



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

Processo nº 10183.721769/2010-06
Recurso nº 910.431 Voluntário
Resolução nº **3102-000.209 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 23/05/2012
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente Idaza Distribuidora de Petróleo Ltda.
Recorrida Fazenda Nacional

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por maioria de votos, converte o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho - Relator

(assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luis Marcelo Guerra de Castro (presidente da turma), Nanci Gama (vice-presidente), Ricardo Paulo Rosa, Álvaro Almeida Filho e Winderley Moraes Pereira.

Relatório

O recurso voluntário visa a reforma do acórdão nº 04-23.620 da 2ª Turma da DRJ/CGE, que entendeu pela procedência do lançamento. Observando o relato da decisão recorrida é possível identificar que:

A contribuinte acima identificada foi autuada conforme autos de infração relativamente à Cofins e à contribuição para o PIS/Pasep.

Conforme consta nos demonstrativos dos autos de infração, as infrações foram:

001 – Falta/insuficiência de recolhimento de Cofins e contribuição para o PIS/Pasep relativas às vendas de álcool carburante sujeitas a

alíquotas diferenciadas, durante todos os meses dos anos-calendário 2006 a 2009;

002 – Falta/insuficiência de recolhimento de Cofins e contribuição para o PIS/Pasep relativas à incidência não cumulativa nos meses de maio e novembro de 2006, março, abril e junho a dezembro de 2007, janeiro a julho e outubro de 2008.

Os valores lançados estão demonstrados às f. 04 a 75. O total do crédito tributário lançado foi de R\$ 2.001.882,32 (PIS/Pasep) e R\$ 9.223.735,57 (Cofins), incluídos os juros moratórios calculados até 29 de outubro de 2010.

A ciência quanto aos autos de infração ocorreu em 17 de novembro de 2010, conforme Aviso de Recebimento acostado à f. 260.

Em 15 de dezembro de 2010, foi protocolada a impugnação de f. 279 a 299, na qual, foi alegado, em apertada síntese, que:

a) em momento algum houve exclusão do ICMS da base de incidência do PIS/COFINS;

b) os lançamentos são nulos, por ausência da precisa indicação do dispositivo legal violado, conforme doutrina e jurisprudência colacionadas;

b.1) indicam-se como violados os art. 1º da LC n. 70/91 (sequer aplicável ao período fiscalizado); os artigos 1º, 2º, 3º e 5º, todos da Lei n. 9.718/98; os artigos 1º, 2º (e seu § 1º-A), 3º, 5º e 11, todos da Lei n. 10.833/03, bem como o artigo 18 da MP n. 2.158-35/2001;

b.2) pelos dispositivos indicados, não há como se verificar o cometimento de qualquer infração e a indicação de “forma generalista” dos dispositivos reguladores do PIS/Cofins não-cumulativos também não cumprem o determinado no inciso IV, art. 10, Decreto n. 70.235/72;

b.3) o fisco não confrontou os documentos apresentados pelo contribuinte, mormente as declarações retificadoras, o que, de per si, já seria suficiente para derrogar qualquer lançamento fiscal, tanto que o “demonstrativo de multa e juros de mora” possui, como único lastro, a exclusão do ICMS da base do PIS/Cofins nunca retirado pelo contribuinte;

c) a fiscalização apontou que as receitas de vendas de combustíveis estão excluídas do regime não cumulativo das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, por força no disposto no art. 1º, inciso IV, de ambos os diplomas legais (até setembro/2008). Entretanto, além de inexistir o citado art. 1º, inciso IV, seja da Lei n. 10.637/02, seja da Lei n. 10.833/03, não há base legislativa a amparar o raciocínio fiscal: até setembro de 2008, a receita de venda de combustíveis é não cumulativa, gerando créditos sobre estas operações, exceto a venda de AEHC, que é cumulativa. A partir de outubro de 2008, a receita de venda de AEHC passa a ser não cumulativa. Assim, a apropriação dos créditos foi realizada sobre os custos e despesas da operação de

venda, e não sobre as compras para revenda, pois estas não conferem direito ao crédito;

d) foram pagos os créditos descritos no presente auto por meio de DARFs em poder da Receita Federal: foi “autuado o PIS pelo código 2986, e foi pago em DARF pelo código 6824, bem como a Cofins pelo código 2960, e foi pago em DARF pelo código 6840”;

e) a fiscalização esqueceu-se “do crédito na compra, pois, conforme o ‘demonstrativo de multa e juros de mora - PIS/COFINS’, verifica-se que é identificado o **crédito pela compra, mas não realizou o débito na operação**”;

f) inexistente qualquer fundamento para a lavratura do auto de infração: “a fiscalização incute premissa falsa, porquanto a exclusão do ICMS mencionada ocorre, **apenas e tão somente**, na planilha elaborada pelo fisco”;

g) “foram lançadas rubricas que se constituem em ‘demais receitas/receitas financeiras’, ou seja, **NÃO SOFREM INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA**, cujas folhas no ‘demonstrativo de multa e juros de mora -PIS/COFINS’, **SEQUER ESTÃO NUMERADAS, DIFICULTANDO A DEFESA**, todavia se referem aos valores de menor vulto”;

h) a vedação aos créditos garantidos pela legislação demonstra o caráter confiscatório do lançamento, defeso pelo princípio da vedação ao confisco plasmado no art. 150, inc. IV, da Constituição Federal.

Ao final, é requerido seja:

a) declarada a nulidade do auto de infração em tela, pelo malferimento aos incisos III e IV, do art. 10, do Decreto n. 70.235/72;

b) reconhecida a escrituração fiscal da impugnante, mormente a demonstração dos pagamentos realizados por meio de DARFs, julgando-se improcedentes os autos de infração.

Analisando os argumentos apresentados pelo recorrente, a DRJ entendeu pela procedência do lançamento nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009
INCONSTITUCIONALIDADE.

A análise das normas segundo princípios constitucionais é atribuição do Poder Judiciário, cabendo aos agentes fazendários o cumprimento da legislação em vigor.

NULIDADE.

O lançamento está calcado na legislação aplicável à espécie e a contribuinte demonstrou ter pleno conhecimento da infração que lhe é imputada, não havendo de se falar em nulidade.

CRÉDITOS DE COFINS. PRESCRIÇÕES LEGAIS.

Os créditos relativos à Cofins só são reconhecidos no caso de as operações estarem balizadas nas estritas raias das prescrições legais.

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP.

Dada a similitude dos motivos da autuação e da impugnação geral efetuada, aplicam-se à contribuição para o PIS/Pasep as mesmas razões esposadas no voto com relação à Cofins.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido

Inconformado com a decisão acima, o contribuinte apresenta recurso voluntário alegando em síntese que:

- a) é manifesta a nulidade do auto de infração, em razão de:
 - i. ausência de precisa indicação do dispositivo legal supostamente violado, lastreado pelo princípio da legalidade e tipicidade, tendo em vista a suposta generalidade da autoridade fiscal ao momento da capitulação legal, o que geraria o cerceamento de defesa.
 - ii. Deficiência na fundamentação fática inserta no auto para com os documentos fiscais que representam a escrituração realizada pela Recorrente. Nesse sentido, ainda fora alegado que o fisco não confrontou os documentos entregues pelo contribuinte, de maneira que sugere que sejam confrontadas as planilhas do contribuinte junto às declarações fiscais.
- b) não há crédito tributário, tendo em vista que o contribuinte teria pago os supostos créditos descritos nos autos, de modo que não pode ser imputada uma infração fiscal com base na suposta incapacidade da autoridade fiscal em encontrar tais recolhimentos. Suscita, por sua vez, diversos procedimentos dentre os quais se poderá observar que inexistente referido crédito tributário, como de que o Recorrente possui saldo credor no período de outubro/2008 a dezembro/2009, seja de COFINS, seja de PIS.

Assim, solicita ao final que seja declarada a nulidade do lançamento tributário bem como que, em respeito ao princípio da eventualidade, seja reconhecida a escrituração fiscal da Recorrente, para assim pedir a improcedência do referido lançamento.

Conselheiro Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho

Cumpre, prefacialmente, observar a infração atinente às contribuições devidas pelas vendas de álcool carburante, isto é, no que se refere alíquotas diferenciadas. Neste ínterim, denota-se que o contribuinte realizou o aproveitamento de créditos de maneira supostamente irregular. Para tanto, imprescindível destacar a legislação aplicável, qual seja, as Leis n. 10.637/2002 e n. 10.833/2003.

Inicialmente observando a alegação da recorrente de que “consoante todas as declarações fiscais entregues, desde o ano-calendário de 2006, comprova-se que inexistem débitos, porquanto o contribuinte **PAGOU** os supostos créditos descritos no presente auto”.

Constatando ainda que ao recurso foram anexados, os DARF’S que supostamente comprovariam tais alegações, o quais foram segundo a recorrente pagos pelo Código 6824(PIS) e 6840(COFINS). Assim, em atenção a princípio da verdade material, propõe-se a conversão do julgamento em diligência, para que a delegacia analise os comprovantes anexos, observando se houve efetivamente o recolhimento e se o mesmo corresponde ao objeto e ao período lançado, demonstrando ainda se há débito remanescente após as deduções realizadas. Dando ciência ao contribuinte para se manifestar no prazo de 30(trinta) dias.

Sala de sessões 23 de maio de 2012.

(assinado digitalmente)

Alvaro Arthur Lopes de Almeida Filho - Relator