



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

Processo nº 10410.006062/2007-31
Recurso nº 522.499
Resolução nº **3302-00.202 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 22 de março de 2012
Assunto Sobrestamento de Julgamento de Recurso
Recorrente PENEDO AGRO INDUSTRIAL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em sobrestar o julgamento do recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Walber José da Silva - Presidente e Relator

EDITADO EM: 24/03/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, 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 SINDACUCAR/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 a mim distribuído.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Walber José da Silva, Relator.

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.

Antes de adentrar na lide, devo informar que o recurso voluntário foi incluído na pauta de julgamento do mês de dezembro de 2010, tendo saído com vista para a Conselheira Fabiola Cassiano Keramidas, razão pelo qual a decisão sobre o sobrestamento do julgamento do mesmo deve ser tomada na forma prevista no § 2º, do art. 2º, da Portaria CARF nº 01/2012.

A solução da lide passa pelo enfrentamento da questão da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins. Esta questão ainda não foi definitivamente decidida pelo Supremo Tribunal Federal. Em julgamento da Ação direta de Constitucionalidade nº 18, de 13/08/2008, o Tribunal Pleno reconheceu a questão de ordem que circunda a matéria e deferiu a medida cautelar para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do art. 3º, parágrafo 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/98.

Assim, tendo em vista a existência de liminar em Ação Direta de Constitucionalidade que determina o sobrestamento dos julgamentos que versem sobre a aplicação do art. 3º, parágrafo 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/98 bem como, a inexistência de trânsito em julgado do RE nº 574706, com repercussão geral, deve-se sobrestar o julgamento do presente recurso voluntário, conforme dispõe o § 1º, do art. 62-A do RI-CARFs até que seja proferida decisão definitiva, pelo STF, no Recurso Extraordinário (RE) acima mencionado.

Ante o exposto, voto pelo sobrestamento do julgamento do recurso voluntário até que seja proferida decisão definitiva, pelo STF, da matéria supra mencionada.

(assinado digitalmente)

Walber José da Silva