



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

Processo nº 15956.000363/2008-99
Recurso nº 883.719 Voluntário
Resolução nº **3102-000.200 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 20 de março de 2012
Assunto Solicitação de diligência
Recorrente Viralcool - Açúcar e Álcool Ltda
Recorrida Fazenda Nacional

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho - Relator

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa – Presidente substituto

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ricardo Paulo Rosa (presidente substituto da turma), Nanci Gama (vice-presidente), Luciano Pontes de Maya Gomes, Álvaro Almeida Filho, Winderley Moraes Pereira e Mara Cristina Sifuentes.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário visando a reforma do acórdão nº 14-28.555 da 4ª Turma da DRJ/RPO, que julgou procedente o lançamento. De acordo com o relato da decisão recorrida é possível identificar que:

A empresa qualificada em epígrafe foi autuada em virtude da apuração de falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — Cofins (fls. 03/11) e da Contribuição para o Programa de Integração Social — PIS (fls. 12/20), períodos de apuração de janeiro a junho de 2004, exigindo-se ~~lhe crédito tributário no valor total de R\$1.829.782,67 (fl. 01).~~

O enquadramento legal encontra-se às fls. 08, 11, 17 e 20.

De acordo com relato fiscal, a interessada deixou de recolher a Cofins e o PIS incidente sobre o faturamento decorrente da venda de álcool para fins carburantes, que estavam submetidos à sistemática da cumulatividade.

Cientificada do lançamento, em 19/11/2008 (fls. 04 e 13), a autuada apresentou, em 17/12/2008 (fl. 86), por seus procuradores, Gustavo Sampaio Vilhena e Cláudio S. Ricca Della Torre, conforme instrumento de fl. 94, impugnação ao lançamento (fls.86/93), requerendo, em síntese, considerar não procedente o auto de infração.

Em suas razões de pedir alegou que:

a) A empresa cumpriu a legislação então vigente que foi alterada somente em 10 de agosto de 2004, pela Lei nº 10.865, art. 27 e 37, que deram nova redação ao art. 1º, § 3º, IV, da Lei nº 10.637/02 e da Lei nº 10.833/03, para excluir as receitas de venda de álcool carburante da sistemática não cumulativa das contribuições para a Cofins e para o PIS;

b) A própria RFB assim entendeu em diversas soluções de consultas publicadas no DOU, em datas que cita;

c) A alteração pela RFB da interpretação dos critérios jurídicos da incidência da contribuição (ADI SRF nº 01, de 13 de janeiro de 2005, que expressa o entendimento de que as receitas das vendas de álcool carburante das usinas e destilarias sempre estiveram sujeitas ao regime cumulativo das contribuições para a Cofins e para o PIS), deve respeitar o art. 146 do CTN, sendo aplicável a partir dos fatos geradores posteriores à sua introdução;

d) A fiscalização deixou de verificar os pagamentos das contribuições pela sistemática não cumulativa, que deveriam ser considerados para amortizar os valores devidos pela sistemática cumulativa, não podendo lançar os acréscimos legais sobre referidas parcelas;

e) Igualmente, deixou de considerar os valores declarados pela sistemática não cumulativa, com valores amplamente superiores aos agora constituídos.

Após analisar a defesa ao auto de infração, decidiu a 4ª Turma da DRJ/RPO, pela procedência do lançamento nos termos da ementa do voto abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2004

ÁLCOOL PARA FINS CARBURANTE

A receita auferida pela pessoa jurídica produtora de álcool para fins carburantes não está sujeita à incidência não cumulativa da Cofins, desde 1º de fevereiro de 2004 (início da vigência da Lei nº 10.833, de 2003).

NÃO CUMULATIVIDADE.

A pessoa jurídica deve, como regra, apurar a Cofins não cumulativa em relação ao total das receitas auferidas, exceto em relação àquelas que estejam expressamente excepcionadas desta sistemática pela legislação de regência, como é o caso específico da receita decorrente da venda de álcool para fins carburantes.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2004

ÁLCOOL PARA FINS CARBURANTE

A receita auferida pela pessoa jurídica produtora de álcool para fins carburantes não está sujeita à incidência não cumulativa do PIS/Pasep, desde 10 de dezembro de 2002 (início da vigência da Lei nº 10.637, de 2002).

NÃO CUMULATIVIDADE.

A pessoa jurídica deve, como regra, apurar o PIS não cumulativo em relação ao total das receitas auferidas, exceto em relação àquelas que estejam expressamente excepcionadas desta sistemática pela legislação de regência, como é o caso específico da receita decorrente da venda de álcool para fins carburantes.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário : 2004

COMPROVAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

As alegações desacompanhadas de provas que as corroborem devem ser desconsideradas no julgamento.

Inconformada com a decisão acima, a contribuinte apresenta recurso voluntário alegando em síntese que:

1 – A autuação decorre de recolhimento a menor de COFINS e PIS relativos a janeiro a junho de 2004, incidente sobre o faturamento da venda de álcool para fins carburantes;

2 – Não houve recolhimento a menor ao ser observada a sistemática da não cumulatividade em vigor a época, nos termos das leis nº 10.637/02 e 10.833/03;

3 – As receitas de usinas decorrentes da comercialização da industrialização do álcool carburante não foram excluídas da sistemática não cumulativa da contribuição do PIS e da COFINS, pois não existia expressa vedação, o que ocorreu apenas a partir de 01/08/2004;

4 – Antes de 01/08/2004 estavam excluídas da sistemática não cumulativa das contribuições PIS e COFINS as receitas das vendas de álcool carburante realizadas exclusivamente pelas distribuidoras de álcool, em atenção à lei nº 9.990/00 que incluía as distribuidoras no sistema monofásico;

5 – O ato declaratório interpretativo SRF nº 01 de 13/01/2005 inova o ordenamento jurídico ao modificar posição já consolidada no ministério da fazenda;

6 - A fiscalização deixou de verificar os pagamentos das contribuições pela sistemática não cumulativa, que deveriam ser considerados para amortizar os valores devidos pela sistemática cumulativa, não podendo lançar os acréscimos legais sobre referidas parcelas, assim requer a conversão do julgamento em diligência com o objetivo de verificar o recolhimento correspondente à tributação do álcool carburante;

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho

Conheço do presente recurso por ser tempestivo e por tratar de matéria de competência da terceira sessão.

Como explicitado no relato acima a recorrente visa demonstrar que só a partir de 01/08/2004 as receitas de usinas decorrentes da comercialização da industrialização do álcool carburante foram excluídas da sistemática não cumulativa da contribuição do PIS e da COFINS. Eis o cerne da presente análise.

Apesar da sistemática do PIS não ser rigorosamente igual à da COFINS, e de serem distintos também o seu fundamento Constitucional, sendo o PIS previsto no art. 235 e a COFINS no art. 195 I “b”, ambos quanto à base de cálculo considerada utilizam o faturamento, o qual corresponde a receita bruta, sendo esta a totalidade das receitas auferidas, independentemente da atividade exercida pela pessoa jurídica e da classificação contábil adotada para sua escrituração.

As leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 dispõem sobre a não cumulatividade quando da cobrança da contribuição ao PIS e a COFINS, da mesma forma apresentam as hipóteses em que as receitas são mantidas no regime cumulativo.

Quanto às receitas decorrentes da industrialização do álcool carburante a lei 10.637/2002 e a lei 10.833/2003, assim definiam:

Lei nº 10.637/2002

Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

§ 1º ...Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

§ 2º

§ 3º Não integram a base de cálculo a que se refere este artigo, as receitas:

IV - de venda dos produtos de que tratam as Leis no 9.990, de 21 de julho de 2000, no 10.147, de 21 de dezembro de 2000, e no 10.485, de 3 de julho de 2002, ou quaisquer outras submetidas à incidência monofásica da contribuição;

IV - de venda de álcool para fins carburantes; (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004) (Vide Medida Provisória nº 413, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.727, de 2008)

Lei nº 10.833/2003

Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

§ 3º Não integram a base de cálculo a que se refere este artigo as receitas:

IV - de venda dos produtos de que tratam as Leis nos 9.990, de 21 de julho de 2000, 10.147, de 21 de dezembro de 2000, 10.485, de 3 de julho de 2002, e 10.560, de 13 de novembro de 2002, ou quaisquer outras submetidas à incidência monofásica da contribuição;

IV - de venda de álcool para fins carburantes; (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004) (Vide Medida Provisória nº 413, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.727, de 2008)

Inicialmente percebe-se que as normas que excluíam as receitas auferidas de álcool para fins carburantes da base do Cálculo do Pis e da COFINS foram revogadas através da lei nº 11.727/2008, portanto resta saber quando passaram a vigorar.

O art 5º da Lei nº 9.718/98 determinava que, pelo regime da substituição tributária, as distribuidoras ficavam obrigadas a recolher o PIS e a COFINS incidentes sobre o faturamento decorrente das vendas de álcool para fins carburantes, consistindo as obrigações no pagamento da totalidade das contribuições que, normalmente, seriam devidas no ciclo de comercialização dos produtos. Assim, ao efetuar a venda dos produtos para os comerciantes varejistas, a distribuidora estava obrigada a recolher a totalidade das contribuições, dando origem à repercussão econômica dos tributos, nos seguintes termos:

Art. 5º. As distribuidoras de álcool para fins carburantes ficam obrigadas a cobrar e recolher, na condição de contribuintes substitutos, as contribuições referidas no art. 2º, devidas pelos comerciantes

varejistas do referido produto, relativamente às vendas que lhes fizerem.

Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, a contribuição será calculada sobre o preço de venda do distribuidor, multiplicado por um inteiro e quatro décimos.

Diante do dispositivo em comento, observa-se que a sistemática tributária adotada era a da substituição tributária, entretanto a Medida Provisória nº 2.037/2000 revogou a sistemática de substituição acima referida, a qual passou a ter a seguinte redação:

Art. 5º. As contribuições para o PIS/PASEP e COFINS devidas pelas distribuidoras de álcool para fins carburantes serão calculadas, respectivamente, com base nas seguintes alíquotas:

I – um inteiro e quarenta e seis centésimos por cento e seis inteiros e setenta e quatro centésimos por cento, incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de álcool para fins carburantes, exceto quando adicionado à gasolina;

II – sessenta e cinco centésimos por cento e três por cento, incidentes sobre a receita bruta decorrente das demais atividades”.

Observando norma acima, constata-se que a Medida Provisória 2.037-19/2000, alterando a redação do art. 5º da Lei nº 9.718/98, revogou a sistemática de substituição tributária da COFINS e do PIS, e determinou a incidência tributária única sobre o faturamento das refinarias e das distribuidoras, no caso do álcool carburante, decorrente das operações de venda das distribuidoras, desonerando os varejistas.

A lei nº 10.637/2002, objeto da MP nº 66/2002 já estabelecia no inciso IV § 3º que não integravam a base de cálculo a venda dos produtos descritos na lei nº 9.990/2000, a qual por sua vez alcança os derivados básicos de petróleo e gás natural e o álcool para fins carburantes, mesma redação foi adotada na lei nº 10.833/2003, objeto da MP 135/2003.

Observando as leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003, percebe-se que a receita decorrente da venda de álcool para fins carburantes, encontra-se na lista taxativa de exceção ao regime não cumulativo, e está sujeita incidência não cumulativa da Cofins, desde 1º de fevereiro de 2004 (início da vigência da Lei nº 10.833, de 2003) e do PIS/Pasep, desde 10 de dezembro de 2002 (início da vigência da Lei nº 10.637, de 2002).

É oportuno ressaltar que a lei nº 10.865/2004 apenas manteve às receitas decorrentes de álcool para fins carburantes, excluindo as demais hipóteses previstas no inciso IV.

Em atenção ao pleito de diligência, observando as alegações do contribuinte que realizou o recolhimento sob a sistemática cumulativa, bem como as DACON's apresentadas no presente recurso, converte-se o presente em diligência, para que os autos retornem a unidade de origem e seja apurado o montante recolhido de PIS e Cofins no período.

Sala de sessões 20 de março de 2012.

(assinado digitalmente)