



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

Processo n° 10410.006062/2007-31
Recurso n° 522.499 Voluntário
Acórdão n° 3302-002.567 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de abril de 2014
Matéria PIS E COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente PENEDO AGRO INDUSTRIAL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/2002 a 31/07/2004

NULIDADE. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). PRORROGAÇÃO.

O Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos da fiscalização, não implicando nulidade dos procedimentos as eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento. No caso em tela, as prorrogações foram realizadas na forma e no tempo previsto na legislação de regência.

CONCOMITÂNCIA. AÇÃO JUDICIAL.

A propositura pela entidade de classe do contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de Mandado de Segurança Coletivo, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas.

DEDUÇÃO DO VALOR DEVIDO. CIDE-COMBUSTÍVEIS. VALOR PAGO.

Somente o valor da Cide-Combustíveis pago na importação ou na comercialização no mercado interno pode ser deduzido do valor devido de PIS e de Cofins. Não existe autorização legal para deduzir o valor da Cide-Combustíveis compensado pelo contribuinte e declarado à RFB.

BASE DE CÁLCULO. ICMS. INCLUSÃO.

Por integrar o preço de venda das mercadorias, o valor do ICMS integra o faturamento e, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS e da Cofins.

MULTA DE OFÍCIO.

A multa a ser aplicada em procedimento ex-officio é aquela prevista nas normas válidas e vigentes à época de constituição do respectivo crédito tributário.

NULIDADE. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). PRORROGAÇÃO.

O Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos da fiscalização, não implicando nulidade dos procedimentos as eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento. No caso em tela, as prorrogações foram realizadas na forma e no tempo previsto na legislação de regência.

CONCOMITÂNCIA. AÇÃO JUDICIAL.

A propositura pela entidade de classe do contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de Mandado de Segurança Coletivo, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas.

DEDUÇÃO DO VALOR DEVIDO. CIDE-COMBUSTÍVEIS. VALOR PAGO.

Somente o valor da Cide-Combustíveis pago na importação ou na comercialização no mercado interno pode ser deduzido do valor devido de PIS e de Cofins. Não existe autorização legal para deduzir o valor da Cide-Combustíveis compensado pelo contribuinte e declarado à RFB.

BASE DE CÁLCULO. ICMS. INCLUSÃO.

Por integrar o preço de venda das mercadorias, o valor do ICMS integra o faturamento e, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS e da Cofins.

MULTA DE OFÍCIO.

A multa a ser aplicada em procedimento ex-officio é aquela prevista nas normas válidas e vigentes à época de constituição do respectivo crédito tributário.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**NULIDADE. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). PRORROGAÇÃO.**

O Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos da fiscalização, não implicando nulidade dos procedimentos as eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento. No caso em tela, as prorrogações foram realizadas na forma e no tempo previsto na legislação de regência.

CONCOMITÂNCIA. AÇÃO JUDICIAL.

A propositura pela entidade de classe do contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de Mandado de Segurança Coletivo, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas.

DEDUÇÃO DO VALOR DEVIDO. CIDE-COMBUSTÍVEIS. VALOR PAGO.

Somente o valor da Cide-Combustíveis pago na importação ou na comercialização no mercado interno pode ser deduzido do valor devido de

PIS e de Cofins. Não existe autorização legal para deduzir o valor da Cide-Combustíveis compensado pelo contribuinte e declarado à RFB.

BASE DE CÁLCULO. ICMS. INCLUSÃO.

Por integrar o preço de venda das mercadorias, o valor do ICMS integra o faturamento e, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS e da Cofins.

MULTA DE OFÍCIO.

A multa a ser aplicada em procedimento ex-officio é aquela prevista nas normas válidas e vigentes à época de constituição do respectivo crédito tributário.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator. Vencida a conselheira Fabiola Cassiano Keramidas, que reconhecia o direito de deduzir o valor da CIDE extinta por compensação.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente e Relator

EDITADO EM: 27/04/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Paulo Guilherme Déroulède, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Contra a empresa PENEDO AGRO INDUSTRIAL S/A foi lavrado autos de infração para exigir o pagamento de PIS, relativo a períodos de apuração de dezembro de 2002 a julho de 2004, e de Cofins, relativa a períodos de apuração de fevereiro de 2004 a julho de 2004, tendo em vista que a Fiscalização constatou que a interessada apurou as exações pela sistemática não-cumulativa e que deduziu do valor devido a Cide objeto de compensação com créditos de IPI, em desacordo com a legislação de regência.

Não se conformando, a empresa interessada insurge-se contra a exigência fiscal, conforme impugnação às fls. 66/86 e às fls. 99/121, cujos argumentos de defesa estão sintetizados no relatório do acórdão recorrido.

A DRJ em Recife - PE não conheceu da matéria submetida ao Poder Judiciário e manteve o lançamento, nos termos do Acórdão nº 11-27.173, de 30/07/2009 - fls. 138 cuja ementa apresenta o seguinte teor:

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 às instâncias administrativas.

PIS. 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 do PIS 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, 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.

Impugnação Não Conhecida

Ciente da decisão de primeira instância em 13/01/2010, fl. 188, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 11/02/2010, no qual contesta a decisão recorrida sob o argumento de que:

1- a decisão recorrida é nula porque não ocorreu renúncia às instâncias administrativas quanto à discussão acerca do regime do PIS e da Cofins incidente sobre o

álcool carburante, no período de 02/2002 a 07/2004. Não há identidade das partes porque o mandamus foi impetrado pelo SINDAÇÚCAR/AL e não pela recorrente;

2- ocorreu cerceamento do direito de defesa porque a Fiscalização não detalhou o quantum representativo de cada uma das infrações;

3- nos autos não consta eventuais prorrogações do MPF. As prorrogações disponíveis na internet não suprem a exigência da ciência constante da Portaria que regula o MPF;

4- a prova inequívoca de que tem direito a tributar pela não-cumulatividade é a publicação da Lei nº 10.865/04 que excluiu da não-cumulatividade **todas** (sic) as receitas decorrentes de vendas de álcool carburante. Faz referência à Lei nº 9.990/00, por ser a receita ali citadas as receitas de venda de álcool carburante;

5- a inclusão da receita de “álcool outros fins” na base de cálculo do PIS e da Cofins cumulativos não encontra amparo legal, devendo a receita dessas operações ser excluída da base de cálculo das exações apuradas;

6- a extinção da Cide por qualquer modalidade garante a possibilidade de dedução no PIS e na Cofins prevista no art. 8º da Lei nº 10.336/01 porque esta lei não se reporta ao art. 156, I do CTN, quando utiliza o adjetivo pago em sua redação. Discorre sobre o que o legislador, no seu entender, quis dizer no referido dispositivo legal;

7- foi incluído indevidamente na base de cálculo o valor do ICMS, a despeito desse imposto não se enquadrar no conceito de faturamento. Cita jurisprudência administrativa.

8- a fiscalização fez incidir PIS e Cofins sobre vendas canceladas, sem apresentar justificativa para tanto;

9- não se aplica a multa de ofício prevista no art. 44, I da Lei nº 9.430/96 porque não houve declaração inexata. Ainda que aplicável, esse dispositivo deve ser modulado para reduzir o percentual da multa em respeito ao art. 2º, parágrafo único, VI, da Lei nº 9.784/99 e aos princípios do não confisco, proporcionalidade e razoabilidade.

Na forma regimental, o Recurso Voluntário foi distribuído para relatar e, por força da determinação contida no art. 62-A, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do CARF (Portaria MF nº 256/09), o seu julgamento foi sobrestado, nos termos da Resolução nº 3302-00.202, de 22/03/2012. Com a revogação do referido dispositivo regimental (Portaria MF nº 545/13), o Recurso Voluntário foi sorteado para relatar e, agora, volta à pauta de julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Walber José da Silva

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais dispositivos legais e dele conheço.

A empresa recorrente foi autuada por duas razões:

1ª)- tributou o PIS e a Cofins incidentes sobre as receitas de venda de álcool carburante, no período autuado, pelo regime da não-cumulatividade, quando havia previsão legal expressa de que tais vendas seriam tributadas pelo regime cumulativo (art. 1º, parágrafo 3º, inciso IV e art. 8º, inciso VII, "a", da Lei 10.637/02; art. 1º, parágrafo 3º, inciso IV, e art. 10º, inciso VII, "a", da Lei 10.833/03; e ADI nº 1, de 12/01/05).

2ª)- deduziu indevidamente do valor devido de PIS e de Cofins valores de Cide compensadas com créditos de IPI, quando a dedução autorizada é com valores pagos de Cide (art. 8º da lei nº 10.336/01).

Em sua defesa, a interessada alega, preliminarmente, nulidade da decisão recorrida e do lançamento e, no mérito, alega: (i) a legalidade da tributação da receitas de vendas de álcool carburante pelo regime da não-cumulatividade; (ii) a Fiscalização incluiu no lançamento, sem amparo legal algum, a receita de venda de "álcool outros fins"; (iii) a extinção da Cide por qualquer modalidade garante a dedução do PIS e da Cofins prevista no art. 8º da Lei nº 10.336/01; (iv) o ICMS não integra a base de cálculo das exações porque não se enquadra no conceito de faturamento; (v) a Fiscalização fez incidir as exações sobre vendas canceladas; e (vi) não se aplica a multa de ofício ou porque não houve declaração inexata ou porque fere os princípios do não confisco, proporcionalidade e razoabilidade.

Quanto a preliminar de nulidade da decisão recorrida que não conheceu da matéria submetida ao judiciário, entendo que não há vício algum na decisão recorrida, nesta parte.

Não procede o argumento da recorrente de que não há identidade entre as partes porque o mandado de segurança coletivo foi impetrado pelo sindicato de sua categoria, do qual é filiada.

No mandado de segurança coletivo impetrado pelo sindicato da categoria econômica da recorrente, do qual é filiada, a recorrente integra o pólo ativo da ação por meio de sua entidade sindical. Tanto é que não será o sindicato o beneficiário da decisão judicial, posto que não é contribuinte do PIS e da Cofins incidentes nas vendas de álcool carburante, e sim as empresas filiadas, em nome das quais está postulando.

Portanto, correto a decisão recorrida que não conheceu dos argumentos da recorrente sobre o regime de tributação do PIS e da Cofins no período autuados, posto que a discussão foi deslocada para o âmbito do Poder Judiciário e este CARF já firmou entendimento de que estando a matéria submetida ao Judiciário prejudica a discussão dentro da seara administrativa, em face da evidente sujeição das partes às eventuais determinações emanadas do Poder Judiciário, independente de o resultado ser favorável ou contrário às pretensões da recorrente, nos termos da Súmula CARF nº 1, abaixo reproduzida.

Súmula CARF nº 1 - Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo

administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Rejeito, portanto, a preliminar de nulidade da decisão recorrida.

Também estendo descabidos os argumentos da recorrente sobre a ocorrência de vício de nulidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa, quer por não ter a autoridade lançadora quantificado, por infração, o valor de cada contribuição, quer por eventual falta de ciência das prorrogações do MPF.

Sobre a falta de discriminação do quanto cada infração representa, ratifico e adoto os fundamentos da decisão recorrida porque também entendo que não há necessidade dessa segregação expressa, até porque os valores das base de cálculos das exações estão perfeitamente demonstrados na planilha de fl. 25 e do valor apurado pela Fiscalização não foi deduzido o valor da Cide que ela recorrente deduziu.

Portanto, a demonstração em separado do valor de cada infração é desnecessária até porque a planilha de fls. 25 apura o valor das exações a que se refere à primeira infração e do valor apurado a Fiscalização não excluiu o valor da Cide compensada, qualquer que seja ele, a que se refere a segunda infração. Portanto, está perfeitamente demonstrado os efeitos fiscais das infrações cometidas pela recorrente.

Quando a falta de juntada aos autos das prorrogações do MPF, também não vejo reparos a fazer na decisão recorrida, cujos fundamentos adoto. As prorrogações foram feitas regularmente e juntado aos autos o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação de MPF à fl. 01, na forma prevista no art. 13 da Portaria RFB nº 4.066/2007, que não exige a ciência da fiscalizada a cada prorrogação, como é exigido no início da ação fiscal pelo art. 4º da referida portaria, abaixo reproduzido.

*Art. 4º O MPF será emitido na forma dos modelos constantes dos Anexos de I a V desta Portaria, **do qual será dada ciência ao sujeito passivo**, nos termos do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532, de 10 de novembro de 1997, por ocasião do início do procedimento fiscal.*

[...]

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 **podrá ser feita por intermédio de registro eletrônico** efetuado pela respectiva autoridade outorgante, **cujá 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.

Rejeito, pelas razões expostas, a preliminar de nulidade do lançamento.

Quanto ao mérito, pelas razões expostas acima e relativas à preliminar de nulidade da decisão recorrida, não conheço das alegações da recorrente sobre seu suposto direito de tributar as receitas de venda de álcool carburante, no período autuado, pelo regime da não-cumulatividade do PIS e da Cofins, posto que a discussão foi deslocada para o âmbito do Poder Judiciário, através do Mandado de Segurança Coletivo Preventivo nº 2006.83.003903-4, impetrado pelo SINDAÇÚCAR/AL, do qual a recorrente é filiada.

Sobre a alegação de inclusão, na base de cálculo do PIS lançado, da receita de venda de “álcool outros fins” engana-se a recorrente. Tal inclusão não aconteceu, conforme se constata na base de cálculo apurada na planilha de fls. 25. O valor dessas receitas, ocorridas os meses de junho, julho e agosto de 2003, não foram incluídas na base de cálculo do PIS lançado. Portanto, infundada a alegação da recorrente, nesta parte.

Relativamente à dedução do valor da Cide compensada pela recorrente do valor do PIS e da Cofins devidos, ratifico o entendimento da autoridade lançadora e da decisão recorrida de que o art. 8º da Lei nº 10.336/01 autoriza a dedução dos valores da Cide **pagos** e não dos valores compensados (homologados ou não). Pagamento e compensação são institutos completamente diferentes, embora sejam meios de extinção do crédito tributário. Quando a Lei nº 10.336/01 fala em valores pagos, obviamente não está se referindo a valores compensados ou a valores transacionados ou a valores remidos ou a valores prescritos ou decadentes, todos eventos extintivos do crédito tributário, previstos no art. 156 do CTN.

Quanto a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins entendo improcedentes as alegações da recorrente e procedentes os fundamentos da decisão recorrida, que ratifico e adoto.

O ICMS incluso no preço das mercadorias vendidas e dos serviços prestados integra o faturamento por compor o preço de venda, como o compõem, de maneira explícita ou não, todos os tributos e contribuições de responsabilidade da pessoa jurídica. O fato de o ICMS estar destacado na nota fiscal, para facilitar a aplicação do princípio constitucional da não-cumulatividade, não o torna dissociado do preço e, conseqüentemente, do faturamento da empresa recorrente. Tanto é que o valor do próprio PIS e Cofins não cumulativos, que não são destacados na nota fiscal, também estão incluídos no preço de venda (e no faturamento) e sobre eles também incide o ICMS, o PIS e a Cofins.

Nas razões do recurso a interessada alega que a Fiscalização incluiu na base de cálculo das exações o valor das vendas cancelas, sem que para isso apresentasse justificativa.

Aqui também a recorrente está completamente equivocada porque, como disse a decisão recorrida, todos os valores de vendas canceladas, apurados pela Fiscalização, foram excluídos da base de cálculo do PIS e da Cofins lançados, conforme demonstrativo de fl. 25. Se há valores de venda canceladas incluídos na base de cálculo, a recorrente sequer apontou a sua existência nem na impugnação e nem no recurso voluntário.

Com relação ao percentual da multa de ofício lançada, não cabe à autoridade administrativa, por absoluta falta de competência, conhecer as alegações relativas ao seu caráter confiscatório, a teor dos arts. 97 e 102 da CF/88. Os juízos quanto ao princípio do não-confisco tributário e da proporcionalidade da reprimenda em relação à falta têm como destinatário imediato o legislador ordinário e não autoridade administrativa. Estando o percentual da multa fixado em lei, cabe à Administração apenas velar pelo seu fiel cumprimento. No caso em tela, a multa de ofício aplicada foi a prevista no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96¹, em face da apuração, de ofício, de diferença de contribuições não pagas. Não foi a falta de declaração ou a apresentação de declaração inexata que ensejou o lançamento, como quer entender a recorrente. Se o fosse, também, incidiria a multa de ofício.

Portanto, tendo a administração tributária observado os estritos ditames legais não há que se falar em violação dos critérios relacionados no art. 2º, parágrafo único, inciso VI, da Lei nº 9.784/99, a que se refere a recorrente.

No mais, com fulcro no art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/1999², adoto e ratifico os fundamentos do acórdão de primeira instância.

Por tais razões, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA

¹ Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: *(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*.
I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; *(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*.

² Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:
[...]

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

Processo nº 10410.006062/2007-31
Acórdão n.º **3302-002.567**

S3-C3T2
Fl. 11

CÓPIA