ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 11060.000976/2010-74

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

Processo nº	11060.000976/2010-74
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**3302-005.396 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	18 de abril de 2018
Matéria	AI.PIS/COFINS
Recorrente	HERTER CEREAIS LTDA.
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/2005 a 30/04/2006

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONCOMITÂNCIA DE PEDIDOS NA MATÉRIA MERITÓRIA.

A propositura pelo sujeito passivo, contra a Fazenda, de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto quanto ao mérito do litígio, importa a renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto.

Recurso Voluntário Não Conhecido

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso voluntário e, na parte conhecida, em negar-lhe provimento.

[assinado digitalmente]
Paulo Guilherme Déroulède - Presidente.

[assinado digitalmente]
Maria do Socorro Ferreira Aguiar - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Paulo Guilherme Déroulède, José Fernandes do Nascimento, José Renato Pereira de Deus, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Jorge Lima Abud, Diego Weis Júnior, Raphael Madeira Abad e Walker Araújo.

Relatório

Por bem descrever os fatos ocorridos até o presente momento processual, os quais foram relatados de forma minudente, adoto o relatório da r. decisão recorrida, conforme a seguir transcrito:

> *Contra a empresa antes qualificada **foram lavrados dois Autos de Infração**, a saber:*
>
> *a) o **primeiro formalizou a exigência de PIS não-cumulativo**, com intimação para recolhimento do valor de R$ 218.807,94, referente a fatos geradores entre 30/04/2005 e 30/04/2006. Esse valor (principal) foi acrescido da multa de ofício de 75% e juros de mora regulamentares. Constou base legal. Houve ciência em 23/04/2010;*
>
> *b) **o segundo formalizou a exigência de COFINS não-cumulativa**, com intimação para recolhimento do valor de R$ 1.018.095,80, referente a fatos geradores entre 30/04/2005 e 30/04/2006. Esse valor (principal) foi acrescido da multa de ofício de 75% e juros de mora regulamentares. Constou fundamentação legal. Houve ciência em 23/04/2010.(grifei).*
>
> *Foi produzido Relatório de Fiscalização, onde registrou a autuante (excertos):*
>
> *(...)*
>
> *Relativamente ao conceito de insumo deve-se considerar os termos constantes da Instrução Normativa SRF n° 247/2002 e da Instrução Normativa SRF n° 404/2004, atos estes de caráter vinculante para os agentes públicos que compõem a Administração Tributária Federal. Tais atos administrativos, ao explicitarem o que se deve ter por insumo para os fins colimados pelas Leis n° 10.637/2002 e n° 10.833/2003 (...).*
>
> *Em relação aos cerealistas, o artigo, 9o, inciso I da Lei nº 10.925/2004, incluído pela Lei n° 11.051/04, dispõe que tal suspensão refere-se à venda de produtos in natura de origem vegetal, classificados nos códigos (...).*
>
> *Os termos e condições sob os quais deveria ser aplicada a suspensão da exigibilidade das contribuições PIS/COFINS de que trata o artigo 9º, incisos I a III foram atribuídos à RFB, de acordo com o artigo 9°, § 2o da Lei n° 10.925/2004, incluído pela Lei n° 11.051/04.*
>
> *Tais termos e condições somente foram regulamentados pela RFB com a publicação da Instrução Normativa SRF n° 636, de 24/03/2006, posteriormente substituída pela Instrução Normativa SRF n° 660, de 17/07/2006, a qual estabeleceu, em seu artigo 11, inciso I, que a suspensão da exigibilidade das contribuições entrou em vigor apenas a partir do dia 04/04/2006, data da publicação da IN/SRF n° 636/2006.*
>
> *A IN/SRF n° 660/2006 é bastante clara ao definir a não aplicabilidade da suspensão no período de 01/08/2004, data de produção de efeitos dos artigos 8o e 9° da Lei n° 10.925/2004, disposta no artigo 17, inciso III da mesma Lei, e 03/04/2006,*

data imediatamente anterior à data de publicação da IN/SRF n° 636/2006.

De acordo com os Mapas de Apuração, a empresa apurou receita decorrente da venda de mercadorias e serviços. (...) As receitas da empresa são, no período de abril/2005 a abril/2006, quase que exclusivamente para o mercado interno. (...) a empresa revendeu soja em grãos (...) referente a "remessa de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros, com fim específico de exportação", as quais representam exportações indiretas nos termos dos artigos 5o, inciso III e 6o, inciso III das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, que dispõem que as contribuições PIS/COFINS não incidirão sobre as receitas decorrentes das operações de vendas a empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação.

O artigo 46, § 1o da Instrução Normativa SRF n° 247, de 21/11/2002, que regulamenta as contribuições PIS/COFINS, dispõe que consideram-se adquiridos com o fim específico de exportação os produtos remetidos diretamente do estabelecimento industrial para embarque de exportação ou para recintos alfandegados, por conta e ordem da empresa comercial exportadora.

(...) a empresa calculou os créditos de PIS/COFINS ano-calendário 2005 considerando os valores correspondentes à compra de embalagens, despesas de energia elétrica e compra de combustíveis, e no período de janeiro a abril/2006 com base na compra de embalagens. Os valores consignados nas planilhas são confirmados pelos arquivos contábeis apresentados (...).

(...) a legislação faz distinção entre as embalagens incorporadas ao produto durante o processo de industrialização e outras incorporados apenas depois de concluído ò processo produtivo e que se destinam, por conta disso, tão-somente -ao transporte dos produtos acabados. No presente caso, a contribuinte não realiza processo de industrialização, portanto, não há que se considerar as embalagens adquiridas como insumos para fins de cálculo dos créditos de PIS e COFINS.

(...) combustíveis e lubrificantes, que podem ser considerados como insumos no cálculo dos créditos de PIS e COFINS de acordo com o disposto na legislação, não podem ser considerados no cálculo dos créditos da contribuinte sob fiscalização, haja vista não serem consumidos em processos de industrialização ou na prestação de serviço, pelo contrário, os valores estão contabilizados como despesas com vendas.

Em 24/05/2010 a contribuinte apresentou longo arrazoado impugnatório onde argumentou, em síntese:

• os lançamentos estão assentados nos motivos a seguir resumidos:

a) tributação ex-offício das receitas de vendas de produtos de origem vegetal in natura (no caso, soja, milho e trigo em grãos),

ocorridas no período de 04/2005 a 04/2006, pelo fato (segundo o Fisco) de não terem a exigibilidade suspensa;

b) glosa de créditos (PIS/COFINS) com embalagens, energia elétrica e combustíveis, por não serem considerados (pelo Fisco) como insumos utilizados especificamente no processo de industrialização.

• *a empresa sustenta que as vendas de grãos* in natura *(soja, milho, trigo), por ela efetuadas no período de 04/2005 a 04/2006, não estavam sujeitas à incidência do PIS/COFINS. Tais vendas se encontravam abrangidas pela* suspensão da exigibilidade*, prevista no art. 9º , I, da Lei n° 10.925/2004. Examinada a lei em referência (nº 10.925/2004), verifica-se que seu art. 17 estabelece, literalmente, que o disposto nos seus anteriores artigos 8o e 9º* produzem efeitos a partir de 01.08.2004*. Portanto, este é, temporalmente, o termo inicial da* suspensão da exigibilidade do PIS/COFINS*, que o legislador fixou nas vendas realizadas pelas cerealistas;*

• *examinado o texto do art. 5º da IN SRF n° 636/2006, verifica-se que ele dispõe que a citada IN entrou em vigor na data da sua publicação (04/04/2006),produzindo efeitos a partir de 1° de agosto de 2004. Como não poderia ser juridicamente diferente, nada mais fez que repetir o disposto no art. 17 da Lei n° 10.925/2004, vigente desde 01/08/2004. Assim sendo, todas as vendas com suspensão da exigibilidade do PIS/COFINS ocorridas antes e durante a vigência da IN-SRF n° 636/2006, estão abrangidas pela interpretação oficial nela expressa. Como a IN 636/2006 foi revogada pela IN SRF nº 660/2006, a conclusão que se impõe é que as vendas de grãos in natura efetuadas pela empresa nos períodos de apuração de 04/2005 a 04/2006 estão acobertadas pela suspensão da exigibilidade do PIS/COFINS;*

• *há uma quase completa identidade de conteúdo entre o* texto legal *do art. 9º da Lei n° 10.925/2004, e o texto regulamentar do art. 2° da IN SRF nº 636/2006. Tal fato autoriza concluir pela auto-aplicabilidade dos comandos insertos no art. 9º e incisos da Lei n° 10.925/2004;*

• *se a empresa, hipoteticamente, não tem direito à* suspensão da exigibilidade *do PIS/COFINS, o Agente Fiscal deveria ter calculado e computado* crédito presumido *existente nas compras feitas de grãos* in natura*, feitas antes e durante os períodos de apuração que foram objeto dos lançamentos. Se de um lado o § 4° do art. 8º da Lei n° 10.925/2004 vedava o aproveitamento de crédito na ocorrência de vendas com suspensão, de outro, infere-se que tal direito existe quando as vendas ocorrem* sem *a* suspensão*. E uma decorrência lógica que se impõe, não só à autoridade lançadora, mas, também, por dever de ofício, à autoridade julgadora, visto que a atividade vinculada obriga o exato cumprimento da lei;*

• *no período 04/2005 a 04/2006 a empresa efetuou a venda da quase totalidade dos grãos* in natura *para empresas comerciais exportadoras, isto é, com* fim específico de exportação*. Além de pequenas vendas intributáveis para a empresa Louis Dreyfus,*

efetuou grandes vendas com fim específico de exportação para outras players de comodities do mercado internacional. Tratando-se do mesmo tipo de operações, a conclusão que se impõe é de que igual tratamento tributário lhes deve ser dado*;*

• a empresa se mostra inconformada com a glosa de créditos:

a) no caso do material de embalagem, porque o conceito de produção expresso no § 6º do art. 8º da Lei nº 10.925/2004, em que pese referir-se ao café, no que tange aos trabalhos de padronização, beneficiamento e separação (classificação por densidade) é aplicável integralmente ao soja/milho/trigo. As embalagens foram utilizadas no acondicionamento de sementes (uma das hipóteses de industrialização), e, ainda, que a venda das mesmas, por imposição dos órgãos oficiais de controle, só pode ocorrer acondicionada fracionadamente em embalagens (não a granel). As embalagens utilizadas, não só por conterem, grafados, a identificação dos lotes e quantidades produzidas, mas, sobretudo, porque acondicionam sementes tratadas quimicamente com produtos químico/tóxicos (fungicidas, etc), não podem ser reaproveitadas. Significa dizer: o seu uso, uma só vez, gera danos irreversíveis, ou seja, não permite seu reaproveitamento para o mesmo ou qualquer outro fim;

b) no caso da energia elétrica*, porque a energia elétrica configura* insumo consumido *no processo produtivo (recebimento/expedição, secagem, limpeza, armazenamento, etc) das sementes e grãos comerciais* in natura**,** *vendidos pela empresa.*

Ao fundamentar o procedimento nas alegações genéricas, ou seja, ao mencionar apenas nominalmente a glosa dos créditos com energia elétrica, o Agente Fiscal deixou de efetuar uma clara descrição do fato*, vício este que macula (nulifica) o lançamento, por obstar o exercício da plena defesa. A necessidade e o efetivo uso deste insumo se dá em toda a cadeia do processo produtivo;*

c) no caso dos combustíveis*, porque os combustíveis configuram* insumo consumido *no processo produtivo (recebimento/expedição, secagem, limpeza, armazenamento, etc) das sementes e grãos comerciais* in natura*, vendidos pela empresa.*

Existe a necessidade de uso deste insumo no processo produtivo. Além disso, nos anos de 2005 e 2006, em face da concorrência, a empresa suportou os custos dos combustíveis concernentes ao transporte de grãos das propriedades rurais de seus fornecedores até seus armazéns, o que, insofismavelmente, caracteriza-se como custo de produção*.*

• refere à utilização de conceitos e dispositivos regradores do IPI;

• pede o cancelamento das exigências de PIS e COFINS, com o arquivamento do processo fiscal.

A repartição preparadora anotou como tempestiva a peça impugnatória.

Posteriormente foi anexada grande quantidade de cópias de NFs/Memorandos de Exportação, bem como de planilhas/demonstrativos.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento sintetizou, na ementa a seguir transcrita , a decisão proferida.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/2005 a 30/04/2006

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. CONTRADITÓRIO. AMPLA DEFESA.

Comprovado que o sujeito passivo tomou conhecimento pormenorizado da fundamentação fática e legal do lançamento e que lhe foi oferecido prazo para defesa, não há como prosperar a tese de nulidade por cerceamento do contraditório e da ampla defesa.

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/04/2005 a 30/04/2006

REGIME NÃO-CUMULATIVO. VENDAS COM SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO PIS. ART. 9º DA LEI Nº 10.925 DE 2004.VIGÊNCIA.

Somente a partir de 04/04/2006, com a edição da IN SRF nº 660, de 2006, é que entraram em vigor as regras para a suspensão da exigibilidade do PIS não-cumulativo em relação às vendas efetuadas nos moldes do previsto no art. 9º da Lei nº 10.925, de 2004.

REGIME NÃO-CUMULATIVO. CRÉDITO PRESUMIDO. BENS ADQUIRIDOS DE PESSOA FÍSICA. PERÍODOS A PARTIR DE AGOSTO DE 2004.

No regime da não-cumulatividade, o enquadramento legal para apuração de eventual crédito presumido dependia da condição da empresa atuar como agroindústria ou como cerealista.

REGIME NÃO-CUMULATIVO. APURAÇÃO DE CRÉDITOS.INSUMOS.

No cálculo da contribuição o sujeito passivo somente poderá descontar créditos calculados sobre valores correspondentes a insumos, assim entendidos os bens ou serviços aplicados ou

consumidos diretamente na produção ou fabricação de bens e na prestação de serviços.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/04/2005 a 30/04/200

REGIME NÃO-CUMULATIVO. VENDAS COM SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA COFINS. ART. 9º DA LEI Nº 10.925 DE 2004.VIGÊNCIA.

Somente a partir de 04/04/2006, com a edição da IN SRF nº 660, de 2006, é que entraram em vigor as regras para a suspensão da exigibilidade da COFINS não-cumulativa em relação às vendas efetuadas nos moldes do previsto no art. 9º da Lei nº 10.925, de 2004.

REGIME NÃO-CUMULATIVO. CRÉDITO PRESUMIDO. BENS ADQUIRIDOS DE PESSOA FÍSICA. PERÍODOS A PARTIR DE AGOSTO DE 2004.

No regime da não-cumulatividade, o enquadramento legal para apuração de eventual crédito presumido dependia da condição da empresa atuar como agroindústria ou como cerealista.

REGIME NÃO-CUMULATIVO. APURAÇÃO DE CRÉDITOS.INSUMOS.

No cálculo da contribuição o sujeito passivo somente poderá descontar créditos calculados sobre valores correspondentes a insumos, assim entendidos os bens ou serviços aplicados ou consumidos diretamente na produção ou fabricação de bens e na prestação de serviços.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Assim, inconformada com a decisão de primeira instância, a empresa após ciência em 04/12/2012, conforme AR de fl. 1.101, apresenta em 02/01/2013, fls. 1.109/1.132, Recurso Voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, no qual repisa os argumentos já aduzidos.

Através da Resolução Carf nº **3302-000.517**, de 26/04/2016, fls.1.163/1.170, o julgamento foi convertido em diligência nos seguintes termos:

Dado o volume de documentos e informações a serem coletadas, proponho a conversão deste em diligência para que a autoridade fiscal intime a recorrente a apresentar:

1. Os conhecimentos de transporte relativos às notas fiscais apresentadas como sendo de operações com o fim específico, identificando que o destino se trate de recinto alfandegado ou embarque de exportação, à época ;

*2. Esclarecer a divergência entre o local de entrega no contrato **CTR/Nº 1314P50196S** com a nota fiscal corrrespondente que indica o TERGRASA ;*

3. Intime a adquirente a apresentar:

3.1 O registro no Livro Registro de Entradas das notas fiscais relativas às aquisições, informando o CFOP registrado, conforme art. 46, III do Livro II do RICMS/RS ;

3.2. A nota fiscal relativa à saída simbólica, conforme art. 46, IV do Livro II do RICMS/RS ; Intime os armazéns ou depósitos apresentar o registro no Livro Registro de Entradas com as informações previstas no art. 46, II do Livro II do RICMS/RS.

A autoridade fiscal deve esclarecer se os armazéns ou depósitos nos quais foram entregues as mercadorias eram recintos alfandegados à época e, para efeito de formação de convicção dos demais conselheiros, se a adquirente se apropriou de créditos da não-cumulatividade em relação às operações mencionadas.

Ao final, a elaboração de relatório à vista dos documentos e informações apresentadas, separando as operações que se refiram às vendas com o fim específico das vendas que se afigurem para o mercado interno.

Após concluída a resposta à intimação, elaborar relatório fiscal, separando as receitas que entender sujeitas à incidência não-cumulativa das sujeitas à incidência cumulativa, a partir das premissas contidas nesta resolução, facultando à recorrente o prazo de trinta dias para se pronunciar sobre as conclusões obtidas, nos termos do parágrafo único do artigo 35 do Decreto nº 7.574, de 2011.

Às fls. 1.175 consta despacho da EAC01/SACAT/DRF/STM/RS, encaminhando referido processo à SAFIS/DRF/STM/RS, para cumprimento da diligência solicita.

Posteriormente, às fls. 1.176/1.186, foram acostadas peças judiciais.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Relatora:

Dos requisitos de admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo, trata de matéria da competência deste Colegiado e atende aos pressupostos legais de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

Da Inexistência de Nulidade

A recorrente repisa os argumentos de cerceamento de defesa já aduzidos em sede impugnatória, nesse sentido, em vista dos fundamentos da decisão de piso acerca da matéria, tomo de empréstimo tais fundamentos, como razão de decidir, quanto à preliminar arguida.

> *NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA*
>
> *Da análise dos autos,* ***depreende-se que os fatos foram perfeitamente descritos e juridicamente qualificados pelas normas no enquadramento legal pertinente****.*
>
> *Consubstanciaram-se no entendimento da autoridade fiscal acerca das infrações apontadas.*
>
> *Demais disso,* ***a fiscalização elaborou um conjunto de elementos*** *(Relatório/demonstrativos/planilhas),* ***os quais, combinado com os termos e a descrição dos fatos nos autos de infração, demonstram cabalmente a forma como foram apuradas e calculadas as contribuições devidas****, caracterizando plenamente todos os fundamentos do fato jurídico tributário, pelo que não se vislumbra qualquer prejuízo à contribuinte para a perfeita inteligência acerca da matéria autuada.*
>
> *Ademais,* ***a interessada demonstrou, mediante as razões de impugnação ofertadas, ter compreendido os motivos das autuações, rebatendo as infrações apontadas, não havendo de se cogitar de violação a qualquer princípio constitucional ou administrativo*** *(contraditório e ampla defesa).(grifei)*
>
> *Rejeita-se, pois, a argumentação posta na impugnação.*

Assim, os Autos de Infração estão formalizados com observância das normas legais, tanto do ponto de vista material e processual, não se vislumbrando qualquer vício que comprometa a validade dos lançamentos, uma vez que foram atendidas todas as disposições específicas dos arts. 9º e 10 do Decreto nº 70.235, de1972.

Rejeita-se portanto a preliminar arguida.

MÉRITO

Verifica-se da Sentença, fl.1.176/1.186, proferida nos autos da **AÇÃO ORDINÁRIA (PROCEDIMENTO COMUM ORDINÁRIO) N° 5003059-68.2015.4.04.7102/RS**:

> *Cuida-se de ação ordinária* ***em que a parte autora objetiva desconstituir crédito tributário*** *(PF n° 10.1.03.00-2010.00009-8) apurado* ***relativamente ao PIS e a COFINS incidentes nas operações de venda de produtos in natura de origem vegetal, no período de 04/2005 a 04/2006****. Postulou, em sede de antecipação de tutela, a suspensão da exigibilidade do crédito.*
>
> *Alegou que foi autuada em razão de que as vendas de produtos in natura de origem vegetal realizadas no período de 04.2005 a 04.2006 ocorreram com a suspensão da contribuição*

PIS/COFINS. Argumentou que agiu de acordo com o contido na Lei n° 10.925/04, alterada pela Lei n° 11.051/04, que instituiu, em benefício dos contribuintes lá elencados, a suspensão do pagamento das contribuições PIS/COFINS. Alegou, ainda, que o Fisco atribui entendimento diverso ao não reconhecer a aplicabilidade da referida suspensão a partir da data da vigência das referidas leis, ao fundamento da legalidade da Instrução Normativa SRF n° 660, de 17/07/2006 que, alterando a Instrução Normativa SRF 636, de 24/03/2006, estabeleceu no art. 11, inciso I, que a suspensão da exigibilidade das contribuições teria entrado em vigor apenas a partir de 04/04/2006, data da publicação da IN/SRF 636/2006. Por fim, discorreu acerca da executoriedade da Lei n° 10.925/04, alterada pela Lei n° 11.051/04 e pela ilegalidade e afronta à segurança jurídica estabelecida pela IN/SRF 660/2006. Requereu, por fim, a o benefício da AIG, por estar em dificuldades financeiras, em fase de recuperação judicial.

(...)

***No momento da análise do pedido de antecipação de tutela, foi proferida a seguinte decisão**:*

A Lei n.° 10.925/04, em seus artigos 8°, § 1°, I e 9°, I, concedeu a suspensão da incidência de PIS e COFINS nas vendas de produtos in natura de origem vegetal, quando essa operação for efetuada por empresa cerealista que exerça cumulativamente as atividades de limpeza, padronização, armazenamento e comercialização destes bens.

*Esse benefício **passou a vigorar a partir de 1° de agosto de 2004**, segundo expressamente prevê o artigo 17, inciso III, dessa mesma norma.*

Para regulamentar esse benefício, foi editada a Instrução Normativa SRF n°. 636/06, a qual objetivava disciplinar a suspensão dos créditos de PIS/COFINS na comercialização de produtos agropecuários que tivessem sido realizadas desde 1° de agosto de 2004, na medida em que esse regulamento foi expresso ao determinar a produção de efeitos em caráter retroativo (artigo 5°).

Sobreveio a Instrução Normativa SRF n°. 660/06, que revogou o regulamento anterior e, quanto a produção de efeitos do benefício de suspensão da incidência de PIS/COFINS na venda de produtos in natura, previu o seguinte:

(...)

***Com base nessa regulamentação, a Receita Federal passou a entender que o contribuinte não possui direito ao benefício antes dessa data - 04 de abril de 2006** - embora a própria lei que concedeu o benefício tenha previsto que o direito à suspensão passaria a surtir efeitos desde 1º de agosto de 2004.*

***Esse quadro revela ter havido extrapolação do poder regulamentar que cabia à autoridade administrativa**, na medida*

em que a instrução normativa restringiu indevidamente o alcance de benefício tributário que havia sido concedido pela lei.

No mesmo sentido, os seguintes precedentes do TRF da 4ª Região:

(...)

Nada mais é preciso ser acrescentado, pois a decisão de antecipação de tutela acabou enfrentando as alegações

(...)

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com base no artigo 269, I, do CPC, ***julgo procedente*** *o pedido para:*

- reconhecer o direito à suspensão das contribuições sociais PIS e COFINS, prevista no artigo 9, I, da Lei n° 10.925/04, de 04/2005 a 04/2006, conforme postulado;

- desconstituir definitivamente o crédito tributário constituído por meio do procedimento fiscal 10.1.03.00-2010.00009-8 - ressaltando que no documento anexo ao evento 1, OUT3 consta o n.° 1010300/00009/10;

Confirmo a antecipação de tutela.

Condeno a União, ainda, a restituir as custas adiantadas pela parte autora e ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em R$ 28.800,00 (vinte e oito mil reais), corrigidos pelo IPCA-E até o efetivo pagamento, com base nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC. Assim fixado tendo em vista a natureza da demanda, apesar do alto valor atribuído à causa.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em homenagem aos princípios da instrumentalidade, celeridade e economia processual, eventuais apelações interpostas pelas partes restarão recebidas no efeitos legais (só devolutivo, em razão do deferimento da tutela), *salvo no caso de intempestividade ou ausência de preparo, que serão oportunamente certificados pela Secretaria.(grifei).*

Assim registram a ementa e os excertos do voto do Acórdão do TRF4, no exame da Apelação/Remessa necessária:

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. SUSPENSÃO DA INCIDÊNCIA. LEI N° 10.925/2004. INSTRUÇÃO NORMATIVA N° 660/2006.

O art. 9º da Lei 10.925/2004, que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre a venda de produtos agropecuários, é norma de eficácia contida, condicionando-se sua aplicabilidade à regulamentação.

***A Instrução Normativa no 660**, ao determinar como termo 'a quo' para produção de seus efeitos a data da publicação da Instrução m[l] 636, por ela revogada, **não só extrapolou o poder delegado na lei de regência da matéria, como alterou a substância desta,** incorrendo, por tal razão, em ofensa ao princípio da legalidade.(grifei).*

Excertos do voto:

A dúvida, portanto, reside em saber quando a suspensão da exigibilidade da contribuição para o PIS e da COFINS, prevista no art. 9º, da Lei n. 10.925/2004, com redação dada pela Lei 11.051/2004, passou a ser eficaz: se a partir de 30 de dezembro de 2004 - data da publicação da Lei n. 11.051/2004, que ampliou o beneficio em favor da parte autora -, ou a partir de 04 de abril de 2006, nos termos do artigo 11,da Instrução Normativa n. 660/06.

***Neste contexto, entendo que a parte autora faz jus à suspensão da exigibilidade das contribuições em tela desde 30 de dezembro de 2004**.*

***A posterior revogação da IN SRF 636/2006 pela IN SRF 660/2006 não poderia atingir o ato jurídico perfeito e o direito dos contribuintes à fruição do beneficio a partir de 10.8.2004**; no caso da contribuinte, desde 30.12.2004 (data de publicação da Lei 11.051, que ampliou o beneficio em seu favor), contrariando o disposto na lei. Configura-se, assim, violação ao princípio da legalidade, na medida em que o ato normativo desbordou de sua competência regulamentar.*

Registre-se que, apesar de se entender que o disposto na Lei n. 10.925/2004, com a redação dada pela Lei n. 11.051/2004, seria norma de eficácia limitada, pois dependeria de regulamentação a ser estabelecida pela Secretaria da Receita Federal, uma vez regulamentada a matéria, a observância das determinações previstas em Lei são obrigatórias, não havendo espaço para o instrumento meramente regulamentador inovar no mundo jurídico em sentido contrário à lei.

(...)

Dessa forma, confirmo a sentença que, reconhecendo o direito da autora à suspensão das contribuições sociais PIS e COFINS, prevista no artigo 90, I, da Lei no 9.925/04, no período postulado na inicial de 04/2005 a 04/2006 (artigo 34, III, da Lei no 11.051/04), desconstituiu o crédito tributário (PF no 10.1.03.00-2010.00009-8 - ressaltando que no documento anexo ao evento 1, OUT3 consta o n.o 1010300/00009/10).(grifei)

Ante o exposto, depreende-se que a questão meritória, posta na via administrativa está submetida ao crivo do Poder Judiciário, já que expressamente analisada na peça decisória acima demonstrada.

Nesse mister, verifica-se quanto a essas matérias a concomitância de pedidos, nas esferas administrativas e judicial, estando portanto afastadas do âmbito decisório na via administrativa, sendo importante ressaltar que, pela sistemática constitucional tem-se que o princípio da unicidade de jurisdição, previsto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, confere exclusividade ao Poder Judiciário para a prestação jurisdicional ("a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito"), estabelecendo, deste modo, uma importante regra limitadora do processo administrativo, qual seja a de que as decisões administrativas não são definitivas e seu cumprimento depende de sua não invalidação por algum provimento judicial.

Com efeito, a matéria objeto do processo administrativo pode, a qualquer tempo (antes, durante ou depois do processo administrativo), ser levada à apreciação do Poder Judiciário.

Assim, do ponto de vista jurídico, a propositura pelo contribuinte, de ação judicial, amparado pela garantia constitucional da inafastabilidade do controle judicial, contra a Fazenda, por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, em face da concomitância dos pedidos.

Essa questão está disciplinada pelo [1]art. 87 do Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) já sumulou a questão, nos seguintes termos:

> *"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".*

No âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, a matéria estava à época da apresentação da impugnação normatizada pelo Ato Declaratório Normativo (Cosit) nº 03, de 14 de fevereiro de 1996 (DOU 15/02/1996), *in verbis:*

> *"a)* ***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*** *ou desistência de eventual recurso interposto;(grifei).*
>
> *b) conseqüentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento*

[1] Art. 87. A existência ou propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial com o mesmo objeto do lançamento importa em renúncia ou em desistência ao litígio nas instâncias administrativas (Lei no 6.830, de 1980, art. 38, parágrafo único).
Parágrafo único. O curso do processo administrativo, quando houver matéria distinta da constante do processo judicial, terá prosseguimento em relação à matéria diferenciada.

normal no que se relaciona à matéria diferenciada (p. ex., aspectos formais do lançamento, base de calculo etc.);

c) no caso da letra 'a', a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para a cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no art. 149 do CTN;

d) na hipótese da alínea anterior, não se verificando a ressalva ali contida, proceder-se-á a inscrição em dívida ativa, deixando-se de fazê-lo, para aguardar o pronunciamento judicial, somente quando demonstrada a ocorrência do disposto nos incisos II (depósito do montante integral do débito) ou IV (concessão de medida liminar em mandado de segurança), do art. 151 do CTN;"

Atualmente referida matéria está normatizada pelo Parecer Normativo RFB nº 7, de 22 de agosto de 2014, DOU de 27.8.2014, cuja conclusão a seguir se transcreve apenas como reforço argumentativo sobre o alcance e consequências da concomitância de pedidos:

55. Desse modo, considerando que os arts. 1º, § 2º, do Decreto nº 1.737/1979, e 38, § único, da Lei nº 6.830/80, tem como - único - objetivo conferir eficácia ao princípio da economia processual, conclui-se que o não reconhecimento da concomitância pelo CARF resultará numa decisão administrativa prejudicada, redundante e inútil, após a prolação da sentença contrária de mérito no processo judicial que trate da mesma relação jurídica.

56. Repetindo: ***o não reconhecimento da concomitância tornará o julgamento administrativo desnecessário e inútil naquilo que for contrário à decisão de mérito do Poder Judiciário****, simplesmente porque a coisa julgada judicial faz lei entre as partes em caráter definitivo e sua eficácia (ex tunc) não está condicionada ao resultado do julgamento do processo administrativo (arts. 467 e 468 do CPC).* ***A decisão judicial de mérito passada em julgado tem como atributos especiais a indiscutibilidade, a imutabilidade e a coercibilidade, o que obriga o seu cumprimento pela autoridade administrativa****, ainda que exista acórdão do CARF em sentido contrário.(gn)*

Conclusão 21. Por todo o exposto, conclui-se que:

a) a propositura pelo contribuinte de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública, em qualquer momento, com o mesmo objeto (mesma causa de pedir e mesmo pedido) ou objeto maior, implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso de qualquer espécie interposto, exceto quando a adoção da via judicial tenha por escopo a correção de procedimentos adjetivos ou processuais da Administração Tributária, tais como questões sobre rito, prazo e competência;

Pelo que está posto, no que se refere à matéria objeto de demanda judicial, tornou-se definitiva e insuscetível de discussão na esfera administrativa, no entanto a renúncia em tela não tem o condão de tornar nulo o ato, tampouco suspender o curso do processo

administrativo, podendo tão somente sobrestá-lo quanto aos atos executórios até pronunciamento final da justiça, se for o caso.

Ante o exposto, VOTO POR CONHECER PARCIALMENTE O RECURSO VOLUNTÁRIO E NA PARTE CONHECIDA, REJEITAR A PRELIMINAR DE NULIDADE.

[Assinado digitalmente]
Maria do Socorro Ferreira Aguiar