



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

Processo nº 10242.720242/2014-38
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-005.100 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de março de 2018
Matéria PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Recorrente POTENCIAL - COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO INTEMPESTIVO.
Não se conhece do recurso apresentado após o prazo de trinta dias contados da ciência da decisão de primeira instância.

Recurso Voluntário Não Conhecido

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade dos votos, em não conhecer do Voluntário, nos termos do voto do Relator.

Assinado Digitalmente

JORGE OLMIRO LOCK FREIRE - Presidente.

Assinado Digitalmente

PEDRO SOUSA BISPO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jorge Olmiro Lock Freire (presidente da turma), Waldir Navarro Bezerra, Maria Aparecida Martins de Paula, Carlos Augusto Daniel Neto, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Thais de Laurentiis Galkowicz, Diego Diniz Ribeiro e Pedro Sousa Bispo.

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o Relatório da decisão recorrida com os devidos acréscimos:

Dos Autos de Infrações.

*Trata-se de impugnação contra autos de infrações de PIS/PASEP (fls. 3/8) e Cofins (fls. 9/14), totalizando respectivamente **R\$ 215.310,90** e **R\$ 991.734,98**, perfazendo neste processo um crédito tributário no valor total de **R\$ 1.207.045,88**, já incluídos multas e juros, na data do lançamento, conforme valores discriminados no demonstrativo de fls. 2.*

*A infração imputada ao contribuinte foi o “**desvio de finalidade do benefício fiscal vinculado ao ingresso de mercadorias nacionais em áreas de livre comércio**”.*

Relata a autoridade fiscal que o contribuinte adquiriu em 2010, através do seu estabelecimento situado em Guajará-Mirim-RO, considerada Área de Livre Comércio, mercadorias beneficiadas com alíquota zero de PIS e Cofins, no valor total de R\$ 6.984.248,50, provenientes de fornecedores situados fora da ZFM. O benefício se deu com base no art. 2º da Lei nº 10.996/2004.

Desse total de aquisições beneficiadas com alíquota zero, o contribuinte desviou, segundo a Fiscalização, para seu estabelecimento situado em Ji-Paraná, fora da Área de Livre Comércio, uma quantidade de mercadorias equivalente a R\$ 4.905.021,63.

O desvio violou, segundo a autoridade fiscal, o art. 2º da Lei nº 10.996/2004, na medida em que o benefício da alíquota zero está condicionado ao consumo ou industrialização da mercadoria na Área de Livre Comércio. Por essa razão, a Fiscalização desconsiderou o benefício e fez incidir o PIS e a Cofins nas aquisições supostamente desviadas, exigindo o respectivo crédito tributário da Impugnante, na condição de responsável, nos termos do art. 22 da Lei nº 11.945/2009.

Os fundamentos da autuação e a apuração dos valores encontram-se expressos em detalhes no Relatório Fiscal anexo às fls. 15/102.

Da Impugnação.

Ciente dos autos de infrações em 28/07/2014 (fls. 379), o contribuinte apresentou impugnação em 27/08/2014 (fls. 386/414), cujo conteúdo resumo a seguir.

Inicialmente, o contribuinte faz uma descrição dos fatos, na qual traz, em síntese, as seguintes alegações:

A Impugnante fora autuada em razão de ter supostamente praticado Desvio da Finalidade do Benefício Fiscal Vinculado ao Ingresso de Mercadorias Nacionais em Área de Livre Comércio como consequência lógica, foi autuado POR PRESUNÇÃO LEGAL EM TODAS AS NOTAS FISCAIS QUE SÃO TRIBUTADAS NO ICMS/RO por um suposto crédito Tributário apurado, unilateralmente, pois OS DOCUMENTOS QUE CONSUBSTANCIAM O AUTO DE INFRAÇÃO, FORAM ENTREGUES, CONTUDO FORAM NÃO FORAM DESTACADOS OS ISENTOS, OS NÃO TRIBUTADOS E OS QUE GOZAM DO BENEFÍCIO DA REDUÇÃO 0 (ZERO). In casu foram aplicadas a EXAÇÃO ARBITRARIAMENTE ou seja ilegalmente imputada à Impugnante, haja vista que, o sistema

contábil adotado pela EMPRESA, ENQUADRA-SE NO REGIME DE MICRO EMPRESA, ADOTANDO A SUA TRIBUTAÇÃO COM BASE NO LUCRO PRESUMIDO E DENTRO DO SIMPLES DO ICMS, Portanto tal imputação NÃO SE SUBSISTE. Mostrando esta, portanto, arbitrária, devendo, por isto, em razão da autotutela administrativa, SER ANULADA AB INITIO, em razão do critério de subordinação à lei.

Consta do termo de verificação e constatação fiscal que fora efetuado lançamento de ofício, passem, após o transcurso do lapso temporal de 5 anos, em razão de suposta infração apurada QUE, DA ANÁLISE DO TERMO SUPRACITADO, PODEMOS PERCEBER ALGUMAS LIMITAÇÕES INCLUSIVE TEMPORAIS PARA A REALIZAÇÃO DO LANÇAMENTO.

Por outro lado, a empresa estava enquadrada sob o REGIME DE TRIBUTAÇÃO DE MICRO EMPRESA, O QUE AFASTA DE PLANO A EXIGÊNCIA DA ESCRITA FISCAL, BEM COMO DE SEUS LIVROS E ACESSÓRIOS, SOLICITADOS PELO ILUSTRE AUDITOR, que sequer REALIZOU PROCEDIMENTO DE DESENQUADRAMENTO DA MESMA E NÃO PUBLICOU OFICIOU DO DESENQUADRAMENTO NO DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO, simplesmente DECLAROU O E APLICOU ARBITRAMENTO PELO MONTANTE GERAL DAS ENTRADAS DAS MERCADORIAS NA ZONA DE LIVRE COMERCIO.

*Na seqüência da impugnação, a defendente aduz um item denominado: “**dos procedimentos efetuados pela fiscalização**”, no qual se limita a reproduzir, *ipsis literis*, o Relatório Fiscal produzido pelo auditor.*

Em seguida, em sede de preliminares, apresenta diversas alegações de nulidade, por ela assim sintetizadas:

a exigência consagrada pelo lançamento não tem o condão de prosperar, POR FALTA DE MATERIALIDADE, POR NULIDADES DA COLHEITA DE SUPOSTAS PROVAS QUE NÃO LASTREIAM OS AUTOS DE INFRAÇÃO EM RAZÃO DAS MESMAS SEREM UTILIZADAS COMO AMOSTRAGEM, POR NULIDADE NA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO, POR SUPOSIÇÕES DOS VALORES (PRESUNÇÕES), ERROS DE PROCEDIMENTO. COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO DO ILUSTRE AUDITOR, ERROS NAS SOMATÓRIAS EM QUE CONSIDEROU AS ENTRADAS E NÃO AS TRANSFERÊNCIAS O QUE TORNA O AUTO DE INFRAÇÃO IMPRESTÁVEL POR ESTAR CONTAMINADO COM ERROS QUE PREJUDICAM E CAUSAM CERCEAMENTO DE DEFESA, DECADÊNCIA DO LANÇAMENTO, ETC, como será demonstrado ao longo das razões que passa a desenvolver:

Na seqüência das alegações preliminares, a Impugnante sustenta que, caso devida fosse a tributação, deveria ser realizada pelos valores das saídas e não das entradas e que deveria levar em consideração os estornos e as devoluções, etc. Sustenta também que houve violação ao devido processo legal, em detrimento do direito ao contraditório e ampla defesa e que houve violação indevida do sigilo bancário. Por fim, alega a decadência do lançamento.

Nas razões que trata como “de mérito”, que, na realidade, de mérito não são, a Impugnante alega:

O respeitável auditor não conseguiu explicitar, DE FORMA CONCRETA, qual realmente teria sido o elemento objetivo da conduta que teria sido praticada pela Impugnante para, com certeza, considera-la COMO SOLIDARIAMENTE RESPONSÁVEL PELO SUPOSTO CRÉDITO TRIBUÁRIO, não possibilitando inclusive a Ampla defesa da Impugnante, pois não demonstrou com clareza qual das condutas tipificadas efetivamente teriam sido realizadas, qual o subsidio legal para tal consideração, como, quando, onde, não descrevendo concretamente a efetiva conduta que teria sido realizada para justificar, de forma CONCRETA, A APLICAÇÃO DE qualquer penalidade e responsabilização, baseando-se a fiscalização, e de forma genérica, a descrever várias hipóteses possíveis, O QUE NÃO É SUFICIENTE.

Com base na argumentação acima, a Impugnante sustenta que o ato apresenta vício de motivação. Em seguida, aduz jurisprudência administrativa do então Conselho de Contribuintes, identificando acórdãos que estabelecem restrições ao lançamento com base no arbitramento dos lucros.

Por fim, argumenta que a multa punitiva no percentual de 75% tem efeito confiscatório, violando o princípio constitucional da tributação com efeito de confisco e do princípio da razoabilidade e proporcionalidade.

Ao final, peticiona:

a) POR CONSIDERAR APENAS AS NOTAS DE ENTRADAS ONDE FORAM DESPREZADAS AS SUPOSTAS TRANSFERÊNCIAS QUE NÃO OCORRERAM, O QUE SOMENTE PODERÁ SER CONFERIDO NOTA A NOTA, COM DESPACHO DE VOSSA EXCELÊNCIA PARA CONVERTER ESTE JULGAMENTO EM DILIGÊNCIAS PARA FIM DE TORNAR MAIS CLARO TODO O PROCEDIMENTO FISCAL, HÁ PONTOS CONTROVERSOS, HÁ EXISTÊNCIA DE VÍCIOS, O QUE DEVERÁ SER FEITA UMA ANÁLISE MINUCIOSA DE TODO O ACERVO CONTÁBIL E NÃO DESPREZANDO-O, COM UMA ÚNICA FINALIDADE DE SABER O QUANTUM DEBEATUR.

b) Protesta por todos os meios de provas ADMITIDAS EM DIREITO e pela juntada de NOVAS PROVAS NO DECORRER DESTES PROCESSOS ADMINISTRATIVOS ANTES DO JULGAMENTO DE 2ª INSTÂNCIA.

c) Ultrapassadas as considerações acima e pela motivação incompatível com o direito de não produção de provas contra si mesmo, em razão do direito ao silêncio - nemo tenetur se detegere, da inexistência de materialidade das condutas alegadas pelo fisco por parte da Impugnante, RECONHECENDO AB INITIO A IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO E requerendo-se, ao final, o seu arquivamento, por ser de inteira JUSTIÇA!

Ato contínuo, a DRJ-FORTALEZA (CE) julgou a Impugnação do contribuinte nos seguintes termos:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/2010 a 30/12/2010

ÁREA DE LIVRE COMÉRCIO. REDUÇÃO A ZERO DE ALÍQUOTA.

PIS. COFINS. VENDA OU TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIA A OUTRA ÁREA NÃO INCENTIVADA. IMPOSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO.

No caso de mercadoria ingressa em Área de Livre Comércio com redução a zero da alíquota da Contribuição ao PIS e da COFINS incidentes sobre a receita de venda da pessoa jurídica estabelecida fora dessa área, porém com posterior venda ou transferência para outro estabelecimento da mesma empresa que não se encontra em área incentivada, verifica-se desvio de finalidade da norma isentiva (artigo 2º, §3º da Lei m. 10.996/2004) a ensejar a queda do benefício e o dever do responsável pelo fato ao pagamento da contribuição e das penalidades cabíveis, como se a redução da alíquota não existisse (artigo 22 da Lei n. 11.945/2009).

Impugnação Improcedente.

Em seguida, devidamente notificada, a Recorrente interpôs o presente recurso voluntário pleiteando a reforma do acórdão da DRJ.

Neste Recurso, a Empresa repisou praticamente os mesmos argumentos apresentados na sua Impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Pedro Sousa Bispo

O recurso em análise não atende a todos os requisitos de admissibilidade, pois, no que se refere especificamente à tempestividade, quando da interposição do recurso, já havia transcorrido o prazo legal.

Extrai-se do Decreto 70.235 de 06.03.1972 (PAF), dentre outros comandos, que o prazo para a interposição de recurso voluntário é de 30 (trinta) dias da ciência da decisão de 1ª instância. Segue transcrito os excertos normativos que importam ao presente exame:

(...)

Art. 5º Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento. Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser aplicado o ato

Art.23 Far-se-á a intimação:.

(...)

II por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532/97)

(...)

§2º Considera-se feita a intimação :

(...)

II no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

(...)

§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo: (Redação dada pela Lei nº 11.196/2005)

I- o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

(...)

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

(...)

Tem-se que a data ciência do acórdão por meio de aviso de recebimento foi realizada em 07/02/2017 (fls.443). No caso sob exame, segundo a legislação de regência anteriormente transcrita, o termo final do prazo em questão ocorreu em 09/03/2017 (quinta-feira). Na folha 508 é demonstrado que o Recurso Voluntário somente foi endereçado ao CARF por via postal no dia 03/04/2017. Portanto, o presente recurso é extemporâneo, pois foi apresentado fora do prazo legal.

Diante do exposto, voto no sentido de não conhecer do Recurso Voluntário, por intempestivo.

Assinado Digitalmente

Pedro Sousa Bispo - Relator