



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10410.008111/2007-71
Recurso Voluntário
Resolução nº **3401-001.916 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 16 de dezembro de 2019
Assunto SOBRESTAMENTO
Recorrente USINAS REUNIDAS SERESTA S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, em sobrestar o julgamento para que esse aguarde o julgamento do RE 574.706/PR, no STF. Vencido o conselheiro Lázaro Antônio Souza Soares.

(documento assinado digitalmente)

Mara Cristina Sifuentes – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Seixas Pantarolli - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mara Cristina Sifuentes, Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Lázaro Antonio Souza Soares, Fernanda Vieira Kotzias, João Paulo Mendes Neto, Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco e Marcos Roberto da Silva (suplente convocado). Ausente justificadamente o Conselheiro Rosaldo Trevisan.

Relatório

Por medida de celeridade e eficiência processual, adoto parcialmente o relatório constante do Acórdão recorrido:

1. Contra a empresa já identificada foram lavrados os Autos de Infração, de fls. 05/07 e 17/18, do presente processo, para exigência dos créditos tributários, adiante especificados, referente aos períodos de apuração constantes dos autos de infração do PIS e da COFINS:

| | PIS | COFINS |
|---------------------------|-------------------|-------------------|
| Crédito Tributário | | |
| Contribuição | 79.488,21 | 72.743,01 |
| Juros de Mora | 49.669,22 | 36.104,15 |
| Multa Proporcional | 59.616,10 | 54.557,24 |
| TOTAL | 188.773,53 | 163.404,40 |

2. De acordo com o autuante, os referidos Autos são decorrentes da falta e/ou insuficiência de recolhimento do PIS/PASEP e da COFINS, cujas diferenças foram constatadas em função do contribuinte ter considerado a tributação do PIS e da Cofins, incidentes sobre as receitas de venda de álcool para fins carburante, no período de dezembro de 2002 a julho de 2004 para o PIS e de fevereiro a julho de 2004 para a Cofins, de forma não cumulativa e, ainda, ter deduzido os valores da CIDE sobre combustíveis, compensada com créditos de IPI, dos valores a recolher a título de PIS e Cofins.

3. Inconformada com as autuações, a contribuinte, por seu representante legal, apresentou as impugnações, de fls. 93/111 e 136/156, e juntou cópias dos documentos, de fls. 112/135 e 157/183, alegando, em síntese, que:

3.1 – como se observa do Termo de Encerramento acima transcrito, 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 – SINDAÇUCAR/AL ao qual a Defendente é filiada;

3.2 – conforme ressaltou a fiscalização 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 seria possível;

3.4 – não há que se falar em renúncia às instâncias administrativas, quanto à discussão acerca do regime de PIS e Cofins incidente sobre o álcool carburante. 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 SINDAÇUCAR/AL e não pela empresa ora defendente;

3.5 – em contexto semelhante ao presente, o Conselho de Contribuintes tem reconhecido a existência de cerceamento de defesa. Por essa razão, restando clara a violação ao art. 10, III do PAF, deve ser anulado o auto de infração por preterição ao direito de defesa da contribuinte autuada;

3.6 – consoante a 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 pela Internet, mesmo assim, a fim de convalidar o procedimento, no primeiro ato de ofício praticado pela autoridade o sujeito passivo deverá ser cientificado;

3.7 – *claramente se pode constatar que a autoridade fiscal deixou de obedecer aos requisitos essenciais da legislação tributária imprescindíveis a perfectibilidade e exigidos para a validade dos mesmos, o que resulta em tornar nulo o respectivo lançamento. Também por essa ótica, é inválido o auto de infração ora impugnado nos termos do ar. 59, I, do PAF, pois, ausente a intimação da contribuinte da prorrogação do MPF, a fiscalização atuante não possui legitimidade para efetuar o lançamento;*

3.8 – *não assiste razão ao fiscal atuante 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 a 31/07/2004. A prova inequívoca do direito da Defendente no fato de que, somente após a vigência dos artigos 21 e 37 da Lei nº 10.685, 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;*

3.9 – *a Defendente requer seja anulado o auto de infração, por ter erradamente imposto à empresa o regime cumulativo do PIS e da Cofins, no período objeto do lançamento;*

3.10 – *ad argumentandum tantum, se vier a prevalecer o entendimento de que o PIS e a Cofins sobre o álcool carburante foram sempre cumulativos, não procede a aplicação da alíquota de 3% instituída pelo art. 8º da Lei nº 9.718 de 1998, porque ela não pode incidir sobre base de cálculo (art. 3º, § 1º) considerada inconstitucional pelo STF. Esse ângulo da discussão ainda não foi apreciado pelo STF, mas esta egrégia Corte está em vias de fazê-lo, conforme noticia o jornal Valor Econômico;*

3.11 – *a empresa quitou a CIDE devida na comercialização de álcool, mediante compensação tributária. Em seguida, utilizou esse montante, que adimpliu a CIDE, para deduzir os valores devidos a título de contribuição para o PIS e de Cofins, nos termos do art. 8º da Lei nº 10.336/2001, que transcreve;*

3.12 – *essa interpretação não é correta, porque o art. 8º da Lei nº 10.336 de 2001 não se reporta ao art. 156, I, do CTN, quando utiliza o adjetivo pago em sua redação. Com efeito, a expressão legal “valor da CIDE pago na comercialização” foi utilizada pelo legislador no sentido de obrigação adimplida pelo contribuinte, porquanto esse significado é mais condizente com o texto e a finalidade da lei;*

3.13 – *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 no Recurso Extraordinário nº 240.785, cujo julgamento foi interrompido por um pedido de vistas do Ministro Gilmar Mendes, sendo certo, contudo, que foi firmada a maioria em prol dos contribuintes;*

3.14 – *é razoável que se aguarde ao menos o julgamento final do STF para avaliar a procedência ou não do auto de infração à luz do que vier*

a decidir a Suprema Corte. Mesmo porque a Secretaria da Receita Federal do Brasil tem competência para afastar qualquer dispositivo normativo declarado inconstitucional pela Corte Suprema, art. 77 da Lei n.º 9.430/96, o art. 4.º, parágrafo único, do Decreto n.º 2.346/97, respectivamente, que transcreve;

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 n.º 9.430 de 1996, com redação dada pela Lei n.º 11.488 de 2007. É que a mencionada norma condiciona a aplicação de 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. Não foi esse o motivo da autuação;

3.16 – segundo a fiscalização a empresa supostamente teria se equivocado na aplicação do direito aos fatos devidamente declarados pela empresa em sua DCTF e DACON. No entanto, a multa de 75% só é aplicável a declaração inexata de fatos, e não a aplicação eventualmente errada da legislação tributária;

3.17 – ainda que fosse aplicado ao caso o art. 44, I, da Lei n.º 9.430 de 1996, esse dispositivo legal deve ser modulado nos casos dos autos para reduzir o percentual da multa em respeito ao art. 2.º, parágrafo único, VI, da Lei n.º 9.784 de 1999 e aos princípios do não confisco, proporcionalidade e razoabilidade;

3.18 – ante o exposto requer seja julgado improcedente o lançamento e anulado o auto de infração, porque viola:

3.18.1 – 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 autuada;

3.18.2 – o art. 59, I, do PAF, ao não fazer prova da intimação da autuada da prorrogação do MPF, retirando a legitimidade da auditoria fiscal;

3.18.3 – os artigos 21, 37, 46, I e IV, da Lei n.º 10.865, de 30.04.2004, que alteraram a redação do art. 1.º da Lei n.º 10.637/2002 e da Lei n.º 10.833,2003, ao dizer que antes de sua vigência o álcool para fins carburantes fabricado pela usina autuada já seria cumulativo;

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

3.18.5 – o conceito de faturamento, ao incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins;

3.18.6 – a alíquota aplicável ao caso, ao fazer incidir o percentual de 3% sobre a base de cálculo julgada inconstitucional pelo STF;

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

Fl. 5 da Resolução n.º 3401-001.916 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10410.008111/2007-71

3.18.8 – o art. 2º, parágrafo único, VI, da Lei nº 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.

4. Em face da disposição contida na Portaria SRF nº 6.129, de 02 de dezembro de 2005, o auto de infração referente a COFINS, foi formalizado com o do PIS, neste processo.

A decisão de primeira instância foi pela improcedência da Impugnação, conforme ementa abaixo transcrita:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/12/2002 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.

DESISTÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

Para o procedimento fiscal, consta nos autos emissão e ciência de MPFF e MPFC, além de que a autorização específica por MPF para a fiscalização não é razão suficiente para a declaração de nulidade do lançamento.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO PIS E DA COFINS

A falta ou insuficiência de recolhimento do PIS e da Cofins constitui infração que autoriza a lavratura do competente auto de infração, para a constituição do crédito tributário.

CIDE. DEDUÇÃO.

A dedução da CIDE, para apurar a COFINS e o PIS devidos, só é possível no caso de efetivo pagamento daquela contribuição.

TRIBUTOS e MULTA CONFISCO.

A vedação constitucional quanto à instituição de exação de caráter confiscatório dos tributos, se refere aos tributos e não às multas e se dirige ao legislador, e não ao aplicador da lei.

MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ARGÜIÇÃO DE EFEITO CONFISCATÓRIO.

As multas de ofício não possuem natureza confiscatória, constituindo-se antes em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias, atingindo, por via de consequência, apenas os contribuintes infratores, em nada afetando o sujeito passivo cumpridor de suas obrigações fiscais.

Fl. 6 da Resolução n.º 3401-001.916 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10410.008111/2007-71

*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,
revestidos de suas formalidades essenciais, não se há que falar em
nulidade do procedimento fiscal.*

**PRELIMINAR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E AO
CONTRADITÓRIO.**

*Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa e ao
contraditório, quando o contribuinte tem acesso à detalhada descrição
dos fatos e a todos os elementos e provas que embasaram o Auto de
Infração.*

DESISTÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

*A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial por
qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação,
com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas.*

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

*Para o procedimento fiscal, consta nos autos emissão e ciência de MPFF
e MPFC, além de que a autorização específica por MPF para a
fiscalização não é razão suficiente para a declaração de nulidade do
lançamento.*

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO PIS E DA COFINS

*A falta ou insuficiência de recolhimento do PIS e da Cofins constitui
infração que autoriza a lavratura do competente auto de infração, para a
constituição do crédito tributário.*

CIDE. DEDUÇÃO.

*A dedução da CIDE, para apurar a COFINS e o PIS devidos, só é
possível no caso de efetivo pagamento daquela contribuição.*

TRIBUTOS e MULTA CONFISCO.

*A vedação constitucional quanto à instituição de exação de caráter
confiscatório dos tributos, se refere aos tributos e não às multas e se
dirige ao legislador, e não ao aplicador da lei.*

**MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ARGÜIÇÃO DE EFEITO
CONFISCATÓRIO.**

*As multas de ofício não possuem natureza confiscatória, constituindo-se
antes em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das
obrigações tributárias, atingindo, por via de consequência, apenas os
contribuintes infratores, em nada afetando o sujeito passivo cumpridor
de suas obrigações fiscais.*

Lançamento Procedente

Fl. 7 da Resolução n.º 3401-001.916 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10410.008111/2007-71

Cientificado da decisão de piso, o contribuinte interpôs o presente Recurso Voluntário.

Às fls. 266/272, Resolução n.º 3201-000.420 que sobrestou o julgamento do presente até que fosse proferida decisão definitiva, em repercussão geral, no RE n.º 574.706/PR.

Às fls. 274, despacho que encaminha o processo para redistribuição considerando que a Portaria MF n.º 545, de 18 de novembro de 2013, revogou os §§ 1º e 2º do art. 62-A do Regimento Interno do CARF e que o relator originário não mais integra nenhum dos colegiados da 3ª Seção.

É o Relatório.

Voto

O presente Recurso Voluntário atende aos pressupostos de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

O presente processo se encontrava sobrestado para aguardar o julgamento definitivo do RE n.º 574.706/PR, que versa sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins, matéria especificamente veiculada no Recurso Voluntário. Tendo em vista o fato de o relator originário não mais compor os colegiados deste Conselho, bem como as alterações regimentais ocorridas neste interregno, o feito retomou sua tramitação, tendo sido distribuído à minha relatoria.

Contudo, verifico que as razões do sobrestamento subsistem, porquanto o extraordinário esteja a aguardar o julgamento de embargos aclaratórios nos quais, dentre outros temas, se discute a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão judicial. Apesar do adiantado cenário processual, que pende em favor do contribuinte, não se tem ainda a formação de decisão definitiva apta à aplicação do §2º do art. 62 do RICARF, incerteza que se agrava com a aludida possibilidade de modulação temporal, de modo que voto por sobrestar o presente até o julgamento definitivo do RE n.º 574.706/PR.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Seixas Pantarolli