



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

Processo nº 10980.728703/2012-13
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3202-000.171 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 26 de novembro de 2013
Assunto SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIA
Recorrente ALL AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA MALHA SUL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência. Fez sustentação oral, pela recorrente, o advogado Rodrigo Ristow, OAB/SP nº. 296.938.

Irene Souza da Trindade Torres Oliveira – Presidente

Gilberto de Castro Moreira Junior - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Irene Souza da Trindade Torres, Gilberto de Castro Moreira Junior, Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Charles Mayer de Castro Souza, Thiago Moura de Albuquerque Alves e Tatiana Midori Migiyama.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário interposto pela Recorrente contra decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba, por unanimidade de votos, que negou provimento à impugnação da Recorrente.

Para melhor elucidação dos fatos, transcrevo o relatório do acórdão proferido pela DRJ/Curitiba:

Trata o presente processo de Auto de Infração de multa isolada regulamentar (fls. 3 a 8), contra a contribuinte acima identificada, no valor de R\$ 38.458.309,49, emitido em 16/11/2012.

Segundo o auto de infração exarado, a contribuinte pleiteou o ressarcimento indevido de valores, conforme Despachos Decisórios lavrados em 29/10/2012 (cópias anexadas), que indeferiram integralmente os valores pleiteados, conforme o seguinte demonstrativo:

Segundo fundamentação legal apresentada no auto, o valor da multa aplicada corresponde a 50% do valor indevidamente solicitado, nos termos do art. 74, §§ 15 e 16, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 62 da Lei nº 12.249/2010.

Cientificada em 21/11/2012 (fl. 180), a Interessada apresentou Impugnação (fls. 182/199), tempestivamente, em 18/12/2012.

Faz, inicialmente, um breve resumo do auto de infração (item I. Digressão Fática).

A seguir, no item “II. Das preliminares”, aponta no subitem “II.1 Da ofensa ao princípio da eficiência jurídica” que cotejando a fundamentação legal do auto de infração lavrado com o que ocorreu de fato, “percebe-se uma enorme incoerência por parte do Agente Fiscal de Rendas”. Diz que o fundamento legal apresentado (§16 do art. 74 da Lei 9.430/96) é claro em apontar o percentual de multa de 100% somente nos casos de ressarcimento obtido com falsidade. Aduz que é “certo que não houve qualquer espécie de ressarcimento, mas sim um simples pedido, além do que não foi em decorrência disso que a ora impugnante foi autuada”.

Argumenta, então, que a autuação ocorreu com base no §15 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, como o próprio auto de infração denota em seu quadro demonstrativo, razão pela qual não haveria motivos para citar o §16 do referido dispositivo como fundamento do auto lavrado. Afirma que, por isso, “estamos diante de nítida ofensa ao princípio da eficiência jurídica, de tal sorte que em hipótese alguma poderia constar no campo ENQUADRAMENTO LEGAL a menção ao parágrafo 16, do art. 74 da Lei 9.430/86”.

Afirma ainda que o pleito de ressarcimento de créditos de PIS e Cofins sobre aquisição de combustível foi indeferido, ou seja, não houve o ressarcimento de valores.

Por tal motivo, a fundamentação “ressarcimento indevido” seria equivocada.

Diz que verifica-se outro equívoco por parte do Fisco, especificamente, na pág.1. Alega que as informações abaixo transcritas “causa estranheza, haja vista que, em momento algum estes PER/DCOMP foram feitos pela Contribuinte”.

...

Sustenta que equivocou-se o Fisco, mais uma vez, ao mencionar a existência de PER/Dcomp em nome da contribuinte, sendo que, consoante os próprios dizeres contidos nos Despachos Decisórios, os pedidos efetuados pela interessada não poderiam ter se realizado eletronicamente, estando a interessada apta a fazê-los em formulário.

Assevera, na sequência, que há ofensa ao princípio da eficiência jurídica, de modo que o Auto de Infração deveria ser invalidado. Isso porque, diz a interessada, o Sr. Fiscal não foi diligente ao mencionar o descrito §16 no auto de infração e apontar a existência de PER/Dcomp em nome da contribuinte.

No subitem “**II.2 Da inexistência de trânsito em julgado na esfera administrativa**”, diz que apresentou as devidas manifestações de inconformidade contra o ato de indeferimento de seus pleitos. Como tais recursos ainda não foram analisados, alega que os pedidos de ressarcimento ainda poderão ser deferidos pela própria RFB, razão pela qual o enquadramento legal apontado no auto de infração restará não caracterizado.

No item “**III.1 Breve resumo acerca do pedido de restituição pleiteado pela impugnante**”, diz que como a multa regulamentar isolada foi aplicada em função do indeferimento do pedido de ressarcimento realizado pela impugnante, diz que é necessário adentrar no mérito da causa. Aduz que para realizar suas atividades (transporte ferroviário de cargas) adquire óleo diesel diretamente das distribuidoras, utilizando-o como insumo em sua produção, sem qualquer fim lucrativo, uma vez que não o revende. Diz que a distribuidora de óleo diesel embute no preço a alíquota concentrada de PIS e Cofins, pois presume que tal encargo será transferido ao consumidor final quando da geração de receita na alienação do combustível pelos elos posteriores da cadeia de comercialização. Aduz, porém, que não realiza o fato gerador presumido (alienação), uma vez que não aliena tais combustíveis, mas, sim, abastece sua frota para a realização de sua atividade-fim.

Suprimida a fase de comercialização, diz que não ocorre o fato gerador presumido, no qual se baseia a exação fiscal monofásica, razão pela qual faz jus à restituição imediata e preferencial dos tributos pagos. Enfim, diz que seu pleito tem razão de ser e por mais que o Fisco não concorde com o seu pedido, não há qualquer razão plausível para a imputação de multa regulamentar isolada, já que o mesmo é juridicamente possível.

No item “**III.2 Da possibilidade jurídica do pedido efetivado**”, explica, inicialmente, a noção de pedido, classificando-o em mediato e imediato. Alega, então, haver evidente possibilidade jurídica do pedido, já que existe uma relação jurídico-tributária entre a impugnante e o Fisco. Anexa jurisprudência do TRF da 1ª RF e do CARF. Afirma, então, que seu pedido não só é juridicamente possível, como exerceu, tão somente, o seu direito constitucional de petição.

A seguir, no item “**III.3 Da violação ao direito de petição**”, explica a impugnante que o direito de petição concede ao cidadão o amplo direito de peticionar aos Poderes Públicos na defesa de seus direitos. Afirma, outrossim, que a multa imposta pela Lei nº 12.249/2010, “visa penalizar os contribuintes que agem com má-fé, ou seja, aqueles que, de forma ilícita, pleiteiam, através da via administrativa, a declaração de direitos creditórios completamente esdrúxulos, juridicamente impossíveis ou inexistentes, sendo certo que este não é o caso da Impugnante”. Explica que não configura como ilícito o ato de peticionar perante a Administração Fazendária, requerendo ressarcimentos ou declarações de compensações relativamente aos seus direitos creditórios, o que não poderia, em hipótese alguma, ensejar a punição. Para tanto, aduz que seria necessário apurar a eventual fraude ou má-fé.

Argumenta, que a aplicação da multa é desproporcional para a obtenção da finalidade buscada pelo legislador, que foi o de dar celeridade aos processos de ressarcimento e compensação. Diz que a aplicação da aludida multa aos

contribuintes, que buscam, simplesmente, reconhecer seu direito creditório, caracteriza-se como uma sanção política, sendo, portanto, normas que violam direitos fundamentais constitucionais. Afirma, em resumo, que, interpretando sistematicamente o art. 74 da Lei 9.430/96, “tem-se que qualquer contribuinte pode exercer seu pleito de restituição e somente será punido com a multa prevista no parágrafo 15 quando fizer um pedido completamente descabido, juridicamente impossível, ocasião em que restará demonstrada a má-fé”.

Anexa jurisprudência.

Requer o acolhimento da impugnação. Pleiteia a desconstituição do lançamento, haja vista o auto não preencher os requisitos indispensáveis à sua lavratura.

Solicita, ainda, enquanto perdurar a discussão administrativa, que a RFB se abstenha de quaisquer procedimentos de cobrança do crédito tributário exigido no auto de infração. Pede, por fim, a produção de todos os tipos de prova admitidos em direito.

É o relatório.

A ementa do acórdão da DRJ/Curitiba é a seguinte:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Data do fato gerador: 30/06/2012, 31/07/2012, 30/09/2012 MULTA REGULAMENTAR ISOLADA. RESSARCIMENTO INDEFERIDO.

É cabível a imposição de multa de ofício isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

INEXISTÊNCIA DE RESSARCIMENTO.

O fato de não ter havido o ressarcimento de valores não descaracteriza a infração, que se configura com o pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

PEDIDO DE RESSARCIMENTO. FORMULÁRIO.

A entrega de pedido de ressarcimento em formulário em nada altera a natureza do pedido efetuado pela contribuinte, mas apenas o modo de seu exercício.

INEXISTÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO. DESPACHO DECISÓRIO. Não é necessário a decisão definitiva dos despachos decisórios que consideraram indevidos os pedidos de ressarcimento na esfera administrativa para a lavratura do auto de infração.

POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

A possibilidade jurídica do possível em nada interfere no pleito, haja vista que a aplicação da infração é decorrência de dispositivo legal, segundo o qual a multa isolada de 50% será aplicada sobre o valor do crédito objeto do pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

LANÇAMENTO. ATIVIDADE OBRIGATÓRIA.

A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

VIOLAÇÃO AO DIREITO DE PETIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

O direito fundamental de petição foi exercido plenamente pela contribuinte ao protocolizar o seu pedido de ressarcimento em formulário, que, tendo sido considerado indevido, ensejou a aplicação da multa determinada no §15, do art. 74, da Lei nº 9.430/96.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INCONSTITUCIONALIDADE.

À autoridade administrativa não compete manifestar-se quanto à inconstitucionalidade das leis, por ser essa prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

Impugnação Improcedente

Inconformada com tal decisão, a Recorrente apresentou recurso voluntário, onde repisa os argumentos anteriormente apresentados.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Junior, Relator O recurso voluntário é tempestivo e preenche os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Entendo ser imprescindível aguardar o desfecho dos PAFs 10980.724776/2012-28, 11610.724329/201-40 e 10980.726984/2012-61, onde a Recorrente pleiteou o ressarcimento indevido de valores, já que a multa isolada é lançada justamente para punir ressarcimentos e compensações que são vedados pela legislação em vigor.

Ora, como referidos PAFs ainda não foram analisados pelo CARF, não há, a meu ver, como aplicar a multa isolada neste momento fundada em decisões não definitivas da DRJ.

Caso não fosse assim, teríamos de incongruência de se exigir a multa isolada neste momento e, posteriormente, a Recorrente ter o seu direito de ressarcimento reconhecidos nos PAFs 10980.724776/2012-28, 11610.724329/201-40 e 10980.726984/2012-61.

Em situação análoga, a 1ª Turma da 4ª Câmara da 3ª Seção do CAR, ao analisar um lançamento de multa isolada na Resolução 3401-000.499, de 26/06/2012, relativo a pedido de ressarcimento de crédito de IPI, ao qual foram vinculadas declarações de compensação de débitos mediante a entrega de Dcomp em datas posteriores e em montante equivalente ao crédito postulado, onde a DRF não reconheceu o montante do crédito pleiteado, de sorte que não homologou as compensações declaradas, assim decidiu, nos termos do voto do Conselheiro relator Odassi Guerzoni Filho:

Recorrente tem razão quanto à necessidade de se aguardar o desfecho na esfera administrativa da lide por ela instaurada em face do auto de infração contido no processo nº 10830.014190/201011.

É que, embora não se tenha carreado para este processo os termos lavrados pela fiscalização naqueloutro, que trata da autuação de débitos do IPI, é certo que lá é que estão detalhados todos os procedimentos adotados pelo Fisco e que culminaram na reconstituição da escrita fiscal da autuada e que resultou, de um lado, na apuração de saldo credor diferente [a menor] daquele constante do Livro Reg. Apuração do IPI, e, de outro, na necessidade de constituição de ofício de valores de IPI supostamente tidos como recolhidos a menor, em face da alegada utilização indevida de

aliquota reduzida, por sua vez, resultante de uma alegada fruição também indevida dos benefícios da Lei nº 8.248, de 1991, para alguns produtos e modelos fabricados e comercializados.

Então, não obstante a Recorrente aqui apresente contestação às glosas efetuadas em seu pedido de ressarcimento de IPI, o fato é o que o fez reproduzindo as suas alegações lançadas na Impugnação apresentada naquele processo, que trata do auto de infração de IPI.

...

Vê-se, portanto, que a presente lide está na inteira dependência do que restar definitivamente decidido no processo que trata do auto de infração, pois, repita-se, é lá que estão todos os fundamentos lançados pela fiscalização para vislumbrar uma fruição indevida de benefício fiscal e que resultou na reconstituição de ofício dos saldos credores apurados pela interessada.

Por fim, ainda que não exista diploma legal que preveja o sobrestamento dos processos decorrentes ou reflexos, a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (no caso, artigo 265) no Procedimento Administrativo Fiscal deve ser admitida no presente caso.

Este entendimento já foi adotado em julgamento proferido pela 1ª Turma, da 2ª Câmara, da 2ª Seção do CARF e pela 8ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, ainda que o caso específico não fosse idêntico ao presente, conforme se pode verificar pelas ementas abaixo:

PROCESSO Nº: 11030.001431/2008-18 MATÉRIA: IRPF RECORRENTE: ALVENI RAMOS RECORRIDA: FAZENDA NACIONAL SESSÃO DE: 23 DE JANEIRO DE 2013.

ACÓRDÃO Nº: 2201-001.980

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF Exercício: 2006 IRRF - ÔNUS DA PROVA - CPC ARTIGO 333 - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. A regra contida no artigo 333 do CPC é de aplicação subsidiária ao PAF. Cabe ao contribuinte a prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do fisco. Não comprovada a retenção pela fonte pagadora, tampouco o recolhimento por parte do beneficiário dos rendimentos, incabível o aproveitamento do respectivo valor na Declaração de Ajuste Anual.

PROCESSO Nº: 10320/001.470/87-19 RECURSO Nº: 109.532 MATÉRIA: IRPJ - EXS: 1985 A 1987 RECORRENTE: E. LIMA & CIA. LTDA. RECORRIDA: DRF SÃO LUIZ - MA. SESSÃO DE: 27 DE FEVEREIRO DE 1997.

ACÓRDÃO Nº: 105-13.197

Recurso - Prazo - Suspensão: A aplicação subsidiária dos arts. 180 e 183 do CPC ao processo administrativo, importa em suspensão do prazo recursal, quando por ato exclusivo da repartição fiscal, tenha sido criado obstáculo à

defesa do contribuinte, impedindo a interposição do recurso. (...). Recurso provido.

Destaco, ademais, que esta Turma também já decidiu pela aplicabilidade subsidiária do CPC no acórdão 3202-000.809, de 27 de junho de 2013, cujo trecho da ementa transcrevo abaixo:

IMUNIDADE. REQUISITOS. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, I, DO CPC.

Segundo o artigo 333, I do CPC o ônus da prova cabe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito. O artigo 14 do CTN, dentre outros requisitos para a fruição da imunidade, proíbe a distribuição de qualquer parcela de patrimônio ou renda aos sócios e dirigentes e exige a aplicação integral dos recursos na manutenção dos objetos institucionais da entidade beneficente. Embora alegue cumprir tais requisitos, vê-se que a Recorrente sequer juntou cópia de seu contrato social, de molde a não se desincumbir do ônus da prova que era seu, inviabilizando, por conseguinte, o exame da imunidade que alega fazer jus.

Diante disso, voto no sentido de converter o julgamento em diligência para que a Unidade de origem aguarde a decisão definitiva na esfera administrativa, assim entendida aquela contra a qual não caiba mais nenhum tipo de recurso, dos PAFs 10980.724776/2012-28, 11610.724329/201-40 e 10980.726984/2012-61, de modo que, somente após a juntada das referidas decisões nestes autos, ele retorne a julgamento neste Colegiado.

Após a realização da(s) diligência(s), remetam-se os autos a este Conselho para que seja proferido acórdão tratando dos temas objeto de recurso voluntário.

É como voto.

Gilberto de Castro Moreira Junior