



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



| | |
|--------------------|--|
| PROCESSO | 17095.721982/2021-09 |
| ACÓRDÃO | 3201-013.032 – 3ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA |
| SESSÃO DE | 30 de janeiro de 2026 |
| RECURSO | VOLUNTÁRIO |
| RECORRENTE | PETROQUALITY DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA |
| INTERESSADO | FAZENDA NACIONAL |

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Data do fato gerador: 31/03/2018, 30/04/2018, 31/05/2018, 30/06/2018, 31/07/2018, 31/08/2018, 30/09/2018, 31/10/2018, 30/11/2018, 31/12/2018

EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR. FATURAMENTO. INCIDÊNCIA POR UNIDADE DE MEDIDA. NÃO APLICABILIDADE.

Em relação à exclusão do ICMS da base de cálculo da Cofins de que trata a decisão proferida pelo STF em sede do RE nº 574.706/PR: a) alcança somente as hipóteses nas quais o faturamento ou a receita bruta faz parte da base de cálculo da Cofins; e b) não é autorizada nas hipóteses em que a pessoa jurídica optante pelo regime especial de que trata o § 4º do art. 5º da Lei nº 9.718, de 1998, apura o valor devido dessa contribuição aplicando alíquotas específicas ou ad rem sobre volume (medido em metros cúbicos) por ela comercializado (SC Cosit nº 177, de 2019).

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Data do fato gerador: 31/03/2018, 30/04/2018, 31/05/2018, 30/06/2018, 31/07/2018, 31/08/2018, 30/09/2018, 31/10/2018, 30/11/2018, 31/12/2018

EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR. FATURAMENTO. INCIDÊNCIA POR UNIDADE DE MEDIDA. NÃO APLICABILIDADE.

Em relação à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS de que trata a decisão proferida pelo STF em sede do RE nº 574.706/PR: a) alcança somente as hipóteses nas quais o faturamento ou a receita bruta faz parte da base de cálculo da Cofins; e b) não é autorizada nas hipóteses em que a pessoa jurídica optante pelo regime especial de que trata o § 4º do art. 5º

da Lei nº 9.718, de 1998, apura o valor devido dessa contribuição aplicando alíquotas específicas ou ad rem sobre volume (medido em metros cúbicos) por ela comercializado (SC Cosit nº 177, de 2019).

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 31/03/2018, 30/04/2018, 31/05/2018, 30/06/2018, 31/07/2018, 31/08/2018, 30/09/2018, 31/10/2018, 30/11/2018, 31/12/2018

PRELIMINAR. NULIDADE DA DECISÃO A QUO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. SUSTENTAÇÃO ORAL NA PRIMEIRA INSTÂNCIA.

É válida a decisão da Delegacia de Julgamento proferida em total conformidade com as normas que regem o Processo Administrativo Fiscal (PAF), dentre as quais não se insere o direito à sustentação oral na primeira instância, quando do ano da decisão que ocorreu em 2021.

MULTA DE OFÍCIO. SUPOSTO CARÁTER CONFISCATÓRIO

Não dispõe a instância administrativa de competência para declarar a inconstitucionalidade da lei que prevê o percentual de 75% para a multa de ofício.

ACÓRDÃO

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Fabiana Francisco de Miranda – Relator

Assinado Digitalmente

Helcio Lafeta Reis – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Barbara Cristina de Oliveira Pialarissi, Fabiana Francisco de Miranda, Flavia Sales Campos Vale, Marcelo Enk de Aguiar, Rodrigo Pinheiro Lucas Ristow, Helcio Lafeta Reis (Presidente).

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Auto de Infração com exigência da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social e da Contribuição para o Programa de Integração Social, em virtude de insuficiência de recolhimentos.

Por retratar com fidelidade os fatos, adoto, com os devidos acréscimos, o relatório produzido em primeira instância, o qual está consignado nos seguintes termos:

“Trata-se de impugnação de lançamento de créditos tributários lavrados por meio dos autos de Infração da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS), fls. 1599 a 1604, e da Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), fls. 1605 a 1610, contra a contribuinte em epígrafe, em decorrência de insuficiência de recolhimentos.

Os períodos lançados, os valores de créditos tributários exigidos e os respectivos enquadramentos legais estão listados e informados nos autos de infração às fls. 1599 a 1610 e fundamentados/detalhados no Termo de Verificação Fiscal – TVF às fls. 1613 a 1620 e anexos.

No TVF, a autoridade fiscal — após fazer uma descrição pormenorizada da execução do procedimento fiscal (intimações, documentos e arquivos apresentados etc), identificou as seguintes infrações:

IV – Infrações 16. Conforme mencionado, verificou-se que o contribuinte apurou contribuições para o PIS/Pasep e para a Cofins não cumulativos com base em alíquotas específicas (ad rem) nas receitas advindas das vendas de álcool para fins carburantes.

17. Para as contribuições para o PIS/Pasep e COFINS, o Etanol está sujeito às normas do art. 5º da Lei nº 9.718/1998:

LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998.

(...)Art. 5º A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins incidentes sobre a receita bruta auferida na venda de álcool, inclusive para fins carburantes, serão calculadas com base nas alíquotas, respectivamente, de:

I – 1,5% (um inteiro e cinco décimos por cento) e 6,9% (seis inteiros e nove décimos por cento), no caso de produtor ou importador;

II – 3,75% (três inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) e 17,25% (dezessete inteiros e vinte e cinco centésimos por cento), no caso de distribuidor.

18. De acordo com o regime vigente, o produtor, o importador e o distribuidor (que é o caso da empresa fiscalizada) podem optar por regime especial de apuração e pagamento do PIS/Pasep e da Cofins, passando a adotar alíquotas específicas (ad rem), conforme consta abaixo:

LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998.

(...)§ 4º O produtor, o importador e o distribuidor de que trata o caput deste artigo poderão optar por regime especial de apuração e pagamento da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, no qual as alíquotas específicas das contribuições são fixadas, respectivamente, em:

I – R\$ 23,38 (vinte e três reais e trinta e oito centavos) e R\$ 107,52 (cento e sete reais e cinquenta e dois centavos) por metro cúbico de álcool, no caso de venda realizada por produtor ou importador;

II – R\$ 58,45 (cinquenta e oito reais e quarenta e cinco centavos) e R\$ 268,80 (duzentos e sessenta e oito reais e oitenta centavos) por metro cúbico de álcool, no caso de venda realizada por distribuidor. (grifo nosso)

§ 5º A opção prevista no § 4º deste artigo será exercida, segundo normas e condições estabelecidas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, até o último dia útil do mês de novembro de cada ano-calendário, produzindo efeitos, de forma irrevogável, durante todo o ano-calendário subsequente ao da opção.

§ 6º No caso da opção efetuada nos termos dos §§ 4º e 5º deste artigo, a Secretaria da Receita Federal do Brasil divulgará o nome da pessoa jurídica optante e a data de início da opção.

§ 7º A opção a que se refere este artigo será automaticamente prorrogada para o ano-calendário seguinte, salvo se a pessoa jurídica dela desistir, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, até o último dia útil do mês de novembro do ano-calendário, hipótese em que a produção de efeitos se dará a partir do dia 1º de janeiro do ano-calendário subsequente.

19. Consta ainda na referida lei possibilidade de o Poder Executivo alterar as alíquotas ad valorem e ad rem, respeitando os limites de 1,65% (PIS/Pasep) e 7,6% (Cofins).

LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998.

§ 8º Fica o Poder Executivo autorizado a fixar coeficientes para redução das alíquotas previstas no caput e no § 4º deste artigo, as quais poderão ser alteradas, para mais ou para menos, em relação a classe de produtores, produtos ou sua utilização. (grifo nosso)§ 9º Na hipótese do § 8º deste artigo, os coeficientes estabelecidos para o produtor e o importador poderão ser diferentes daqueles estabelecidos para o distribuidor.

§ 10. A aplicação dos coeficientes de que tratam os §§ 8º e 9º deste artigo não poderá resultar em alíquotas da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins superiores a, respectivamente, 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos

por cento) e 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento) do preço médio de venda no varejo.

§ 11. O preço médio a que se refere o § 10 deste artigo será determinado a partir de dados colhidos por instituição idônea, de forma ponderada com base nos volumes de álcool comercializados nos Estados e no Distrito Federal nos 12 (doze) meses anteriores ao da fixação dos coeficientes de que tratam os §§ 8º 9º deste artigo.

§ 12. No ano-calendário em que a pessoa jurídica iniciar atividades de produção, importação ou distribuição de álcool, a opção pelo regime especial poderá ser exercida em qualquer data, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do mês em que for exercida.

§ 13. O produtor e o importador de álcool, inclusive para fins carburantes, sujeitos ao regime de apuração não cumulativa da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins podem descontar créditos relativos à aquisição do produto para revenda de outro produtor ou de outro importador. (grifo nosso)

20. A fiscalizada é optante pelo regime especial no ano-calendário de 2018 portanto está sujeita a apuração das contribuições mediante aplicação das alíquotas específicas.

21. Como já citado anteriormente, a empresa fiscalizada é comerciante varejista de etanol, ou seja, é um distribuidor que apura a contribuição pelo regime não cumulativo não sendo permitido o desconto de créditos relativo à aquisição do produto “22.07 - Álcool etílico não desnaturado, com um teor alcoólico em volume igual ou superior a 80% vol.; álcool etílico e aguardentes, desnaturados, com qualquer teor alcoólico”.

22. A autorização de desconto de crédito relativo ao referido produto é autorizado apenas ao produtor e ao importador na situação de aquisição do produto para revenda de outro produtor ou de outro importador, conforme disposto no § 13º do art. 5º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.

23. Nesse sentido, ainda vale ressaltar o disposto na alínea b, do inciso I, do art. 3º, que veda a apuração e desconto de créditos em relação ao álcool adquirido para revenda. Transcrevemos abaixo trechos da Lei 10833 (COFINS, idênticos na lei do PIS/PASEP):

LEI Nº 10.833, DE 29 DE DEZEMBRO DE 2003.

Art. 2º Para determinação do valor da COFINS aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento).

§ 1º Excetua-se do disposto no caput deste artigo a receita bruta auferida pelos produtores ou importadores, que devem aplicar as alíquotas previstas:

§ 1º-A. Excetua-se do disposto no caput deste artigo a receita bruta auferida pelos produtores, importadores ou distribuidores com a venda de álcool, inclusive para

fins carburantes, à qual se aplicam as alíquotas previstas no caput e no § 4º do art. 5º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998. (grifo nosso) Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

I – bens adquiridos para revenda, exceto em relação às mercadorias e aos produtos referidos a) no inciso III do § 3º do art. 1º desta Lei; e b) nos §§ 1º e 1º-A do art. 2º desta Lei; (grifo nosso)

E tabulou os valores glosados nos Anexos I, II, III, IV, V e VI e os valores lançados na tabela abaixo:

| Auto de Infração | | | | |
|-------------------------|-----------------------|------------------------|---------------------|----------------------|
| Tributo | Imposto devido | Multa de Ofício | Juros | Total |
| PIS/PASEP | 2.182.970,67 | 1.637.227,96 | 229.040,38 | 4.049.239,01 |
| COFINS | 10.038.800,03 | 7.529.099,98 | 1.053.285,35 | 18.621.185,36 |
| TOTAL | 12.221.770,70 | 9.166.327,94 | 1.282.325,73 | 22.670.424,37 |

A ciência dos autos de infração foi dada à contribuinte em 28/04/2021 (fl. 1629) e, dentro do prazo regulamentar, 24/05/2021 (fl. 1632), esta apresentou a sua defesa.

Após fazer um breve resumo da acusação fiscal, enfrenta o mérito nos seguintes tópicos:

– Do Mérito Da Autuação – Improcedência – da Ilegalidade da Exigência do PIS Cofins Através de Alíquota por Metro Cúbico Neste tópico, após rememorar a criação dos regimes de apuração normal e especial do PIS e da Cofins pela Lei nº 11.727, de 2008, defende que inexistente para “o PIS/COFINS a possibilidade de inclusão dessa Nova Base de Cálculo (Metro cúbico de álcool # Receita Bruta) e dessa Nova Alíquota (Específica # Ad Valorem)”, em face da decisão vinculante do STF (ADC nº 1-1/DF) e do art. 195 da Constituição Federal, que definiram que a base de cálculo e alíquota “possíveis para o PIS/COFINS seriam através de Base de Cálculo: Receita Bruta ou Faturamento e Alíquota: Ad Valorem”.

Transcreveu o art. 5º da Lei 9.718, de 1998. Definiu alíquotas ad valorem e específicas e suas diferenças. Reproduziu o art. 149 da Constituição Federal e afirmou que este artigo aplica-se ao PIS/Cofins só “naquilo que for “REPLICADO EXPRESSAMENTE” pelo artigo 195 da Constituição Federal”. Para corroborar com o entendimento de que o §4º do art. 5º da Lei nº 9.718, de 1998, é inconstitucional, transcreveu o voto da Ministra Relatora Ellem Gracie no Recurso Extraordinário (RE) nº 559.937/RS.

Trouxe à baila os ensinamentos do professor Roque Carrazza sobre o art. 195 da Constituição Federal, bem como o parecer dele sobre a inconstitucionalidade do §4º do art. 5º da Lei nº 9.718, de 1998.

– Da Ilegalidade Exigência Fiscal – Direito ao Crédito do PIS e da Cofins dos Produto Comercializados pela Impugnante com Incidência Monofásica –

Inteligência do Artigo 17 da Lei nº 11.033/04 – Ofensa ao Princípio Constitucional da Não Cumulatividade.

Já neste tópico, a impugnante apresenta mais um extenso arrazoado sobre a não cumulatividade do PIS e Cofins e de outros tributos, para concluir que: “é ilegal o auto de infração, já que a exigência fiscal maculou e negou a Impugnante seu direito constitucionalmente assegurado de tomar os créditos na entrada do PIS e da COFINS, mesmo que as mercadorias adquiridas estejam sujeitas ao regime monofásico de incidência das contribuições, uma vez que conforme decidido pela C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.051.634/CE, fora acolhida a tese dos contribuintes e admitiu a manutenção dos créditos mesmo de mercadorias adquiridas e sujeitas ao regime monofásico, com fulcro no art.17 da Lei 11.033/2004”.

Transcreveu também a ementa do REsp nº 1.894.133/PR, que entendeu que “É possível o creditamento do PIS e da COFINS no regime monofásico, porquanto "o fato de os demais elos da cadeia produtiva estarem desobrigados do recolhimento, à exceção do produtor ou importador responsáveis pelo recolhimento do tributo a uma alíquota maior, não é óbice para que os contribuintes mantenham os créditos de todas as aquisições por eles efetuadas”.

E conclui:

No mesmo sentido das decisões acima citadas, confira-se a respeito o decidido pelo mesmo STJ – Superior Tribunal de Justiça nos processos AgInt no AREsp 1.222.308/RN (doc. 5); AgInt no Recurso Especial 1.861.790/RS (doc. 6); AgInt no Recurso Especial 1.885.039/RN (doc. 7); AgInt no Recurso Especial 1.889.788/SE (doc. 8); AgInt no Recurso Especial 1.893.525/PE (doc. 9), todos de Relatoria do Ministro Sérgio Kukina e Recurso Especial 1.914.570/PE, Relatora Ministra Reginal Helena Costa (doc. 10).

Por todo o exposto, requer-se seja provida a defesa da Impugnante, cancelando-se a exigência fiscal, autorizando a tomada do crédito da entrada na forma do explicitado pela Impugnante na resposta a notificação apresentada em fls. 1104/1105.

– Da Necessidade De Exclusão do ICMS da Base de Cálculo do PIS e da Cofins – Existência de Decisão Judicial Transitada em Julgado a Favor da Impugnante No extenso arrazoado apresentado neste tópico, a contribuinte defende que, caso superada a tese anterior, deve ser excluído “o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme decisão de caráter vinculante proferida pelo C. STF no RE 574.706/PR do STF, autorizando a exclusão de todo ICMS próprio e ST destacado na nota fiscal da base de cálculo do PIS e COFINS sem quaisquer limitações” e em função da decisão judicial transitada em julgado a seu favor nº 1009228-69.2018.4.01.3400.

– Da Majoração da Alíquota do PIS E Cofins Promovida pelo Decreto 9.101/2017 – Ofensa ao Princípio da Legalidade e Princípio da Anterioridade – Ilegalidade da

Autuação Neste tópico, defende a ilegalidade da exigência fiscal que aplicou os aumentos instituídos pelo Decreto nº 9.101, de 2017, nas alíquotas do PIS e da COFINS dos combustíveis, por ferir o princípio da legalidade ou reserva legal.

– Do Caráter Confiscatório – Multa Regulamentar que Ultrapassa o Valor do Tributo Supostamente Devido.

Em apertada síntese do extenso arrazoado apresentado, a contribuinte defende que “deve ser mantida a ordem social, cancelando-se a multa aplicada, eis que expressamente vedada pela Carta Magna de 1988, em seus artigos 5º, Inciso XXII, 170, Incisos III e IV e especialmente o 150, Inciso IV, pois não é lícito utilização de multa com caráter confiscatório e a intangibilidade do direito de propriedade, sendo assim de rigor o cancelamento de tal penalidade, CONFORME INCLUSIVE DECIDIDO PELO E. STF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL nos autos do ADIN – Ação Direta de Inconstitucionalidade 551”.

Por fim, no pedido requer:

A) Suspender a exigibilidade do crédito tributário ora atacado por força do disposto no artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional;

B) seja julgado à improcedência a autuação, pois demonstrada a ilegalidade da exigência do PIS e COFINS através de fixação de alíquota por unidade de medida;

C) caso suplantado o item anterior, em respeito ao princípio da eventualidade, que se cancele o lançamento do PIS e COFINS sem autorização do direito da Impugnante tomar crédito de suas entradas, mesmo que originárias de regime monofásico;

D) Suplantados todos os pedidos anteriores, que ao menos seja determinada a exclusão de todo o ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL da base de cálculo do PIS e da COFINS, eis que existe a favor da Impugnante decisão judicial transitada em julgado nesse sentido;

E) Na remota hipótese de Vossas Senhorias assim não entenderem, que ao menos seja excluído os aumentos das alíquotas do PIS e da COFINS instituídos pelo Decreto nº 9.101/2017;

F) Que seja reconhecida a ilegalidade da multa aplicada, tendo em vista o seu nítido caráter confiscatório, sendo de rigor o seu cancelamento para os percentuais previstos nos entendimentos suplantados nos julgamentos recentes dos Tribunais Superiores;

G) Que todas as intimações do impugnante sejam realizadas pessoalmente ou por via postal com aviso de recebimento de todos os atos deste procedimento, na forma do Artigo 23 do Decreto nº 70.235/72, bem como para os patronos ora constituídos no endereço constante no instrumento procuratório em anexo (documento 01), SOB PENA DE NULIDADE DO ATO, EIS QUE O MESMO NÃO ATINGIRÁ SEU FIM33;

H) Que seja autorizado ao procurador do Impugnante sustentar oralmente suas razões perante a Delegacia de Julgamento da SRFB, FICANDO DESDE JÁ EXPRESSAMENTE MANIFESTADA SUA INSURGÊNCIA CONTRA JULGAMENTO VIRTUAL DA PRESENTE DEFESA/IMPUGNAÇÃO, REQUERENDO SEJA ELA REALIZADA DE FORMA PRESENCIAL."

Adicionalmente, note-se a forma de publicação da Ementa deste Acórdão de primeira instância administrativa fiscal:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Data do fato gerador: 31/03/2018, 30/04/2018,31/05/2018, 30/06/2018, 31/07/2018, 31/08/2018, 30/09/2018, 31/10/2018, 30/11/2018, 31/12/2018

EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR. FATURAMENTO. INCIDÊNCIA POR UNIDADE DE MEDIDA. NÃO APLICABILIDADE.

Em relação à exclusão do ICMS da base de cálculo da Cofins de que trata a decisão proferida pelo STF em sede do RE nº 574.706/PR: a) alcança somente as hipóteses nas quais o faturamento ou a receita bruta faz parte da base de cálculo da Cofins; e b) não é autorizada nas hipóteses em que a pessoa jurídica optante pelo regime especial de que trata o § 4º do art. 5º da Lei nº 9.718, de 1998, apura o valor devido dessa contribuição aplicando alíquotas específicas ou ad rem sobre volume (medido em metros cúbicos) por ela comercializado (SC Cosit nº 177, de 2019).

Assunto: Normas de Administração Tributária

Data do fato gerador: 31/03/2018, 30/04/2018,31/05/2018, 30/06/2018, 31/07/2018, 31/08/2018, 30/09/2018, 31/10/2018, 30/11/2018, 31/12/2018

EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR. FATURAMENTO. INCIDÊNCIA POR UNIDADE DE MEDIDA. NÃO APLICABILIDADE.

Em relação à exclusão do ICMS da base de cálculo da Cofins de que trata a decisão proferida pelo STF em sede do RE nº 574.706/PR: a) alcança somente as hipóteses nas quais o faturamento ou a receita bruta faz parte da base de cálculo da Cofins; e b) não é autorizada nas hipóteses em que a pessoa jurídica optante pelo regime especial de que trata o § 4º do art. 5º da Lei nº 9.718, de 1998, apura o valor devido dessa contribuição aplicando alíquotas específicas ou ad rem sobre volume (medido em metros cúbicos) por ela comercializado (SC Cosit nº 177, de 2019).

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 31/03/2018, 30/04/2018,31/05/2018, 30/06/2018, 31/07/2018, 31/08/2018, 30/09/2018, 31/10/2018, 30/11/2018, 31/12/2018

SESSÃO DE JULGAMENTO. SUSTENTAÇÃO ORAL. IMPOSSIBILIDADE O Decreto nº 70.235, de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, não prevê a sustentação oral na sessão de julgamento da DRJ pela contribuinte.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte apresentou Recurso Voluntário, requerendo preliminarmente a anulação da decisão da DRJ, autorizando os patronos da recorrente sustentarem oralmente e acompanhar a sessão de julgamento. Descreveu sobre os fatos e esse pedido preliminar nos itens abaixo:

- 1) DOS FATOS
- 2) DA OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA – DIREITO DO ADVOGADO SUSTENTAR SUAS RAZÕES PARANTE A DRJ – INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 5º, INCISOS LIV E LV C/C ARTIGO 7º DO ESTATUTO DA ADVOCACIA.

Quanto ao mérito, descreve seus apontamentos nos itens abaixo:

- 3) DO MÉRITO DA AUTUAÇÃO – IMPROCEDÊNCIA – DA ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DO PIS COFINS ATRAVÉS DE ALÍQUOTA POR METRO CÚBICO.
- 4) DA ILEGALIDADE EXIGÊNCIA FISCAL – DIREITO AO CRÉDITO DO PIS E DA COFINS DOS PRODUTO COMERCIALIZADOS PELA RECORRENTE COM INCIDÊNCIA MONOFÁSICA – INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 17 DA LEI Nº 11.033/04 – OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO CUMULATIVIDADE – DIREITO AO CRÉDITO AO LUZ DOS CRITÉRIOS DA ESSENCIALIDADE/RELEVÂNCIA – PROVIMENTO DO RECURSO.
- 5) DA NECESSIDADE DE EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS – EXISTÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO A FAVOR DA IMPUGNANTE.
- 6) DA MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DO PIS E COFINS PROMOVIDA PELO DECRETO 9.101/2017 – OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE.
- 7) O FATO SUPERVENIENTE – MEDIDA PROVISÓRIA 1.063 DE 11 DE AGOSTO DE 2021 – DA INCLUSÃO DO § 13-A E DO § 14-4 AO ARTIGO 5º DA LEI Nº 9.718/1.998 – DIREITO AO CRÉDITO DE PIS E DO COFINS DO ANIDRO ADICIONADO A GASOLINA – APLICAÇÃO RETROATIVA – INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 106 DO CTN - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA.

8) DO CARÁTER CONFISCATÓRIO – MULTA REGULAMENTAR QUE ULTRAPASSA O VALOR DO TRIBUTO SUPOSTAMENTE DEVIDO.

Por fim, solicita os seguintes itens em seu pedido:

A) Suspender a exigibilidade do crédito tributário ora atacado por força do disposto no artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional;

B) Seja reconhecida a nulidade da decisão recorrida por cerceamento de defesa, anulando-a, determinando-se outra seja proferida, com a participação dos advogados do Recorrente na sessão de julgamento da DRJ e se assim o quiserem, possam sustentar oralmente suas razões de defesa;

C) Em suplantada a nulidade acima, seja reformada a decisão da DRJ e julgado à improcedência a AI, pois demonstrada a ilegalidade da exigência do PIS e COFINS através de fixação de alíquota por unidade de medida;

D) caso suplantado o item anterior, em respeito ao princípio da eventualidade, que se cancele o lançamento do PIS e COFINS sem autorização do direito do Recorrente tomar crédito de suas entradas, mesmo que originárias de regime monofásico;

E) Suplantados todos os pedidos anteriores, que ao menos seja determinada a exclusão de todo o ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL da base de cálculo do PIS e da COFINS, eis que existe a favor da Recorrente decisão judicial transitada em julgado nesse sentido;

F) Na remota hipótese de Vossas Senhorias assim não entenderem, que ao menos seja excluído os aumentos das alíquotas do PIS e da COFINS instituídos pelo Decreto nº 9.101/2017;

G) Que o seja provido o recurso, determinando-se que seja dado direito a Recorrente creditar-se de todo o PIS e COFINS referente a aquisição de álcool anidro adicionado à gasolina.

H) Que seja reconhecida a ilegalidade da multa aplicada, tendo em vista o seu nítido caráter confiscatório, sendo de rigor o seu cancelamento para os percentuais previstos nos entendimentos suplantados nos julgamentos recentes dos Tribunais Superiores;

I) Que todas as intimações do Recorrente sejam realizadas pessoalmente ou por via postal com aviso de recebimento de todos os atos deste procedimento, na forma do Artigo 23 do Decreto nº 70.235/72, bem como para os patronos ora constituídos no endereço constante no instrumento procuratório anexado em fls. 1680, SOB PENA DE NULIDADE DO ATO, EIS QUE O MESMO NÃO ATINGIRÁ SEU FIM38;

J) Que seja autorizado ao procurador do Recorrente sustentar oralmente suas razões perante o CARF, FICANDO DESDE JÁ EXPRESSAMENTE MANIFESTADA SUA

INSURGÊNCIA CONTRA JULGAMENTO VIRTUAL DO PRESENTE RECURSO, REQUERENDO SEJA O JULGAMENTO REALIZADO DE FORMA PRESENCIAL.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Fabiana Francisco de Miranda, Relatora.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade para conhecê-lo.

Trata-se de processo de Auto de Infração lavrado contra o contribuinte referente a PIS/Cofins, em virtude de insuficiência de recolhimento.

Da Preliminar

Quanto a tema preliminar, o contribuinte alega que a decisão recorrida deve ser anulada, para que os patronos possam participar do julgamento do colegiado da DRJ e, se assim o quiserem, realizar sustentação oral. O Recorrente entende que houve ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório ao negar direito à sustentação oral na primeira instância administrativa.

A autoridade julgadora *a quo*, ao apreciar o pedido de sustentação oral, arguiu que inexistiria autorização legal para tal.

Tal decisão está correta, uma vez que em 2021, quando da data do Acórdão de Impugnação, inexistia previsão de sustentação oral na primeira instância.

Note-se que a Lei nº 14.689, de 20/09/2023, criou a previsão de sustentação oral, alterando o Decreto nº 70.235/1972, conforme previsão abaixo:

“Art. 25. O julgamento do processo de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal compete: (...)

I - em primeira instância, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento, órgãos de deliberação interna e natureza colegiada da Secretaria da Receita Federal; (...)

II – em segunda instância, ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, órgão colegiado, paritário, integrante da estrutura do Ministério da Fazenda, com atribuição de julgar recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância, bem como recursos de natureza especial.(...)

§ 12. Nos julgamentos realizados pelos órgãos colegiados referidos nos incisos I e II do caput deste artigo, é assegurada ao procurador do sujeito passivo a

realização de sustentação oral, na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

Porém essa regra entrou em vigor na data da sua publicação, em 20/09/2023. Já o Acórdão de Impugnação foi julgado em momento anterior, em seção de 29/07/2021. Logo, não era permitida a sustentação oral nas Delegacias de Julgamento quando do julgamento da DRJ.

Nesse contexto, afasto a preliminar de nulidade arguida.

Do Mérito

No Recurso Voluntário, houve a inclusão do item 7, com informações sobre fato superveniente devido à aplicação retroativa pelo Princípio da Retroatividade Benigna. Essa aplicação seria em virtude de alteração advinda da Medida Provisória nº 1.063/2021, que incluiu o § 13-A e o § 14-4 ao artigo 5º da Lei nº 9.718/1.998, quanto ao crédito de PIS/Cofins do anidro adicionado à gasolina, conforme abaixo:

“§ 13-A. O distribuidor sujeito ao regime de apuração não cumulativa da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins poderá descontar créditos relativos à aquisição, no mercado interno, de álcool anidro para adição à gasolina.

§ 14-A. Os créditos de que trata o § 13-A correspondem aos valores da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins que incidiram sobre a operação de aquisição”.

O contribuinte solicita que, ao menos, tome crédito de PIS/Cofins referente ao Álcool Anidro adicionado a Gasolina, em virtude da previsão do art. 106 do CTN quanto ao princípio da Retroatividade Benigna.

Note-se, entretanto, que o mencionado princípio possui aplicabilidade exclusivamente quanto à penalidade, conforme abaixo descrito no art. 106, da Lei nº 5.172/1966 (CTN):

“Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.”

Notadamente, a lei tributária pode retroagir para aplicação em fatos geradores passados somente quando deixar de definir o fato como infração ou quando lhe cominar penalidade menos severa que a lei anterior.

A alteração da legislação para criar nova possibilidade de creditamento de PIS/Cofins sobre determinada aquisição pela contribuinte passa a valer quando da entrada em vigor dessa norma, e não para períodos passados, quando não houver essa previsão expressa.

Adicionalmente, não houve comprovação do enquadramento como insumo do material questionado, com documentação e descrições de como seria utilizado nas atividades do contribuinte.

Por esses motivos, voto por não autorizar o recálculo de crédito tributário para incluir a aquisição de álcool anidro adicionado à gasolina.

Quanto aos demais temas de mérito posto no Recurso Voluntário, fica evidente que a Recorrente reproduziu todas as razões recursais da Impugnação e não apresentou elemento novo no Recurso Voluntário capaz de elidir o feito fiscal. Assim, por entender que a decisão proferida pela instância a quo seguiu o rumo correto, utilizo sua *ratio decidendi* como se minha fosse, nos termos do §12º do art. 114 do RICARF, in verbis:.

“Quanto às alegações da ilegalidade da exigência do PIS e da Cofins por meio de alíquotas específicas (ad rem) e da majoração da alíquota do PIS E Cofins pelo Decreto nº 9.101, de 2017, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5.277/DF, declarou constitucional os §§ 8º, 9º, 10 e 11 do art. 5º da lei 9.718, de 1998, incluídos pela lei 11.727, de 23 de junho de 2008, que disciplina as Contribuições para PIS/PASEP e da Cofins incidentes sobre a receita bruta auferida na venda do álcool etílico hidratado carburante das produtoras, importadoras e distribuidoras, verbis:

EMENTA Ação direta de inconstitucionalidade. Direito Tributário. Princípio da legalidade tributária. Necessidade de análise de cada espécie tributária e de cada caso concreto. Contribuição ao PIS/PASEP e Cofins.

Parágrafos 8º a 11 do art. 5º da Lei nº 9.718/98, incluídos pela Lei nº 11.727/08. Venda de álcool, inclusive para fins carburantes. Fixação, pelo Poder Executivo, de coeficientes para reduzir alíquotas dessas contribuições, as quais podem ser alteradas para mais ou para menos, em relação a classe de produtores, produtos ou sua utilização. Presença de função extrafiscal a ser desenvolvida. Anterioridade nonagesimal.

Necessidade de observância.

1. A observância do princípio da legalidade tributária é verificada de acordo com cada espécie tributária e à luz de cada caso concreto, sendo certo que não existe ampla e irrestrita liberdade para o legislador realizar diálogo com o regulamento no tocante aos aspectos da regra matriz de incidência tributária.

2. Para que a lei autorize o Poder Executivo a reduzir e restabelecer as alíquotas da contribuição ao PIS/Pasep e da Cofins, é imprescindível que o valor máximo dessas exações e as condições a serem observadas sejam prescritos em lei em sentido estrito, bem como exista em tais tributos função extrafiscal a ser desenvolvida pelo regulamento autorizado.

3. Os dispositivos impugnados tratam da possibilidade de o Poder Executivo fixar coeficientes para reduzir as alíquotas da contribuição ao PIS/PASEP e da Cofins incidentes sobre a receita bruta auferida na venda de álcool, inclusive, para fins carburantes, alíquotas essas previstas no caput e no § 4º do art. 5º da Lei nº 9.718/98, redação dada pela Lei nº 11.727/08, as quais podem ser alteradas, para mais ou para menos, em relação a classe de produtores, produtos ou sua utilização. A lei estabeleceu os tetos e as condições a serem observados pelo Poder Executivo.

Ademais, a medida em tela está intimamente conectada à otimização da função extrafiscal presente nas exações em questão.

Verifica-se, ainda, que o diálogo entre a lei tributária e o regulamento se dá em termos de subordinação, desenvolvimento e complementariedade.

4. A majoração da contribuição ao PIS/Pasep ou da Cofins por meio de decreto autorizado submete-se à anterioridade nonagesimal prevista no art. 195, § 6º, da CF/88, correspondente a seu art. 150, III, c.

5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente, conferindo-se interpretação conforme à Constituição Federal aos §§ 8º e 9º do art. 5º da Lei nº 9.718/98, incluídos pela Lei nº 11.727/08, e se estabelecendo que as normas editadas pelo Poder Executivo com base nesses parágrafos devem observar a anterioridade nonagesimal prevista no art. 150, III, c, do texto constitucional. (Grifei)Visto que as decisões em sede de ADI produzem efeitos vinculantes em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta nos âmbitos federal, estadual e municipal, e a ADI nº 5.277/DF declarou a constitucionalidade dos §§ 8º a 11 do art. 5º da Lei nº 9.718/98, que permite a alteração das alíquotas prevista no §4º do mesmo artigo, por ato do poder executivo, concluo que a questão posta aqui já está superada no âmbito administrativo e judicial.

Diante disso, as alegações da contribuinte de que são ilegais a exigência do PIS e da Cofins por meio de alíquotas específicas (ad rem) e a majoração da alíquota do PIS E Cofins pelo Decreto nº 9.101, de 2017, são improcedentes.

Em relação ao “Direito ao Crédito do PIS e da Cofins dos Produto Comercializados pela Impugnante com Incidência Monofásica – Inteligência do Artigo 17 da Lei nº

11.033/04 – Ofensa ao Princípio Constitucional da Não Cumulatividade”, também é im procedente. Explico.

A base da argumentação da contribuinte é, praticamente, a fundamentação exposta no Recurso Especial nº 1.861.190/RS.

Ocorre que, no julgamento dos EDv nos Embargos de Divergência do Agravo em Recurso Especial nº 1.109.354 - SP (2017/0124289-8), ocorrido em 14/04/2021, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) uniformizou o entendimento divergente das duas Turmas de Direito Público e decidiu pela impossibilidade do creditamento da contribuição para o PIS e da Cofins na revenda de mercadorias submetidas ao regime monofásico, verbis:

EMENTA TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. REVENDA DE MERCADORIAS. REGIME MONOFÁSICO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC (Enunciado n. 3 do Plenário do STJ).
2. No regime monofásico, a carga tributária concentra-se numa única fase, sendo suportada por um único contribuinte, não havendo cumulatividade a se evitar.
3. Na técnica não cumulativa, por sua vez, a carga tributária é diluída em operações sucessivas (plurifasia), sendo suportada por cada elo (contribuinte) da cadeia produtiva, havendo direito a abater o crédito da etapa anterior.
4. "Não há que se falar em ofensa ao princípio da não-cumulatividade quando a tributação se dá de forma monofásica, pois a existência do fenômeno cumulativo pressupõe a sobreposição de incidências tributárias" (STF, RE 762892 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 24/03/2015, DJe-070).
5. A regra geral é a de que o abatimento de crédito não se coaduna com o regime monofásico, só sendo excepcionada quando expressamente prevista pelo legislador, não sendo a hipótese dos autos, nos termos do que estabeleceu o item 8 da Exposição de Motivos da MP n. 66/2002, convertida na Lei n. 10.637/2002, que dispôs, de forma clara, que os contribuintes tributados em regime monofásico estariam excluídos da incidência não cumulativa do PIS/PASEP.
6. O benefício fiscal previsto no art. 17 da Lei n. 11.033/2004, em razão da especialidade, não derogou a Lei n. 10.637/2002 e a Lei n. 10.833/2003, bem como não desnaturou a estrutura do sistema de créditos estabelecida pelo legislador para a materialização do princípio da não cumulatividade, quanto à COFINS e à contribuição ao PIS.
7. A técnica da monofasia é utilizada para setores econômicos geradores de expressiva arrecadação, por imperativo de praticabilidade tributária, e objetiva o combate à evasão fiscal, sendo certo que interpretação contrária, a permitir

direito ao creditamento, neutralizaria toda a arrecadação dos setores mais fortes da economia.

8. Embargos de divergência desprovidos.

Diante dessa decisão e pelo fato de existir ato normativo vinculante às turmas das DRJ8, a tese da impugnante merece ser indeferida.

Quanto à alegação “Da Necessidade De Exclusão do ICMS da Base de Cálculo do PIS e da Cofins – Existência de Decisão Judicial Transitada em Julgado a Favor da Impugnante”, esta alegação também não merece prosperar pelos motivos a seguir.

Primeiro, a Solução de Consulta Cosit nº 177, de 31 de maio de 2019, vinculante às DRJ, entendeu que as contribuintes optantes pelo regime especial de apuração e pagamento do PIS e da Cofins com base nas alíquotas específicas (“ad rem”) não é autorizada a excluir da base de cálculo do PIS e da Cofins o ICMS, verbis:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR. FATURAMENTO. INCIDÊNCIA POR UNIDADE DE MEDIDA. NÃO APLICABILIDADE.

Em relação à exclusão do ICMS da base de cálculo da Cofins de que trata a decisão proferida pelo STF em sede do RE nº 574.706/PR: a) alcança somente as hipóteses nas quais o faturamento ou a receita bruta faz parte da base de cálculo da Cofins; e b) não é autorizada nas hipóteses em que a pessoa jurídica optante pelo regime especial de que trata o § 4º do art. 5º da Lei nº 9.718, de 1998, apura o valor devido dessa contribuição aplicando alíquotas específicas ou ad rem sobre volume (medido em metros cúbicos) por ela comercializado.

Dispositivos Legais: Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12; Lei nº 9.718, de 1998, arts. 2º, 3º e 5º, caput e §§ 4º e 8º; Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º; Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º; e Decreto nº 6.573, de 2008.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP(...) Segundo, a sentença proferida na Ação Ordinária nº 1009228-69.2018.4.01.34009 apenas autorizou a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e Cofins. Contudo, não enfrentou o mérito em relação às alíquotas específicas ou ad rem sobre volume (medido em metros cúbicos) por ela comercializado.

Desse modo, adoto como razões de decidir a fundamentação apresenta na Solução de Consulta nº 177, de 2019:

13. Trata-se de decisão relacionada a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, na qual se discute se o ICMS é integrante ou não do conceito de faturamento, e por conseguinte, da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins.

14. Nesses termos, “a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições” de que trata a decisão em análise alcança somente as hipóteses nas quais o

faturamento faz parte da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins.

15. Assim, não faz sentido a exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, quando esse imposto sequer chegou a fazer parte de referida base de cálculo.

16. Cite-se por oportuno, que a legislação tributária, em alguns casos, faz recair sobre valores que não incluem o faturamento ou a receita bruta, a incidência da Contribuição para PIS/Pasep e da Cofins.

17. Na hipótese em análise, a consulente informa que “é optante do Regime Especial estabelecido no § 4º e seguintes, do art. 5º, da Lei nº 9.718/98” (fl. 6) e “aplica os parâmetros estabelecidos pelo Decreto Federal nº 6.573/2008, com a redação e valores do Decreto Federal nº 9.112/2017” (fl. 6).

18. O § 4º do art. 5º da Lei nº 9.718, de 1998, permite a produtores, a importadores e a distribuidores de álcool, a opção por regime especial de apuração e de pagamento da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins no qual a incidência dessas contribuições ocorre mediante a aplicação de determinadas alíquotas específicas ou ad rem sobre unidades de volume (por metro cúbico neste caso):

“Art. 5º . A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins incidentes sobre a receita bruta auferida na venda de álcool, inclusive para fins carburantes, serão calculadas com base nas alíquotas, respectivamente, de: (Redação dada pela Lei nº 11.727, de 2008).

(...)§ 4º O produtor, o importador e o distribuidor de que trata o caput deste artigo poderão optar por regime especial de apuração e pagamento da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, no qual as alíquotas específicas das contribuições são fixadas, respectivamente, em: (Incluído pela Lei nº 11.727, de 2008)I – R\$ 23,38 (vinte e três reais e trinta e oito centavos) e R\$ 107,52 (cento e sete reais e cinquenta e dois centavos) por metro cúbico de álcool, no caso de venda realizada por produtor ou importador; (Incluído pela Lei nº 11.727, de 2008)II – R\$ 58,45 (cinquenta e oito reais e quarenta e cinco centavos) e R\$ 268,80 (duzentos e sessenta e oito reais e oitenta centavos) por metro cúbico de álcool, no caso de venda realizada por distribuidor. (Incluído pela Lei nº 11.727, de 2008).

§ 5º A opção prevista no § 4º deste artigo será exercida, segundo normas e condições estabelecidas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, até o último dia útil do mês de novembro de cada ano-calendário, produzindo efeitos, de forma irrevogável, durante todo o ano-calendário subsequente ao da opção. (Incluído pela Lei nº 11.727, de 2008).

(...)§ 8º Fica o Poder Executivo autorizado a fixar coeficientes para redução das alíquotas previstas no caput e no § 4º deste artigo, as quais poderão ser alteradas,

para mais ou para menos, em relação a classe de produtores, produtos ou sua utilização.

(...)” 19. Diante da autorização contida no § 8º do art. 5º da Lei nº 9.718, de 1998, o Decreto nº 6.573, de 19 de setembro de 2008, com a redação dada pelo art. 2º do Decreto nº 9.112, de 28 de julho de 2017, fixou coeficientes que reduzem as alíquotas específicas de que trata o § 4º do art. 5º da Lei nº 9.718, de 1998.

19.1. Referidas alíquotas específicas reduzidas, ao serem aplicadas sobre determinada quantidade de volume de álcool comercializado (medido em metros cúbicos), resultam nos valores da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins devidos pela pessoa jurídica optante pelo regime especial de que trata o § 4º do art. 5º da Lei nº 9.718, de 1998.

19.2. Constatou-se assim, que nesse caso, o ICMS não integra a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins devidas por aquelas pessoas jurídicas.

20. Assim, a decisão proferida pelo STF em sede do RE 574.706/PR não autoriza a exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins nas hipóteses em que a pessoa jurídica optante pelo regime especial de que trata o § 4º do art. 5º da Lei nº 9.718, de 1998, apura o valor devido dessas contribuições aplicando alíquotas específicas ou ad rem sobre volume (medido em metros cúbicos) por ela comercializado. Não há, portanto, como “apurar e quantificar aquelas contribuições nos termos do comando judicial concedido” ou “como proceder à exclusão do ICMS” relacionada a citada decisão.

Portanto, pelos motivos expostos acima e existindo ato vinculante de aplicação obrigatória pelas DRJ, a impugnação neste tópico também não merece ser acolhida.

Por fim, quanto à alegação do caráter confiscatório da multa de ofício, esclareço à contribuinte que o princípio da razoabilidade, do não-confisco, da capacidade contributiva dirige-se ao legislador com o intuito de impedir a instituição de tributo/penalidade que tenha em seu conteúdo aspectos ameaçadores à propriedade ou à renda tributada, mediante, por exemplo, a aplicação de alíquotas muito elevadas. Portanto, a observância desse princípio relaciona-se com o momento de criação do tributo, de modo que, vencida esta etapa, não configura confisco a simples aplicação da lei tributária.

Dessa forma, as alegações de afronta a princípios constitucionais visando o afastamento das multas aplicadas são de todo inócuas no âmbito administrativo, pois a autoridade fiscal, sob pena de responsabilidade funcional, deve cumprir as determinações legais e normativas de forma plenamente vinculada. Assim, uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la, sem questionar acerca dos efeitos que gerou.

Portanto, correto foi o procedimento da fiscalização em aplicar a multa de ofício em relação ao crédito remanescente.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, por negar provimento, mantendo o crédito tributário lançado.

Assinado Digitalmente

Fabiana Francisco de Miranda