

Erro: Origem  
da referência  
não  
encontrada  
Fl. 2



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

**Processo nº** 10410.001652/2008-59  
**Recurso nº**  
**Acórdão nº** 3801-002.203 – 1ª Turma Especial  
**Sessão de** 23 de outubro de 2013  
**Matéria** CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS  
**Recorrente** TRIUNFO AGROINDUSTRIAL LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/02/2004 a 31/07/2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRELIMINAR DE NULIDADE.

Estando os atos administrativos, consubstanciadores do lançamento, não revestidos de suas formalidades essenciais, há nulidade do procedimento fiscal.

PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS

A opção, por parte da interessada, pela discussão de determinada matéria junto ao Poder Judiciário, importa renúncia tácita as instâncias administrativas.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.

A extensão dos efeitos das decisões judiciais, no âmbito da Secretaria da Receita Federal, possui como pressuposto a existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade da lei que esteja em litígio e, ainda assim, desde que seja editado ato específico do Sr. Secretário da Receita Federal nesse sentido. Não estando enquadradas nesta hipótese, as sentenças judiciais só produzem efeitos para as partes entre as quais são dadas, não beneficiando nem prejudicando terceiros.

Recurso Voluntário Parcialmente Provido.

Erro: Origem  
da referência  
não  
encontrada  
Fl. 2

---

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, EM DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso no sentido de reformar a decisão da DRJ no ponto em que não foi apreciada a matéria sob o fundamento da concomitância e determinar que ela se pronuncie sobre esse tema a fim de evitar a supressão de instância.

(assinado digitalmente)

Flávio de Castro Pontes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira - Relator.

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

## Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, proferida pela DJR de Recife (PE), fls. 198-208 que transcrevo a seguir:

*Contra a empresa já identificada foram lavrados os Autos de Infração, de fls. 05/07 e 18/19, do presente processo, para exigência dos créditos tributários, adiante especificados, referente aos períodos de apuração constantes dos mencionados autos de infração do PIS e da COFINS: insuficiência de recolhimento das contribuições e apurados nos demonstrativos, em função dos seguintes fatos:*

*2.1 — o contribuinte considerou a tributação do PIS e Cofins, incidentes sobre as receitas de venda de álcool para fins carburante, no período de dezembro/02 a julho/04 para o PIS e de fevereiro/04 a julho/04 para Cofins, de forma não cumulativa;*

*2.2 — dedução dos valores da CIDE sobre combustíveis, compensada com créditos de IPI, dos valores a recolher a título de PIS e Cofins;*

*2.3 — o procedimento adotado relativo ao item 1, contraria o art 10, parágrafo 30, inciso IV, art. 8º, inciso VII, "a", da Lei 10.637/02; att. 1º, parágrafo 3º, inciso IV, art. 10º, inciso VII, 'a', da Lei 10.833/03 e ADI no 1, de 12/01/05. As receitas provenientes da venda de álcool para fins carburante sempre estiveram na sistemática cumulativa, não lhes sendo aplicado o regime não cumulativo;*

*2.4 — quanto ao item 2, a Cooperativa Reg. de Açúcar e Alcool, CNPJ 12.277.646/0001- 08, na forma do art. 22 da Lei no 10.833/03 e art. 66 da Lei nº 9.430/96, sendo responsável pelo recolhimento da CIDE, PIS e Cofins de suas cooperadas (o contribuinte é uma de suas cooperadas), efetuou os recolhimentos da CIDE sobre combustíveis de suas cooperadas com créditos de IPI e deduziu dos valores do PIS e da Cofins a pagar. Este procedimento não tem previsão legal, visto que a dedução prevista no art. 8º da Lei nº 10.336/01 é para os valores efetivamente pagos. Não há amparo legal para dedução da compensação, embora compensação e pagamento sejam formas de extinção de créditos tributários, são procedimentos distintos. Entendimento corroborado pelas Delegacias de Julgamento, Acórdão no 4.197 da DRJ/RPO, mantido pelo 2º Conselho de Contribuintes pelo Acórdão 203-10527 Recurso 126835 e Acórdão nº 11-15286 da DRJ/REC;*

2.5 — o Sindicato da Indústria do Açúcar e do Alcool de Alagoas, CNPJ 12.316.337/0001- 91, do qual o contribuinte associado, através do processo AGTR68538-PE, 2006.05.00.024854-3 (processo originário 2006.83.00.003903-4) obteve em 07/11/06, Liminar em mandado de Segurança, junto ao Tribunal Regional Federal da 5ª Região, para que o PIS e a Cofins incidentes sobre as receitas de álcool para fins carburante fosse tributado de forma não cumulativa, no período de dez/02 a abr/04 para o PIS e fev/04 a abr/04 para Cofins. Em 20/10/06, o juiz da 6ª vara da Justiça Federal de Pernambuco, proferiu sentença julgando improcedente o pedido e denegando a segurança. Em 19/03/07 o Juiz da 6ª Vara da Justiça Federal de Pernambuco inadmitiu os embargos apresentados pelo Sindicato da Indústria do Açúcar e do Alcool de Alagoas. Em 27/04/07 o Agravo de Instrumento AGTR 68538-PE foi julgado perdido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por perda de objeto em função da sentença existente. A apelação em Mandado de Segurança MAS 98901-PE, junto ao TRF da 5ª Região, ainda não apreciada até a presente data.

3. Inconformada com as autuações, a contribuinte, por seu procurador, instrumento; fls. 96 e 159 apresentou as impugnações, de fls. 69/86 e 130/149, anexou cópias de documentos, alegando, em síntese, que:

3.1 — como se observa do Termo de Encerramento, o regime de recolhimento cumulativo e não cumulativo do PIS e da Cofins incidente sobre o álcool carburante, no período de 02/2004 a julho/2004, é alvo de controvérsia judicial entre a Secretaria da Receita Federal do Brasil e o Sindicato da Indústria do Açúcar e do Alcool de Alagoas — SINDACUCAR/AL ao qual a Defendente é filiada;

3.2 — o mencionado litígio é travado em mandado de segurança que tramita atualmente no Tribunal Regional Federal da 5ª Região, estando aguardando julgamento a Apelação em Mandado de Segurança nº 98.901/PE interposta pelo Sindicato;

3.3 — o segundo motivo do lançamento foi o fato de a empresa ter deduzido a CIDE compensada dos valores devidos a título de PIS e Cofins, na forma do art. 8º da Lei nº 10.336 de 2001, o que, na perspectiva da auditoria fiscal, não poderia ser possível;

3.4 — entretanto, por meio da presente defesa, a empresa demonstrará que os autos de infração não procedem, sendo nulos de pleno direito;

3.5 — note-se de antemão que, in casu, não há que se falar em renúncia as instâncias administrativas, quanto à discussão acerca do regime PIS e Cofins incidente sobre o álcool carburante, no período de 02/2004 a julho/2004. Isso porque entre o presente processo administrativo e o referido mandado de segurança não há identidade de partes, em virtude do

*mandamus ter sido impetrado pelo SINDACUCAR/AL e não pela empresa ora defendente, como bem relatou a fiscalização no seu Termo de Encerramento. Assim, devem ser conhecidas todas as matérias ora ventiladas, inclusive aquela alusiva ao regime de tributação do álcool carburante, no período objeto de autuação;*

*3.6 — o princípio constitucional da ampla defesa e o art. 10, III, do PAF, exigem que autoridade administrativa detalhe com precisão a infração supostamente cometida pelo contribuinte e o quantum ela representa, de modo a permitir que o cidadão faça o contraponto das afirmações e apurações empreendidas pela fiscalização;*

*3.7 — apesar da fiscalização ter sido efetuada quanto as duas pretensas infrações cometidas pela empresa, o auto de infração não destacou, separadamente, o quantum representava cada um dos assuntos tratados e o método de cálculo, no Termo de Encerramento, impedindo dessa forma, que a empresa possa examinar a correção ou não da apuração realizada pela auditoria fiscal, no que diz respeito aos temas que envolvem a presente controvérsia administrativa;*

*3.8 — outro vício formal do auto de infração é a ausência, nos autos do processo administrativo, das eventuais prorrogações do Mandado de Procedimento Fiscal que dariam legitimidade à fiscalização tributária;*

*3.9 — consoante Portaria que regula o MPF, o sujeito passivo deve ser cientificado da prorrogação do MPF, mesmo na hipótese de que a prorrogação tenha sido procedida via internet, mesmo assim, a fim de convalidar o procedimento, no primeiro ato de ofício praticado pela autoridade o sujeito passivo deverá ser cientificado;*

*3.10 — também é inválido os autos de infração ora impugnados, nos termos do art. 59,1, do PAF, pois, ausente a intimação da contribuinte da prorrogação do MPF, a fiscalização autuante não possui legitimidade para efetuar o lançamento;*

*3.11 — não assiste razão ao fiscal autuante quando sanciona a empresa pelo fato de ter submetido suas vendas de álcool carburante ao regime não-cumulativo do PIS no período de dezembro/02 a junho/04 e da Cofins, no período entre 1º.02.2004 e 31.07.2004. A prova inequívoca do direito da Defendente reside no fato de que, somente após a vigência dos artigos 21 e 37 da Lei nº 10.865, de 30.04.2004 (os quais alteraram a redação do art. 1º da Lei no 10.637/2002 e da Lei nº 10.833/2003, é que todas as receitas decorrentes de vendas de álcool carburante passaram a ser excluídas da não-cumulatividade;*

*3.12 — só depois da vigência da Lei nº 10.865/2004 é que o **faturamento de álcool carburante vendido pelas usinas passou a***

*se submeter ao antigo regime cumulativo de recolhimento do PIS e da Cofins, tendo, ainda, o art. 46, I e IV, da mesma lei, submetido ao prazo nonagesimal por se tratar de inovação na legislação tributária;*

*3.13 — o auto de infração a pretexto de aplicar o art 8º da Lei nº 10.836 de 2001, fındou por violá-lo, padecendo de ilegalidade o ato ora criticado também sob esse ponto de vista. A empresa quitou a CIDE devida na comercialização de álcool, mediante compensação tributária. Em seguida, utilizou esse montante, que adimpliu a COE, para deduzir os valores devidos à título de contribuição para o PIS e de Cofins, nos termos do art. 8º da Lei nº 10.336 de 2001;*

*3.14— outra impropriedade do auto de infração consiste na inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins, a despeito desse imposto estadual não se enquadrar no conceito de faturamento. Nesse sentido seis ministros do Supremo Tribunal Federal já se pronunciaram pela impossibilidade jurídica de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins, cujo julgamento foi interrompido por um pedido de vistas do Ministro Gilmar Mendes, sendo certo que foi firmada a maioria em prol dos contribuintes;*

*3.15— no que diz respeito à cominação de multa de ofício no percentual de 75%, sua aplicação ao caso dos autos viola o art. 44, I, da Lei nº 9.430 de 1996 com redação dada pela Lei nº 11.488 de 2007. E que a mencionada norma condiciona a aplicação da multa de 75% na hipótese de declaração inexata do tributo. No presente caso a empresa não apresentou declaração inexata dos elementos fáticos necessários à apuração do PIS e da Cofins. Os autos de infração foram lavrados porque a empresa classificou seu faturamento de álcool carburante como não-cumulativo e deduziu valores da base de cálculo valores relativos à compensação de CIDE;*

*3.16 — ainda que fosse aplicável ao caso o art. 44, I, da Lei nº 9.430 de 1996, esse dispositivo legal deve ser modulado nos casos dos autos para reduzir o percentual da multa em respeito ao art. 2º, parágrafo único, VI, da Lei nº 9.784 de 1999 e aos princípios do não confisco, proporcionalidade e razoabilidade;*

*3.17 — requer que seja julgado improcedente o lançamento e anulados os autos de infração, porque viola:*

*3.17.1 — o art 10, III, do PAF, ao não individualizar o montante do suposto crédito tributário de acordo com os dois fundamentos trazidos pela fiscalização, preterindo, assim o direito de defesa da contribuinte atuada;*

*3.17.2 — o art. 59, I, do PAF, ao não fazer prova da intimação da atuada da prorrogação do MPF, retirando a legitimidade da auditoria fiscal;*

3.17.3 — os arts. 21, 37, 46, I e IV, da Lei n° 10.865, de 30.04.2004, que alteraram a redação do art. 1° da Lei n° 10.637/2002 e da Lei no 10.8331/2003, ao dizer que antes de sua vigência o álcool para fins carburantes fabricado pela usina autuada já seria cumulativo;

3.17.4 — o art. 8° da Lei 10.336 de 2001, ao não permitir a dedução da CIDE, adimplida por meio de compensação, na apuração do PIS e da Cofins;

3.17.5 — o conceito de faturamento ao incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins;

3.17.6 — o art. 44, I, da Lei 9.430 de 1996, com redação dada pela Lei 11.488 de 2007, ao fazer incidir a multa de ofício de 75%, apesar não existir declaração inexata quanto aos elementos fáticos necessários apuração da contribuição exigida;

3.17.7 — o art. 2°, parágrafo único, VI, da Lei n° 9.784 de 1999 e os princípios do não confisco, proporcionalidade e razoabilidade, ao não modular o percentual da multa de ofício nas circunstâncias dos autos.

A Delegacia de Julgamento em Recife (PE) proferiu a seguinte decisão, nos termos da ementa abaixo transcrita:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP*

*Período de apuração: 01/12/2002 a 30/09/2003, 01/11/2003 a 31/07/2004*

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRELIMINAR DE NULIDADE.*

*Estando os atos administrativos, consubstanciadores do lançamento, revestidos de suas formalidades essenciais, não se há que falar em nulidade do procedimento fiscal.*

*PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS*

*A opção, por parte da interessada, pela discussão de determinada matéria junto ao Poder Judiciário, importa renúncia tácita as instâncias administrativas.*

*PIS. BASE DE CALCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL.*

*Não é permitida a exclusão do ICMS, cobrado na condição de contribuinte, da base de cálculo do PIS por falta de previsão legal. O ICMS integra a base de cálculo a ser tributada pela cont*

*DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.*

*A extensão dos efeitos das decisões judiciais, no âmbito da Secretaria da Receita Federal, possui como pressuposto a existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade da lei que esteja em litígio e, ainda assim, desde que seja editado ato específico do Sr. Secretário da Receita Federal nesse sentido. Não estando enquadradas nesta hipótese, as sentenças judiciais só produzem efeitos para as partes entre as quais são dadas, não beneficiando nem prejudicando terceiros.*

*CIDE. COMPENSAÇÃO.*

*A compensação da CIDE com o PIS só é possível no caso de efetivo pagamento daquela contribuição.*

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS*

*Período de apuração: 01/02/2004 a 31/10/2004*

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRELIMINAR DE NULIDADE.*

*Estando os atos administrativos, consubstanciadores do lançamento, revestidos de suas formalidades essenciais, não se há que falar em nulidade do procedimento fiscal.*

*PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS*

*A opção, por parte da interessada, pela discussão de determinada matéria junto ao Poder Judiciário, importa renúncia tácita as instâncias administrativas.*

*CIDE. COMPENSAÇÃO.*

*A compensação da CIDE com a COFINS só é possível no caso de efetivo pagamento daquela contribuição.*

*COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL.*

*Não é permitida a exclusão do ICMS, cobrado na condição de contribuinte, da base de cálculo da COFINS por falta de previsão legal. O ICMS integra a base de cálculo a ser tributada pela contribuição em tela.*

*DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.*

*A extensão dos efeitos das decisões judiciais, no âmbito da Secretaria da Receita Federal, possui como pressuposto a existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade da lei que esteja em litígio e,*

Erro: Origem  
da referência  
não  
encontrada  
Fl. 2

---

*ainda assim, desde que seja editado ato específico do Sr. Secretário da Receita Federal nesse sentido. Não estando enquadradas nesta hipótese, as sentenças judiciais só produzem efeitos para as partes entre as quais são dadas, não beneficiando nem prejudicando terceiros.*

*Impugnação Não Conhecida*

*Crédito Tributário Mantido*

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, conforme recurso de fls. 223 – 247.

Em suas razões:

(i) Requeru que seja anulado o acórdão da DRJ, porque não apreciou o tema do regime da tributação do PIS/COFINS, uma vez que inexistiu renúncia da esfera administrativa, pois inexistiu identidade de parte no mandado de segurança interposto pelo sindicato;

**Voto**

Conselheiro Paulo Antonio Caliendo Velloso da Silveira.

**Preliminares****1. Discriminação de valores**

Os créditos constituídos pelos autos de infração objeto do recurso voluntário decorrem de duas circunstâncias distintas, denominadas “fato 1” e “fato 2” (fl. 15). A primeira, ou fato 1, é a apuração das contribuições segundo a sistemática não-cumulativa, que, conforme entende a fiscalização, não abrangia, à época em que ocorridos os fatos geradores, as receitas auferidas em operações de venda de álcool para fins carburantes. A segunda, ou fato 2, totalmente distinta, é a inaplicabilidade do artigo 8º da Lei Federal nº 10.336/01, que autoriza a dedução, dos créditos da Contribuição ao PIS e da COFINS, dos valores pagos a título de CIDE-Combustíveis, às hipóteses em que os créditos tributários relativos à CIDE tenham sido objeto de compensação.

Afirma a recorrente que não houve discriminação, no auto de infração, dos valores de ambas as parcelas dos créditos tributários. Em que o argumento, em parte, seja verdadeiro, o fato não leva à nulidade dos lançamentos, porquanto incorrente prejuízo ao direito de defesa, senão vejamos.

Os tributos devidos foram calculados mediante a apuração das receitas decorrentes das operações de comercialização de álcool carburante, sobre as quais foram aplicadas as alíquotas do regime cumulativo de Contribuição ao PIS e de COFINS (0,65% e 3,00%, respectivamente). Do valor resultante, subtrair-se-iam os pagamentos da CIDE-Combustíveis, caso não houvesse a divergência sobre a dedutibilidade em caso de sua extinção mediante compensação. Como a fiscalização não aceita sua dedução, esta segunda etapa da apuração não foi realizada para a lavratura do auto de infração.

Destarte, os montantes que perfazem os créditos tributários não são uma soma indistinta decorrente de duas parcelas; são, em verdade, valores decorrentes de uma única parcela, o “fato 1”, dos quais se deixou de subtrair os valores referentes ao “fato 2”. Assim, diferentemente do alegado pela Recorrente, os valores decorrentes da aplicação da sistemática cumulativa às contribuições foi perfeitamente delimitado pelo auto de infração: R\$ 424.433,73 (PIS – fl. 05) e R\$ 742.194,96 (COFINS – fl. 17). Destarte, restou viabilizada a defesa da Recorrente, uma vez que lhe foi dado conhecer os critérios que pautaram a apuração dos tributos, a fim de que pudesse impugnar qualquer incorreção.

Por outro lado, assiste razão à Recorrente quando alega que não há discriminação dos valores recolhidos a título de CIDE-Combustíveis, a respeito de cuja dedutibilidade se controverte neste processo. A questão que se impõe, então, é a seguinte: essa omissão caracteriza cerceamento de defesa? O juízo de validade dos autos de infração depende precisamente desta resposta, que é negativa.

Caso acolhida a tese da Recorrente, reconhecendo-se a dedutibilidade da CIDE-Combustíveis que tenha sido objeto de compensação, os valores compensados deverão ser deduzidos dos créditos de PIS e COFINS. Para tanto, obviamente será necessário conhecer o valor exato da dedução que foi desconsiderada pela fiscalização. Nada impede, porém, que se proceda a esse levantamento após o julgamento de mérito da dedutibilidade dos valores, não havendo em se falar em prejuízo à defesa da Recorrente, uma vez que, para fins de discussão sobre o cabimento, ou não da dedução, absolutamente irrelevante que a fiscalização consigne, no auto de infração, o exato montante a ser deduzido.

Destarte, inócua a ofensa aos artigos 9º e 10, inciso III, do Decreto nº 70.235/72.

## 2. Prorrogação do MPF

Alega a Recorrente que não foi intimada pessoalmente da prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal que legitimou a fiscalização. Conforme o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação de MPF de fl. 01, todavia, ocorreram prorrogações do Mandado de Procedimento Fiscal. As prorrogações do MPF, por sua vez, à época dos fatos, deviam atender ao disposto pela Portaria RFB nº 4.066/07:

*Art. 13. A prorrogação do prazo de que trata o artigo anterior poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessárias, observado, em cada ato, o prazo máximo de sessenta dias, para procedimentos de fiscalização, e de trinta dias, para procedimentos de diligência.*

*§ 1º A prorrogação de que trata o caput poderá ser feita por intermédio de registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, cuja informação estará disponível na Internet, nos termos do art. 7º, inciso VIII.*

*§ 2º Na hipótese do § 1º, o AFRFB responsável pelo procedimento fiscal fornecerá ao sujeito passivo, quando do primeiro ato de ofício praticado junto ao mesmo após cada prorrogação, o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação, contendo o MPF emitido e as prorrogações efetuadas, reproduzido a partir das informações apresentadas na Internet, conforme modelo constante do Anexo VI.*

Destarte, em que pese haja os registros eletrônicos de prorrogação do MPF, não foram juntados aos autos documentos comprobatórios da entrega dos Demonstrativos de Emissão e Prorrogação do MPF ao sujeito passivo, na forma do artigo 13, § 2º, da Portaria RFB nº 4.066/07 – o que deveria ter acontecido, uma vez que a questão foi suscitada na Impugnação. Assim, a DRJ, ao apreciar a impugnação, deveria ter convertido o julgamento em diligência e ter determinado à autoridade responsável pela condução do MPF que comprovasse a realização das notificações.

### 3. Ação judicial. Renúncia à Instância Administrativa.

Com razão a Recorrente em sua insurgência quanto ao acórdão recorrido, na parte em que este considerou ter ocorrido renúncia à esfera administrativa. Como bem salientou a Recorrente, o processo judicial nº 2006.83.00.003903-04 da Justiça Federal de Pernambuco é um mandado de segurança coletivo, impetrado pelo Sindicato da Indústria do Açúcar e do Alcool de Alagoas. Assim, ainda que a Recorrente possa vir a ser beneficiada em caso de concessão da ordem no mandamus, não está configurada a tríplice identidade (partes, causa de pedir e pedido) que configura a renúncia à instância administrativa, razão pela qual a instância de origem não poderia ter se escusado de apreciar a controvérsia relativa à aplicabilidade, ou não, do regime cumulativo de PIS e COFINS às receitas decorrentes da comercialização de álcool carburante. Nesse sentido, a jurisprudência deste Conselho, exemplificada pelos seguintes julgados:

*Número do Processo: 19679.003580/2004-84*

*Ementa: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF Exercício: 2003 Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. CONCOMITÂNCIA. INEXISTÊNCIA. A impetração de mandado de segurança coletivo, por substituto processual, não se configura hipótese em que se deva declarar a renúncia à esfera administrativa. Recurso Voluntário Provido em Parte.*

*Decisão: Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos ANULAR a decisão de primeira instância, a fim de que a impugnação apresentada seja integralmente conhecida.*

2802-001.379 Acórdão

Número do Processo: 10166.011324/2007-19

Quanto ao Mérito

#### 1. Sujeição ao regime cumulativo

Não merece prosperar a alegação da Recorrente de que estava sujeita à apuração das contribuições pela sistemática não-cumulativa. O artigo 1º, § 3º, inciso IV, da Lei Federal nº 10.833/03, com a redação vigente à época dos fatos geradores a que se refere o Recurso Voluntário, dispunha que não integravam a base de cálculo da COFINS as receitas “de venda dos produtos de que tratam as Leis nº 9.990/2000, 10.147/2000 e 10.485/2002, ou quaisquer outras submetidas à incidência monofásica da contribuição”. A Lei Federal nº 10.637/2002, por meio de seu artigo 1º, § 3º, inciso IV, dispunha o mesmo em relação à Contribuição ao PIS.

Alega a Recorrente que as normas não excluíaam as suas receitas decorrentes da comercialização de álcool carburante da sistemática não-cumulativa de apuração das contribuições, porquanto não era sujeita, nos termos das Leis nº 9.990/2000, 10.147/2000 e 10.485/2002, ao recolhimento das contribuições mediante regime monofásico de apuração. Não lhe assiste razão, todavia. Muito embora não fosse a Recorrente contribuinte da Contribuição ao PIS e da COFINS em regime monofásico, a exclusão do regime não-cumulativo operada pelo artigo 1º, § 3º, inciso IV, da Lei Federal nº 10.833/2003 e pelo artigo 1º, § 3º, inciso IV, da Lei Federal nº 10.637/2002, diz respeito às receitas, e não aos contribuintes, razão pela qual é irrelevante a circunstância de a Recorrente não ser contribuinte das contribuições em sua incidência monofásica. Nesse sentido, o seguinte precedente da Terceira Seção deste Conselho:

*PROCESSO: 15956.000257/2008-13*

*VENDAS DE ÁLCOOL CARBURANTE DAS RESPECTIVAS PRODUTORAS.*

*O inciso IV do § 3º do art. 1º da Lei nº 10.637/2002 fez uma exclusão de caráter objetivo das receitas da base de cálculo do PIS não-cumulativo, na medida em que nomeou os produtos de que tratam as leis, e não fez qualquer menção aos sujeitos passivos que praticam ações com tais produtos nas indigitadas leis. Dessarte, o ADI SRF nº 01/2005, que declara “As receitas auferidas pelas pessoas jurídicas produtoras (usinas e destilarias) com as vendas de álcool para fins carburantes continuam sujeitas à incidência cumulativa da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), às alíquotas de 0,65% (zero vírgula sessenta e cinco por cento) e de 3% (três por cento), respectivamente, por não terem sido alcançadas pela incidência não-cumulativa das referidas contribuições de que tratam as Leis nº 10.637, de 2002, e nº 10.833, de 2003” deve ser prestigiado, e não pode ser atacado por retroatividade e desrespeito às posições exaradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil nas Soluções de Consulta apontadas, porquanto a Solução de Consulta é uma norma individual que vincula a Administração Tributária somente em relação ao consulente.*

Correto o acórdão, não merecendo, neste particular, reforma a decisão que julgou procedente os autos de infração.

Nesse sentido voto em DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário no sentido de reformar a decisão da DRJ no ponto em que não foi apreciada a matéria sob o fundamento da concomitância e determinar que ela se pronuncie sobre esse tema a fim de evitar a supressão de instância.

É assim que voto.

(assinado digitalmente)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 22/11/2013 por PAULO ANTONIO CALIENDO VELLOSO DA SILVEIRA, Assinado digitalmente em 09/12/2013 por FLAVIO DE CASTRO PONTES, Assinado digitalmente em 22/11/2013 por PAULO ANTONIO CALIENDO VELLOSO DA SILVEIRA

Impresso em 10/12/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Erro: Origem  
da referência  
não  
encontrada  
Fl. 2

---

Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira – Relator.

CÓPIA