



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

Processo nº 16682.720680/2011-51
Recurso nº De Ofício
Resolução nº **3402-000.769 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 26 de abril de 2016
Assunto Diligência
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida MANTECORP INDUSTRIA QUÍMICA E FARMACÊUTICA S.A.
(INCORPORADA POR HYPERMARCAS S/A)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto da relatora. Vencidos os Conselheiros Carlos Augusto Daniel Neto e Antonio Carlos Atulim.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Atulim - Presidente

(assinado digitalmente)

Maria Aparecida Martins de Paula - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antonio Carlos Atulim, Jorge Olmiro Lock Freire, Valdete Aparecida Marinheiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Thais De Laurentiis Galkowicz, Waldir Navarro Bezerra, Diego Diniz Ribeiro e Carlos Augusto Daniel Neto.

Relatório

Trata-se de **recurso de ofício** contra Acórdão da Delegacia de Julgamento no Rio de Janeiro I, que julgou a impugnação **procedente**, cancelando o crédito tributário exigido.

Trata o presente processo de auto de infração, lavrado em 26/08/2011, por falta de recolhimento do Cofins, no período de **31/10/2006 a 31/05/2009**, para a exigência de tributo no valor de R\$ 101.943.324,44, multa de ofício de R\$ 76.457.493,22 e juros de mora de R\$ 35.776.365,93, perfazendo o total de **R\$ 214.177.183,59**.

A autuação decorreu do indeferimento do requerimento da contribuinte de habilitação ao regime especial de crédito Presumido para o PIS e a Cofins para pessoas jurídicas que procedam à industrialização ou à importação de determinados medicamentos, sendo cabível, nos termos do §2º do art. 3º do Decreto nº 3.803/2001, a exigência das contribuições que deixaram de ser pagas desde o início da fruição indevida do benefício:

Art. 1º O regime especial de utilização do crédito presumido da contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, previsto nos arts. 3º e 4º da Lei nº 10.147, de 21 de dezembro de 2000, será concedido às pessoas jurídicas que procedam à industrialização ou à importação de medicamentos classificados nas posições 3003 e 3004 da Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM), sujeitos à prescrição médica, identificados por tarja vermelha ou preta e destinados à venda no mercado interno, quando formulados:

(...)

Art. 3º O regime especial de crédito presumido poderá ser utilizado a partir da data da protocolização do requerimento na Câmara de Medicamentos, observado o disposto na Lei nº 10.147, de 2000, especialmente no seu art. 4º, e na [Lei nº 10.213, de 2001](#).

§ 1º Os requerimentos poderão ser protocolizados a partir da entrada em vigor deste Decreto.

§ 2º No caso de indeferimento do requerimento, serão devidas a contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins que deixaram de ser pagas, com acréscimos de juros de mora e de multa, de mora ou de ofício, conforme o caso, nos termos da legislação tributária, a contar do início da utilização do regime.

Tendo a contribuinte impugnado o auto de infração, a **DRJ - Rio de Janeiro II**, tendo como premissa "a legitimidade do indeferimento ao pedido de Habilitação ao Regime especial de crédito presumido de que trata o art. 3º da Lei nº 10.147/2000 sem cogitar das alegações da contribuinte acerca de sua efetiva regularidade fiscal, ou de imperfeições nos procedimentos que deram origem ao indeferimento", julgou a impugnação **improcedente**, mas manteve parcialmente o crédito tributário, cancelando os juros e a multa de ofício da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS), relativos ao período de 05/2009, tendo em vista, em síntese, que, "no período alvo da autuação, a contribuinte não mais estava inserta no regime especial e considerando que a contribuinte valeu-se de créditos presumidos de PIS e de Cofins, foi correta a ação do Fisco em agir no sentido de exigir o tributo não recolhido por uso indevido dos créditos presumidos de PIS e de Cofins".

A contribuinte apresentou recurso voluntário, o qual foi provido parcialmente pelo CARF para anular a decisão da DRJ/RJ2, em síntese, pelos seguintes fundamentos:

- Ainda que, como dito, tendo sua tramitação em esfera diversa desta em que é apreciado o Processo Administrativo Fiscal, a omissão

acerca dos “motivos determinantes” para a realização do ato administrativo de lançamento nestes autos versado, é ofensiva ao direito ao contraditório e ampla defesa garantido aos contribuintes no âmbito do PAF (sob pena de cerceando do direito de defesa do mesmo), bem como, macula de vício o devido processo administrativo fiscal, ao qual a legalidade – dos atos administrativos em geral – é condição sine qua non para sua válida existência.

- (...) toda a matéria de fato restara prejudicada pelo fato de ter o Órgão julgador e piso, se abster de adentrar na análise efetiva do mérito e na cronologia da tramitação do Processo nº 15374.00083/200821, redundando por certo em cerceamento do direito de defesa do contribuinte, e quiçá impossibilitando a completa e exauriente análise que seria necessário ser realizada para um justo julgamento que se pretenda realizar no âmbito desta Casa. (...) se dos acontecimentos daquele processo está o substrato de motivação do ato administrativo de lançamento que aqui se avalia, entende-se indispensável conhecer todas as suas nuances para que se possa proferir julgamento sobre a legalidade do ato de lançamento tributário, de modo que entende-se haver competência para referida análise.

- (...) muitas têm sido as oportunidades em que se adentra na análise do mérito da concessão ou não de Regimes Especiais, para que se avalie os reflexos tributários que deles emanam na seara tributária, pois que necessário para a interpretação e aplicação da legislação tributária que está dentro das atribuições e competências do CARF, no rito do PAF. Deste modo, a DRJ e esta Casa detém competência para analisar o Regime Especial, para avaliar se os efeitos tributários que dela emanam revestem-se dos atributos necessários para sustentar o lançamento tributário praticado pela Administração.

Tendo o processo sido encaminhado à **DRJ/RJ1**, essa converteu o julgamento em diligência, nos seguintes termos:

(...)

De fato, não foi localizado Ato Declaratório ou processo de habilitação anterior ao processo nº 15374.00083/200821.

Assim, não é possível definir se o pedido da interessada no processo 15374.00083/200821 trata-se de aditamento ou pedido inicial. Além disso, considerando que foi também autuado o período anterior ao denominado pedido de aditamento, é necessário confirmar se a interessada estava habilitada em 2006.

Assim, considerando a disposição contida nas referidas normas, bem como a documentação trazida aos autos na impugnação, com o objetivo de definir se a interessada já estava habilitada ao regime anteriormente ao pedido efetuado no processo nº 15374.00083/2008-21, voto por converter o julgamento em diligência à DERAT/SP para:

a) intimar a interessada a apresentar cópia do Ato Declaratório Executivo de concessão de habilitação ao regime especial;

b) se inexistente o Ato Declaratório, a interessada deverá comprovar que apresentou requerimento à Câmara de Medicamentos;

Caso o contribuinte comprove que apresentou requerimento à Câmara de Medicamentos, a unidade deverá enviar Ofício à Câmara de Medicamentos para confirmar se houve a habilitação pela CMED com posterior remessa a DRF e informar se a RFB emitiu pronunciamento a respeito.

(...)

Os autos retornaram à DRJ com a cópia do Ato Declaratório Executivo COSAR nº 61, publicado em 28/06/2001, que reconheceu o direito da contribuinte à utilização de regime especial de crédito presumido a partir de 27 de abril de 2001.

A Delegacia de Julgamento, mediante o Acórdão nº 12-66.726 - 16ª Turma da DRJ/RJ1, de 09 de julho de 2014, julgou a impugnação da contribuinte **procedente**, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- Diante da confirmação do deferimento da utilização do regime especial do crédito presumido, a partir de 27/04/2001, é possível concluir que o pedido da interessada no processo 15374.000083/2008-21 trata-se de aditamento e não de pedido inicial como entendeu a Delegacia.

- A interessada apresentou pedido de aditamento ao requerimento inicial de habilitação para concessão de crédito presumido à CMED em 18/04/2007 (fl. 668).

- A CMED encaminhou o pedido à RFB por meio do Ofício 1561 SE/CMED de 09/11/2007 (664/665) que recebeu o pedido em 14/11/2007.

- Assim quando a CMED encaminhou o pedido à RFB todas as certidões já estavam vencidas. O pedido foi encaminhado à DERAT SP que reencaminhou o pedido à DERAT RIO que o recebeu em 16/01/2008. A interessada foi intimada em 17/04/2008 a regularizar os débitos identificados (fl. 702).

- De acordo com §2º do art. 63, na ausência de pronunciamento da RFB em 30 dias do recebimento da documentação da CMED o regime especial de crédito presumido será considerado automaticamente deferido, portanto, uma vez que a RFB recebeu pedido em 14/11/2007, conclui-se que em 15/12/2007 o regime especial de crédito presumido foi automaticamente deferido, em relação aos medicamentos aditados, uma vez que já havia habilitação em relação a outros medicamentos.

- O pedido foi indeferido (fls. 896/897) sob a alegação de que após consulta à PFN não foi comprovada a regularidade fiscal da interessada e que na nova pesquisa ainda havia débitos em aberto. A interessada foi cientificada em 07/05/2009 (fl 899).

- Neste caso, considerando que a interessada já havia adquirido automaticamente o direito ao regime especial, o contribuinte deveria ter sido intimado a sanar as irregularidades conforme disposto no §8º inciso I do art. 63 da IN 247/2002 e se não as regularizasse no prazo

de 30 dias poderia ter sido suspenso do regime por 30 dias e findo este prazo se não sanadas as pendências a suspensão se converteria em exclusão conforme dispõe o art. 65 da IN 247/2002 (...).

- A interessada apresentou petição em 09/06/2009 (fls. 919/932).

- Regularizada a pendência o pedido de habilitação foi deferido (fl.1.258/1.259), considerando a petição de fls. 919/932 apresentada em 09/06/2009 uma renovação do pedido, portanto, o regime especial teria efeitos a partir da renovação nos termos do art. 64 da IN 247/2002.

- Diante disso, conclui-se pela inclusão automática da interessada no regime especial de Utilização de Crédito Presumido da Contribuição para o PIS e a COFINS a partir de 18/04/2007, em relação ao aditamento, e em relação ao período anterior já havia habilitação, conforme comprova o ADE COSAR nº 61 de 25/06/2001. Assim sendo, deve ser cancelado o presente auto de infração.

Da sua decisão a DRJ recorreu de ofício ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), por força do art. 34 do Decreto nº 70.235/72, com as alterações posteriores, c/c a Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008.

É o relatório.

VOTO

A exigência tributária cancelada por meio da decisão recorrida supera o limite de alçada previsto na Portaria MF nº 3/2008, e o recurso de ofício deve ser conhecido.

Considerando-se somente as informações que constam nos presentes autos, sucederam-se os seguintes fatos relativamente à habilitação da contribuinte ao regime especial de crédito presumido:

- Mediante o Ato Declaratório Executivo COSAR nº 61, publicado em **28.6.2001** (fl. 1427), foi reconhecido o direito da empresa "Indústria Química e Farmacêutica Schering Plough", de CNPJ nº **33.060.740/0001-72**, à utilização do regime especial do crédito presumido do PIS/Pasep e da Cofins, a partir de **27 de abril de 2001**, considerando o que constava no processo nº 10168.001814/2001-00.

BRASIL | Acesso à informação |

Ato Declaratório Executivo COSAR nº61, de 25 de Junho de 2001

DOU de 28.6.2001

Reconhece direito à utilização de regime especial de crédito presumido.

O COORDENADOR-GERAL DO SISTEMA DE ARRECADAÇÃO E COBRANÇA, no uso de suas atribuições, tendo em vista o disposto no art. 6º, § 1º, inciso III da Instrução Normativa SRF nº 40, de 25 de abril de 2001, e considerando o que consta do processo nº 10168.001814/2001-00, resolve:

Art. 1º Reconhecer o direito da pessoa jurídica Indústria Química e Farmacêutica Schering Plough S.A., CNPJ 33.060.740/0001-72, à utilização do regime especial de crédito presumido da contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), de que trata a Instrução Normativa SRF nº 40, de 25 de abril de 2001, a partir de 27 de abril de 2001.

Art. 2º Este ato entra em vigor na data de sua publicação.

MICHIAKI HASHIMURA

- Em **18/04/2007**, a contribuinte protocolizou Aditamento ao Requerimento inicial de habilitação para a concessão de crédito presumido, nos termos do Comunicado nº 09, de 20 de abril de 2006, junto a Secretaria-Executiva da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos - CMED (fls. 666 e seguintes).

- O referido Aditamento foi encaminhado à Derat-SP pelo Secretário-Executivo da CMED, mediante o Ofício nº 1.561 SE/CMED, de 09/11/2007 (fl. 664), a qual o reencaminhou para a Derat-RJ, que o recebeu em **29/11/2007** (fl. 674), formalizando o processo administrativo nº 15374.000083/2008-21 em 17/01/2008.

- O pedido da contribuinte foi **indeferido** (fls. 896/897) em 26/12/2008, tendo em vista que os documentos apresentados não comprovavam a sua regularidade fiscal. A contribuinte foi cientificada dessa decisão por via postal em 07/05/2009 (fl. 899).

- Em 04/06/2009, a contribuinte apresentou petição naquele processo (fls. 917 e seguintes), com esclarecimentos e documentos, requerendo, ao final, a reconsideração do indeferimento e o reconhecimento da sua inclusão no regime especial do crédito presumido. O referido pedido foi considerado pela fiscalização como um novo pedido (fls. 1258/1259).

- Em **23/03/2010**, o pedido de habilitação ao regime especial do crédito presumido da contribuinte foi **deferido**, com base no seguinte parecer da fl. 585 do processo nº 15374.000083/2008-21 (cópias nas fls. 1258/1259 do presente processo):

Trata o presente processo de Solicitação de Habilitação ao Regime Especial de utilização do crédito presumido da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, previsto nos arts. 3º e 4º da Lei nº 10.147/2000, regulamentado pelo Decreto nº 3.803/2001 e pela IN/SRF nº 247/2002 e suas alterações posteriores.

Em face ao indeferimento de fls.232/233, cuja ciência se processou através da intimação 862/09(fl.23), a interessada juntou petição de fls.246 a 259, acompanhada dos documentos de fls.260 a 399.

Por medida de economia processual, no intuito de atender aos princípios da informalidade e eficiência e, levando-se em consideração o disposto no § 5º do art.63 da IN SRF 247/2002, é de se considerar a petição acima citada, como renovação do pedido.

Sendo assim, diante das alegações da interessada e a documentação juntada, restou apenas a pendência do proc. 15374.0001548/2009-42 cujo débito foi inscrito em Dívida Ativa da União, que se encontrava na situação de "Ativa Ajuizada", intimada(fl.535), volta aos autos a interessada, informando que o referido débito estava garantido por depósito judicial, que equivocadamente havia sido feito no processo nº 99.0059339-1, referente a discussão de base de cálculo do IPI, mas que já havia sido solicitada a transferência deste depósito para o processo de execução nº 2009.51.01.515043-5 e que portanto, o débito estaria garantido.

Confirmada a transferência de tal depósito, através de pesquisa ao sistema de processos da Justiça Federal - seção judiciária do Rio de Janeiro(fl.584), podemos considerar a interessada em situação de regular em relação aos tributos e contribuições administrados pela SRFB.

Portanto, cumpridas as exigências contidas no art. 2º do Decreto nº 3.803/2001, proponho o deferimento do pedido em lide.

- Em 14/04/2010, foi publicado o Ato Declaratório Executivo nº 67, que reconheceu o direito da contribuinte de utilização do regime especial de crédito presumido do PIS/Pasep e Cofins a partir de **23 de março de 2010** (fl. 1261).

Em face desses fatos, entendeu o julgador de primeira instância, em síntese, que:

a) A contribuinte já estava habilitada mediante o Ato Declaratório Executivo COSAR nº 61, publicado em 28/06/2001.

b) Não havendo procedimento específico para o aditamento ao requerimento inicial, o procedimento a ser adotado seria o de habilitação, disposto no art. 63 da IN SRF nº 247/2002, o qual dispõe em seus §§1º e 2º que considerar-se-á automaticamente deferido o regime especial quando a Unidade da Receita Federal não se pronunciar acerca da documentação encaminhada pela CMED, no prazo de 30 dias, a contar de seu recebimento. Assim, uma vez que a RFB recebeu pedido de aditamento em 14/11/2007, conclui-se que, em 15/12/2007, o regime especial de crédito presumido foi automaticamente deferido, em relação aos medicamentos aditados, uma vez que já havia habilitação em relação a outros medicamentos.

c) Diante disso, conclui-se pela inclusão automática da interessada no regime especial de Utilização de Crédito Presumido da Contribuição para o PIS e a COFINS a partir de 18/04/2007, em relação ao aditamento, e em relação ao período anterior já havia habilitação, conforme comprova o ADE COSAR nº 61 de 25/06/2001. Assim sendo, deve ser cancelado o presente auto de infração.

Segundo entendo, a questão merece um aprofundamento da investigação, mormente quando envolve a alteração de efeitos de atos administrativos definitivos proferidos em outros processos, sem a manifestação dos agentes ou do órgão que os praticaram.

Assim, voto no sentido de **converter o julgamento em diligência** para solicitar à fiscalização da **DERAT/RJ**, ou quem lhe faça as vezes, as seguintes providências:

1) Juntar ao presente processo, como anexo, cópias integrais dos processos administrativos nºs 10168.001814/2001-00 e 15374.000083/2008-21, que trataram dos pedidos da contribuinte acerca da habilitação inicial e do aditamento ao regime especial do crédito presumido do PIS/Pasep e da Cofins.

2) Manifestar-se quanto à vigência/produção de efeitos para a contribuinte do Ato Declaratório Executivo COSAR nº 61, de 25 de junho de 2001, à época do pedido Aditamento, melhor dizendo, se a contribuinte já estava, efetivamente, neste período, autorizada a utilizar o regime especial de crédito presumido do PIS/Pasep e da Cofins para determinados medicamentos, inclusive, se for necessário, com subsídio em informações de outras autoridades competentes.

3) Em caso afirmativo, tendo em vista o entendimento da decisão recorrida de haveria inclusão automática da interessada no regime especial a partir de 18/04/2007 em relação ao Aditamento, em contradição ao disposto no Ato Declaratório Executivo nº 67/2010 (a partir de 23 de março de 2010), bem como a possibilidade de concomitância de vigência de dois Atos Declaratórios de habilitação ao regime especial à contribuinte, manifestar-se sobre a correção do procedimento adotado no processo nº 15374.000083/2008-21 em relação ao Aditamento ao Requerimento Inicial, promovendo, **se for o caso, segundo o seu próprio entendimento ou de quem lhe faça as vezes**, as medidas necessárias ao procedimento de revisão de ofício de eventuais atos que entenda ilegítimos.

4) Após a análise dos quesitos acima, caso entenda pela vigência da habilitação ao regime especial para a contribuinte de forma distinta, no período de apuração (31/10/2006 a 31/05/2009), para os medicamentos aos quais se refere o pedido de **Requerimento Inicial** da contribuinte e aqueles outros que integraram o seu **Aditamento**, proceder à correspondente segregação nas parcelas da contribuição social no auto de infração, para subsidiar eventual futuro julgamento de forma diferenciada para os medicamentos dos referidos pedidos.

5) Após, cientificar a contribuinte do resultado da diligência, concedendo-lhe o prazo de 30 (trinta) dias para manifestação, nos termos do art. 35 do Decreto nº 7.574/2011.

6) Por fim, decorrido o prazo de manifestação, devolver os autos a este Conselho Administrativo para prosseguimento.

É como voto.

(Assinatura Digital)

MARIA APARECIDA MARTINS DE PAULA - Relatora