



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10480.722096/2011-20
ACÓRDÃO	3402-011.995 – 3ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	23 de julho de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	FEDERAL ENERGIA S/A
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. SÚMULA CARF Nº 01

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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Voluntário em razão de a matéria já ter sido submetida à apreciação do Poder Judiciário (concomitância).

Assinado Digitalmente

Cynthia Elena de Campos – Relatora

Assinado Digitalmente

Arnaldo Diefenthaler Dornelles – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Bernardo Costa Prates Santos, Anna Dolores Barros de Oliveira Sa Malta, Cynthia Elena de Campos e Arnaldo Diefenthaler

Dornelles (Presidente). Ausentes a conselheira Mariel Orsi Gameiro e o conselheiro Jorge Luis Cabral.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o Acórdão nº 06-47.245, proferido pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba/PR que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo o despacho decisório que indeferiu o direito creditório pleiteado e não homologou as compensações declaradas, conforme Ementa abaixo colacionada:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

RESSARCIMENTO. CRÉDITOS DE PIS E COFINS. ÁLCOOL ANIDRO PARA ADIÇÃO À GASOLINA.

Antes da edição do Decreto nº 6.573, de 19/09/2008, não era permitido o creditamento de PIS e Cofins por distribuidor que adquire álcool anidro para mistura à gasolina “A”, uma vez que os produtos adquiridos (álcool anidro e gasolina “A”) não são considerados insumos.

FRETES E ARMAZENAGEM DE PRODUTOS. CREDITAMENTO.

O direito de aproveitamento do crédito decorrente de gastos com “armazenagem de mercadoria e frete na operação de venda”, quando o ônus for suportado pelo vendedor, está condicionado ao principal, ou seja, os produtos que armazena ou transporta devem garantir direito ao creditamento.

SERVIÇOS UTILIZADOS COMO INSUMOS. CREDITAMENTO.

A possibilidade de aproveitamento de crédito sobre serviços utilizados como insumos é permitida apenas na prestação de serviços e na produção ou fabricação de produtos destinados à venda, não sendo direcionada a empresas comerciais.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Por bem reproduzir os fatos ocorridos, transcrevo o relatório da decisão proferida pela DRJ de origem:

Trata o processo de contestação contra o Despacho Decisório emitido em 28/04/2011, pela DRF em Recife, que indeferiu o direito ao crédito relativo à COFINS não cumulativa – mercado interno, no período compreendido entre janeiro de 2006 a dezembro de 2007, solicitado por meio dos PER abaixo relacionados, não homologando, em consequência as compensações declaradas vinculadas aos pedidos de ressarcimento:

PER/DCOMP	CRÉDITO	DATA	CRÉDITO	PERÍODO	Nº Processo
27265.39545.030506.1.1.11-0033	620.656,44	03/05/2006	Cofins	1º TRI 2006	10480.722096/2011-20
16419.98463.110706.1.1.11-2185	454.671,78	11/07/2006	Cofins	2º TRI 2006	10480.722096/2011-20
08900.55173.111006.1.1.11-9337	598.542,40	11/10/2006	Cofins	3º TRI 2006	10480.722096/2011-20
21678.75745.150207.1.5.11-0794	578.166,19	15/02/2007	Cofins	4º TRI 2006	10480.722096/2011-20
09606.16174.310807.1.1.11-0063	2.384.205,88	31/08/2007	Cofins	1º TR 2007	10480.722096/2011-20
23672.66245.130707.1.1.11-4147	466.943,65	13/07/2007	Cofins	2º TRI 2007	10480.722096/2011-20
38562.78911.181007.1.1.11-3903	604.436,99	18/10/2007	Cofins	3º TRI 2007	10480.722096/2011-20
20217.60310.160108.1.1.11-5071	500.748,51	16/01/2008	Cofins	4º TR 2007	10480.722096/2011-20

Consta no Termo de Informação Fiscal, quando da análise dos documentos e informações prestados, relativamente aos anos-calendário de 2006 e 2007, que a empresa se utilizou indevidamente de créditos a título de “*Bens Utilizados como Insumos*” de álcool anidro, que é misturado à gasolina “A” para obtenção da gasolina “C”, por falta de previsão legal; utilização indevida de créditos de “*Serviços Utilizados como Insumos*”, uma vez que o direito ao creditamento só se aplica a empresas prestadoras de serviços e industriais, não se aplicando a empresas comerciais; e utilização de créditos de “*Despesas de Armazenagem e Fretes na Operação de Vendas*” que estão condicionados à possibilidade de creditamento dos produtos que armazena ou transporta.

Inconformada com a decisão proferida, a interessada apresentou Manifestação de Inconformidade, argumentando que o direito à manutenção dos créditos de PIS e Cofins, advindos da utilização de serviços de terceiro e das despesas com frete e armazenamento encontra-se totalmente respaldado pelas Leis nºs 10.637, de 2002, e 10.833, de 2003, cumulado com o art. 8º da IN nº 404, de 2004, que prevêem a possibilidade de creditamento em relação à aquisição de bens e serviços utilizados como insumos e ao frete e armazenagem na operação de venda das mercadorias quando o ônus for suportado pelo vendedor.

Em seguida, faz um breve histórico da legislação regente das contribuições ao PIS e à Cofins, para concluir que, em relação à aquisição do álcool anidro para produção da gasolina, as leis anteriores à Lei nº 11.727, de 2008, não previam a proibição de apuração de créditos dessa operação; na verdade, vedaram expressamente apenas o creditamento pela revenda de álcool para fins carburantes, sem qualquer vedação a sua aquisição para uso como matéria-prima. Entende que só a partir da MP nº 413, em seu art. 10, que houve expressa manifestação quanto à vedação da utilização de crédito de álcool anidro para produção de gasolina “C”. Diz que o legislador optou expressamente por vedar a apuração dos créditos com álcool anidro nesse caso, demonstrando que anteriormente não havia vedação; caso já fosse vedada a apuração dos créditos, encaixando-se nas previsões anteriores, como pretende o Fisco, não teria porque o legislador ter optado por fazer a previsão expressamente na MP. Em sequência, ressalta que quando da conversão na Lei nº 11.727, de 2008, foi expurgado o art. 10 da MP nº 413, demonstrando, mais uma vez, a intenção do legislador em manter fora da legislação de regência qualquer proibição ao creditamento em questão.

Quanto ao frete, diz que tal vedação também veio apenas com a MP nº 413, quando em seus artigos 14 e 15 alterou respectivamente os artigos 3º das Leis nº

10.637, de 2002, e 10.833, de 2003, para incluir os parágrafos 14 e 22. Esses dispositivos ao trazer a expressão *“Excetuam-se do disposto neste artigo os distribuidores e os comerciantes atacadistas e varejistas das mercadorias e produtos referidos no § 1º do art. 2º desta lei, em relação aos custos, despesas e encargos vinculados a essas receitas, não se aplicando a manutenção de créditos de que trata o artigo 17 da Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004”* demonstram que antes se permitia o crédito. E quando não convertida em lei, voltou-se à regra de permissão de aproveitamento das despesas incorridas.

Salienta a sua atividade empresarial, enfatizando a aquisição das usinas de álcool anidro para utilização como insumo na produção da gasolina “C”, que passa por um processo de industrialização (beneficiamento), no qual há processo físico-químico de fusão de álcool anidro à gasolina “A”. Considerando, a teor do art. 46 do Código Tributário Nacional, produto industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo. Mesmo definição trazida pelo Decreto que regulamenta o IPI. Por ser um processo industrial, sofrendo o álcool anidro alterações, inclusive perdendo propriedades físico-químicas, quando adicionado à gasolina “A”, é perfeitamente compatível com o conceito de insumo que traz a legislação e a doutrina.

Em outros tópicos, argumenta sobre o direito creditório advindo da utilização de serviços prestados por pessoas jurídicas utilizados na produção e comercialização de produtos e reprisa o seu direito de manutenção do crédito em relação às despesas de frete e armazenagem de seus produtos. Diz que, ainda que se considere a vedação em relação à aquisição desses produtos, é permitido o crédito sobre o valor dos custos e despesas de armazenagem e frete pagos nas operações de vendas, quando o ônus for assumido pelo vendedor.

Por fim, ressalta decisão do CARF onde reconheceu o conceito de insumo, para fins de PIS e Cofins, tal qual traz o Regulamento do Imposto de Renda, como sendo todo custo necessário, usual e normal na atividade da empresa e não da forma restritiva adotada pelo Regulamento do IPI.

A Contribuinte recebeu a Intimação pela via eletrônica em data de 22/10/2014 (Termo de Abertura de Documento de e-fls. 1235), apresentando o Recurso Voluntário em 12/11/2014 (Termo de Análise de Solicitação de Juntada de e-fls. 1376), com pedido de provimento para que seja reformado o acórdão recorrido para o fim de que:

- i)* Seja reconhecida a existência de créditos de PIS/PASEP e de COFINS apurados do frete e armazenagem dos combustíveis (álcool anidro, gasolina e diesel) e serviços prestados por terceiros e empregados na produção e comercialização dos referidos produtos; e
- ii)* Sejam deferidos os Pedidos de Ressarcimentos apresentados através de PER/DCOMPS e homologadas as Declarações de Compensação feitas

através das respectivas DCOMPs, e vinculadas aos presentes Processos Administrativos.

Através do despacho de fls. 1377, o processo foi encaminhado e sorteado para julgamento.

Inicialmente, o julgamento do recurso foi convertido em diligência através da **Resolução nº 3402-003.001 (fls.1.378 a 1.383)**, para que a Unidade de Origem, considerando o resultado da instrução probatória a ser realizada no PAF nº 10480.722947/2013-04, apure eventual reflexo sobre o direito creditório objeto do presente processo.

Realizada a diligência, a Unidade Preparadora anexou o **Relatório Fiscal às fls. 1404-1405**, com **manifestação da Contribuinte às fls. 1.425 a 1.428** e retorno dos autos para julgamento através dos **Despachos de Encaminhamento de fls. 1.429 a 1.431**.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Cynthia Elena de Campos, Relatora.

1. Pressupostos legais de admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo.

Todavia, não obstante a tempestividade do recurso, não cabe o conhecimento em razão de concomitância, na forma abaixo demonstrada.

1.1. Concomitância.

Versa o presente litígio sobre pedido de créditos referente ao período de janeiro de 2006 a dezembro de 2007, o qual não foi homologado pela DRF em Recife, que procedeu à glosa por concluir que a empresa utilizou indevidamente de créditos da contribuição para a COFINS a título de:

- ✓ Bens Utilizados como Insumos, referente a álcool anidro, que é misturado à gasolina “A” para obtenção da gasolina “C”, por falta de previsão legal;
- ✓ Serviços Utilizados como Insumos, uma vez que o direito ao creditamento só se aplica a empresas prestadoras de serviços e industriais, não se aplicando a empresas comerciais;
- ✓ Despesas de Armazenagem e Fretes na Operação de Vendas, referentes a produtos que a contribuinte armazena ou transporta.

Conforme relatório, o julgamento do recurso foi inicialmente convertido em diligência através da **Resolução nº 3402-003.001 (fls. 1.378 a 1.383)**, para que a Unidade de Origem, considerando o resultado da instrução probatória a ser realizada no PAF nº 10480.722947/2013-04, apure eventual reflexo sobre o direito creditório objeto do presente processo.

Todavia, antes mesmo da realização da diligência, a Contribuinte apresentou a **manifestação de fls. 1.388 a 1.390**, através da qual anexou aos autos a **Informação Fiscal Complementar TDPF 0718500.2022.00018-0/Dossiê 10265.050729/2022-93 (fls. 1.391 a 1.401)**, constando que o presente processo é objeto do **Mandado de Segurança n. 0019280-29.2008.4.05.8300**, em função do valor incontroverso das notas fiscais de aquisições informadas nos SPED Contribuições de 2012 a 2019 (item VII de tal Informação1).

Com isso, a Recorrente pediu a decretação/reconhecimento da perda do poder de revisão desta instância Administrativa, em função do reconhecimento da coisa julgada administrativa, por decisão judicial transitada em julgado sobre a mesma matéria tratada no recurso.

Considerando a informação trazida aos autos pela Recorrente, bem como o reconhecimento sobre a perda do objeto deste litígio, deve ser reconhecida a renúncia à apreciação da mesma matéria na esfera administrativa.

Este é o teor da Súmula CARF nº 01, que assim dispõe:

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. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Destaco o **PARECER COSIT Nº 07/2014**, assim ementado:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ementa: CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL E PROCESSO JUDICIAL COM O MESMO OBJETO. PREVALÊNCIA DO PROCESSO JUDICIAL. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. DESISTÊNCIA DO RECURSO ACASO INTERPOSTO.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública com o mesmo objeto do processo administrativo fiscal implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso de qualquer espécie interposto.

Quando contenha objeto mais abrangente do que o judicial, o processo administrativo fiscal deve ter seguimento em relação à parte que não esteja sendo discutida judicialmente. A decisão judicial transitada em julgado, ainda que posterior ao término do contencioso administrativo, prevalece sobre a decisão administrativa, mesmo quando aquela tenha sido desfavorável ao contribuinte e esta lhe tenha sido favorável.

A renúncia tácita às instâncias administrativas não impede que a Fazenda Pública dê prosseguimento normal a seus procedimentos, devendo proferir decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida.

É irrelevante que o processo judicial tenha sido extinto sem resolução de mérito, na forma do art. 267 do CPC, pois a renúncia às instâncias administrativas, em decorrência da opção pela via judicial, é insuscetível de retratação.

A definitividade da renúncia às instâncias administrativas independe de o recurso administrativo ter sido interposto antes ou após o ajuizamento da ação.

Dispositivos Legais: Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN), art. 145, c/c art. 149, art. 151, incisos II, IV e V; Decreto-lei nº 147, de 3 de fevereiro de 1967, art. 20, § 3º; Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, arts. 16, 28 e 62; Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (CPC), arts. 219, 267, 268, 269 e 301, § 2º; Decreto-lei nº 1.737, de 20 de dezembro de 1979, art. 1º; Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, art. 38; Constituição Federal, art. 5º, inciso XXXV; Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 53; Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, art. 22; Portaria CARF nº 52, de 21 de dezembro de 2010; Portaria MF nº 341, de 12 de julho de 2011, art. 26; art. 77 da IN RFB nº 1.300, de 20 de novembro de 2012.

e-processo nº 10166.721006/2013-16.

Portanto, considerando que a matéria objeto da defesa foi submetida ao Poder Judiciário, não há como discuti-la nesta esfera administrativa, motivo pelo qual não cabe o conhecimento do recurso.

2. Dispositivo

Ante o exposto, não conheço do Recurso Voluntário em razão de concomitância.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Cynthia Elena de Campos