



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

Processo n° 16004.000443/2007-85
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-003.211 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de outubro de 2017
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - PROG. INTEGR. SOCIAL (PIS)
Recorrente USINA MOEMA ACUCAR E ALCOOL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

NULIDADE. DECISÃO ADMINISTRATIVA. ENFRENTAMENTO DE MATÉRIA SUSCITADA. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

Configura-se o cerceamento ao direito de defesa, com prejuízo ao contraditório e à ampla defesa a decisão administrativa que deixa de analisar matéria suscitada na peça de defesa.

Nulidade nos termos do art. 59, II do PAF.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso voluntário para cancelar a decisão de primeira instância para realização de novo julgamento enfrentando todas as matérias constantes da impugnação.

Winderley Moraes Pereira - Presidente Substituto.

Paulo Roberto Duarte Moreira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Moraes Pereira, Marcelo Giovanni Vieira, Tatiana Josefovicz Belisario, Paulo Roberto Duarte Moreira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima e Leonardo Vinicius Toledo de Andrade.

Relatório

O interessado acima identificado recorre a este Conselho, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo I/SP.

Por bem descrever os fatos ocorridos, até então, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir:

A empresa qualificada em epígrafe foi autuada em virtude da apuração de falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS (fls. 11/20) e da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS (fls. 23/30), períodos de apuração dos anos calendários de 2002 a 2005, exigindo-se-lhe crédito tributário no valor total de R\$ 5.807.526,06 (fl. 10).

O enquadramento legal encontra-se às fls. 14, 19/20, 25/26 e 30.

De acordo com Relatório de Auditoria Fiscal, parte integrante do auto de infração (fls. 37/89), apurou-se infração à legislação tributária na compensação da CIDE com o PIS e Cofins; no regime de tributação do álcool combustível; nos rateios da receita de exportação em relação à receita total; no rateio de insumos em relação às receitas submetidas ao regimes cumulativos e não cumulativos; da apropriação do crédito presumido relativos às agroindústrias; e glosa de aquisições que não se enquadram na condição de insumo. Em decorrência dos ajustes procedeu-se à revisão de ofício dos valores declarados em Dacon (fls.49/89).

Cientificada do lançamento, em 28/09/2007 (fl. 360), a autuada apresentou, em 30/10/2007 (fl. 378), por seus procuradores, Roberto Timoner e César Augusto Seijas de Andrade, conforme instrumento de fls. 416/417, impugnação ao lançamento (fls.378/415), requerendo, em síntese, considerar insubsistente a autuação fiscal; juntada de provas; e produção de prova pericial.

Em suas razões de pedir alegou que:

A nulidade do processo pela utilização de critério ilegal de rateio de receitas sujeitas a cumulatividade e a não-cumulatividade para efeito de apropriação de créditos, sem atentar que a empresa utilizou método distinto pois, nos termos dispostos pelo art. 3º, § 8º, I, da Lei n 10.637/02 e art. 3º, § 8º, I, da Lei nº 10.833/03, observou o método de apropriação direta no que tange aos créditos sobre aquisição de cana-de-açúcar, método que pode ser verificado nos seus boletins industriais, que trouxe à colação em anexo; ao arripio da Lei os auditores fiscais utilizaram como critério de rateio para segregação das despesas a relação percentual entre a receita sujeita à incidência não cumulativa e a receita bruta total, caracterizando violação ao princípio da Legalidade, fato suficiente a fulminar o auto de infração;

Além disso, ao recompor as base de cálculo de PIS e Cofins cumulativos e não-cumulativos e apurar o montante entendido como devido, os auditores fiscais deixaram de considerar os pagamentos efetuados pela impugnante;

Não fosse o bastante, não atentaram para fato de fácil constatação, tendo indevidamente glosado os créditos sobre todas as vendas de álcool para outros fins, em períodos anteriores a agosto de 2004, o que pode ser verificado nas notas fiscais de vendas dos períodos anteriores anexas, submetendo-as ao regime cumulativo, o que demonstra patente vício de motivação do ato administrativo;

Em razão de tais irregularidades, todos os cálculos utilizados na presente autuação restaram contaminados; para o que requer o seu refazimento;

Em relação à Lei nº 10.336/2001, art. 8º, § 1º, determina que a dedução aplica-se a um mesmo período de apuração ou posteriores, ou seja, a dedução não se vincula ao pagamento da CIDE, e sim à sua apuração; reproduziu em seu favor ementa de Decisão de Consulta nº 149, de 19/04/2006, da SRRF09;

É equivocado o cálculo para apuração da dedução realizada pelos fiscais que negaram vigência ao estipulado em lei, dispositivo que cita, impedindo a utilização do saldo da CIDE de um determinado mês para os períodos seguintes, impondo limites não previstos em Lei;

O contribuinte, ao abrigo do art. 100 do CTN, apenas observou o disposto no art 6º da IN SRF nº 107/01, que não veda que o mês de referência utilizado para dedução da CIDE seja o mesmo mês de apuração do PIS e Cofins;

A incidência não-cumulativa sobre as receitas de venda de álcool para fins carburantes vigorou até a edição da Lei nº 10.865/04, que conforme seu art. 46, I e IV, somente passou a produzir efeitos na parte ora aventada a partir de 1º de agosto de 2004; igualmente a Receita Federal manifestou entendimento de que as vendas de álcool carburante sujeitar-se-iam à incidência não-cumulativa do PIS e da Cofins em respostas a processos de consulta que cita à fl. 399; o ADI/SRF/Nº 01/05 que consolidou o entendimento do Órgão sobre o tema somente pode produzir efeitos após a sua publicação; nesse passo, as decisões dos órgãos de jurisdição administrativa compõem as normas complementares de que fala o CTN, art. 100, II;

Ainda que não se desconstitua a glosa dos créditos de PIS e Cofins, é patente que nada pode ser exigido da impugnante a título de multa, juros moratórios e correção monetária, a teor do art. 100, parágrafo único, do CTN, na medida em que estava em estrito cumprimento de normas complementares à legislação tributária, que embasavam a sujeição das receitas de venda de álcool para fins carburantes sob o regime não-cumulativo de PIS e Cofins;

A glosa de produtos químicos não possui amparo legal (Trata-se de insumos utilizados na Estação de Tratamento de Água, Caldeiras e na Destilaria). O art. 3º, II, das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, permite o aproveitamento dos créditos de PIS e Cofins relativos a tais produtos, que seriam insumos utilizados

na produção; a interpretação do art. 8º, § 4º, da IN SRF 404/04, feita pelos auditores para justificar a glosa, afronta o princípio da estrita legalidade tributária; o citado art. 8º não exige que haja o contato físico direto entre o produto em elaboração e o insumo, e sim que o insumo exerça ação direta no processo de fabricação;

Igualmente, nos termos do item 4.2 do PN CST 65/79 e também o item 10.3 ressalta que para o IPI dão direito ao crédito bens que se consumirem no processo produtivo, em decorrência de contato físico ou de uma ação diretamente exercida sobre o produto em fabricação, bem como em decorrência de uma ação diretamente sofrida pelo produto em fabricação;

Trouxe à colação laudo técnico que trata da aplicação e finalidade de produtos químicos no processo de fabricação de açúcar e álcool, e após citação de trechos do laudo, conclui pela caracterização da ação direta sobre os produtos em elaboração, devendo ser mantidos os créditos de PIS e Cofins e afastada a glosa;

O critério utilizado pelos auditores fiscais para rateio dos custos na aquisição de cana-de-açúcar é completamente equivocado; isso porque a impugnante utiliza a apropriação direta com base na escrituração contábil e fiscal (art. 3º, § 8º, I, da Lei 10.637/02);

Os auditores fiscais desconsideraram o direito ao crédito de PIS e Cofins decorrente das aquisições de insumos de pessoas jurídicas para fabricação de açúcar; a impugnante tem o direito a utilizar não apenas os créditos presumidos de que trata o art. 8º da Lei nº 10.925/04, sobre a aquisição de insumos de pessoas físicas e jurídicas, mas tem o crédito do PIS e Cofins previsto no art. 3º, II, da Lei 10.637/02 e art. 3º, II, da Lei 10.833/03, sobre as aquisições de insumos de pessoas jurídicas para fabricação de açúcar; logo devem ser considerados além dos créditos presumidos, todos os créditos que podem ser utilizados pela Impugnante nas aquisições de insumos de pessoas jurídicas;

Descabida a glosa do crédito presumido referente às aquisições de insumos de pessoas jurídicas para fabricação de açúcar após a Lei 11.051/04, que alterou a redação do art. 9º da Lei 10.925/04; os adquirentes já podiam, antes da alteração, aproveitar o crédito presumido do PIS e Cofins, juntamente com os demais créditos decorrentes da aquisição de insumos, não pode, agora, a suspensão causar prejuízo de sorte a desconstituir também os créditos presumidos;

Inaplicável a restrição mencionada pelos auditores fiscais sobre cálculo de créditos de PIS e Cofins sobre as aquisições de cana-de-açúcar de pessoas físicas, para a fabricação de álcool, já que a impugnante não utilizou tais créditos;

A fiscalização não considerou, no cálculo do PIS e Cofins cumulativos e não-cumulativos, as receitas de vendas de álcool para outros fins, auferidas pela impugnante antes de agosto de

2004, que se comprovaria pelos documentos anexos, e que se submetem a incidência não-cumulativa das contribuições, sendo, portanto, descabida a glosa dos créditos relativos a tais receitas;

Caberia a fiscalização recompor as bases tributáveis das contribuições devidas, compensando os direitos de créditos da impugnante, bem como os pagamentos por ela efetuados a título de contribuições, lançando apenas a diferença devida;

Diante do caso concreto é inviável a aplicação de multa e demais acréscimos, a teor do art. 100, II, c/c o parágrafo único, todos do CTN, isso porque, há decisões da Receita Federal do Brasil no sentido de que as receitas de vendas de álcool para fins carburantes se submetem à incidência não-cumulativa de PIS e Cofins.

Ao final requereu a produção de prova documental e pericial, para a qual indicou e identificou assistente técnico (fl. 414) e apresentou como quesitos questões abordadas na defesa, como apuração da receitas com venda de álcool para outros fins antes de agosto de 2004, que se leve em consideração os valores das contribuições já recolhidas e alocação de custos de cana-de-açúcar verificados na escrituração do contribuinte, abandonando-se o rateio adotado pelos auditores fiscais.

Junto à impugnação, apresentou demonstrativo de cálculos fiscais e cópias da DIPJ, anos de 1997 a 2002 (fls. 430/447 e 448/736).

O processo retornou em diligência para que fossem adequadamente discriminados os valores não acolhidos como insumos que tiveram os créditos correspondentes glosados (Despacho 9 – 4ª Turma da DRJ/RPO, de 08/03/2010 - fls. 743/745).

Às fls. 748/751, informação fiscal esclarecendo os motivos e planilha com a discriminação e identificados dos produtos que tiveram os créditos glosados (fls. 752/758), quadro resumo de insumos e despesas (fl. 759) e planilha com discriminação das receitas (fls.760).

Às fls. 763/765, petição, recepcionada na data de 04/07/2008, solicitando seja acolhido pedido de compensação ou ressarcimento de saldos credores de PIS e Cofins, decorrentes de custos, despesas e encargos vinculados às receitas de exportação, nos períodos abrangidos pela fiscalização e que não teriam sido por ela utilizados. Alegou que diante da impossibilidade de apresentação do pedido por meio eletrônico, encaminhou a petição em papel.

Às fls. 781/783, petição da interessada, recepcionada em 27/12/2007, solicitando seja acolhido pedido de restituição, caso não deferida a impugnação, de valores de pagamentos realizados pela impugnante a maior do que os valores calculados pela fiscalização. Anexou cópias de comprovantes de pagamentos (fls. 785/792).

Às fls. 807/812, manifestação da interessada, recepcionada em 19/07/2010, em que reforça os argumentos sobre o direito ao crédito em relação aos produtos que considera como insumos, tal qual previsão legal, já apresentados nas páginas iniciais de sua impugnação.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, por intermédio da 4ª Turma, no Acórdão nº 14-30.656, sessão de 27/08/2010, julgou improcedente a impugnação do contribuinte. A decisão foi assim ementada:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

LEGISLAÇÃO. INTERPRETAÇÃO.

Atendendo ao disposto no art. 111 do CTN, interpreta-se literalmente a legislação que disponha sobre redução ou isenção de tributos.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta ou insuficiência de recolhimento da contribuição para a Cofins, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

CIDE. DEDUÇÃO. EFETIVO PAGAMENTO.

A dedução da Cide-Combustíveis do valor devido da contribuição para a Cofins só é permitida quando efetivamente paga no período de apuração da contribuição, não gerando créditos a serem aproveitados em períodos posteriores.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta ou insuficiência de recolhimento da contribuição para o PIS, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

CIDE. DEDUÇÃO. EFETIVO PAGAMENTO.

A dedução da Cide-Combustíveis do valor devido da contribuição para o PIS só é permitida quando efetivamente paga no período de apuração da contribuição, não gerando créditos a serem aproveitados em períodos posteriores.

Inconformada com a decisão, a contribuinte apresenta recurso voluntário, no qual repisa seus argumentos da peça impugnatória e ataca a decisão recorrida, com destaque aos tópicos:

1. Nulidade do acórdão por indeferimento da prova pericial (1.864/1.866);
2. Nulidade do processo administrativo por inaplicabilidade dos critérios de rateio utilizados pelos Auditores Fiscais e receita de venda de álcool "outros fins" (fls. 1.867/1.873);
3. Nulidade do processo administrativo e do acórdão recorrido por não recomposição das bases tributárias e por manifesto excesso de exação. Revisão dos cálculos da autuação (fl. 1.873);
4. Dedução dos valores da CIDE dos valores do PIS COFINS devidos no mesmo mês de apuração (fls. 1.878/1.894);
5. Créditos de matérias-primas e insumos destinados à produção de álcool carburante (fls. 1.894/1.902);
6. Crédito presumido da agroindústria e critérios de cálculo (fl. 1.903/1.908);
7. Pedidos de restituição e de ressarcimento/compensação (fls. 1.908/1.909);
8. Inaplicabilidade de multa, juros de mora e atualização monetária (FLs. 1.909/1.910).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Roberto Duarte Moreira, Relator

O Recurso Voluntário atende aos requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Crédito presumido da agroindústria e critérios de cálculos

No tópico "VIII. Crédito presumido da agroindústria e critérios de cálculo" (fls. 1.903/1.908) a recorrente insurge-se contra o método do cálculo do crédito presumido na aquisição de cana de açúcar e a exclusão do direito nas aquisições de pessoa jurídica.

Traz à lume que a decisão recorrida não enfrentou a matéria, suscitando que (fl. 1.904):

Embora tenha sido devidamente impugnada a matéria na defesa apresentada, a DRJ não se pronunciou a respeito. Não obstante, a autuação também não deve prosperar neste tópico.

Com razão a recorrente.

No relatório do acórdão recorrido, o litígio está apontado à folha 1.827, itens "m" e "n" onde se relacionam os pontos em que a contribuinte contesta o procedimento fiscal.

Conquanto no voto o Relator tangencia a questão da metodologia de cálculo do crédito presumido na parte em que rebate a arguição de nulidade do auto de infração em decorrência da utilização de critério de rateio adotado pela fiscalização na alocação dos custos da cana-de-açúcar, no mérito, não há o enfrentamento da matéria trazida à lide. Nenhuma linha é desenvolvida no sentido de corroborar ou não o acerto da fiscalização no ponto.

Constata-se que a matéria foi suscitada na impugnação (fls. 813/818), com os argumentos ora repisados em recurso voluntário.

A ausência de manifestação da primeira instância em matéria devidamente questionada em sede de impugnação caracteriza o cerceamento do direito ao contraditório e à ampla defesa, princípios inalienáveis ao processo, caracterizado como fundamento para a nulidade da decisão que o preteriu, nos termos do inciso II, do art. 59 do Decreto nº 70.235/72:

Art. 59. São nulos:

(...)

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Isto posto, voto para ANULAR o acórdão nº 14-30.656 da DRJ em Ribeirão Preto/SP para que outro seja proferido com o enfrentamento da matéria que trata do "Crédito presumido da agroindústria e critérios de cálculos", dando-se, após, o devido prosseguimento ao contencioso.

Paulo Roberto Duarte Moreira