



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

**Processo nº** 11070.002480/2009-82  
**Recurso nº** 931.146 Voluntário  
**Acórdão nº** **3803-002.969 – 3ª Turma Especial**  
**Sessão de** 22 de maio de 2002  
**Matéria** AUTO DE INFRAÇÃO  
**Recorrente** REDEPECAS REDEPARTS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/11/2004 a 31/03/2008

Ementa: PAF. CONCOMITÂNCIA DE OBJETOS. NÃO CONHECIMENTO.

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 Voluntário Não Conhecido.

Direito Creditório Não Reconhecido.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

[assinado digitalmente]

Alexandre Kern - Presidente.

[assinado digitalmente]

João Alfredo Eduão Ferreira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alexandre Kern, Belchior Melo de Sousa, Hércio Lafetá Reis, João Alfredo Eduão Ferreira, Jorge Victor Rodrigues e Adriana Oliveira e Ribeiro.

## Relatório

Alegre:

Por economia processual, transcrevo o relatório elaborado pela DRJ em Porto

*Contra a empresa antes qualificada foram lavrados dois Autos de Infração, a saber:*

*a) o primeiro formalizou a exigência de PIS (regimes cumulativo e não-cumulativo), com intimação para recolhimento do valor de R\$ 7.474,19, referente a fatos geradores entre 30/11/2004 e 31/03/2008. Esse valor (principal) foi acrescido da multa de ofício de 75% e juros de mora regulamentares. No corpo do auto de infração houve descrição dos fatos e enquadramento legal. Houve ciência em 26/11/2009;*

*b) o segundo formalizou a exigência de COFINS não-cumulativa, com intimação para recolhimento do valor de R\$ 34.431,92, referente a fatos geradores entre 30/11/2004 e 31/03/2008. Esse valor (principal) foi acrescido da multa de ofício de 75% e juros de mora regulamentares. No corpo do auto de infração houve descrição dos fatos, constando, também, fundamentação legal. Houve ciência em 26/11/2009.*

*Cientificada, a contribuinte apresentou impugnações específicas (COFINS e PIS), onde faz breve referência aos fatos e dispõe a seguir:*

*1. em preliminar, pede a nulidade do auto de lançamento, visto que ele não contém todos os elementos necessários exigidos pelo Decreto nº 70.235, de 1972, na medida que se limita a apontar como enquadramento legal determinados dispositivos legais, de forma genérica. Além disso, os dispositivos legais apontados, ao contrário de dar sustentação à pretensão fiscal, garantem o direito de crédito da empresa. A empresa está prejudicada em seu direito de defesa, já que o ato formal de constituição do crédito tributário contempla vícios. Ele é manifestamente ilegal, não alcançando a presunção de validade que lhe é característica. O ato formal omitiu-se em especificar a matéria tributável a lhe dar suporte de validade. Infringiu, assim, a CF, devendo ser declarado nulo o lançamento;*

*2. registra entendimentos sobre a não-cumulatividade, e diz que há direito de crédito de PIS e de COFINS em relação às aquisições tributadas quando a saída é isenta, não tributada, imune ou tributadas com alíquota zero. Conforme o art. 16 da MP nº 204, de 2004 (atualmente art. 17 da Lei nº 11.033, de 2004), os contribuinte cujas operações de venda são isentas, não tributadas, tributadas com alíquota zero ou com suspensão têm direito à manutenção dos créditos de PIS e COFINS decorrentes da aquisição de insumos;*

*3. diz não existir na legislação que rege a matéria qualquer restrição ao crédito efetuado pela empresa. Ao contrário, existe expressa autorização legal para que isto ocorra (art. 17 da Lei nº 11.033, de 2004). Ainda que houvesse restrição, tal seria*

*inconstitucional, porquanto a não-cumulatividade deve ser entendida como integral e absoluta, nunca parcial e relativa. O direito de abatimento é garantido constitucionalmente (art. 195, § 12, da CF). A CF não dá margens para que o legislador ordinário restrinja o princípio da não-cumulatividade, autorizando, apenas, que sejam definidas as categorias econômicas para as quais as contribuições seriam não-cumulativas;*

*4. entende que o caráter de não-cumulatividade inerente às contribuições para o PIS e para a COFINS deve ser interpretado de forma ampla, devendo a técnica base contra base ser atentamente observada, não podendo qualquer legislação infraconstitucional restringir o direito ao crédito;*

*5. assenta que sendo a empresa revendedora de mercadorias, onde sua operação de venda é tributada com alíquota zero, suspensa, não tributada ou isenta, tem ela direito à manutenção dos créditos de PIS e de COFINS decorrentes da aquisição de insumos vinculados a esta vendas, em função do regime da não-cumulatividade;*

*6. diz ser confiscatória a multa de ofício aplicada, havendo transgressão de princípios constitucionais e do Direito Civil;*

*7. refere serem inexigíveis juros de mora com base na taxa SELIC, impondo-se sua substituição por juros de 1% ao mês, não capitalizados, e correção monetária calculada com base na variação da UFIR, visto que qualquer outra forma de calcular os juros encontrará obstáculo no § 3º do art. 192 da CF.*

*Ao finalizar requer seja recebida e processada a sua impugnação para, ao final, ser julgada procedente, tendo como efeito a improcedência da ação fiscal.*

A DRJ em Porto Alegre manteve o crédito tributário e indeferiu as impugnações apresentadas pela contribuinte, conforme se observa da ementa trasladada a seguir:

*Assunto: Processo Administrativo Fiscal Período de apuração: 01/11/2004 a 31/03/2008 NULIDADE. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL.*

*CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. DESCABIMENTO.*

*E infundada a arguição de nulidade dos lançamentos, por cerceamento do direito de defesa, se os dispositivos legais que os fundamentaram encontram-se descritos nos Autos de Infração, o TV F descreve as infrações cometidas pela contribuinte, e a peça impugnatória é apresentada com desenvoltura suficiente para contradizer o suposto cerceamento do direito de defesa.*

*INCONSTITUCIONALIDADE. LEGISLAÇÃO  
REGULARMENTE EDITADA. PRESUNÇÃO DE  
LEGITIMIDADE.*

*A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a arguição de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de dispositivos normativos, bem como a legislação regularmente editada goza de presunção de constitucionalidade e de legalidade.*

*Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins Período de apuração: 01/11/2004 a 31/03/2008 INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVA. TRIBUTAÇÃO CONCENTRADA. PRODUTOS. AQUISIÇÃO.*

*DISTRIBUIDOR/COMERCIANTE. REVENDA. APURAÇÃO DE CRÉDITOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL.*

*No regime da não-cumulatividade da COFINS, a aquisição de produtos sujeitos à tributação concentrada não gera créditos para o comerciante na revenda/distribuição dos mesmos por expressa vedação legal, não se aplicando à hipótese a disposição contida no art. 17 da Lei nº 11.033, de 2004.*

*CONTRIBUIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.*

*Sujeitam-se a lançamento de ofício os valores apurados em decorrência de auditoria fiscal, cabendo à autoridade administrativa constituir o crédito tributário nos termos do art. 142 do CTN.*

*Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep Período de apuração: 01/11/2004 a 31/03/2008 INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVA. TRIBUTAÇÃO CONCENTRADA. PRODUTOS. AQUISIÇÃO.*

*DISTRIBUIDOR/COMERCIANTE. REVENDA. APURAÇÃO DE CRÉDITOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL.*

*No regime da não-cumulatividade do PIS, a aquisição de produtos sujeitos à tributação concentrada não gera créditos para o comerciante na revenda/distribuição dos mesmos por expressa vedação legal, não se aplicando à hipótese a disposição contida no art. 17 da Lei nº 11.033, de 2004.*

*CONTRIBUIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.*

*Sujeitam-se a lançamento de ofício os valores apurados em decorrência de auditoria fiscal, cabendo à autoridade administrativa constituir o crédito tributário nos termos do art. 142 do CTN.*

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Período de apuração: 01/11/2004 a 31/03/2008 MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO.*

*A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, restringe-se a tributos e não a multa, e se dirige ao legislador.*

*JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE.*

*A utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros moratórios encontra respaldo na legislação regente, não podendo ser dispensada.*

*Impugnação Improcedente**Crédito Tributário Mantido*

Cientificada em 22/11/2011, apresentou Recurso Voluntário em 19/12/2011, por meio do qual repisa os argumentos da impugnação, e ao final, requer a reforma a decisão para homologar as compensações efetuadas.

É o relatório.

**Voto**

Conselheiro João Alfredo Eduão Ferreira

O recurso é tempestivo, entretanto, dele não tomarei conhecimento pelo que explico a seguir:

Do breve relato dos fatos extrai-se a existência de autos de infração lavrado para a constituição do crédito tributário referente ao PIS (regimes cumulativo e não-cumulativo), com intimação para recolhimento do valor de R\$ 7.474,19, referente a fatos geradores entre 30/11/2004 e 31/03/2008 e referente a COFINS não-cumulativa, com intimação para recolhimento do valor de R\$ 34.431,92, referente a fatos geradores entre 30/11/2004 e 31/03/2008.

Importante ressaltar, que o Recurso Voluntário interposto pela ora Recorrente diz respeito à decisão proferida nos autos do processo administrativo nº 11070.002057/2009-82, o qual versa sobre direito creditório pleiteado pela contribuinte originado da aquisição de produtos sujeitos à tributação monofásica, a qual a contribuinte fica desonerada sobre as receitas auferidas com a venda posterior destes produtos, que são revendidos pelo seu estabelecimento com alíquota zero, ou seja, matéria diversa da que trata o presente PAF.

Pelo que se observa, o contribuinte não contestou especificamente os pontos que geraram discordância na decisão de piso. Inclusive, no recurso voluntário encontramos expressões como, “ao julgar a manifestação de manifestação de inconformidade, a DRJ entendeu por bem manter o despacho decisório, e a glosa das compensações...” e “REQUER seja o presente recurso conhecido e julgado procedente para o efeito de reformar a decisão recorrida e homologar as compensações efetuadas”.

No presente processo, não se discute compensação de tributos, mas débitos tributários exigidos por meio de lançamento. Reza o art. do Decreto 70.235/72 que considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. Assim, não há como atender o pleito da contribuinte para reformar a decisão proferida pela DRJ/POA, tendo em vista que a contribuinte sequer contrapôs os argumentos constantes do acórdão vergastado.

Ademais, compulsando os autos, observamos ainda, que a discussão em comento, qual seja, o creditamento da aquisição de produtos sujeitos à tributação monofásica cujas operações de venda são tributadas à alíquota zero, foi objeto de Mandado de Segurança

impetrado pela ora Recorrente, junto à 2ª VF e JEF CÍVEL DE SANTO ÂNGELO sob o nº 2009.71.05.001421-0/RS. Em consulta ao andamento processual no sítio da Justiça Federal da 4ª Região, constatei que foi proferida decisão em 04/08/2010, publicada em 12/08/2010, admitindo o Recurso Extraordinário e o Recurso Especial interposto pela Redepeças. Peço vênica para trasladar a decisão monocrática:

*DECISÃO Trata-se de recurso extraordinário interposto com apoio no art. 102, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Órgão Colegiado desta Corte, cuja ementa foi lavrada nas seguintes letras:*

**TRIBUTÁRIO. LEI Nº 11.033/2004, ARTIGO 17. PIS E COFINS. DIREITO A CREDITAMENTO EM REGIME NÃO CUMULATIVO SUJEITO A INCIDÊNCIA MONOFÁSICA.** *Tratando-se de tributação monofásica não há que se falar em cumulatividade, diante da inexistência do pressuposto fático necessário para a adoção da técnica do creditamento, qual seja, a possibilidade de incidências múltiplas ao longo da cadeia econômica. O artigo 17 da Lei nº 11.033/2004 restringe-se ao "Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTO", descabendo aplicá-lo a situações diversas daquela prevista na legislação, sob pena de privilegiar indevidamente certas atividades econômicas, em detrimento das outras sujeitas à tributação polifásica.*

[...]

*O recurso merece prosseguir, tendo em conta o prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos supostamente contrariados, não envolvendo exame de provas. Além disso, encontram-se preenchidos os demais requisitos de admissibilidade.*

[...] (grifamos)

A título informativo, em 30/11/2010 o Min. Herman Benjamin, em decisão monocrática, negou seguimento ao Recurso Especial e em 10/10/2011 houve a baixa definitiva dos autos do MS retromencionado.

Ainda, cotejando os argumentos aduzidos pela Defendente nos recursos até então apresentados no presente processo administrativo fiscal com os interpostos na contenda judicial, verificou-se que tais encontram-se inclusos nas razões do *madamus* o que definitivamente se constata na leitura do relatório da sentença que julgou improcedente o Mandado de Segurança impetrado:

*Para tanto, alegaram que se dedicam à distribuição de máquinas agrícolas e peças, adquirindo produtos direto das indústrias, sendo que alguns, quando da revenda, existe suspensão do pagamento das contribuições para o PIS e COFINS, cuja tributação se dá com alíquota zero, isentos ou não são tributados. Disseram que, desde a implantação do sistema não cumulativo, vinham descontando do valor a pagar relativo ao PIS e COFINS, créditos em relação às compras efetuadas com tributação destas contribuições, em conformidade com a redação original do art. 3º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, tendo por base o art. 17 da Lei nº 11.033/04 (MP 204/2004).*

*Mencionaram que, em decorrência da MP nº 451, que inseriu o parágrafo 15 no art. 3º da Lei nº 10.637/2001, o direito ao abatimento do valor a recolher, de créditos de PIS e COFINS, relativo aos insumos mencionados, foi suprimido. Falaram que, por este dispositivo, o direito de crédito ao PIS e COFINS em relação às vendas efetuadas pelos distribuidores e os comerciantes atacadistas e varejistas restou impossibilitado, ficando os créditos restritos apenas em relação aos custos, despesas e encargos vinculados às receitas com a venda de produtos cuja saída é onerada por estas contribuições. Defenderam nos casos em que a operação de venda é tributada com alíquota zero, suspensa, não tributada ou isenta, ter direito à manutenção dos créditos de PIS e COFINS decorrentes da aquisição de insumos vinculados a estas vendas, em função do regime de não-cumulatividade. Disseram que a restrição imposta pela MP nº 451 deve observar o prazo nonagesimal, previsto no art. 195, § 6º, da CF/88. Falaram acerca do direito de correção monetária dos valores. Pediram liminar e, por fim, em caso de não ser reconhecido o direito de efetuar créditos de PIS e COFINS decorrentes de aquisição de insumos, independentemente se a saída é onerada ou não por estas contribuições, seja determinada a observância da anterioridade nonagesimal. Juntaram documentos (fls. 13/28).*

Assim, socorreu-se a ora Recorrente do judiciário com a finalidade de ver assegurado e reconhecido o direito de efetuar créditos de PIS e COFINS decorrentes de aquisição de insumos, independentemente se a saída é onerada ou não por estas contribuições, o que inequivocamente configurou a concomitância entre as demandas.

Cabe salientar que a opção pela via judicial implica na renúncia da via administrativa, bem como dos recursos eventualmente interpostos pelo sujeito passivo, tal qual o caso. Isto porque pelo princípio da unicidade da jurisdição e inafastabilidade do controle jurisdicional, competirá ao Poder Judiciário dar a última palavra nos casos trazidos à sua apreciação, e portanto sua decisão sempre sobejará sobre a administrativa. A decisão judicial se torna lei entre as partes e vincula a administração tributária aos seus ditames, devendo ser aplicada, inclusive, no processo administrativo. Vejamos o teor da súmula nº 01 do CARF:

*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.*

Sabendo que o sujeito passivo propôs mandado de segurança para discutir o suposto direito creditório na via judicial, com o mesmo objeto da demanda administrativa, implicando na renúncia do recurso por ele interposto, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do presente recurso voluntário.

[assinado digitalmente]

João Alfredo Eduão Ferreira - Relator

CÓPIA

Processo nº 11070.002480/2009-82  
Acórdão n.º **3803-002.969**

**S3-TE03**  
Fl. 5

---



Ministério da Fazenda  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais  
Terceira Seção - Terceira Câmara

### **TERMO DE ENCAMINHAMENTO**

**Processo nº:** 11070.002480/2009-82

**Interessada:** REDEPECAS REDEPARTS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Encaminhem-se os presentes autos à unidade de origem, para ciência à interessada do teor do Acórdão nº **3803-002.969**, de 22 de maio de 2002, da 3ª. Turma Especial da 3ª. Seção e demais providências.

Brasília - DF, em 22 de maio de 2002.

[Assinado digitalmente]

Alexandre Kern

3ª Turma Especial da 3ª Seção - Presidente