



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

Processo nº 15956.000250/2009-74
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3302-000.254 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 23 de outubro de 2012
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente ANDRADE AÇÚCAR E ALCOOL SA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente.

(assinado digitalmente)

ALEXANDRE GOMES - Relator.

EDITADO EM: 28/01/2013 Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva (Presidente), José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Alexandre Gomes (Relator) e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Por bem retratar a matéria tratada no presente processo, transcreve-se o relatório produzido pela DRJ de Ribeirão Preto:

A empresa qualificada em epígrafe foi autuada em virtude da apuração de falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e do Financiamento da Seguridade Social

(Cofins), incidência não cumulativa, fatos geradores de agosto a dezembro de 2004, e incidência cumulativa, fatos geradores de janeiro de 2004 a abril de 2007, exigindo-se-lhe o crédito tributário total de R\$ 5.425.137,30 (fls. 03/12, 39147, 12/16 e 35/39).

O enquadramento legal encontra-se As fls. 12, 16, 22, 39,47 e 53.

De acordo com o Termo de Constatação Fiscal foram lançadas diferenças das contribuições não declaradas ou pagas, conforme os demonstrativos do PIS (fls. 23 e 32) e da Cofins (fls. 54155).

Irresignada, a interessada apresentou impugnação ao feito fiscal, requerendo o reconhecimento da sua nulidade ou a improcedência do lançamento fiscal e a realização de diligência, alegando, em síntese, que (fls. 504/531):

a) A decadência do direito de constituir o crédito tributário em relação aos fatos geradores elite janeiro a agosto de 2004, já que a ciência ocorreu em 26/08/2009, por força da aplicação do §4º do art. 150 do CTN; reproduziu em seu benefício Ementas de Acórdãos do CARF;

b) A nulidade do feito pela inexistência de Lei para a efetivação do lançamento; afirmou que com a edição das Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003, foi instituída a incidência não cumulativa do PIS e da Cans, até agosto de 2004 não havia lei que determinasse a incidência cumulativa sobre as receitas de Venda do álcool carburante; a lei que determinou o retorno de tal incidência, Lei nº 10.865, de 30/04/2004, somente entrou em vigor no mês de agosto de 2004, conforme seus arts. 46, I e IV, 21, IV, e 37, IV; no mesmo sentido pronunciamento da Cosit ern Processo de Considta nº 139/03, do qual citou a ementa e do Cart; do qual cita Ementa de Acórdão, que já teria decidido que "A falta de lei que exclua expressamente a pessoa jurídica do regime não cumulativo (...) é a este regime que a pessoa jurídica se submeterá";

c) A nulidade do feito fiscal em decorrência da apuração do crédito tributário por amostragem, ferindo o disposto no C'TN, art. 142 e 113; cita textos de doutrinadores e jurisprudência administrativa;

d) A nulidade pela ilegal presunção quanto à finalidade do álcool exportado; na verdade os documentos colhidos comprovam que o álcool foi exportado sob a rubrica "outros fins", que se refere à finalidade industrial do produto;

e) A nulidade pela ausencia de demonstração do fato gerador; os cálculos apresentados são de complexa compreensão, além disso lançou dados nas planilhas cuja origem é totalmente desconhecida, configurando afronta ao art. 10, III, do PAF, tomando-se evidente obstáculo ao pleno exercício da ampla defesa;

f) A improcedência do lançamento não-cumulativo em decorrência de. equívoco na aplicação _do regime tributário às receitas de exportação de álcool; de acordo com.o art. 2º da Portaria ANP 2/02, a classificação de álcool carburante, para utilização como combustível, vale apenas no âmbito do território nacional, inexistindo a caracterização para o Wool exportação, cuja finalidade não é possível determinar, a não ser que seja para "outros fins"; acrescenta ainda que

após a instituição do regime não cumulativo, o regime cumulativo passou a ser admitido apenas excepcionalmente; cita ementa de consulta Cosit nº 139/03;

g) O AFRFB aplicou, equivocadamente, o conceito de insumo utilizado na apuração do IN ou do ICMS para a apuração do PIS/Cofins; a contribuição comporta outro entendimento, aquele previsto na legislação própria, conforme manifestação do Carl, em ementa de acórdão que cita ;ademais a comprovação dos insumos dá-se por meio de notas fiscais de aquisição e no livro de registro de entradas, que são suficientes;

h) A glosa do crédito presumido sobre aquisição de cana-de-açúcar de pessoa física, com base na IN/SRF nº 660/2006, afronta ao disposto no art. 8º da Lei nº 10.925/2004, a qual deve ser aplicada por ser norma superior, sob pena de ofensa ao princípio da hierarquia das normas, bem como ao princípio da legalidade, além de afronta ,ao § 12 do art. 195 da CF/88, que atribui A lei a tarefa de definir as regras do regime não-cumulativo do PIS/COFINS;

i) A glosa dos créditos sobre aquisição de adubos e fertilizantes é indevida e improcedente; trata-se de empresa agroindustrial que não revende tais produtos, portanto, sua aquisição e regular escrituração no registro de entrada é suficiente A comprovação, sendo desnecessário documentos que comprovem o consumo;

j) A glosa dos créditos sobre aquisição de serviço de transporte sob o argumento de que não foram comprovadas mediante documentação hábil e idônea é indevida e improcedente; o serviço de transporte esta intimamente ligado A atividade da impugnante, sendo essencial, seja como insumo seja na operação de venda; o que se pode comprovar é a sua aquisição e somente ela, nesse sentido.o livro de registro de entradas bem como as respectivas faturas ou notas fiscais e conhecimentos de transporte são suficientes para comprovar tal aquisição; como não é possível acostar todas as cópias de conhecimento de transporte,' junta cópias por amostragem;

k) Em relação A glosa de créditos sobre aquisição de óleo diesel combustível!,apresentou, em síntese, os mesmos argumentos do item anterior, com o destaque de que a empresa possui mais de cento e vinte máquinas ou equipamentos, desnecessária, portanto, a prova documental do consumo;

l) Em relação A glosa dos créditos sobre depreciação de máquinas e equipamentos manifestou sua discordância com base no argumento de que antes da edição da Lei if 10.865/04, que passou a produzir efeitos a partir de maio de 2004,já fazia jus ao crédito em relação As máquinas constantes de seu ativo imobilizado; em favor de ser argumento trouxe ementa de Acórdão Judicial;

m) Clamou pela improcedência parcial do lançamento cumulativo, vez que a legislação que determinou o retomo de tal incidência somente entrou em vigor no Ines de agosto de 2004, improcedentes, portanto, o lançamento referente aos fatos geradores de janeiro a agosto de 2004;

n) Clamou contra a tributação na remessa de mercadorias, já objeto de tributação quando da emissão da nota fiscal; a fiscalização teria incluído na base de cálculo os valores apurados no livro de IN, referente a códigos fikais de outras operações, sem verificar efetivamente os registros;

o) Reclamou da exigência de multa de ofício sobre valores já declarados, ou seja, sobre crédito tributário constituído, nos termos da IN SRF nº 126/98, art. 7º, § 1º; a declaração do tributo em DCTF é suficiente à sua constituição, incabível portanto a sua exigência mediante constituição em auto de infração;

p) Esclarece que a empresa passou por processo de reestruturação societária, alteração de controle, troca de administração e de funcionários, razão pela qual muitas questões deixaram de ser devidamente esclarecidas, o que leva a dificuldade de apresentação de provas, solicita, co amparo no art. 16, IV, do PAF a realização de diligencia para efetivação das verificações.

A par dos argumentos lançados na Impugnação apresentada, a DRJ entendeu por bem manter o lançamento em decisão que assim ficou ementada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2004 PEDIDO DE DILIGÊNCIA E PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência ou perícia era com o intuito de produzir provas que deveriam ser apresentadas na impugnação.

PROVA DOCUMENTAL. APRESENTAÇÃO.

A apresentação de prova documental deve ser feita durante a fase de impugnação, precluindo o, direito de a interessada 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 trazidos Aos autos.

NULIDADE.

Se o ato administrativo de lançamento obedece a suas formalidades essenciais não cabe declarar sua nulidade.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2004 SÚMULA VINCULANTE DO STF.

Em razão da Súmula Vinculante nº 8, do STF, o prazo para o lançamento das contribuições sociais deve ser contado segundo os critérios estabelecidos no Código Tributário Nacional.

FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta ou insuficiência de recolhimento das contribuições para o PIS/Cofins, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

ÁLCOOL PARA FINS CARBURANTE A receita auferida pela pessoa jurídica produtora de álcool para fins carburantes no está sujeita à incidência não-cumulativa do PIS/Cofins?

CRÉDITOS. INSUMOS.

Os insumos utilizados no processo produtivo somente dão direito ao crédito das Contribuições, no regime de incidência não-cumulativa, se aplicados diretamente no bem produzido e consumidos/alterados no processo produtivo e desde que não incorporados ao ativo imobilizado.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido Acórdão Contra esta decisão foi apresentado Recurso onde são reprisados os argumentos lançados na manifestação de inconformidade apresentada É o relatório.

Voto

Conselheiro ALEXANDRE GOMES

O presente Recurso Voluntário é tempestivo, preenche os demais requisitos e dele tomo conhecimento.

Conforme se depreende do relatório acima transcrito, o presente auto de infração procurar constituir créditos de PIS e COFINS cumulativos e não cumulativos e foi assim resumido pela Recorrente:

i) PIS e COFINS apuração cumulativa, referentes aos exercícios 2004 (janeiro a dezembro), 2005 (fevereiro, maio, julho, agosto, outubro, novembro), 2006 (janeiro) e 2007 (abril), respectivamente no valor principal' de R\$ 159.707,98 e R\$ 640.275,90, decorrente de suposta insuficiência de recolhimento; e

ii) PIS e COFINS apuração não-cumulativa, referente ao exercício 2004 (agosto a dezembro), respectivamente no valor principal 2 de R\$ 263.361,77 e R\$ 1.213.060,31, por suposta insuficiência de recolhimento em função da (a) desconsideração do regime não-cumulativo para as receitas de exportação de álcool "outros fins", presumindo tratar-se de álcool para fins carburantes (sujeito ao regime cumulativo) e conseqüentemente da (b) proporcionalização (novo rateio proporcional) dos créditos do regime não-cumulativo (custos, despesas e encargos), bem como da (c) glosa de diversos créditos, não aceitos e/ou reconhecidos pela RFB

Diante da alegação da Recorrente de que parte do lançamento estava maculado pela decadência por aplicação do que determina o art. 150 § 4º do CTN, a decisão recorrida assim consignou:

1. de acordo com o Demonstrativo dos Valores da Contribuição para o Pis não cumulativo a lançar (fl. 23) e Demonstrativo da Cofins não cumulativa (fl. 55), a empresa não efetuou nenhum recolhimento no período em questão; portanto, não existiu a atividade prevista ao final do art. 10, o que impede sua aplicação;

2. de acordo com o Demonstrativo do PIS cumulativo (fl. 32), ocorreram pagamentos somente a partir do fato gerador de agosto de 2004; como a ciência ocorreu em 26/08/2009 (fl. 03), os fatos geradores passíveis de aplicação da decadência são aqueles que ocorreram até julho de 2004 e inexistindo o pagamento, não se aplica a regra do art. 150; considerações que se estendem A Cofins cumulativa (fl. 54) já que não foi constatada a existência de pagamentos para os períodos em questão.

Ou seja, o acórdão recorrido considerou não ter ocorrido pagamento para os meses de janeiro a agosto de 2002, motivo pelo qual aplicou ao caso o art. 172, I do CTN, e, por consequência, afastou as alegações de decadência parcial dos créditos.

Compulsando os autos foi possível encontrar apenas as DACON relativas ao 3º e 4º Trimestres de 2002, já sendo possível verificar nestes documentos que em relação aos meses de julho houve apuração de PIS e COFINS a pagar, ainda que apurada no regime não cumulativo.

Deve-se considerar que os valores lançados nos meses de janeiro a agosto, período que se requer o reconhecimento da decadência, decorrem do fato de a fiscalização considerar que a totalidade das vendas de álcool estariam sujeitas ao regime cumulativo por se tratarem de vendas de álcool carburante.

Da leitura atenta da decisão recorrida não foi possível determinar se as afirmações lançadas no acórdão proferido pela DRJ de Ribeirão Preto consideraram não haver pagamentos no período citado pelo fato de não ter ocorrido nenhum pagamento de PIS e COFINS cumulativo, ou se no período de fato não ocorreu nenhum recolhimento destas contribuições seja pela apuração cumulativa ou pela não cumulativa.

Veja-se que no mês de julho de 2002 consta da DACON juntada às fls.390, o valor de R\$ 1.082,84 como relativo ao COFINS não cumulativa a recolher. Também às fls. 380, consta a apuração de R\$ 235,09 a título de PIS não cumulativa a recolher.

Antes de adentrarmos na eventual discussão a cerca da validade da utilização de recolhimentos de PIS e COFINS não cumulativo para fins de aplicação do art. 150, § 4º em lançamentos de contribuições apuradas pelo sistema cumulativo, mister sabermos se houve de fato recolhimentos no período seja a que título for.

De outro lado, boa parte da discussão perpetrada no presente processo diz respeito à natureza do álcool vendido pela Recorrente e registrado em seus livros como sendo para “outros fins”. Temos, de um lado, a autoridade fiscal afirmando que tal produto tem fins carburantes e de outro, a Recorrente, negando tal assertiva, a qual imputa a de mera presunção fiscal.

Parece claro que sendo a mercadoria produzida pela própria Recorrente está pode estabelecer as diferenças existentes entre as duas mercadorias capazes de afastar as alegações fiscais. Destaca-se que não se ignora os demais argumentos trazidos à baila pelo Recurso, entre eles o de que a legislação que define a natureza do álcool produzido para fins carburantes ser somente aplicável as mercadorias vendidas no mercado interno.

Em que pese às discussões jurídicas a cerca dos termos e dispositivos previstos na legislação que trata do tema em discussão, para que as dúvidas existentes sejam sanadas,

necessário, no entender deste Relator, possibilitar ao Recorrente que traga as autos prova de que tais mercadorias são de fato diferentes.

Por todo o exposto, entendo necessária a baixa do presente processo em diligencia para que a autoridade preparadora:

a) informe a existência de pagamentos de PIS e COFINS não cumulativa em relação às competências janeiro a agosto de 2002;

b) em caso de inexistência de pagamento em relação a alguma das competências acima citadas, deve informar se houve a ocorrência de saldo credor em algum dos meses listados;

c) fazer juntar aos autos cópia das DAConS do primeiro e segundo trimestres de 2002;

d) intime a Recorrente para que apresente, no prazo de 30 dias, comprovação relacionada a diferenças existentes entre as mercadorias por ela produzidas que justifiquem a sua classificação diversa de álcool para fins carburantes aos produtos destinados a exportação;

e) traga aos autos outras informações que entenda pertinente para o deslinde da questão; e,

f) intime o Recorrente para que se manifeste a respeito do resultado da diligencia proposta antes do retorno do processo a este órgão julgador.

(assinado digitalmente)

ALEXANDRE GOMES - Relator