



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10315.720036/2012-65
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-011.500 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de agosto de 2021
Recorrente CAJUINA SAO GERALDO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2009

REGIME ESPECIAL DE APURAÇÃO E PAGAMENTOS DA CONTRIBUIÇÃO PARA A COFINS INCIDENTES SOBRE BEBIDAS (RECOB). OPÇÃO. PRAZO E FORMALIDADES.

A opção para a apuração do PIS e da COFINS não-cumulativa pelo RECOB possui forma e prazo próprios, estabelecidos em lei, para a sua validação. Não formalizada a opção pelo regime especial, impõe-se a tributação das contribuições pelo regime geral aplicável à hipótese. Apurada a falta ou insuficiência de recolhimento da contribuição, em face da legislação aplicável, cabível o lançamento de ofício.

PIS. DESCRIÇÃO FÁTICA E IDÊNTICA. MATÉRIA TRIBUTÁVEL.

Aplica-se ao lançamento à título de contribuição para o PIS/Pasep, o disposto em relação à COFINS, vez que decorrente da mesma descrição fática e idêntica matéria tributável.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Denise Madalena Green - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jorge Lima Abud, Walker Araujo, Larissa Nunes Girard, Jose Renato Pereira de Deus, Paulo Regis Venter (suplente convocado(a)), Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green, Gilson Macedo Rosenberg Filho (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Vinicius Guimaraes, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Paulo Regis Venter (suplente convocado).

Fl. 2 do Acórdão n.º 3302-011.500 - 3ª Seju/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10315.720036/2012-65

Relatório

Por bem descrever os fatos ocorridos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir:

Trata o presente processo de autos de infração relativos ao PIS/Pasep e à Cofins, lavrados contra a empresa acima identificada, nos montantes respectivos de R\$ 502.307,46 e R\$ 2.563.090,20 (valores principais sem o acréscimo de multa a juros). Segundo a descrição dos fatos, foram apuradas infrações relativas à tributação das contribuições na comercialização de águas e refrigerantes nos períodos de apuração dos anos de 2007, 2008 e 2009.

2. Para os fatos geradores dos anos de 2007 e 2008, a fiscalização informa que a empresa, mesmo intimada, deixou de apresentar o termo de adesão ao Recob, não lhe sendo permitida a aplicação de alíquotas por unidade de produto na apuração das contribuições, conforme constante dos seus Dacon's. Dessa forma, foram recalculados o PIS/Pasep e a Cofins com base na regra geral de incidência monofásica.

3. Para os períodos do ano de 2009, foi confirmada a participação da empresa no novo regime especial de tributação de bebidas frias, sendo a apuração das contribuições feitas com base nas informações obtidas nos Livros de Controle da Produção e do Estoque e arquivos fornecidos pela impugnante. Com base nas mesmas informações também foram calculadas as contribuições devidas na comercialização de garrafas PET para os todos os períodos.

4. Com relação aos créditos, a autoridade fiscal afirma haver aproveitado todos os permitidos pela legislação de regência, conforme informações fornecidas pela empresa nos Livros de Controle da Produção e do Estoque, arquivos fornecidos pela impugnante e Dacon's, sendo apresentados anexos contendo o detalhamento dos cálculos. Além disso, na constituição dos créditos foram deduzidos os valores confessados em DCTF.

5. Cientificada em 20.01.2012, a interessada apresentou, tempestivamente, em 17.02.2012, impugnação (fls. 60.756/60.761) na qual alega:

02- A fiscalização para autuar usou alíquotas não compatíveis com as atividades da Autuada e que oportunamente a Impugnante defenderá que as alíquotas aplicadas em seus recolhimentos são inerentes as suas atividades e que atende a legislação do RECOB.

03-. Preliminarmente alega que a falta do cadastramento dos autos de infração lavrados não foram cadastrados em tempo hábil no sistema da Receita Federal o que motivou prejuízo no prazo da Autuada, quando o próprio sistema não disponibilizou o número do processo a Autuada só conseguindo o número do processo no dia 16/02/2012 com o auxílio da Delegacia da Receita Federal em Fortaleza.

II - DA VERDADE DOS FATOS

04 - A impugnante tem como provar que os autos de infração, ora atacados, são absolutamente improcedentes. A ora Defendente não é devedora do fisco, como oportunamente irá defender.

III - DO DIREITO

05 - A fiscalização não considerou os aspectos da legalidade da Autuada quanto a sua opção no sistema e que a IN nº 876 de 18/09/2008 prorroga automaticamente para os anos subseqüentes a opção do sistema de regime especial de apuração e pagamento (RECOB) para o PIS e a COFINS.

06 - As alegativas da fiscalização para o levantamento dos supostos débitos de PIS e COFINS não tem procedência, pois a Impugnante está recolhendo as contribuições do PIS e da COFINS pelo sistema RECOB em que na IN nº 876, de 18/09/2008, a qual aprova o aplicativo de opção pelo regime especial de apuração e pagamento da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS em seu § 2º do artigo 3º preconiza que

“A opção será automaticamente prorrogada para o ano-calendário subsequente, salvo em caso de desistência na forma do art. 4º”

07 - Quanto à desistência da opção do RECOB a Impugnante não fez nenhuma desistência prevista no artigo 4º da mencionada Instrução Normativa, continuou apurando e pagando o PIS e a COFINS pelo sistema RECOB, como a própria IN autorizou, portanto, fica notório que a Impugnante não cometeu nenhuma ilicitude ao recolher suas contribuições com base nas exigências fiscais contidas na referida Instrução normativa.

08 - Pelo fato de que a empresa Autuada, considerando o embaraço no cadastramento em tempo hábil no sistema da Receita Federal, bem como, as informações confusas na lavratura dos autos é indispensável para sua defesa levantamento de elementos contábeis e revisões em suas obrigações acessórias e já que se passaram mais de 05 (cinco) anos dos fatos apresentados, a Impugnante está tendo dificuldades em reunir os elementos necessários para a formação de sua defesa no tempo determinado pela legislação tributária, e de logo vem requerer a Vossa Senhoria, no sentido de não ser prejudicado o seu direito de defesa (inciso LV, do artigo 5º da Constituição Federal Brasileira e § 4º acrescentado pela Lei nº 9.532 de 10/12/1997 as alíneas a, b, c, e § 5º do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972), para apresentar posterior, no prazo de sessenta (60) dias ADITAMENTO a sua defesa, quando deverá ter reunidos os elementos necessários para confirmar e provar a improcedência da autuação, conforme o que já foi exposto.

09 - Diante do exposto, requer a Vossa Senhoria que receba a presente IMPUGNAÇÃO, oferecida tempestivamente, e acolha para em consequência julgar os Autos improcedentes na totalidade e/ou acatando o pedido de ADITAMENTO requerido pela Autuada como foi demonstrada a impossibilidade de apresentação no momento de elementos indispensáveis para sua defesa por motivo de força maior, desconstituindo-se e, deixando de arbitrar qualquer penalidade a Impugnante, por ser questão de máxima Justiça.

A lide foi decidida pela 3ª Turma da DRJ em Belém/PA, nos termos do Acórdão nº 01-35.010, de 30/01/2018 (fls.60733/60778), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a Impugnação apresentada, mantendo o crédito tributário, nos termos da Ementa abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2009

RECOB. FALTA DE OPÇÃO.

Inexistindo a opção pelo regime especial de recolhimento das contribuições, caberá a apuração das mesmas pela regra geral.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2009

RECOB. FALTA DE OPÇÃO.

Inexistindo a opção pelo regime especial de recolhimento das contribuições, caberá a apuração das mesmas pela regra geral.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2012

IMPUGNAÇÃO COM PROVAS.

O contribuinte possui o ônus de impugnar com provas, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, a menos que esteja enquadrado nas alíneas do § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/1972.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignada, a autuada interpôs Recurso Voluntário (fls. 60790/60840), alegando em síntese que a possibilidade de opção pelo Regime Especial é mera formalidade e que não pode o Fisco desconsiderar os lançamentos e recolhimentos realizados espontaneamente, em incompatibilidade com os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da finalidade. Afirma ausência de prejuízo ante a ausência de opção formal ao regime, pelo fato de a recorrente ter adimplido com boa parte de suas obrigações, seguindo os parâmetros legais do RECOB. Ao final, requer a procedência do recurso para revisão da decisão de piso, reconhecendo a legitimidade das declarações e dos recolhimentos realizados nos termos do RECOB.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Denise Madalena Green, Relator.

I – Da admissibilidade:

A Recorrente foi intimada da decisão de piso em 08/03/2018 (fl. 60787) e protocolou Recurso Voluntário em 05/04/2018 (fl. 60789) dentro do prazo de 30 (trinta) dias previsto no artigo 33, do Decreto 70.235/72¹.

Desta forma, considerando que o recurso preenche os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Não há preliminares, então passo de plano ao mérito.

II – Do mérito:

Como relatado, trata-se de exigência fiscal relativos ao PIS/Pasep e à Cofins, (sem o acréscimo de multa a juros), pelo fato da contribuinte, uma vez intimada, deixou de apresentar o termo de adesão ao Recob. Como consequência, foram recalculadas as Contribuições com base na regra geral de incidência monofásica.

A possibilidade de adesão ao Regime Especial de Apuração e Pagamento das Contribuições incidentes sobre bebidas, mediante aplicação das alíquotas específicas incidentes sobre a quantidade de litros vendidas em cada mês está prevista no art. 52 da Lei nº 10.833/2003, oportuna a transcrição:

Art. 52. A pessoa jurídica industrial dos produtos referidos no art. 49 poderá optar por regime especial de apuração e pagamento das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS, no qual os valores das contribuições são fixados por unidade de litro do produto, respectivamente, em: (Produção de efeito) (Vide Decreto nº 5.062, de 2004) (Vide Lei nº 11.727, de 2008) (Vigência)

I – água e refrigerantes classificados nos códigos 22.01 e 22.02 da TIPI, R\$ 0,0212 (duzentos e doze décimos de milésimo do real) e R\$ 0,0980 (noventa e oito milésimos do real); (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004) (Vide Decreto nº 5.162, de 2004)

II - bebidas classificadas no código 2203 da TIPI, R\$ 0,0368 (trezentos e sessenta e oito décimos de milésimos do real) e R\$ 0,1700 (dezessete centésimos do real);

¹ Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

III - preparações compostas classificadas no código 2106.90.10, ex 02, da TIPI, para elaboração de bebida refrigerante do capítulo 22, R\$ 0,1144 (um mil, cento e quarenta e quatro décimos de milésimo do real) e R\$ 0,5280 (quinhentos e vinte e oito milésimos do real).

§ 1º A pessoa jurídica industrial que optar pelo regime de apuração previsto neste artigo poderá creditar-se dos valores das contribuições estabelecidos nos incisos I a III do art. 51, referentes às embalagens que adquirir, no período de apuração em que registrar o respectivo documento fiscal de aquisição. (Redação dada pela Lei nº 10.925, de 2004) (Vide Lei nº 10.925, de 2004)

§ 2º Fica vedada qualquer outra utilização de crédito, além daquele de que trata o § 1º. (Revogado pela Lei nº 10.925, de 2004)

§ 3º **A opção prevista neste artigo será exercida, segundo normas e condições estabelecidas pela Secretaria da Receita Federal, até o último dia útil do mês de novembro de cada ano-calendário, produzindo efeito, de forma irretratável, durante todo o ano-calendário subsequente ao da opção.**

§ 4º Excepcionalmente para o ano-calendário de 2004, a opção poderá ser exercida até o último dia útil do mês subsequente ao da publicação desta Lei, produzindo efeito, de forma irretratável, a partir do mês subsequente ao da opção, até 31 de dezembro de 2004.

§ 5º No caso da opção efetuada nos termos dos §§ 3º e 4º, a Secretaria da Receita Federal divulgará o nome da pessoa jurídica optante e a data de início da opção.

§ 6º Até o último dia do 3º (terceiro) mês subsequente ao da publicação desta Lei:

I - os comerciantes atacadistas e varejistas referidos no inciso I do art. 50 somente poderão excluir da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS o valor das notas fiscais de aquisição dos produtos de que trata o art. 49 emitidas por pessoa jurídica optante;

II - o disposto no inciso II do art. 50 se aplica apenas em relação a receitas decorrentes de operações com pessoa jurídica optante.

§ 7º A opção a que se refere este artigo será automaticamente prorrogada para o ano-calendário seguinte, salvo se a pessoa jurídica dela desistir, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, até o último dia útil do mês de outubro do ano-calendário, hipótese em que a produção de efeito se dará a partir do dia 1º de janeiro do ano-calendário subsequente. (grifou-se)

A participação das pessoas jurídicas que industrializam produtos classificados nas posições 22.01 (água) e 22.02 (refrigerantes) da TIPI no RECOB era concretizada através da formalização de pedido de adesão junto a Secretaria da Receita Federal, conforme disposto no 3º do artigo da Lei nº 10.833/2003 citado acima.

O Termo de Verificação Fiscal expressamente se refere e invoca as Instruções Normativas SRF nºs 388/2004, 626/2006 e 876/2008, que disciplinou o Regime Especial das bebidas até seu término em 31/12/2008, que prevê em art. 1º, §§, a obrigatoriedade da assinatura digital do optante, mediante utilização de certificado digital válido para utilização do referido Regime Especial, *in verbis*:

Art. 1º Fica aprovado o aplicativo de opção pelo Regime Especial de Apuração e Pagamento da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre Combustíveis e Bebidas (Recob), de que tratam o § 4º do art. 5º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, o art. 52 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, o art. 23 da Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, e o art. 4º da Lei nº 11.116, de 18 de maio de 2005.

Art. 1º Fica aprovado o aplicativo de opção pelo Regime Especial de Apuração e Pagamento da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre Combustíveis e Bebidas (Recob), de que tratam o § 4º do art. 5º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro

de 1998, o art. 23 da Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, e o art. 4º da Lei nº 11.116, de 18 de maio de 2005. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 894, de 23 de dezembro de 2008)

§ 1º O aplicativo a que se refere o caput está disponível no sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) na Internet, no endereço.

§ 2º Para o acesso ao aplicativo é obrigatória a assinatura digital do optante, mediante utilização de certificado digital válido. (grifou-se)

Portanto, a opção pela aplicação das alíquotas específicas exigia forma e momento próprio, estabelecidos em lei, para o seu exercício.

Nesse sentido cito a jurisprudência deste CARF:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2009, 2010

REGIME ESPECIAL DE APURAÇÃO E PAGAMENTOS DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP E DA COFINS INCIDENTES SOBRE COMBUSTÍVEIS E BEBIDAS (RECOB). OPÇÃO. PRAZO E FORMALIDADES.

A opção para a apuração do PIS e da COFINS não-cumulativa pelo RECOB possui forma e prazo próprios, estabelecidos em lei, para a sua validação. Não formalizada a opção pelo regime especial, impõe-se a tributação das contribuições pelo regime geral aplicável à hipótese. Apurada a falta ou insuficiência de recolhimento da contribuição, em face da legislação aplicável, cabível o lançamento de ofício com os acréscimos legais. (Acórdão nº 1102-001.224 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, Processo nº 10865.721433/2012-28, Rel. Conselheiro João Otávio Oppermann Thomé, Sessão de 21 de outubro de 2014).

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2011

OPÇÃO PELO REGIME ESPECIAL DE APURAÇÃO E PAGAMENTO DA COFINS INCIDENTES SOBRE COMBUSTÍVEIS E BEBIDAS (RECOB).

Portanto, nos termos da legislação tributária vigente, a opção pelo Recob deve se dar por intermédio de aplicativo disponível no sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) na Internet, não sendo válida a simples apuração em planilhas e registros internos da empresa. (Acórdão nº 3201-005.361 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Processo nº 10865.720705/2015-15, Rel. Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza, Sessão de 21 de maio de 2019).

No presente caso, conforme observado pela decisão de piso, a Autoridade Fiscal, considerando que a empresa não constava na lista dos optantes pelo Recob, intimou a recorrente para apresentar a comprovação de que teria feito a opção ao referido regime, contudo, nada esclareceu. Cabe destacar que no sítio da RFB há, inclusive, um serviço através do qual as empresas podem recuperar o recibo de Termo do Recob, caso tenha sido efetivamente feita a opção.

Na verdade, o que se verifica é que a opção foi concedida à empresa somente a partir de 01/01/2009, conforme pesquisa efetuada por aquela autoridade.

Dessa forma, não tendo sido feita a opção pelo regime especial, correta a fiscalização em apurar as contribuições devidas na regra geral de cálculo, não tendo sido contestados pela contribuinte os valores utilizados, mesmo porque, segundo a fiscalização, foram baseados nos dados fornecidos pela mesma.

Em conclusão, do quanto exposto, não houve qualquer ilegalidade por parte do fisco, tendo a apuração das contribuições seguido o que determina a lei.

III – Da conclusão:

Pelo exposto, nego provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Denise Madalena Green