



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10830.726806/2013-35
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-009.759 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 12 de novembro de 2019
Recorrente MEDLEY INDÚSTRIA FARMACÊUTICA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/05/2009 a 31/12/2011

REGIME ESPECIAL. CRÉDITO PRESUMIDO DAS CONTRIBUIÇÕES. LEI 10.147/2000. HABILITAÇÃO/SUSPENSÃO/EXCLUSÃO. JULGAMENTO. COMPETÊNCIA. ÓRGÃO/AUTORIDADE HIERARQUICAMENTE SUPERIOR ÀQUELA QUE PROFERIU A DECISÃO.

O Conselho Administrativo Fiscal não detém competência para o julgamento da decisão que determinou a suspensão/exclusão de empresa do regime especial do crédito presumido das contribuições instituído pela Lei 10.147/2000. Nos termos da legislação de regência, da decisão que determinou a suspensão ou a exclusão caberá recurso à autoridade imediatamente superior àquela que proferiu a decisão.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/05/2009 a 31/12/2011

BENEFÍCIO FISCAL. CONCESSÃO E FRUIÇÃO. REGULARIDADE FISCAL. OBRIGATORIEDADE.

Tal como disposto no art. 60 da Lei nº 9.069/1995, a concessão ou reconhecimento de qualquer incentivo ou benefício fiscal, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal fica condicionada à comprovação, pelo contribuinte, pessoa física ou jurídica, da quitação de tributos e contribuições federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por voto de qualidade, em negar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Tatiana Midori Migiyama(relatora), Demes Brito, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello, que lhe deram provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama – Relatora

(documento assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal – Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício), Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama (Relatora), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo contra acórdão nº 3401-004.298, da 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamentos que, por maioria de votos, negou provimento ao recurso voluntário, consignando a seguinte ementa:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/05/2009 a 31/12/2011

REGIME ESPECIAL DE CRÉDITO PRESUMIDO DE PIS/COFINS PARA PRODUTOS FARMACÊUTICOS. LEI Nº 10.147/2000. ATO ADMINISTRATIVO EMITIDO PELA FAZENDA PÚBLICA AO FINAL DO PROCESSO DE HABILITAÇÃO. ATO DE EXCLUSÃO. NATUREZA DECLARATÓRIA. NATUREZA CONSTITUTIVA. ARTIGO 179 DO CTN.

Os atos administrativos que concedem isenção condicionada ou benefício fiscal condicionado, como o previsto no artigo 179, do CTN, podem ter natureza declaratória ou constitutiva, a depender das condições para fruição da isenção e/ou benefício fiscal estabelecidas na Lei.

No caso específico do Regime Especial de Crédito Presumido de PIS/COFINS para produtos farmacêuticos da Lei nº 10.147/2000, a habilitação do contribuinte ao regime especial pela publicação do ADE nada mais é que o reconhecimento pela Administração Pública que o contribuinte preenche os requisitos previstos em Lei para a sua fruição, ou seja, tem natureza

declaratória da relação jurídica estabelecida entre contribuinte e Fazenda, em razão da Lei que trata do regime especial. Do mesmo modo, o ato administrativo de exclusão do contribuinte do regime especial, previsto no artigo 7º, parágrafo 1º do Decreto nº 3.803/2001 e no artigo 8º, parágrafo 4º, da Instrução Normativa SRF nº 40/2001, tem natureza declaratória, mas declaratória negativa, da inexistência de relação jurídica entre contribuinte e Fazenda que permita ao contribuinte fruir de regime especial, motivada pela inobservância, pelo contribuinte, de uma das condições previstas em Lei para fruição do benefício.

EFEITO SUSPENSIVO DO RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA ATO ADMINISTRATIVO QUE EXCLUI CONTRIBUINTE DE REGIME ESPECIAL. EFEITOS. MANUTENÇÃO NO REGIME ESPECIAL ENQUANTO PENDENTE DE DECISÃO O RECURSO ADMINISTRATIVO. DECISÃO QUE CONFIRMA EXCLUSÃO. EFEITOS EX TUNC OU EX NUNC. TERMO INICIAL DA EXCLUSÃO.

Um recurso é dotado de efeito suspensivo quando obsta a produção imediata de efeitos da decisão/ato administrativo, por razões de segurança jurídica e por um juízo de probabilidade quanto à reversão da decisão recorrida. Porém, a concessão de efeito suspensivo a determinado recurso e o impedimento da decisão recorrida/ato recorrido em produzir seus efeitos na pendência de julgamento do recurso não garante à parte que o interpõe a manutenção do regime jurídico que fora preservado pelo efeito suspensivo.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/05/2009 a 31/12/2011

LEI Nº 10.147/00. DECRETO Nº 3.803/01. REGIME ESPECIAL DE APURAÇÃO DA COFINS. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DURANTE A FRUIÇÃO. NECESSIDADE.

As disposições do art. 7º do Decreto nº 3.803/01, que regulamenta o regime especial de apuração do PIS/Pasep e Cofins instituído pela Lei nº 10.147/00, sinalizam que o cumprimento dos requisitos para habilitação no regime, inclusive a regularidade fiscal, deve ser mantido durante o período de fruição,

sob pena de suspensão/exclusão, com a exigência dos tributos que deixaram de ser recolhidos, não se aplicando ao caso vertente a decisão em recurso repetitivo consubstanciada no REsp 1.041.237/SP.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/05/2009 a 31/12/2011

LEI Nº 10.147/00. DECRETO Nº 3.803/01. REGIME ESPECIAL DE APURAÇÃO DO PIS/PASEP. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DURANTE A FRUIÇÃO. NECESSIDADE.

As disposições do art. 7º do Decreto nº 3.803/01, que regulamenta o regime especial de apuração do PIS/Pasep e Cofins instituído pela Lei nº 10.147/00, sinalizam que o cumprimento dos requisitos para habilitação no regime, inclusive a regularidade fiscal, deve ser mantido durante o período de fruição, sob pena de suspensão/exclusão, com a exigência dos tributos que deixaram de ser recolhidos, não se aplicando ao caso vertente a decisão em recurso repetitivo consubstanciada no REsp 1.041.237/SP.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/05/2009 a 31/12/2011

JUROS MORATÓRIOS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.

Nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430/96, após a formalização da multa de ofício através de instrumento de lançamento, auto de infração ou notificação de lançamento, o valor correspondente, isoladamente ou conjuntamente com o tributo devido, constitui-se em crédito tributário e, nessa condição, está sujeito à incidência dos juros moratórios.”

Irresignado, o sujeito passivo opôs Embargos de Declaração contra o r. acórdão, alegando:

- Omissão quando ao afastamento da aplicação do entendimento firmado pelo E.STJ no REsp nº 1.041.237/SP, com base em suposta ausência de enfrentamento da questão referente à interpretação do art. 60 da Lei 9.069/95;
- Omissão quanto à habilitação da embargante no regime especial a partir do protocolo de seu novo pedido em 3.10.2011.

Em Despacho às fls. 850 a 858, os embargos de declaração foram rejeitados em caráter definitivo, sendo os vícios apontados considerados manifestamente improcedentes.

Insatisfeito, o sujeito passivo interpôs Recurso Especial contra o r. acórdão, trazendo, entre outros, que:

- A competência do CARF é ampla, e abrange, inclusive, a possibilidade de verificar se determinada exclusão quanto a Regime Especial para fruição de créditos presumidos de PIS e COFINS previstos na Lei 10.147/00 ocorreu de maneira adequada ou não, sempre que tal exclusão for pretexto para lançamento de tributos, como ocorre no caso dos autos; o que, por conseguinte, deve-se reconhecer a nulidade da decisão recorrida;
- Deve-se afastar a alegação de preclusão e, no mérito, proceder a análise da legalidade da exclusão da Recorrente do Regime Especial para reconhecimento de créditos presumidos do PIS e da COFINS na forma da Lei 10.147/00, bem como se pronunciar acerca das questões jurídicas e de fato e, em especial, sobre o preenchimento das condições (inclusive por restabelecimento da regularidade fiscal) para fruição do incentivo, e a possibilidade de reconhecimento de créditos fiscais no período de 6 meses após a exclusão do regime;
- caso a manutenção de certidão de regularidade fiscal do contribuinte durante todo o período de aproveitamento do regime especial fosse efetivamente um requisito para fruição dos créditos presumidos de PIS e COFINS, o que se admite a título meramente argumentativo, essa determinação deveria estar, obrigatoriamente, disposta em Lei, como é o caso dos demais requisitos previstos nas Leis 10.147/00 e 10.213/01, que foram devidamente cumpridos pela Recorrente.
- No presente caso, contudo, não há disposição nas Leis supracitadas que determine a manutenção de CND pelo contribuinte como requisito de aproveitamento do Regime Especial, Apenas a título comparativo, a

Recorrente cita como exemplo os incentivos fiscais instituídos pela Lei 11.196/05, conhecida como “Lei do Bem”;

- A Recorrente efetivamente restabeleceu a sua regularidade fiscal bem antes de qualquer decisão de mérito acerca de seu recurso administrativo contra a pretensa exclusão do Regime Especial para aproveitamento dos créditos fiscais de PIS e COFINS, o que, na forma dos precedentes Indicados acima no cotejo analítico da divergência, ensejam a convalidação do Incentivo fiscal, e a consequente manutenção do Regime Especial (ou, ao menos, o afastamento das presentes cobranças);
- objetivo da regra disposta na IN SRF 247/02 e no Decreto 3.803/01 é justamente prevenir a concessão de benefícios a empresas inidôneas e zelar pela manutenção da regularidade fiscal do contribuinte durante o aproveitamento dos créditos, não há razões para não ser reconhecido o cumprimento desse requisito pela Recorrente após o restabelecimento de sua regularidade fiscal em 19.5.2009. e antes de qualquer decisão de mérito nos autos do recurso administrativo interposto em 04.05.2009, em atenção aos princípios da proporcionalidade, finalidade e da razoabilidade dos atos administrativos.

Em Despacho às fls. 1058 a 1068, foi negado seguimento ao Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs Agravo contra o r. despacho de exame de admissibilidade do Recurso Especial, requerendo o provimento integral de seu recurso.

Em Despacho de agravo, foi proposto que o agravo seja acolhido parcialmente para determinar o retorno dos autos à 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento para exteriorização do juízo de admissibilidade do recurso especial acerca da matéria “necessidade de manutenção de regularidade fiscal durante a vigência do regime especial”.

A Presidente da CSRF se manifestou:

“ACOLHO PARCIALMENTE o agravo e determino o RETORNO dos autos à 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento para as providências propostas.

Ao final, ainda que seja dado seguimento ao recurso especial relativamente à matéria não analisada, os autos devem retornar a esta Presidência para apreciação das alegações da interessada contra a negativa de seguimento relativa à matéria já analisada. Caso não seja dado seguimento ao recurso especial relativamente à matéria não analisada, antes do retorno dos autos a esta Presidência deve ser providenciada a ciência da interessada, facultando-lhe a apresentação de agravo, se cabível.”

Em Despacho às fls. 1259 a 1266, foi negado seguimento ao Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo.

Em outro agravo, requer o sujeito passivo que seja dado integral provimento ao presente agravo, bem como ao agravo anterior para o fim de reformar a decisão de fls. 1259 a 1266 e, conseqüentemente, determinar a admissão e processamento do Recurso Especial interposto com relação às divergências nºs 1 e 2 (“competência do CARF para analisar a questão relativa à ilegalidade de exclusão de regime especial” e “necessidade de manutenção de regularidade fiscal durante a vigência do regime especial” – fl. 1060), para que sejam julgadas pela CSRF.

Em Despacho às fls. 1455 a 1478, o agravo foi acolhido para dar seguimento ao Recurso Especial relativamente às matérias “competência do carf para analisar a questão relativa à ilegalidade da exclusão de regime especial” e “necessidade de manutenção de regularidade fiscal durante a vigência do regime especial”.

Contrarrazões ao recurso foram apresentadas pela Fazenda Nacional, requerendo que seja negado seguimento ao Recurso Especial da contribuinte, mantendo-se a decisão recorrida.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Tatiana Midori Migiyama – Relatora.

Depreendendo-se da análise do Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo, entendo que devo conhecê-lo em relação às duas matérias (“competência do CARF para analisar a questão relativa à ilegalidade da exclusão de regime especial” e “necessidade de manutenção de regularidade fiscal durante a vigência do regime especial”) conhecidas em despacho de agravo de fls. 1455 a 1478 – o que concordo com o exame de admissibilidade constante nesse último despacho.

Recordo que a Fazenda Nacional não se insurgiu quanto ao não conhecimento do Recurso nas contrarrazões apresentadas.

Para melhor elucidar o meu entendimento acerca do conhecimento, peço licença para transcrever parte do último despacho de agravo (Grifos meus):

“[...]”

Antes, vale esclarecer que não se disse na proposta anterior que a análise do recurso especial devesse se ater ao art. 25 do PAF. Como a transcrição acima demonstra (espero), o que disse eu ali foi que esse foi o artigo legal que se encontrava indicado no recurso especial, de modo que não se podia sequer afirmar que nenhum houvesse no recurso apresentado. Fiz, inclusive, a ressalva de que não cabia verificar se ele estava ou não correto.

De todo modo, o despacho ora atacado aponta, sucessivamente, dois óbices à aceitação da divergência pretendida. Por primeiro, que o acórdão recorrido (voto vencedor) não teria se reportado ao art. 25 do Decreto 70.235. Em seguida, se superado o anterior, que haveria diferença essencial entre as situações porquanto no paradigma a aceitação da discussão se restringiria ao próprio processo de cassação de regime, ao passo que o recorrido seria novo processo, exclusivo quanto ao lançamento.

Nenhum dos dois se confirma, entretanto, como se verá em seguida.

No que tange ao primeiro óbice, conforme bem apontado no agravo, a análise que é feita no voto vencedor decorre precisamente de o relator, vencido quanto ao ponto, reconhecer a competência do CARF com base exatamente naquele dispositivo legal. Desse modo, os contra-argumentos expendidos no voto vencedor voltam-se a demonstrar que ele não se aplica ao caso.

[...]

Parece cristalino, pois, que a discussão que se travou no colegiado girou efetivamente acerca do disposto no art. 25 do PAF: para o relator, ele implicaria a possibilidade de análise do acerto ou não da própria exclusão promovida em outro processo, ao passo que, para a maioria do colegiado, não. Para esta maioria, o que pode ser analisado no processo que veicula a exigência dos tributos - este, no caso concreto - é apenas a regularidade dessa constituição, não alcançando sua fundamentação, isto é, a exclusão ou suspensão do benefício.

É claro que o voto vencedor precisaria fundamentar esse entendimento. E o fez citando o dispositivo regulamentar do benefício em tela. Conclui, com base nele, que há rito próprio para discussão da exclusão, por isso que não se aplica naquele processo o PAF.

É verdade, porém, como bem afirmado no despacho, que a discussão aqui travada vai além de aplicação ou não do PAF à exclusão do benefício: engloba também a possibilidade de sua rediscussão administrativa.

Em outras palavras, mesmo que se entenda que a exclusão em si deva ser submetida ao rito do PAF, isso não basta para confrontar o acórdão recorrido. Para tanto é preciso que se entenda que a discussão, já travada no processo com rito próprio que culmina com a exclusão do benefício, possa ser retomada por ocasião da análise dos autos de infração que lhe são consequentes. Ela foi examinada pelo colegiado recorrido e, sem qualquer dúvida, repelida.

A análise da divergência, nesses termos, exige que o paradigma tenha travado a mesma discussão e concluído de forma diversa.

Segundo o despacho, essa não teria sido a discussão travada no paradigma pretendido, o qual "afirma tal possibilidade no processo administrativo

próprio, que trata especificamente da concessão ou cassação de Regimes Especiais".

Também não se pode concordar com essa afirmação ao ler o paradigma. [...]

Os trechos ora destacados em azul impedem concordar com a conclusão a que chegou o i. Presidente da Câmara. É que se o redator designado (e a maioria do colegiado em seu voto contemplada) entendesse simplesmente inaplicável ao benefício o art. 60 da Lei 9.069, nenhuma necessidade haveria de buscar outro argumento para afastar a decisão judicial a que fazia alusão o voto vencido. Veja-se que, ao analisá-la, apenas se diz que a interpretação de que a regularidade fiscal deve ser apurada apenas no momento da concessão, tese vencedora no julgado, apenas se aplicaria ao tributo versado naquele processo judicial e não que a própria Lei não se aplica ao benefício aqui em discussão.

Na mesma linha, tampouco se necessitaria de todo o parágrafo do voto vencedor (em azul acima) que o confronta aos dispositivos do CTN. Ela parece muito mais buscar uma conciliação entre o que diz o art. 60 da Lei 9.069 - implicitamente entendido como aplicável ao caso - e o que vem disposto no decreto 3.803, ou seja, busca demonstrar que este último, e a IN SRF nele embasada, não contrariam aquele dispositivo legal, na medida em que, nem mesmo ele, exige a apuração da regularidade apenas no momento da concessão.

Em suma, o que se consegue extrair do acórdão é que o art. 60 da Lei 9.069, por ser genericamente destinado a todos os benefícios fiscais, também afeta o aqui em discussão, mas sua correta interpretação (sistêmica) não é a que propôs o relator, vencido quanto ao ponto.

Em consequência, tendo sido precisamente essa a questão tratada nos paradigmas, que concluíram exatamente na linha defendida pelo relator da decisão recorrida, parece-me obrigatório o reconhecimento da divergência interpretativa.

Constata-se, assim, a presença dos pressupostos de conhecimento do agravo e a necessidade de reforma do despacho questionado. Por tais razões, propõe-se que o agravo seja ACOLHIDO para DAR seguimento ao recurso

especial relativamente às matérias "competência do carf para analisar a questão relativa à ilegalidade da exclusão de regime especial" e "necessidade de manutenção de regularidade fiscal durante a vigência do regime especial [...]"

Em vista do exposto, voto por conhecer o Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo para tratarmos de duas matérias:

- competência do CARF para analisar a questão relativa à ilegalidade da exclusão de regime especial;
- necessidade de manutenção de regularidade fiscal durante a vigência do regime especial.

Ventiladas tais considerações, passo a analisar a primeira matéria – o que antecipo meu entendimento pela concordância do impecável voto vencido do acórdão recorrido – o que peço licença para transcrever parte:

“[...]

Contudo, não há que se falar em preclusão administrativa entre o que foi decidido no processo nº 10168.001772/200107 e o que será aqui decidido, pois as competências e, em consequência, as matérias objeto de apreciação, são distintas e não se confundem. Enquanto a Coordenação Geral do Sistema de Arrecadação da Secretaria da Receita Federal ("Cosar/SRF") tem competência para, examinando se o contribuinte preenche as condições legais, conceder o regime jurídico de crédito presumido de PIS/COFINS para o setor farmacêutico, e para, verificando que tais condições legais não estão mais presentes, declarar a sua exclusão do regime especial (artigo 6º, caput, e parágrafo 8º, inciso II, da Instrução Normativa SRF nº 40/2001), o CARF tem competência para julgamento, em segunda instância administrativa, de processo de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 25, inciso II, do Decreto nº 70.235/1972.

Uma coisa é apreciar se o contribuinte preenche requisitos legais para fruição de regime especial de benefício fiscal e editar atos administrativos declarando

o direito à fruição desse regime jurídico ou declarando a inexistência desse direito, com a exclusão do contribuinte do regime jurídico. Outra coisa, totalmente distinta, é a competência para julgar a legalidade de determinado lançamento tributário, se determinado crédito tributário foi constituído em conformidade com a Lei, no que a competência do CARF é ampla, podendo, inclusive, verificar se a exclusão do contribuinte do regime especial se deu em conformidade com a Lei, pois essa matéria está intimamente ligada ao motivo e fundamentação legal do lançamento.

E, caso entenda o Colegiado que a exclusão do regime especial foi indevida, realizada sem o amparo da Lei, não haverá invasão à competência da Receita Federal ou um novo julgamento de mesma matéria decidida pela 8ª Região Fiscal, porque a consequência é simplesmente o cancelamento daquele crédito tributário específico lançado no caso concreto e não a declaração de concessão de regime especial, que é de competência da Receita Federal.

Aliás, nesse mesmo sentido, existe decisão unânime da 2ª Turma Ordinária da Quarta Câmara deste Terceira Seção, referente a esse mesmo regime especial de crédito presumido da Lei nº 10.147/2000, na qual foi fixado o seguinte entendimento:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS.

Período de apuração: 01/10/2006 a 31/05/2009.

PIS E COFINS. CRÉDITO PRESUMIDO. MEDICAMENTOS. LEI Nº 10.147/2000. REGIME ESPECIAL. CASSAÇÃO. ANÁLISE DO PROCESSO RESPECTIVO. COMPETÊNCIA. PAF.

Está dentro das atribuições e competências do CARF, no rito do PAF, a análise do mérito e fatos relativos à tramitação do processo relativo à concessão ou cassação de Regimes Especiais, para que se avalie os reflexos tributários que deles emanam na seara fiscal, pois que necessário para a interpretação e aplicação da legislação tributária". (Acórdão nº 3402002.178; Relator: João Carlos Cassuli Junior; decisão unânime; julgado em 20/08/2013)

Dessa maneira, proponho ao Colegiado rejeitar a alegação da Fazenda Nacional e passar ao exame das demais matérias discutidas pelas partes, que dizem respeito à legalidade da exclusão da Recorrente do regime especial.

Assim como o CARF, nos termos da Portaria MF 343/2015 tem a atribuição de também de se manifestar sobre anistia e indeferimento de adesão a anistia pela autoridade fiscal, entendo que o órgão tem competência ampla, abrangendo, inclusive, a possibilidade de verificar se determinada exclusão quanto a Regime Especial para fruição de créditos presumidos de PIS e COFINS previstos na Lei nº 10.147/00 ocorreu de maneira adequada ou não.

Recordo o voto do ilustre ex-conselheiro João Carlos Casssuli Junior:

“[...]

Ou seja, toda a matéria de fato restara prejudicada pelo fato de ter o Órgão julgador e piso, se absteve de adentrar na análise efetiva do mérito e na cronologia da tramitação do Processo nº 15374.00083/200821, redundando por certo em cerceamento do direito de defesa do contribuinte, e quiçá impossibilitando a completa e exauriente análise que seria necessário ser realizada para um justo julgamento que se pretenda realizar no âmbito desta Casa. Entende-se perfeitamente a premissa adotada pela DRJ, e sobre esse posicionamento se compreende que realmente restaria apenas aplicar o que restara decidido no âmbito do Processo referenciado; porém, se dos acontecimentos daquele processo está o substrato de motivação do ato administrativo de lançamento que aqui se avalia, entende-se indispensável conhecer todas as suas nuances para que se possa proferir julgamento sobre a legalidade do ato de lançamento tributário, de modo que entende-se haver competência para referida análise.

Neste sentido, ainda que tratando de regime diverso (Regime Automotivo), e com órgão regulatório diverso (MDIC), porém em situação análoga (Crédito Presumido), pode-se verificar que esta Casa têm apreciado este tipo de temática, emitindo seu entendimento acerca da concessão/cassação de Regimes Especiais, na análise de validade dos lançamentos tributários, a se verificar:

“ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Período de apuração: 31/12/1997 a 31/12/2002

DECADÊNCIA. IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE.

O direito de impor penalidade extingue-se em cinco anos, contados da data da ocorrência da infração.

REGIME AUTOMOTIVO. PROPORÇÃO. MDIC. HOMOLOGAÇÃO. ACORDO. INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Considera-se adimplida a condição estabelecida em Lei quando observados os critérios definidos em acordo firmado entre a beneficiária e as entidades de classe ABIMAQ/SINDIMAQ e homologado pelo Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior.

Recurso Voluntário Provido

Recurso de Ofício Negado” (CARF Acórdão 310201.483 3ª Seção 1ª Cam. 2ª TO. Rel. Ricardo Paulo Rosa. Julg. Em 24/04/2012) – Grifou-se.

“ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Data do fato gerador: 18/07/2000

PROTEÇÃO À BANDEIRA BRASILEIRA

Para os efeitos do Decreto-lei nº 666/69, considera-se de bandeira brasileira o navio afretado por empresa brasileira devidamente autorizada a funcionar no transporte de longo curso.

EX TARIFÁRIO

Para fazer jus a um Ex tarifário, a mercadoria importada deve coincidir perfeitamente com a descrição do Ex, o que ocorreu na presente hipótese, haja vista os documentos e os laudos técnicos acostados aos autos.

REGIME AUTOMOTIVO.

Não comprovação do descumprimento da condição onerosa do regime automotivo pelo contribuinte, tendo a autoridade autuante se bastado em assertivas que não são corroboradas pelos documentos que foram acostados aos autos, notadamente Acordo firmado com a ABIMAQ, não sendo devida, portanto, a multa prevista no artigo 13 da Lei nº 9.447/97.

REGIME AUTOMOTIVO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E IPI VINCULADO.

Fundado em interpretação da PGFN, o Parecer Cosit n 13/2004 tratou da matéria de forma profunda e abrangente e considerou descabida a exigência desses tributos no caso de inadimplemento do regime.

MULTA ADMINISTRATIVA POR DESCUMPRIMENTO DA PROPORÇÃO PREVISTA NO REGIME AUTOMOTIVO. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDOS COM A ABIMAQ/SINDIMAQ.

Os acordos com entidades de classe representativas da indústria brasileira de bens de capital e a beneficiária do regime automotivo estão previstos no art. 6 do Decreto nº 2.072/96 apenas para o efeito alterar a proporção estabelecido nessa norma para as aquisições de bens de capital produzidos no País e os importados. A lei não previu a homologação de acordos que extrapolem o prazo do benefício, o qual teve vigência até 31/12/1999 (art. 1, da Lei nº 9.449/97).

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE” (3º CC – 1ª Câmara – Acórdão nº 30134.376 – Rel. Cons. Rodrigo Cardozo Miranda – j. 23.01.2008) grifou-se.

Verifica-se, portanto, que muitas têm sido as oportunidades em que se adentra na análise do mérito da concessão ou não de Regimes Especiais, para que se avalie os reflexos tributários que deles emanam na seara tributária, pois que necessário para a interpretação e aplicação da legislação tributária que está dentro das atribuições e competências do CARF, no rito do PAF. Deste modo, a DRJ e esta Casa detém competência para analisar o Regime Especial, para avaliar se os efeitos tributários que dela emanam revestem-se dos atributos necessários para sustentar o lançamento tributário praticado pela Administração.

Assim sendo, em estrita observação aos princípios resguardados à qualquer das partes litigantes em processo, seja judicial, seja administrativo, por absoluto respeito à Constituição Federal, com a devida vênia das autoridades julgadoras de primeiro grau, entendo nula a decisão administrativa proferida neste processo, merecendo estes autos retornarem à instância a quo para novo julgamento, a fim de que todos os pontos arguidos pelo sujeito passivo tenham a devida apreciação de mérito. [...]”

E, considerando que a DRJ também não apreciou essa questão, eis a ementa do acórdão 10-48.986:

“[...]

REGIME ESPECIAL DE CRÉDITO PRESUMIDO. MEDICAMENTOS. HABILITAÇÃO E RECURSO. COMPETÊNCIA DA DRJ.

Não cabe às Delegacias de Julgamento apreciar a habilitação ou oposição a indeferimento do regime especial de utilização do crédito presumido do PIS e da Cofins de que trata o art. 3º da Lei nº 10.147, de 2000.

REGIME ESPECIAL. MEDICAMENTOS. CRÉDITO PRESUMIDO. EXCLUSÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Excluída a empresa do regime do regime especial para medicamentos, não poderão ser aproveitados os créditos presumidos de PIS e de Cofins por no mínimo seis meses e até nova habilitação. Os créditos tributários apurados em decorrência do aproveitamento indevido do crédito presumido deverão ser lançados de ofício. [...]”

É de se entender nulas as decisões administrativas, devendo retornar os autos à 1ª instância para novo julgamento.

Quanto à segunda matéria, tendo em vista meu posicionamento acima, entendo prejudicada sua análise.

Nesses termos, voto por dar provimento ao Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo.

É o meu voto.

(documento assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama

Voto Vencedor

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal – Redator designado

Com as vênias de praxe, apresento a seguir minhas razões de divergência da proposta de solução do litígio que se encaminhava.

Tal como sobejamente esclarecido, duas matérias estão sendo submetidas a esta instância especial, quais sejam: **(i)** a competência do Carf para analisar e julgar a legalidade da exclusão da empresa do regime especial de crédito presumido da contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins e **(ii)** a necessidade de manutenção de regularidade fiscal durante a vigência do Regime Especial.

Com a devida vênia, parece-me que as duas questões estão suficientemente claras nas disposições da legislação pertinentes, se não vejamos. Dispõe o Decreto nº 3.803/2001 que

Art. 7º O descumprimento das condições necessárias à fruição do crédito presumido, **inclusive com relação à regularidade fiscal**, sujeitará a empresa infratora:

I - à **suspensão do regime especial pelo prazo de trinta dias**, que se converterá em exclusão nas seguintes hipóteses:

a) se, findo o prazo de trinta dias, as irregularidades constatadas não tiverem sido sanadas; ou

b) se ocorrerem duas suspensões dentro do período de doze meses; e

II - ao recolhimento da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins que deixaram de ser pagas, com acréscimo de juros de mora e de multa, de mora ou de ofício, nos termos do que dispõe a legislação tributária, em relação aos fatos geradores ocorridos:

a) nos meses em que tiverem sido descumpridas as condições relativas a preços praticados, que motivaram a suspensão ou a exclusão; e

b) no período da suspensão.

§ 1º A suspensão ou a exclusão do regime especial ocorrerão com a publicação de ato expedido pela Secretaria da Receita Federal no Diário Oficial da União.

§ 2º Da decisão da suspensão ou da exclusão caberá recurso, no prazo de trinta dias, contado da data de sua publicação, **à autoridade imediatamente superior àquela que proferiu a decisão**, nos termos das instruções expedidas pela Secretaria da Receita Federal.

Ou seja, é disposição literal do art. 7º, caput, do Decreto nº 3.803/2001, que o descumprimento das condições necessárias à fruição do crédito presumido de que se trata,

inclusive com relação à regularidade fiscal, acarretará a **suspensão do regime especial pelo prazo de trinta dias, que se converterá em exclusão** no caso de as irregularidades não serem sanadas.

No mesmo diapasão, dispõe o § 2º do mesmo art. 7º que, da decisão que determinar a suspensão ou exclusão do Regime, caberá recurso **à autoridade imediatamente superior àquela que proferiu a decisão**, que no caso, não são as delegacias da receita federal de julgamento, tampouco este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, mas a DISIT, da 8ª Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil, órgão imediatamente superior ao Serviço de Orientação e Análise Tributária da Receita Federal em Campinas.

A este CARF, assim como às delegacias da receita federal de julgamento, compete exclusivamente proferir decisão acerca do crédito tributário lançado por força do disposto no inciso II do art. 7º do mesmo Decreto nº 3.803/2001.

De se destacar que, no que concerne à exigência de que a empresa mantenha-se em situação de regularidade fiscal, o Decreto em nada destoia da legislação de hierarquia superior, tal como se depreende do teor do art. 179 combinado com o art. 155 do Código Tributário Nacional, que disciplina as condições e requisitos para concessão e benefício fiscal, nos seguintes termos.

Art. 179. A isenção, quando não concedida em caráter geral, é efetivada, em cada caso, por despacho da autoridade administrativa, em requerimento com o qual o interessado faça prova do preenchimento das condições e do cumprimento dos requisitos previstos em lei ou contrato para concessão.

§ 1º Tratando-se de tributo lançado por período certo de tempo, o despacho referido neste artigo será renovado antes da expiração de cada período, cessando automaticamente os seus efeitos a partir do primeiro dia do período para o qual o interessado deixar de promover a continuidade do reconhecimento da isenção.

§ 2º O despacho referido neste artigo não gera direito adquirido, aplicando-se, quando cabível, o disposto no artigo 155.

(...)

Art. 155. A concessão da moratória em caráter individual não gera direito adquirido e será revogado de ofício, sempre que se apure que o beneficiado não satisfazia ou deixou de satisfazer as condições ou não cumpria ou deixou de cumprir os requisitos para a concessão do favor, cobrando-se o crédito acrescido de juros de mora:

I - com imposição da penalidade cabível, nos casos de dolo ou simulação do beneficiado, ou de terceiro em benefício daquele;

II - sem imposição de penalidade, nos demais casos.

Parágrafo único. No caso do inciso I deste artigo, o tempo decorrido entre a concessão da moratória e sua revogação não se computa para efeito da prescrição do direito à cobrança do crédito; no caso do inciso II deste artigo, a revogação só pode ocorrer antes de prescrito o referido direito.

Outrossim, à luz das disposições legais supratranscritas e, ainda mais, no que estabelece o art. 60 da Lei 9.069/95¹, de aplicação geral no âmbito tributário, também não há que se falar na necessidade de que a Lei 10.147/2000 tratasse ela própria da obrigação de que a empresa mantivesse a regularidade fiscal. É absolutamente desnecessário que cada uma das normas que instituem favores fiscais reproduzam exigência já determinada em Lei.

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso especial do contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal

¹ Art. 60. A concessão ou reconhecimento de qualquer incentivo ou benefício fiscal, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal fica condicionada à comprovação pelo contribuinte, pessoa física ou jurídica, da quitação de tributos e contribuições federais.