



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

Processo nº 10410.006061/2007-97
Recurso nº 1 Embargos
Acórdão nº **3101-001.319 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 31 de janeiro de 2013
Matéria PIS-COFINS
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado COMPANHIA AÇUCAREIRA CENTRAL SUMAÚMA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/07/2004

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE.

Merecem ser providos os embargos declaratórios interpostos, uma vez que existe obscuridade a ser corrigida, inclusive para que sejam julgadas as questões diversas da preliminar de concomitância de processos judicial e administrativo.

AUTO DE INFRAÇÃO NULO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Comprovado que o auto de infração não discrimina o *quantum* de cada infração cometida pelo autuado, prospera a preliminar de cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em dar provimento aos embargos de declaração.

Henrique Pinheiro Torres - Presidente.

Corintho Oliveira Machado - Relator.

EDITADO EM: 20/02/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Henrique Pinheiro Torres, Luiz Roberto Domingo, José Luiz Feistauer de Oliveira, Leonardo Mussi da Silva, Jacques Maurício Ferreira Veloso de Melo e Corinto Oliveira Machado.

Relatório

Reporto-me ao relato de fls. 182 e seguintes, por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, quando do julgamento por este Colegiado, que culminou na decisão assim ementada:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/08/2003, 01/11/2003 a 28/02/2004, 01/04/2004 a 30/04/2004 e 01/06/2004 a 31/07/2004

NORMAS PROCESSUAIS. RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA.

A busca de tutela jurisdicional caracteriza renúncia ao direito de questionar igual matéria na via administrativa bem como desistência de recurso eventualmente interposto. Não há se falar em renúncia à via administrativa senão quando coincidentes os elementos identificadores das demandas administrativa e judicial: as partes, a causa de pedir e o pedido.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. JULGAMENTO EM DUAS INSTÂNCIAS.

É direito do contribuinte submeter o exame da matéria litigiosa às duas instâncias administrativas. Forçosa é a devolução dos autos para apreciação do mérito pelo órgão julgador a quo quando superadas, no órgão julgador ad quem, prejudiciais que fundamentavam o julgamento de primeira instância.

Recurso não conhecido nas demais razões, devolvidas ao órgão julgador a quo para correção de instância.

Tempestivamente foram opostos embargos declaratórios, pela Fazenda Nacional, alegando obscuridade no acórdão, decorrente de diversidade entre os períodos considerados sob apreciação do Poder Judiciário. Pelo relator foi dezembro de 2002 a abril de 2004, contribuição para o PIS; e fevereiro a abril de 2004, COFINS. Pela decisão de primeiro grau (referida pela Procuradoria da Fazenda Nacional) tratou-se de 01/12/2002 a 31/07/2004.

Dessarte, há total concomitância entre a matéria discutida judicialmente e os lançamentos efetuados pelo Fisco, razão por que não deveria haver correção de instância, consoante declarado no acórdão embargado.

Ao final, requer a correção da obscuridade no acórdão.

Ato seguido, são encaminhados os embargos a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, para julgamento. É o Relatório.

Voto

Conselheiro Corinto Oliveira Machado, Relator

Os embargos declaratórios são tempestivos, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

A insigne embargante tem razão no que concerne ao período discutido no Poder Judiciário, que abarca todos os fatos geradores desta lide, e assim a obscuridade, ou talvez lapso manifesto, dependendo do ponto de vista, existe e deve ser sanada em sede de embargos declaratórios, sob pena de se ter uma decisão administrativa contrária à prova dos autos, conforme explico a seguir.

No antepenúltimo parágrafo do voto, fl. 192, pode-se verificar o erro a que foi induzido o e. relator, ao buscar o pedido da ação judicial nas informações concernentes à liminar parcial concedida (faltou ser mencionada a parcialidade da liminar concedida, nos Termos de Encerramento de cada uma das ações fiscais, folhas 13, 14, 22 e 23):

Todavia, o pedido formulado em juízo é restrito a determinado período [29] e o julgamento de primeira instância administrativa incluiu dentre as matérias insuscetíveis de discussão na via administrativa matéria não submetida ao poder judiciário, porque relativa a período não alcançado pelo pedido judicial [30].

E a confirmação de que a liminar, de fato, fora parcial, pode ser encontrada ao final da fl. 53 dos autos, onde consta *Resultado Consulta Processual* do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

(...) Ante o exposto, defiro parcialmente, a liminar substitutiva, tão somente para reconhecer, às representadas tributadas pelo Imposto de Renda, com base no Lucro Real, o direito ao regime não-cumulativo do PIS no período de 01-12.2002 (data dos efeitos do artigo 1º, §3º, IV, da Lei nº 10.637/2002 - até 30.04.2004 (data da vigência da lei nº 10.485/2004) e ao regime não-cumulativo do COFINS, no período de 01/02/2004 data dos efeitos do artigo 1º, §3º, IV da lei 10.333/2003 até 30.04.2004

(data da vigência da Lei nº 10.485/2004). P.I. Recife, 07 de novembro de 2006. UBALDO ATAIDE CAVALCANTE DESEMBARGADOR RELATOR.

Posto isso, voto pelo acolhimento dos embargos declaratórios, para RERRATIFICAR o acórdão embargado, nº 3101-00.839, de 9 de agosto de 2011, no sentido de corrigir a obscuridade e para que se julgue as questões diversas da preliminar de concomitância de processos judicial e administrativo.

DAS DEMAIS QUESTÕES

Entre as preliminares invocadas pela recorrente está a de cerceamento do direito de defesa, em virtude de o auto de infração não discriminar o *quantum* de cada infração cometida.

Contra tal argumento, esgrimido em primeira instância, a decisão recorrida disse o seguinte:

(...) A Contribuinte requer a declaração de nulidade dos autos de infração sob a alegação de que não individualizou o montante do crédito tributário e por não fazer prova da intimação da autuada da prorrogação do MPF, violando o inciso III, do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 e inciso I, art. 59, do mencionado decreto.

15. O art. 10, III, do Decreto nº 70.235/1972, dispõe que o auto de infração deverá conter, obrigatoriamente, entre outros requisitos formais, a descrição dos fatos, onde constam todas as razões que ensejaram a lavratura dos autos de infração, permitindo portanto à autuada, o conhecimento nítido da acusação, que lhe foi imputada, sendo carregado ainda aos autos, as provas colhidas pela fiscalização que levaram à apuração das diferenças de recolhimento das contribuições apuradas, conforme descrito no Termo de Encerramento, de fls. 12/15 e 21/23, partes integrantes dos Autos de infração e ainda, junta, à fl. 25, o "DEMONSTRATIVO DA APURAÇÃO DO PIS/COFINS SOBRE O ÁLCOOL PARA FINS CARBURANTE", onde individualiza o crédito tributário e nos demonstrativos de apuração da Contribuição, fls. 08/09 e 19. Somente a ausência total dessas formalidades é que implicaria na invalidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa. Ademais, se a Pessoa Jurídica revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, de forma meticulosa, mediante defesa, abrangendo não só questão preliminar como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa. (...)

Pois bem, verificando os autos, não é possível apurar realmente o *quantum* relativo a cada uma das infrações imputadas pelo Fisco.

Vale lembrar que o regime das contribuições a que está submetida a recorrente (cumulativo ou não) é alvo de apreciação judicial, mas a discussão acerca da dedução dos valores da CIDE combustíveis, que foram compensados com créditos de IPI, dos valores a recolher a título de PIS e Cofins foi enfrentada pela decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, sendo mantida a exigência.

E nesse contexto, com os elementos dos autos, não há como exigir tal parcela mantida, porquanto não há divisão no lançamento entre o que significa diferença de regimes tributários e o que significa dedução ilegítima de CIDE.

Penso que o art. 142 do Código Tributário Nacional, que trata da competência privativa para o lançamento tributário, quando preceitua que compete à autoridade fiscal “*determinar a matéria tributável e calcular o montante do tributo devido*” certamente que o fez no sentido de ser inteligível ao contribuinte entender porquê e de que forma a Administração Tributária chegou aos números da exigência fiscal. Também se me afigura correta a alegação da recorrente de que houve violação ao inciso III do art. 10 do Decreto nº 70.235/72, pois a descrição do fato restou falha na medida em que não se tem os valores que compuseram as bases de cálculo utilizadas. O demonstrativo de fl. 25, mencionado pela decisão recorrida, é prova da existência de um cálculo englobando as duas parcelas, sem discriminação, conforme se nota da menção da fonte, no rodapé da planilha - *Razão contábil e demonstrativo da Coop. Reg. Prod. Açúcar e Alcool de AL*.

Posto isso, voto pelo PROVIMENTO ao recurso voluntário, para anular o auto de infração, pelos motivos retromencionados.

Sala das Sessões, 31 de janeiro de 2013.

CORINTHO OLIVEIRA MACHADO

CÓPIA