



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

Processo nº 11080.723119/2009-74
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-004.936 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de fevereiro de 2018
Matéria PIS/COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente SLC ALIMENTOS S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

CRÉDITOS DE ICMS CONCEDIDOS POR INCENTIVOS FISCAIS.

CONCOMITÂNCIA DE AÇÃO JUDICIAL. A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação/despacho decisório, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL. CABIMENTO. A multa de ofício é uma penalidade pecuniária aplicada pela infração cometida, cabendo a sua incidência no percentual expressamente previsto em lei.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

CONCOMITÂNCIA DE AÇÃO JUDICIAL. A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação/despacho decisório, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL. CABIMENTO. A multa de ofício é uma penalidade pecuniária aplicada pela infração cometida, cabendo a sua incidência no percentual expressamente previsto em lei.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, em afastar a proposta de diligência suscitada pela Conselheira Maria Aparecida Martins de Paula para trazer cópia da inicial do Mandado de Segurança aos autos. Vencidos os Conselheiros Maria Aparecida Martins de Paula, Diego Diniz Ribeiro, Thais de Laurentiis Galkowicz e Carlos Augusto Daniel Neto. No mérito, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Voluntário. Vencidos os Conselheiros Maria Aparecida Martins de Paula e Carlos Augusto Daniel Neto, que conheciam do mérito do Recurso.

(Assinado com certificado digital)

Jorge Olmiro Lock Freire - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jorge Olmiro Lock Freire, Diego Diniz Ribeiro, Waldir Navarro Bezerra, Thais De Laurentiis Galkowicz, Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Pedro Sousa Bispo e Carlos Augusto Daniel Neto.

Relatório

Foram lavrados autos de infração de PIS e COFINS (fls. 85/114) sobre o valor de crédito presumido de ICMS "oriundo de incentivo fiscal estadual concedido pelo governo do estado de Pernambuco denominado Prodepe", uma vez constatado que a empresa não oferecia tais valores (arrolados em tabelas nos autos de infração) à tributação daquelas contribuições. Informa a fiscalização que a autuada "atua no setor alimentício tendo como principal fonte de suas receitas a industrialização de arroz".

Impugnado o lançamento (fls. 120/154 e 180/214 - PIS), a DRJ/POA não conheceu da mesma quanto à questão de fundo, uma vez a empresa ter levado mérito idêntico à apreciação do Poder Judiciário, mantendo o lançamento em relação à multa de ofício aplicada, e determinando que a cobrança do crédito tributário deveria se adequar ao decidido pelo Judiciário nos autos do Mandado de Segurança nº 2008.71.00.032314-0.

Não resignada a empresa interpôs recurso voluntário (fls. 271/305), no qual, em resumo, alega:

1 - que não há identidade entre o mérito travado nestes autos administrativos e aquele objeto do referido *mandamus*. Alega que neste o pedido é para que seja decretada a nulidade das decisões administrativas nos processos administrativos que cita (fl. 275), "a fim de que sejam afastadas as suas glosas e, por conseguinte, sejam determinados os referidos ressarcimentos das quantias glosadas acrescidas da correção monetária pela taxa SELIC". Contudo, afirma que o MS "*tem como causa de pedir a inexigibilidade das contribuições sociais sobre os valores referentes ao crédito presumido de ICMS decorrente da comercialização do arroz em operação interestadual, como incentivo fiscal dos Estados de Pernambuco (PRODEPE) e do Mato Grosso (PROARROZ) pela inadequação dos referidos créditos ao conceito de receita*". Na sequência, discorre longamente sobre a não incidência das vergastadas contribuições sobre créditos presumidos de ICMS e pugna pela boa-fé de sua conduta;

2 - ser a indevida aplicação da multa de ofício "ante a boa-fé do contribuinte em ter baseado a sua conduta em decisões do Segundo Conselho de Contribuintes", assim como em precedentes jurisprudenciais. Pede "a desclassificação da multa de ofício ...por outra menos gravosa".

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Olmiro Lock Freire

Com a devida vênia, alegar que a matéria objeto do lançamento não é idêntica à levada ao conhecimento do Judiciário não merece guarida.

O auto de infração contestado é mera decorrência lógica do entendimento do Fisco controvertido pela recorrente na supracitada ação judicial que reclamava contra decisões administrativas proferidas em processos envolvendo pedidos de ressarcimento cujas glosas parciais foram motivadas, dentre outras razões, pelo mesmo fundamento da necessidade da tributação de créditos de ICMS oriundos de incentivos fiscais estaduais, dentre os quais o Prodepe. O Mandado de Segurança impetrado objetivava o reconhecimento da inexigibilidade das contribuições PIS e COFINS sobre o crédito presumido de ICMS decorrente da comercialização de arroz em operação interestadual, como incentivo fiscal dos Estados de Pernambuco (PRODEPE Decreto n.º 23.504/01) e do Mato Grosso (PROARROZ Decreto n.º 4.336/02). Como não há identidade entre o mérito deste processo com o judicial?

Cotejando-se os argumentos levados ao crivo do Poder Judiciário e aqueles constantes das impugnações apresentadas pela empresa, constatamos a existência de identidade de objeto entre eles. As questões trazidas à discussão no recurso administrativo em exame já foram levadas ao Poder Judiciário por intermédio do citado Mandado de Segurança, n.º 2008.71.00.0323140, encontrando-se sob a tutela autônoma daquele Poder.

Esta identidade de objetos torna inútil qualquer pronunciamento da esfera administrativa quanto ao mérito das alegações da empresa sobre esta matéria, mesmo que se tratem de exigências que abarcaram períodos diversos. Pois o mérito da questão em debate permanece idêntico, sendo que não houve qualquer alteração legal relevante entre os períodos de apuração, que tivesse modificado a forma de determinação da base de cálculo das contribuições em comento.

Resumindo, face à supremacia hierárquica da esfera judicial, tornou-se prejudicada a lide administrativa quanto ao mérito da questão relativa à tributação pelo PIS e a Cofins dos créditos de ICMS recebidos como incentivos fiscais estaduais ("PRODEPE"PE e "PROARROZ"MT). Conforme o teor do § 2º, art. 1º do Decreto-lei n.º 1.737, de 20/12/1979, do § único do art. 38 da Lei n.º 6.830, de 22/09/1980, pelo ADN 03, de 1996, e do art. 26 da Portaria MF 258 de 24/08/2001, a propositura de ação judicial pelo contribuinte importa em renúncia ou desistência da via administrativa quanto ao referido tema.

Assim, não conheço do recurso no mérito face à identidade de mérito entre este processo administrativo e aquele inserto nos autos do MS nº 2008.71.00.032314-0, o qual já tem decisão em segunda instância, conforme se constata da decisão acostada às fls. 252/258, inclusive favorável à empresa.

Quanto à multa, há de ser mantida, pois ela foi levada a efeito com substrato legal válido, vigente e eficaz (art. 44, I, da Lei 9.430/96). Demais disso, mesmo que eventualmente se levasse em conta que a recorrente agiu de boa-fé, isso não seria suficiente para afastá-la, quanto mais reduzi-la para percentual discricionário, como postula a recorrente. A responsabilidade por infrações no âmbito tributário, a teor do art. 136 do CTN, independe da intenção do agente ou responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Assim, em que pese a alegação de que o contribuinte teria agido de boa-fé, a multa de ofício e os juros de mora aplicados sobre o valor das contribuições que deixaram de ser recolhidas, de acordo com a legislação de regência, não podem, em âmbito administrativo, serem reduzidos ou alterados por critérios meramente subjetivos, contrários ao princípio da legalidade. Portanto, deve ser mantida a multa e os acréscimos legais.

CONCLUSÃO

Forte em todo exposto, não conheço do recurso quanto ao mérito sob apreciação do Poder Judiciário, mantendo a multa e os acréscimos legais.

Deve a autoridade administrativa, quando do trânsito em julgado do referido mandado de segurança, fazer a adequação da presente exação com o que restar decidido pelo Judiciário.

É como voto.

assinado digitalmente

Jorge Olmiro Lock Freire - Relator