efetivamente contencioso no presente processo, e que também será analisado na autuação referente a IRPJ e CSLL, cabe a menção ao Anexo II do Regimento Interno deste CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015:

“Art. 2º À 1ª (primeira) Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância que versem sobre aplicação da legislação relativa a:

(...)

IV - CSLL, IRRF, Contribuição para o PIS/Pasep ou Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), quando reflexos do IRPJ, formalizados com base nos mesmos elementos de prova; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

(...)

Art. 6º Os processos vinculados poderão ser distribuídos e julgados observando-se a seguinte disciplina:

§ 1º Os processos podem ser vinculados por:

I - conexão, constatada entre processos que tratam de exigência de crédito tributário ou pedido do contribuinte fundamentados em fato idêntico, incluindo aqueles formalizados em face de diferentes sujeitos passivos;

II - decorrência, constatada a partir de processos formalizados em razão de procedimento fiscal anterior ou de atos do sujeito passivo

acerca de direito creditório ou de benefício fiscal, ainda que veiculem outras matérias autônomas; e

III - reflexo, constatado entre processos formalizados em um mesmo procedimento fiscal, com base nos mesmos elementos de prova, mas referentes a tributos distintos.

(...)

§ 2º *Observada a competência da Seção, os processos **poderão ser distribuídos ao conselheiro que primeiro recebeu o processo conexo, ou o principal, salvo se para esses já houver sido prolatada decisão.***
(...)

§ 3º *A **distribuição poderá ser requerida pelas partes ou pelo conselheiro que entender estar prevento,** e a decisão será proferida por despacho do Presidente da Câmara ou da Seção de Julgamento, conforme a localização do processo.*

§ 4º *Nas hipóteses previstas nos incisos II e III do § 1º, se o processo principal não estiver localizado no CARF, o colegiado deverá converter o julgamento em diligência para a unidade preparadora, para determinar a vinculação dos autos ao processo principal.*

§ 5º *Se o **processo principal e os decorrentes e os reflexos estiverem localizados em Seções diversas do CARF,** o colegiado **deverá converter o julgamento em diligência para determinar a vinculação dos autos e o sobrestamento do julgamento do processo na Câmara, de forma a aguardar a decisão de mesma instância relativa ao processo principal.***

§ 6º *Na hipótese prevista no § 4º se não houver recurso a ser apreciado pelo CARF relativo ao processo principal, a unidade preparadora deverá devolver ao colegiado o processo convertido em diligência, juntamente com as informações constantes do processo principal necessárias para a continuidade do julgamento do processo sobrestado.*

§ 7º *No caso de conflito de competência entre Seções, caberá ao Presidente do CARF decidir, provocado por resolução ou despacho do Presidente da Turma que ensejou o conflito. (...)” (grifo nosso)*

Quanto ao envio à Primeira Seção, nem o Conselheiro prevento nem a parte o solicitaram, tendo a parte demandado apenas o sobrestamento do julgamento, com fundamento no art. 6º, § 5º, retro transcrito, embora deseje que se aguarde o julgamento definitivo do processo (o que não encontra previsão em tal ditame normativo).

A demanda de sobrestamento com base no referido § 5º faria com que o processo aguardasse em Câmara, nesta Terceira Seção, o julgamento de mesma instância nos autos do processo nº 10314.721064/2016-33.

Em consulta ao sistema e-processo, percebo que o processo nº 10314.721064/2016-33 retornou de diligência ao relator, na Primeira Seção de Julgamento, em 21/03/2019.

Processo nº 10314.721067/2016-77
Resolução nº **3401-001.838**

S3-C4T1
Fl. 958

Não me oponho, assim, ao pleito do contribuinte, obedecido o disposto no art. 6º, § 5º, do RICARF, mesmo porque tal dispositivo afirma que, no caso, o colegiado “deverá converter o julgamento em diligência para determinar a vinculação dos autos e o sobrestamento do julgamento do processo na Câmara, de forma a aguardar a decisão de mesma instância relativa ao processo principal” (grifo nosso), não parecendo ser possível a este colegiado ignorar a força do verbo “deverá”, no comando regimental.

Pelo exposto, voto por determinar o sobrestamento do julgamento do processo na Câmara, de forma a aguardar a decisão de mesma instância relativa ao processo nº 10314.721064/2016-33, em função da determinação contida no art. 6º, § 5º, do RICARF.

(assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan