



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

Processo n° 10120.006623/2009-20
Recurso n° 510.619 Voluntário
Acórdão n° **3302-00.876 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 01 de março de 2011
Matéria Cofins e PIS
Recorrente SR DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2007 a 30/11/2007

COFINS E PIS. RECURSO. PEREMPÇÃO.

Não se toma conhecimento de recurso apresentado fora do prazo.

Recurso de que não se Conhece

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Walber José da Silva - Presidente

(ASSINADO DIGITALMENTE)

José Antonio Francisco - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Andrea Medrado Darzé, Alan Fialho Gandra, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 1594 a 1599) apresentado em 21 de outubro de 2009 contra o Acórdão nº 03-32.758, de 24 de agosto de 2009, da 2ª Turma da DRJ/BSB (fls. 1583 a 1586), cientificado em 14 de setembro de 2009, que, relativamente a auto de infração de Cofins e PIS dos períodos de janeiro a novembro de 2007, considerou improcedente a impugnação da Interessada, nos termos de sua ementa, a seguir reproduzida:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 31/01/2007 a 30/11/2007

DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA DE LACUNA.

Tendo o auto de infração sido devidamente instruído com planilhas detalhando os valores das bases de cálculo, devidamente recepcionadas pelo sujeito passivo, incabível a alegação de que a peça do lançamento é lacunosa neste aspecto e o crédito tributário padeceria de insegurança.

PAGAMENTOS. APROVEITAMENTO.

Incabível a alegação de que os pagamentos espontâneos efetuados pelo sujeito passivo não foram aproveitados, quando o levantamento fiscal demonstra justamente o contrário.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/01/2007 a 30/11/2007

LANÇAMENTO DECORRENTE DO MESMO FATO.

Ao lançamento da contribuição para o PIS aplica-se o decidido em relação ao auto de infração da Cofins, formalizado a partir da mesma matéria fática.

Impugnação Improcedente

O auto de infração foi lavrado em 29 de maio de 2009, de acordo com os termos de fls. 1535 e 1536 (Cofins) e 1546 e 1547 (PIS).

A Primeira Instância assim resumiu o litígio:

"Contra a contribuinte identificada no preâmbulo foram lavrados os autos de infração às fls. 1.533/1.554, formalizando lançamentos de ofício do crédito tributário abaixo discriminado, relativo aos períodos de apuração de 31/01 a 30/11/2007, incluindo juros de mora calculados até 30/04/2009 e multa proporcional de 75%, totalizando R\$ 3.145.803,26:

- Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins 2.580.908,24

- Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS 564.895,02

De acordo com a descrição dos fatos dos autos de infração, a autuação resulta de ação fiscal que constatou insuficiências de recolhimento das contribuições incidentes sobre as receitas de venda tributáveis, conforme planilhas anexadas às fls. 1.506/1.508.

É esclarecido nas peças formalizadoras dos lançamentos que as bases de cálculo foram levantadas a partir dos Livros de Registro de Saídas e de Apuração do ICMS, excluídas da receita bruta mensal o ICMS de substituição tributária e as vendas que não se referem a álcool, as quais foram coligidas das notas fiscais de saídas entregues pela contribuinte e listadas nas planilhas às fls. 1.509/1.532.

Cientificada pessoalmente das exigências em 29/05/2009 (fls. 1.534 e 1.545), a atuada apresentou em 29/06/2009 as petições impugnativas acostadas às fls. 1.561/1.566 e 1.570/1.575, pugnano pela improcedência dos autos de infração, com os argumentos a seguir expostos.

- Insegurança na determinação da infração

Os levantamentos fiscais que fundamentam os lançamentos do crédito tributário não especificam a composição da base de cálculo que permitiu à auditoria fiscal a apuração dos valores devidos e não declarados.

Invocando o § 2º e inciso I do art. 3º da Lei nº. 9.718, de 1998, cuja redação transcreve, alega que nos autos de infração não há qualquer referência acerca da inclusão ou não do ICMS nas bases de cálculo, o que representa clara insegurança na determinação dos valores tributáveis.

- Inexistência de norma reguladora quanto às vendas a congêneres

Dentre as vendas de produtos que compõem o faturamento da impugnante encontram-se várias que foram feitas a congêneres distribuidoras de combustíveis, prática comum neste ramo de atividade.

Neste caso, a vendedora atuou como mera intermediária, pois o produto não foi vendido para um posto revendedor de combustíveis, mas para outra distribuidora, esta sim, a verdadeira responsável tributária. Embora toda a legislação que trata da contribuição para o PIS e da Cofins não discipline as operações da espécie, entende tratar-se de obrigação da distribuidora que recebe o produto, pois é esta que conclui a cadeia de comercialização do álcool carburante.

Portanto, o levantamento tributário não possui a necessária eficácia para dar consistência à acusação fiscal, não constituindo instrumento hábil para caracterizar fato gerador das respectivas contribuições, principalmente porque os valores nele constantes foram todos arbitrados pela autoridade fiscal,

sem qualquer coerência com a espécie da venda: se feita a congênere ou a posto revendedor de combustível.

- Não aproveitamento dos créditos das contribuições recolhidas

Outro aspecto relevante, claramente percebido nos autos de infração, é que não há qualquer indicação de que teriam sido aproveitados os créditos referentes às contribuições efetivamente recolhidas pela impugnante, o que implica a ocorrência do fenômeno de bis in idem, razão pela qual devem ser julgados improcedentes os autos de infração."

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Antonio Francisco, Relator

A decisão de primeira instância foi cientificada à Interessada em 14 de setembro de 2009 (fl. 1593), que apresentou o recurso somente em 21 de outubro de 2009 (fl. 1594).

O dia da ciência foi uma segunda-feira e, na forma do art. 5º do Decreto nº 70.235, de 1972, o prazo de trinta dias previsto no art. 33 do mesmo Decreto iniciou-se na terça-feira, dia 15 de setembro de 2009, e finalizou-se no dia 14 de outubro de 2009, numa quarta-feira.

Portanto, tendo a Interessada apresentado o recurso somente no dia 21 de outubro, ocorreu a preempção (perda do prazo), na forma sugerida pelo despacho de fl. 1604.

À vista do exposto, voto por não tomar conhecimento do recurso voluntário apresentado.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

José Antonio Francisco