



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	17095.721247/2021-97
ACÓRDÃO	3101-004.403 – 3ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	11 de dezembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	CENTRO OESTE BRASIL PETRÓLEO LTDA.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 31/01/2018 a 31/12/2018

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

A propositura pelo sujeito passivo de demanda judicial com o mesmo objeto do processo administrativo, antes ou depois do lançamento de ofício, implica renúncia às instâncias administrativas e desistência do recurso acaso interposto.

RECOB. REGIME ESPECIAL. ÁLCOOL COMBUSTÍVEL. OPÇÃO.

Para usufruir do regime especial de apuração e pagamento da Cofins incidente sobre a receita bruta auferida na venda de álcool, inclusive para fins carburantes, o interessado deve exercer a sua opção nos termos e condições estabelecidos pela legislação.

NÃO CUMULATIVIDADE. DISTRIBUIDORES DE ÁLCOOL CARBURANTE. CRÉDITOS NA AQUISIÇÃO PARA REVENDA. IMPOSSIBILIDADE. CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

Tratando-se de matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário, não se conhece da impugnação administrativa, quanto ao mérito, por ter o mesmo objeto da ação judicial, em respeito ao princípio da unicidade de jurisdição contemplado na Carta Política, cabendo, entretanto, análise relativamente à matéria não submetida à apreciação do Poder Judiciário.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 31/01/2018 a 31/12/2018

LANÇAMENTO SOBRE A MESMA MATÉRIA FÁTICA.

Aplica-se à Contribuição para o PIS o decidido sobre a Cofins, por se tratar de mesma matéria fática.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso voluntário, não conhecendo da parte submetida ao Poder Judiciário. Na parte conhecida, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

Assinado Digitalmente

Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues – Relator

Assinado Digitalmente

Gilson Macedo Rosenburg Filho – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Renan Gomes Rego, Laura Baptista Borges, Ramon Silva Cunha, Luciana Ferreira Braga, Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues, Gilson Macedo Rosenburg Filho (Presidente).

RELATÓRIO

Por bem narrar os fatos ocorridos, adoto o relatório contido na decisão proferida pela Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil 05:

Trata o presente processo de Autos de Infração lavrados contra a contribuinte acima identificada que pretendem a cobrança da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins e da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS/Pasep relativas aos períodos de apuração de janeiro a dezembro de 2018.

No Termo de Verificação Fiscal às folhas 70/74, após descrever os procedimentos adotados durante a fiscalização, o autuante informa ter constado as irregularidades a seguir transcritas, em síntese:

II – Considerações Iniciais.

O procedimento tem como escopo a apuração da Contribuição para o PIS e da Cofins, compreendendo os períodos de apuração do ano-calendário 2018.

O sujeito passivo não fez a opção pelo Recob para o referido período, de modo que a apuração das contribuições é com base nas alíquotas percentuais (ad valorem) incidentes sobre o valor das vendas, excluído o ICMS Substituição Tributária.

Não há ICMS a recolher relativo a operações próprias para exclusão da base de cálculo das contribuições.

Mesmo não tendo optado pelo Recob à época própria, como exige o § 5º do art. 5º da Lei nº 9.718/1998, calculou as contribuições por essa modalidade. Em face do comando legal ora mencionado, a Receita Federal disciplinou a forma de opção por meio da IN-RFB nº 876/2008, vigente até 14/10/2019. A partir de 15/10/2019 a opção passou a ser estabelecida pelo art. 30 da IN-RFB nº 1.911/2019.

(...)

III.1 – Falta/Insuficiência de Recolhimento da Contribuição para o PIS e da Cofins

Em face da falta de opção pelo Recob, o sujeito passivo apurou, declarou e recolheu valores menores que os devidos, à medida que a aplicação de alíquotas ad rem sobre a quantidade de metros cúbicos vendida, resulta valor menor que a aplicação das alíquotas ad valorem sobre o valor das vendas.

IV – Apurações das Bases de Cálculo para Formalização das Exigências Tributárias

As bases de cálculo das contribuições estão demonstradas no ANEXO I (UM) onde se vê a aplicação das alíquotas ad valorem previstas no inciso II do art. 5º da Lei nº 9.718/1998 sobre os valores das vendas de AEHC.

No cálculo do sujeito passivo não foi feita a exclusão do ICMS Substituição Tributária, tampouco foram calculados os créditos sobre despesas de energia elétrica, depreciações e aluguéis, providências que a fiscalização adotou, assim como o abatimento dos valores informados em DCTF ou pagos.

(...)

Cientificada dos Autos de Infração em 25/01/2021 por meio de sua Caixa Postal, conforme Termo à folha 274, considerada seu Domicílio Tributário Eletrônico (DTE) perante a RFB, em 24/02/2021 a contribuinte solicitou a anexação da impugnação às folhas 278/309, ilustrada com doutrina e jurisprudência, sendo essas as suas razões de defesa, em síntese:

- 1) O Auto de Infração deve ser declarado nulo, por inexistir fundamentação/motivação, requisito básico de qualquer ato administrativo, especialmente aquele que ocasione possível punição ao contribuinte, e cuja ausência resulta em cerceamento do seu direito de defesa.*
- 2) Durante o procedimento de fiscalização, apresentou à Fiscalização resposta devidamente fundamentada, bem como os documentos que comprovam o direito alegado, mas não houve qualquer resposta.*
- 3) Caso a resposta apresentada tivesse sido apreciada e respondida, não haveria que se falar no presente Auto de Infração, vez que restaria devidamente comprovada a suficiência no recolhimento das contribuições ao PIS/Cofins, pois, ao contrário do que apontara a Fiscalização, se verifica um crédito oriundo das aquisições de insumos, custos e despesas essenciais e relevantes vinculados à sua atividade, principalmente Gasolina A, Óleo Diesel A e Álcool Hidratado.*
- 4) A contribuinte faz jus ao crédito de tais contribuições, tendo em vista que se encontra no regime RECOB, está submetida ao regime não cumulativo plurifásico de*

apuração do PIS e da Cofins e se trata de produção nos termos do art. 24 da Lei nº 11.727, de 2008, citando a Solução de Divergência RFB nº 07, de 2014.

5) A lavratura do Auto de Infração não se encontra alinhada ao Regime Tributário aplicável aos Combustíveis Derivados de Petróleo, notadamente quanto à atividade desempenhada pela empresa, citando a Solução de Consulta Cosit/RFB nº 568, de 2017, e a Solução de Divergência nº 47, de 2017.

6) Além dos créditos de PIS/Cofins sobre o álcool, na apuração fiscal ainda devem ser analisados os demais créditos a que a Distribuidora faz jus e que não foram considerados pela Fiscalização, pelo cálculo apresentado, pois não há relatório a respeito do que considerou ou não na apuração do “montante do tributo devido”. Cita a Solução de Consulta Cosit nº 218, de 2014.

7) Em seguida, a impugnante descreve os procedimentos adotados pelas distribuidoras de combustíveis para a produção da gasolina C e do diesel B, e posterior venda aos varejistas e grandes consumidores, afirmando que a atividade desenvolvida pela empresa envolve não apenas a distribuição (venda de combustíveis), mas sim a produção (mistura), transporte e controle de qualidade do combustível (gasolina C e óleo diesel B), tratando-se de processo de industrialização nos termos da lei, e não de atividade exclusivamente comercial.

8) Essa conclusão amolda-se à indigitada decisão prolatada pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no julgamento do Recurso Especial (RESP) representativo de controvérsia repetitiva nº 1.221.170-PR, cujas principais repercussões no âmbito desta Secretaria foram analisadas pelo Parecer Normativo Cosit/RFB nº 5, de 17 de dezembro de 2018.

9) Reitera que faz jus ao crédito decorrente da aquisição de aditivos utilizados na produção da Gasolina C aditivada, da própria Gasolina A adquirida, bem como do Óleo Diesel A, aditivos utilizados e do biodiesel B100 utilizados na produção do Óleo Diesel B.

10) A empresa somente foi autuada em razão da espécie de atividade de industrialização entendida pela Auditoria Fiscal, que sequer realizou a visita in loco na empresa, utilizando-se somente de presunção.

11) Por fim, nos termos do art. 16, IV, do Decreto nº 70.235, de 1972, pugna pela produção de prova pericial química para que seja realizada perícia técnica no local operado pela empresa, para fins de averiguar e concluir se a mistura (procedimento obrigatório) dos insumos resulta em um outro combustível, praticando, assim, atividade de produção, indicando o nome da sua perita e formulando quesitos a serem respondidos.

A Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil 05, por meio do Acórdão nº 105-011.621, de 12 de julho de 2023, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar a alegação de nulidade e julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário em litígio, conforme entendimento resumido na seguinte ementa:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Período de apuração: 31/01/2018 a 31/12/2018

RECOB. REGIME ESPECIAL. ÁLCOOL COMBUSTÍVEL. OPÇÃO.

Para usufruir do regime especial de apuração e pagamento da Cofins incidente sobre a receita bruta auferida na venda de álcool, inclusive para fins carburantes, o interessado deve exercer a sua opção nos termos e condições estabelecidos pela legislação.

NÃO CUMULATIVIDADE. DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS DERIVADOS DO PETRÓLEO. ALÍQUOTAS CONCENTRADAS E INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. CRÉDITOS NA AQUISIÇÃO PARA REVENDA. IMPOSSIBILIDADE.

A mistura de gasolina “A” com etanol anidro (álcool) para obtenção de gasolina tipo “C” e a mistura de biodiesel ao óleo diesel tipo “A” para obtenção de óleo diesel tipo “B” não se equiparam à produção de combustíveis. Dessa forma, considerando que nada é produzido ou fabricado, não há que se falar em aquisição de “insumos”, não sendo permitida a apuração de créditos da não cumulatividade da Cofins com relação às aquisições de combustíveis derivados de petróleo para mistura e posterior revenda por parte das distribuidoras de combustíveis.

NÃO CUMULATIVIDADE. DISTRIBUIDORES DE ÁLCOOL CARBURANTE. CRÉDITOS NA AQUISIÇÃO PARA REVENDA. IMPOSSIBILIDADE. CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL

Tratando-se de matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário, não se conhece da impugnação administrativa, quanto ao mérito, por ter o mesmo objeto da ação judicial, em respeito ao princípio da unicidade de jurisdição contemplado na Carta Política, cabendo, entretanto, análise relativamente à matéria não submetida à apreciação do Poder Judiciário.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 31/01/2018 a 31/12/2018

PIS E COFINS. LANÇAMENTO. IDENTIDADE DE MATÉRIA FÁTICA. DECISÃO MESMOS FUNDAMENTOS.

Aplicam-se ao lançamento da Contribuição para o PIS as mesmas razões de decidir aplicáveis à Cofins quando ambos os lançamentos recaírem sobre idêntica situação fática.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A recorrente Centro Oeste Brasil Petróleo Ltda. interpôs Recurso Voluntário, reiterando os argumentos expostos na impugnação, informando fato novo (decisão judicial) e pleiteando, em breve síntese, o seguinte:

Ante o exposto, a Recorrente vem respeitosamente REQUERER o recebimento do recurso voluntário e sua análise ao final da qual se espera que as razões sejam julgadas procedentes para anular o lançamento em sua íntegra, vez que restou demonstrado o direito a crédito dos insumos mencionados, principalmente

Gasolina A e Óleo Diesel A, bem como Álcool Hidratado, levando-se em consideração que a Empresa está submetida ao regime não cumulativo na apuração de PIS COFINS; que tal regime é plurifásico; e como se trata de produção nos termos do art. 24 da Lei nº 11.727/2008.

Ressaltando-se ainda que a nos autos do Processo nº 1018525-09.2023.4.01.3600 a Recorrente obteve decisão liminar que permite o creditamento de PIS e COFINS sobre a aquisição dos insumos necessários à produção do óleo diesel B, o que, por silogismo, torna o presente auto de infração insubsistente.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Matheus Schwertner Zicarelli Rodrigues**, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e cumpre com os requisitos formais de admissibilidade, devendo, por conseguinte, ser conhecido.

1 DA RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS – FATO NOVO

Em seu Recurso Voluntário, a recorrente informa que ajuizou ação de produção antecipada de provas, nos termos do art. 381, III do Código de Processo Civil, (processo nº 1009323-76.2021.4.01.3600) buscando obter elementos que demonstrassem a complexidade de sua atividade.

Para tanto, restou confeccionado laudo pericial cujo objetivo era demonstrar se a recorrente realiza atividade de industrialização a partir da comercialização de Gasolina C e Óleo Diesel B, o qual foi devidamente homologado, extinguindo-se a referida relação jurídica processual.

Ato contínuo, em 25 de julho de 2023, a recorrente ajuizou AÇÃO DECLARATÓRIA C/C PEDIDO DE CONCESSÃO DE TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA, perante a 3ª VARA FEDERAL CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO MATO GROSSO, registrada sob n. 1018525-09.2023.4.01.3600, com o seguinte pedido final (fls. 842/865):

[...]

DECLARAÇÃO DE MÉRITO

Após que seja ordenada a citação da União, representada pela Procuradoria da Fazenda Nacional, no prazo que lhe assinala o Novo Código de Processo Civil, e seja proferida sentença que, analisando o mérito, julgue o pedido para:

e) Reconhecer a natureza da atividade de produção, em virtude do laudo judicial elaborado (processo n.º 1009323-76.2021.4.01.3600), declarar o direito ao crédito

de PIS e COFINS nos termos do art. 24 da Lei 11.727/08, bem como em apreço aos critérios da essencialidade e relevância, consoante definido pelo STJ, notadamente das matérias primas Gasolina A e Óleo Diesel A, bem como dos demais insumos (conceito do art. 3.º, II, das Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03), nos moldes em que delineado na presente ação;

f) Determinar à União Federal que não pratique qualquer ato tendente a glosar os créditos aqui tratados, enquanto perdurar o estado de fato e de direito que deu origem ao presente pleito.

DA REPETIÇÃO DO INDÉBITO

g) assegurar o direito de repetir tudo o que pagou indevidamente, recolhido em face das normas proibitivas ao crédito, seja por meio de via precatório ou requisição de pequeno valor ou ainda, se for opção do autor, ser objeto de compensação com débitos tributários próprios na via administrativa, uma vez que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte, nos termos da sumula 461 do Superior Tribunal de Justiça;

h) assegurar que o direito de repetição tratado na alínea anterior se estenda aos montantes pagos nos cinco anos anteriores ao aforamento do pedido da ação, nos termos do art. 168 do CTN;

Notícia, ainda, que foi proferida decisão, em sede de tutela de urgência (fls. 963/985), da qual destacamos os seguintes excertos, que bem demonstram a matéria submetida à apreciação judicial:

Trata-se de ação ordinária ajuizada por CENTRO OESTE BRASIL PETROLEO LTDA contra UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) objetivando o reconhecimento da atividade de produção, em conformidade pelo laudo judicial elaborado, declarando, por corolário, o direito ao crédito de PIS e COFINS nos moldes do artigo 24 da Lei n. 11.727/2008 em relação aos insumos utilizados na produção da gasolina C e Óleo Diesel B.

Narra a inicial que a autora é empresa atuante no comércio atacadista de combustíveis, incluindo gasolina, óleo diesel, álcool carburante (etanol), biodiesel, entre outros produtos derivados do petróleo.

Entende, entretanto, que sua atividade não se resume ao comércio, inserindo-se, também, na atividade de produção/industrialização.

A fim de corroborar o desempenho de atividade de produção/industrialização, a autora ajuizou ação de produção antecipada de provas neste juízo, distribuído sob o n. 1009323-76.2021.4.01.3600, na qual se originou o laudo pericial anexo à inicial.

Salienta que para elaboração dos combustíveis (gasolina C e óleo diesel B) adquire gasolina A e óleo diesel A, a título de insumos para produção daqueles.

A gasolina C é composta da mistura dos alegados insumos Álcool Anidro e Gasolina A, enquanto o óleo diesel B é formado pela mistura do óleo diesel A e B100.

Indica que o processo de mistura com a formação de um terceiro produto, distinto dos insumos utilizados, atende ao conceito de industrialização estabelecido pela Lei n. 4.502/64, regulamentada pelo Decreto 7.212/2010. Afirma, ainda, que em caso de não aceitação de o processo de mistura enquadrar-se no conceito de industrialização, seria possível enquadrá-lo no conceito de industrialização na modalidade beneficiamento.

Assevera, por entender demonstrada a caracterização da atividade de industrialização e de insumos das matérias-primas utilizadas para produção da gasolina C e óleo diesel B, que merece creditamento de PIS e COFINS em relação aos valores pagos na aquisição dos insumos (gasolina A e óleo diesel A, bem como os demais componentes) para produção dos aludidos combustíveis.

Como fundamento a embasar o pleito, afirma que no caso em testilha aplica-se o disposto no artigo 24 da Lei n. 11.727/2008, o qual exclui, expressamente, a restrição imposta no artigo 3º, inciso I, alínea "b" em relação às pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não cumulatividade da contribuição da PIS e COFINS enquadradas como fabricante dos produtos relacionados no § 1º do art. 2º da Lei n. 10.833/2003.

Requer a concessão de tutela de evidência, em razão da existência de entendimento do E.STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos acerca do direito ao creditamento de PIS e COFINS em relação aos insumos utilizados no desempenho da atividade, bem como pela existência de prova documental.

[...]

Da mistura de combustíveis como processo de industrialização.

[...]

Das conclusões exaradas pelo perito, tem-se que com a mistura das matérias-primas utilizadas na produção dos combustíveis gera uma nova substância a qual é diversa dos componentes que as subsidia.

Logo, enquadrando-se a atividade exercida pela empresa no disposto no artigo 4º, §1º do Decreto 7.212/2010, há que se concluir pelo reconhecimento do desempenho da atividade de industrialização.

Da condição de insumo e o direito ao creditamento de PIS e COFINS.

Consoante relatado, o autor objetiva seja reconhecida a condição de insumo da matérias-primas utilizadas para produção da gasolina C e óleo diesel B e, por conseguinte, o reconhecimento do direito ao crédito de PIS e COFINS sobre a compra daquelas.

[...]

Considerando os critérios fixados pelo E.STJ, tem-se que reconhecer a imprescindibilidade das matérias-primas empregadas para a produção dos combustíveis, eis que da mistura daquelas cria-se uma nova substância com características próprias que dissonam das dos componentes utilizados para sua produção, quando analisados em separado.

Aqui, entretanto, cabe fazer um parêntese em relação ao objeto específico dos autos, uma vez que a parte autora trouxe prova apenas em relação ao processo de mistura do óleo B, sem, contudo, demonstrar a essencialidade das matérias empregadas para o processo de industrialização da gasolina C.

O exposto decorre da conclusão a que chegou o laudo pericial, o qual mencionada apenas o óleo diesel C, bem como da resposta exarada aos quesitos a seguir discriminados, pelo qual afere-se que a pesquisa pericial debruçou-se apenas sobre um dos combustíveis produzidos pela autora.

[...]

Desse modo, considerando a ausência de expertise do juízo para definir se a mistura dos componentes utilizados para a formação da gasolina C também são insumos, além de o referido combustível tratar de substância nova em relação às matérias-primas utilizadas, só preenche os requisitos de insumo, fixados pela jurisprudência pátria, os componentes empregados na industrialização do Óleo Diesel B.

Reconhecido o caráter de insumo dos componentes utilizados para a fabricação do Óleo Diesel B, passa-se à análise do direito ao creditamento sobre a aquisição daqueles.

[...]

No que tange ao regime monofásico, tem-se que é o aplicável em relação à incidência de PIS e COFINS relativamente à gasolina e óleo diesel, em que a carga tributária é concentrada na refinaria, com consequente desoneração nas vendas de arcar com a contribuição.

Em relação à possibilidade de creditamento de PIS e COFINS sobre aquisição dos componentes necessários à obtenção da gasolina C e óleo diesel B, tem-se alguns julgados do Tribunais Regionais acerca da matéria, para os quais seria inviável em relação de incidência do regime monofásico, o que proibiria o crédito.

[...]

Percebe-se os julgados que eles não reconhecem o direito ao crédito, em razão do previsto no artigo 17 da Lei n. 11.033/2004, a qual apenas autorizaria que os créditos decorrentes da aquisição de bens sujeitos à não cumulatividade (incidência Plurifásica) e não fossem estornados quando as vendas fossem efetuadas com suspensão, isenção, alíquota zero ou não incidência da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, de modo a não autorizar a constituição de créditos sobre o custo de aquisição.

Ademais, aliam o exposto ao previsto no artigo 3º, inciso I, "b" da Lei n. 10.637/2002 e 10.833/2003.

Ocorre que não se encontra qualquer menção nos aludidos julgados ao disposto no artigo 24 da Lei n. 11.724/2008, utilizada como base da fundamentação da presente ação. O referido dispositivo assim dispõe:

[...]

Percebe-se que o dispositivo, de maneira expressa, excepciona a vedação contida no artigo 3º, inciso I, alínea "b", bem como afirma, categoricamente, ser possível o desconto dos créditos relativos a aquisição de gasolina e suas correntes e óleo diesel e suas correntes (art.

2º§1º, inciso I da Lei n. 10.833/2003) por pessoas jurídicas fabricantes ou produtoras desses produtos.

Tendo como base a expressa exceção legal a permitir o creditamento no caso de pessoa jurídica fabricante, tem-se que fazer uma distinção em relação ao julgados acima colacionados, eis que calcados na ausência de permissivo legal para tanto.

Inclusive, tem-se que o E.STJ no julgamento do Tema repetitivo 1093 fixou a seguinte tese dando conta da ausência de incompatibilidade da técnica de creditamento e o regime de tributação monofásico, indicando, implicitamente, a possibilidade em caso de previsão legal:

[...]

Logo, demonstrado o desempenho de atividade de industrialização/produção do combustível óleo diesel B, bem como o caráter de insumo de seus componentes (diesel A e B100), aliado ao permissivo legal de creditamento (art. 24 da Lei n. 11.727/2008), tem-se que o pedido de tutela merece parcial guarida, nos termos da fundamentação acima exposta.

Ante o exposto, DEFIRO, PARCIALMENTE, A TUTELA DE URGÊNCIA, determinando à requerida permita o creditamento de PIS e COFINS sobre a aquisição dos insumos necessários à produção do óleo diesel B, em conformidade com a fundamentação acima esposada.

Com base nisto, a recorrente sustenta que, “[...] em observância a decisão judicial proferida, mostra-se necessário que o presente Auto de Infração seja anulado, eis que quando do lançamento o Fiscal ao definir o valor do tributo a pagar não levou em consideração os créditos de PIS/COFINS dos insumos utilizados para a produção do Óleo Diesel B e, desse modo, praticou conduta contrária as disposições do art. 142 do CTN”.

É o que passo a apreciar.

Consoante dispõem o § 2º, do artigo 1º, do Decreto-lei nº 1.737/1979, e o artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/1980, a propositura, pelo sujeito passivo, antes ou depois do lançamento de ofício, de qualquer demanda judicial com o mesmo objeto do processo

administrativo, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

Neste sentido, assim dispõe a Súmula nº 1 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.

Desta forma, a propositura de demanda judicial pela recorrente importou renúncia às instâncias administrativas, incluindo, assim, a apreciação do mérito do lançamento sob análise, estando os órgãos julgadores administrativos impedidos de apreciar o mérito da matéria, pois qualquer que pudesse vir a ser o entendimento da instância administrativa a respeito da questão litigiosa, inexoravelmente prevalecerá o veredicto judicial, haja vista o Princípio da Unidade de Jurisdição, adotado pela Constituição Federal de 1988, em que a coisa julgada no âmbito do Judiciário jamais poderá ser objeto de outro exame em processo administrativo (art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal).

Neste sentido, assim está disciplinado no Parecer Normativo da Coordenação-Geral de Tributação (Cosit) no 7, de 22 de agosto de 2014:

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL E PROCESSO JUDICIAL COM O MESMO OBJETO. PREVALÊNCIA DO PROCESSO JUDICIAL. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. DESISTÊNCIA DO RECURSO ACASO INTERPOSTO.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública com o mesmo objeto do processo administrativo fiscal implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso de qualquer espécie interposto.

Quando contenha objeto mais abrangente do que o judicial, o processo administrativo fiscal deve ter seguimento em relação à parte que não esteja sendo discutida judicialmente. A decisão judicial transitada em julgado, ainda que posterior ao término do contencioso administrativo, prevalece sobre a decisão administrativa, mesmo quando aquela tenha sido desfavorável ao contribuinte e esta lhe tenha sido favorável.

A renúncia tácita às instâncias administrativas não impede que a Fazenda Pública dê prosseguimento normal a seus procedimentos, devendo proferir decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida.

É irrelevante que o processo judicial tenha sido extinto sem resolução de mérito, na forma do art. 267 do CPC, pois a renúncia às instâncias administrativas, em decorrência da opção pela via judicial, é insuscetível de retratação.

A definitividade da renúncia às instâncias administrativas independe de o recurso administrativo ter sido interposto antes ou após o ajuizamento da ação.

Dispositivos Legais: Lei nº5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN), art. 145, c/c art. 149, art. 151, incisos II, IV e V; Decreto-lei nº147, de 3 de fevereiro de 1967, art. 20, § 3º; Decreto nº70.235, de 6 de março de 1972, arts. 16, 28 e 62; Lei nº5.869, de 11 de janeiro de 1973 (CPC), arts. 219, 267, 268, 269 e 301, § 2º; Decreto-lei nº1.737, de 20 de dezembro de 1979, art. 1º; Lei nº6.830, de 22 de setembro de 1980, art. 38; Constituição Federal, art. 5º, inciso XXXV; Lei nº9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 53; Lei nº12.016, de 7 de agosto de 2009, art. 22; Portaria CARF nº52, de 21 de dezembro de 2010; Portaria MF nº341, de 12 de julho de 2011, art. 26; art. 77 da IN RFB nº1.300, de 20 de novembro de 2012. **(Grifamos)**

Assim, em âmbito administrativo, deve ser proferida decisão formal declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, tendo seguimento o processo administrativo apenas em relação à parte que não está sendo discutida judicialmente.

Frise-se que, sobrevindo o trânsito em julgado da ação judicial, cabe à autoridade fiscal lançadora aplicar a decisão definitiva, o que resulta, conforme o caso, em cancelamento ou cobrança, total ou parcial, do crédito tributário lançado. Isto porque não cabe, no presente processo, reconhecer ou autorizar matéria já decidida definitivamente pelo Poder Judiciário.

Diante do exposto, voto por não conhecer do Recurso Voluntário em relação às matérias submetidas à apreciação judicial, por renúncia às instâncias administrativas.

2 DA RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS – FATO JÁ RECONHECIDO EM 1ª INSTÂNCIA

Em sua defesa, a recorrente sustenta que “[...] *não há que se falar em suposta insuficiência de recolhimento ao PIS/COFINS, vez que o Contribuinte faz jus ao crédito de tais contribuições, tendo em vista que a empresa se encontra no Regime não cumulativo pelo RECOB, e considerando o princípio da não cumulatividade e as normas sobre apuração de PIS/COFINS, possui direito ao crédito referente à aquisição do álcool (AEHC), bem como quanto aos demais insumos, custos e despesas essenciais e relevantes vinculados à sua atividade*”.

Ao apreciar tais argumentos em sede de impugnação, assim se manifestou o v. acórdão recorrido:

No presente caso, a despeito de afirmar que era optante pelo Recob no ano-calendário de 2018, a própria contribuinte reconhece que no sistema de consulta pública do referido Regime Especial não consta termo ativo, conforme documento à folha 85; e admite que “ao que tudo indica houve um equívoco interno quando da formalização junto ao aplicativo de adesão ao sistema”.

Logo, correto o procedimento da fiscalização ao não considerar a fiscalizada como optante do Regime Especial.

[...]

Em relação ao álcool hidratado, que é adquirido para revenda, a impugnante aduz apenas que faz jus ao crédito por estar submetida ao regime não cumulativo das contribuições e se tratar de apuração pela sistemática plurifásica. Mas inexistente reparo a se fazer no procedimento do agente do Fisco.

[...]

Nota-se, portanto, que existe dispositivo legal que veda expressamente a apuração do crédito do PIS e da Cofins na presente hipótese (aquisição de Álcool Etanol Hidratado Combustível – AEHC para revenda por distribuidoras de combustíveis), não sendo possível apropriar-se do crédito em razão da aplicação do princípio da não cumulatividade ou por decorrência lógica de outros dispositivos legais que não tratam especificamente da matéria.

Corroborando toda a fundamentação até aqui analisada, ressalte-se que a autuada ingressou judicialmente com pedido para que lhe fosse permitido o direito ao crédito de PIS e de Cofins sobre a aquisição de álcool carburante e de outros “insumos”. Era sabedora, portanto, da vedação ao creditamento existente na legislação de regência.

Assim respondeu à Fiscalização, às folhas 116/118:

Inicialmente, o contribuinte vem esclarecer que houve um equívoco em sua manifestação anterior, ao relatar que não possui ação judicial sobre as contribuições em fiscalização, isso porque, a empresa possui ação judicial sob n.º 1026731-69.2019.4.01.3400, em trâmite perante a 16ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal, discorrendo sobre o seu direito aos créditos de PIS e COFINS em decorrência do princípio da não cumulatividade.

O equívoco ocorreu em razão da ação tramitar junto a Seção Judiciária do Distrito Federal, não sendo localizado inicialmente. Assim, retifica a informação anteriormente prestada e anexa a petição inicial da referida ação.

A petição inicial do processo judicial nº 1026731-69.2019.4.01.3400 encontra-se às folhas 119/170. Vejamos parte do item “VIII – PEDIDOS”, com os destaques do original:

- *Liminar*

Nos termos da inicial e dos documentos a ela acostados, a Autora vem respeitosamente REQUERER que seja concedida a tutela antecipada de evidência, para fins de permitir o direito ao crédito de PIS e COFINS consoante definido pelo STJ, notadamente sobre a aquisição de álcool carburante, bem como dos demais insumos mencionados, garantindo a aplicação do princípio constitucional da não cumulatividade, determinando ainda que a parte ré se abstenha de realizar qualquer tipo de cobrança/autuação decorrente do referido creditamento.

- *Declaração Mérito ou Direito*

Após que seja ordenada a citação da União, representada pela Procuradoria da Fazenda Nacional, no prazo que lhe assinala o Novo Código de Processo Civil, e seja proferida sentença que, analisando o mérito, julgue o pedido para:

(a) Reconhecendo a natureza da atividade, declarar o direito ao crédito de PIS e COFINS, segundo os critérios da essencialidade e relevância, consoante definido pelo STJ, notadamente do Álcool Hidratado Carburante adquiridos dos produtores, bem como dos demais insumos (conceito do art. 3º, II das Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03), nos moldes em que delineado na presente ação; (...)

A decisão às folhas 171/173, proferida em 25/10/2019 pela Juíza Federal Substituta da 16ª Vara/SJDF, indeferiu o pedido de tutela de urgência. A sentença, que em 14/09/2020 julgou os pedidos improcedentes, está às folhas 174/178.

Resta, então, aplicar ao presente caso o Parecer Normativo Cosit nº 7, de 22 de agosto de 2014, quanto à apuração de créditos de PIS e Cofins sobre a aquisição de Álcool Etanol Hidratado Combustível – AEHC, aditivos, gasolina, óleo diesel e biodiesel, segundo o qual “a propositura pelo contribuinte de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública com o mesmo objeto do processo administrativo fiscal implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso de qualquer espécie interposto”.

Em seu Recurso Voluntário, a recorrente reitera os argumentos expostos quanto ao mérito da controvérsia e contesta o não conhecimento da impugnação, com base nos seguintes argumentos:

DO NÃO CONHECIMENTO DA IMPUGNAÇÃO COM RELAÇÃO AO MÉRITO

Conforme se evidencia pelas fundamentações do julgamento proferido pela Delegacia Regional de Julgamento (DRJ), o Julgador destacou que, no que concerne à matéria de mérito relacionada ao direito ao crédito de PIS/COFINS na aquisição do Etanol Hidratado, existe uma simultaneidade entre o processo administrativo em curso e o processo judicial.

Nesse sentido, o entendimento sustentado é o de que a impugnação não deveria ser admitida, uma vez que a controvérsia deveria ser dirimida no âmbito do Poder Judiciário.

No entanto, tal posicionamento carece de fundamentação sólida.

Como amplamente demonstrado durante a fase de fiscalização e reiterado na fase de impugnação, a ação declaratória proposta pela Empresa Contribuinte tem como único objetivo obter o reconhecimento do seu direito.

Não há, de forma alguma, qualquer interferência daquela ação no atual processo de autuação em análise.

Uma situação completamente diversa se configuraria caso estivéssemos diante de uma ação anulatória cuja finalidade fosse a revogação do lançamento fiscal.

Portanto, é importante ressaltar que, mesmo com a existência da ação distribuída, não há qualquer sobreposição com o caso em apreço, não se justificando, assim, a rejeição da impugnação.

Dessa forma, espera-se que o presente recurso voluntário seja recebido e minuciosamente avaliado, com especial atenção às questões de mérito relacionadas ao processo em análise.

Com a devida vênia, não assiste razão à recorrente.

Ao ingressar com demanda judicial pleiteando o reconhecimento do direito à apuração de créditos da não-cumulatividade das contribuições ao PIS e da COFINS sobre a aquisição de Álcool Etanol Hidratado Combustível – AEHC e demais insumos, ainda que posteriormente à lavratura do auto de infração ora combatido, a recorrente transfere a discussão ao Poder Judiciário, renunciando às instâncias administrativas, nos termos expostos no tópico anterior e no v. acórdão recorrido.

Por fim, no que se refere ao único ponto que não foi objeto de demanda judicial – a opção pelo Regime Especial de Apuração e Pagamento da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins sobre Combustíveis e Bebidas (RECOB) – verifica-se pelos elementos constantes dos autos, e conforme reconhecido pela própria recorrente, que não houve adesão formal ao regime, tendo sido correto o procedimento adotado pela fiscalização.

Diante do exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário neste tópico, para negar-lhe provimento.

CONCLUSÃO

Por todo exposto, voto por conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo das matérias submetidas à apreciação judicial, por renúncia às instâncias administrativas.

Na parte conhecida, voto por negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Matheus Schwertner Zicarelli Rodrigues