



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

Processo nº 10820.000282/2004-87
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-001.689 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de março de 2012
Matéria COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO.
Recorrente CLEALCO AÇÚCAR E ALCOOL S/A
Recorrida DRJ em Ribeirão Preto-SP

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2002 a 30/11/2003

OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. 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.

Recurso não-conhecido em parte

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2002 a 30/11/2003

BASE DE CÁLCULO. CRÉDITO PRESUMIDO DO IPI.

Valores recebidos pelo sujeito passivo como ressarcimento de crédito presumido do IPI não integram a base de cálculo da Cofins.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/08/2002 a 30/11/2003

JUROS MORATÓRIOS. SELIC. SÚMULA Nº 3.

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 22/03/2012 por SILVIA DE BRITO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 22/03/

2012 por SILVIA DE BRITO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 25/04/2012 por GILSON MACEDO ROSENBERG F

ILHO

Impresso em 26/04/2012 por ELAINE ALICE ANDRADE LIMA

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer da matéria referente ao alargamento da base de cálculo, em face da submissão ao Poder Judiciário, e, na parte conhecida, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir base de cálculo da exação os valores relativos ao ressarcimento de crédito presumido do IPI. Vencidos os Conselheiros Mônica Monteiro Garcia de los Rios e Gilson Macedo Rosenberg Filho, que não conheciam também da matéria referente à exclusão do crédito presumido do IPI na base de calculo da exação.

Gilson Macedo Rosenberg Filho – Presidente Substituto.

SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA - Relatora.

EDITADO EM: 22/03/2012

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Sílvia de Brito Oliveira, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Mônica Monteiro Garcia de los Rios (Suplente), João Carlos Cassuli Junior, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva e Gilson Macedo Rosenberg Filho.

Relatório

Contra a pessoa jurídica qualificada neste processo foi lavrado auto de infração para formalizar a exigência tributária relativa à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) decorrente dos fatos geradores ocorridos no período de janeiro de 2002 a novembro de 2003.

O lançamento, com ciência à contribuinte, por via postal, em 26 de fevereiro de 2004, foi efetuado sem multa de ofício por tratar-se de formalização de crédito tributário apenas para prevenir a decadência, uma vez que sua exigibilidade encontrava-se suspensa por força de tutela antecipada concedida nos autos da ação ordinária nº 1999.61.07.000974-8.

Na referida ação judicial, a contribuinte objetiva o recolhimento da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e da Cofins em conformidade com a alíquota e a base de cálculo previstas nas Leis Complementares nº 7, de 7 de setembro de 1970, e nº 70, de 1991, respectivamente.

A peça fiscal foi impugnada e a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto-SP (DRJ/RPO) julgou procedente o lançamento, nos termos do voto condutor do Acórdão constante das fls. 282 a 291, ensejando a interposição do recurso voluntário das fls. 299 a 311 para alegar, em síntese, que:

I – a base de cálculo da Cofins prevista na Lei nº 9.718, de 1998, é inconstitucional, pois tal lei foi editada anteriormente à Emenda Constitucional nº 20, de 1998;

II – a fiscalização incluiu na base de cálculo receitas de vendas de combustíveis e lubrificantes sem ao menos considerar que tais receitas estão sujeitas à incidência monofásica;

III – as receitas provenientes de venda de materiais, de refeições e de subprodutos não podem compor a base de cálculo da Cofins, pois trata-se de produtos cuja comercialização não constitui o objeto social explorado pela contribuinte;

IV – nas receitas incluídas na base de cálculo pela fiscalização constam as rubricas “Variações Monetárias”, “Receitas Financeiras” e “Receitas Eventuais” e, nessas rubricas, constam valores que representam mera recuperação de despesa;

V – em julho de 2003, foi incluído o valor de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais) que, na verdade, trata-se de indenização de seguro decorrente do sinistro de um gerador elétrico;

VI – não podem compor a base de cálculo as receitas provenientes do ressarcimento do crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), pois trata-se de incentivo a exportação, sendo receita que não pode ser tributada pelas próprias exações que a geraram, ademais, trata-se de receita decorrente de exportação, estando, pois, abrigada pela imunidade; e

V – é inconstitucional e ilegal a utilização da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic) no cálculo dos juros moratórios.

Ao final, a recorrente solicitou o que seja sobrestado o processo até o trânsito em julgado da decisão judicial da ação ordinária mencionada pela fiscalização ou, se não sobrestado, que seu recurso seja integralmente provido.

Na sessão de 20 de setembro de 2010, este colegiado resolveu converter o julgamento do recurso voluntário em diligência para que fosse informado se, na rubrica “receitas eventuais”, estariam incluídas receitas decorrentes do ressarcimento de crédito presumido do IPI.

O processo retornou a este colegiado com o Relatório de Diligência Fiscal em que a fiscalização informou que, nos períodos de apuração de fevereiro, abril, outubro e novembro de 2003, foram incluídas receitas decorrentes do ressarcimento de crédito presumido do IPI, conforme discriminado no referido Relatório.

A contribuinte manifestou-se sobre a diligência e o processo foi encaminhado para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Sílvia de Brito Oliveira

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 22/03/2012 por SILVIA DE BRITO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 22/03/

2012 por SILVIA DE BRITO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 25/04/2012 por GILSON MACEDO ROSENBERG F

ILHO

Impresso em 26/04/2012 por ELAINE ALICE ANDRADE LIMA

O recurso é tempestivo e seu julgamento está inserto na esfera de competência da Terceira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), entretanto, deve ser conhecido apenas em parte, visto que as razões recursais relativas à constitucionalidade do alargamento da base de cálculo da Cofins promovida pela Lei nº 9.718, de 1998, referem-se a matéria submetida à tutela jurisdicional, configurando-se, pois, a concomitância entre as vias administrativa e judicial e, conseqüentemente, a renúncia à via administrativa, tendo em vista a prevalência das decisões judiciais sobre as administrativas.

Nessa matéria incide, portanto, a Súmula Carf nº 1, consolidada e divulgada por meio da Portaria nº 52, de 21 de dezembro de 2010, cujo teor transcreve-se:

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.

Sobre a alegada incidência monofásica da Cofins sobre a receita de vendas de combustíveis e lubrificantes, registre-se que, para os fatos geradores objeto do lançamento em exame, apenas em relação à receita de vendas de álcool para fins carburantes, vigorava o art. 5º Lei nº 9.718, de 1998, com a redação dada pela Lei nº 9.990, de 21 de julho de 2000, que prescrevia:

Art. 5º As contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PIS/Pasep e para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins devidas pelas distribuidoras de álcool para fins carburantes serão calculadas, respectivamente, com base nas seguintes alíquotas:

I –um inteiro e quarenta e seis centésimos por cento e seis inteiros e setenta e quatro centésimos por cento, incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de álcool para fins carburantes, exceto quando adicionado à gasolina;" (AC)

"II –sessenta e cinco centésimos por cento e três por cento incidentes sobre a receita bruta decorrente das demais atividades.

"Parágrafo único.Revogado."

Não se tratava, portanto, de incidência monofásica da contribuição, mas de incidência com alíquota majorada sobre a receita obtida com a venda do referido produto pelas distribuidoras, sem nenhuma desoneração tributária das etapas anteriores da venda do álcool para fins carburantes.

A recorrente, segundo consta do seu estatuto social, à fl. 192, tem por objetivo a industrialização de cana-de-açúcar, para a produção de álcool, açúcar e outros derivados, importação, exportação e participação em outras empresas, sendo, pois, caracterizada como produtora de álcool e, como tal, na comercialização do álcool, situa-se em fase anterior à das distribuidoras.

Destarte, para os fatos geradores em questão, não há nenhum regime especial de tributação da receita obtida pelos produtores com a venda de álcool para fins carburantes.

Quanto às receitas provenientes de vendas de mercadorias ou subprodutos cuja comercialização não constitui o objeto social da contribuinte, lembrando que o lançamento em questão contempla as receitas tributáveis pela Lei nº 9.718, de 1998, cuja exigibilidade encontrava-se suspensa por força de tutela antecipada obtida em ação ordinária impetrada pela recorrente, note-se que a referida lei elegeu como base impositiva da Cofins a receita bruta da pessoa jurídica, independentemente de seu objeto social. Também a Lei Complementar nº 70, de 1991, refere-se a a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

Portanto, não há fundamento jurídico para exclusão das mencionadas receitas da base de cálculo da Cofins.

Relativamente as razões recursais concernentes à inclusão, na base de cálculo, de valores que representariam mera recuperação de despesa e, especificamente, sobre o valor de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais), do período de apuração de julho de 2003, observe-se que a recorrente não traz sequer indícios de prova desse fato, razão pela qual não se sustentam tais alegações.

Sobre as receitas decorrentes de ressarcimento de crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), convém salientar que esse crédito foi instituído pela Lei nº 9.363, de 13 de dezembro de 1996, e seu ressarcimento ocorre na hipótese de comprovada impossibilidade de utilização dos créditos para compensação com o IPI devido pela recorrente, nas operações de venda no mercado interno, conforme determinação art. 4º da referida lei.

Nesse ponto, releva considerar que o crédito presumido do IPI foi instituído com o escopo precípuo de desonerar as exportações de produtos nacionais da contribuição para o PIS e da Cofins que, conquanto tenham por base impositiva as receitas auferidas e, juridicamente, não configurem impostos indiretos, oneram as matérias-primas, os produtos intermediários e os materiais de embalagem adquiridos pelo exportador para emprego no produto exportado.

Para possibilitar essa desoneração, o legislador estabeleceu fórmulas para apuração do valor que, presumidamente, corresponderia ao valor do PIS e da Cofins que teria sido incorporado ao preço dos referidos insumos com vista a repassar para o adquirente (empresa produtora e exportadora) o ônus das contribuições em questão.

Ora, se o crédito presumido do IPI visa exatamente a devolver ao produtor e exportador o valor presumido dessas contribuições que foi incorporado ao preço dos insumos por ele adquiridos é um verdadeiro contra-senso fazer incidir sobre esse valor o PIS e a Cofins, por isso acolho as alegações recursais relativas a esse ponto.

Quanto à utilização da taxa Selic no cálculo dos juros moratórios, note-se que essa questão foi objeto da Súmula nº 3, aprovada na sessão plenária de 18 de setembro de 2007, de aplicação obrigatória por força do art. 72, § 4º, do Regimento Interno do Carf aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, cujo teor transcreve-se:

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal com base na

taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.

Pelas razões expostas, voto por não conhecer do recurso na parte relativa à inconstitucionalidade da Lei nº 9.718, de 1998, tendo em vista a opção da recorrente pela via judicial, e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento apenas para excluir da base de cálculo da Cofins os valores, discriminados pela fiscalização no Relatório de Diligência Fiscal, decorrentes de ressarcimento de crédito presumido do IPI, nos períodos de apuração de fevereiro, abril, outubro e novembro de 2003.

É como voto.

Sílvia de Brito Oliveira - Relatora