



Processo nº 10480.732546/2012-73
Recurso Voluntário
Acórdão nº **3302-013.128 – 3^a Seção de Julgamento / 3^a Câmara / 2^a Turma Ordinária**
Sessão de 19 de dezembro de 2022
Recorrente FEDERAL DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/2011 a 30/06/2011

CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA. SÚMULA CARF N° 1.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, nos termos do voto condutor. Este julgamento seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, sendo-lhes aplicado o decidido no Acórdão nº 3302-013.124, de 19 de dezembro de 2022, prolatado no julgamento do processo 10480.732544/2012-84, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho – Presidente Redator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Marcos Roberto da Silva (suplente convocado), Walker Araujo, Fabio Martins de Oliveira, Jose Renato Pereira de Deus, Denise Madalena Green, Gilson Macedo Rosenburg Filho (Presidente), a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. Ausente(s) o conselheiro(a) Mariel Orsi Gameiro.

Relatório

O presente julgamento submete-se à sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 47, §§ 1º e 2º, Anexo II, do Regulamento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015. Dessa forma, adota-se neste relatório substancialmente o relatado no acórdão paradigmático.

Por bem retratar o o ocorrido até o presente momento, acolho como parte de meu relato o relatório do acórdão 06-047.413, da 3^a Turma da DRJ/CTA, de 11 de junho de 2014:

Trata o processo de contestação contra o Despacho Decisório, emitido em 01/04/2013, pela DRF em Recife, que indeferiu o direito ao crédito solicitado de COFINS não cumulativa - mercado interno, do 2º TRIMESTRE 2011, no valor de R\$ 202.041,32, apresentado por meio do PER nº 23352.89930.300312.1.1.11-5819, pela inexistência do direito ao crédito pleiteado.

De acordo com o Relatório de Fiscalização, o procedimento fiscal (MPF nº 0410100.2012.00097) teve por objetivo a análise de créditos de PIS e Cofins não cumulativos informados nos Dacon, relativos aos períodos de janeiro a setembro de 2008 e de janeiro de 2010 a junho de 2012, conforme pedidos de resarcimentos apresentados. O indeferimento do crédito deveu-se pelas seguintes razões, relativamente aos fatos geradores ocorridos entre 01/01/2010 a 30/06/2012 (item 3.2 do Relatório de Fiscalização, que será tratado neste grupo de processos):

- a) Saldos Iniciais dos créditos de PIS e Cofins não cumulativos informados no Dacon de janeiro/2010, nos valores respectivos de R\$ 98.295,21 e R\$ 463.126,48, foram considerados válidos pela fiscalização, por não terem sido objeto de pedidos de resarcimento e por serem decorrentes de períodos não analisados (outubro a dezembro de 2008);
- b) Bens Adquiridos para Revenda, relativos à aquisição de fardamento (calça e camisa) para frentista, onde a Planilha 05 demonstra os valores apurados pela fiscalização após o cruzamento da memória de cálculo com os arquivos digitais contábeis e de notas fiscais Sintegra/SEF, sendo excluído da base de cálculo de maio de 2012 o valor duplicado correspondente à nota fiscal nº 715;
- c) Serviços Utilizados como Insumos, referentes a serviços de representação comercial, pagos a título de comissões sobre vendas, cujos créditos da não cumulatividade não podem ser aproveitados por pessoas jurídicas que não sejam produtoras ou fabricantes de produtos destinados à venda, além do que as comissões sobre vendas não representam insumo para efeito de creditamento;
- d) Despesas de Armazenagem e Frete nas Operações de Venda, em relação ao crédito calculado sobre as aquisições para revenda de gasolina e suas correntes, exceto gasolina de aviação, óleo diesel e suas correntes, querosene de aviação, gás liquefeito de petróleo – GLP derivado de petróleo e de gás natural, por permanecer em vigor a vedação contida na alínea “b” do inciso I do art. 3º das Leis nºs 10.637, de 2002, e 10.833, de 2003; sendo permitido o crédito tão-somente em relação à aquisição para revenda de álcool para fins carburantes (alínea “a” do referido inciso I), uma vez que as alterações da Lei nº 9.718, de 1998, tiraram da sistemática cumulativa, a partir de outubro de 2008, as vendas de álcool para fins carburante e tornaram sem efeito a vedação ao desconto de créditos calculados sobre a aquisição desse produto, possibilitando, com isso, a apuração de créditos nas operações de venda de AEHC e de AEAC adicionado à gasolina; a Planilha 06 demonstra os valores apurados, tendo sido glosadas as despesas não confirmadas pelos arquivos digitais, assim como os registros duplicados na memória de cálculo (NF nºs 12628, 960, 961, 868, 715, 983, 1264, 1800, 1836 e 1843) e as Planilhas 09, 10, 11, 12 e 13 demonstram o rateio efetuado (proporção de AEAC na receita de venda de gasolina tipo “C”), uma vez que a despesa de armazenagem e frete ocorreu sobre atividade de comercialização de gasolina, óleo diesel e álcool etílico hidratado carburante;
- e) Créditos Calculados a Alíquotas Diferenciadas apurados tanto nas aquisições de álcool etílico hidratado carburante (AEHC) quanto, indevidamente, em algumas aquisições de álcool etílico anidro carburante (AEAC), sendo que na Planilha 07 (cruzamento da memória de cálculo com os arquivos digitais de notas fiscais Sintegra/SEF) não foram consideradas as aquisições de álcool anidro, cuja apuração de créditos foi obtida pela aplicação de alíquotas específicas previstas no art. 3º do Decreto nº 6.573/2008, e na Planilha 08 houve o remanejamento desses valores para a base de cálculo correta. A autoridade fiscal ressaltou que foi verificada a ocorrência de valores

de créditos calculados através de alíquotas específicas superiores àqueles informados no Dacon, no entanto, o somatório das duas naturezas de crédito manteve-se limitado ao informado nos demonstrativos;

f) Créditos Calculados por Unidade de Medida de Produto sobre aquisições de álcool anidro (AEHC e AEAC), cuja utilização está prevista no art. 3º do Decreto nº 6.573/2008, em relação ao distribuidor de combustível optante pelo Regime Especial de Apuração e Pagamento do PIS e da Cofins sobre Combustíveis e Bebidas (RECOB); a Planilha 08 demonstra os valores apurados a partir do cruzamento da memória de cálculo com os arquivos digitais contábeis e de notas fiscais Sintegra/SEF, não havendo sido consideradas no cálculo as operações não confirmadas pelos arquivos digitais; e

g) Direito ao Ressarcimento de Saldos Credores somente aos créditos apurados na forma do art. 3º das Leis nºs 10.637, de 2002, e 10.833, de 2003, e vinculados à receita de exportação ou às vendas efetuadas com suspensão, isenção ou alíquota 0 (zero), não existindo previsão legal para o ressarcimento de créditos calculados mediante a aplicação de alíquotas diferenciadas – ad valorem ou específicas – por unidade de produto, sobre as aquisições de álcool etílico (hidratado ou anidro), devendo os valores obtidos serem utilizados apenas para o desconto das contribuições sociais devidas no período. Por outro lado, os créditos apurados sobre a parcela das despesas de armazenagem e frete vinculados ao AEAC adicionado à gasolina foram aceitos e considerados em pedidos de ressarcimento.

Inconformada com a decisão proferida, a interessada apresentou Manifestação de Inconformidade, que, relativamente ao período de 01/01/2010 a 30/06/2012, objeto da lide, trouxe as razões de fato e de direito sobre o indeferimento dado, a seguir resumidas.

Relativamente aos serviços utilizados como insumos, enfatiza que sendo as despesas com o pagamento pelos serviços de representação comercial prestados à pessoa jurídica, vinculados às receitas de sua atividade, há direito ao crédito desses valores para o desconto com o PIS e à Cofins, de acordo com o art. 3º, II, da Lei nº 10.833, de 2003, pois são normais e usuais na sua atividade comercial. A seguir discorre sobre o conceito de insumo, entendendo que deve se assemelhar ao da legislação do IRPJ, isto é, despesas necessárias e usuais à atividade empresarial em desenvolvimento. Destaca, nesse sentido, decisões do CARF e posições doutinárias.

No tocante às despesas de armazenagem e frete nas operações de venda, contesta o entendimento da fiscalização de que não haveria o direito ao crédito sobre as atividades de comercialização de combustíveis líquidos de gasolina e óleo diesel, por se encontrarem vinculadas a produtos que não teriam direito ao aproveitamento do crédito, e que haveria o crédito, só que proporcional, para o AEHC e o AEAC (adicionado à gasolina). Diz que o direito ao crédito é expresso no art. 3º, IX, da Lei nº 10.833, de 2003, exigindo apenas que o ônus for assumido pelo vendedor. Ressalta que em decisão recente do CARF o argumento trazido a tal dispositivo deve ser ampliado para os casos que envolvam o transporte entre estabelecimentos de uma mesma empresa, como no caso aqui tratado. Ademais, diz não se cogitar em desconto proporcional do AEAC e do AEHC, já que essas despesas não devem seguir nada além do previsto legalmente, havendo sim o direito total do crédito com base no princípio constitucional da não cumulatividade.

Quanto aos créditos calculados a alíquotas diferenciadas e por unidade de medida do produto, faz um histórico legislativo da matéria, para concluir que a utilização das alíquotas diferenciadas (caput do art. 5º da Lei nº 9.718/1998) ou pelas alíquotas específicas (§§ 4º e 8º do mesmo artigo c/c o Decreto nº 6.573/2008) se daria em função da opção ou não do fornecedor pelo Regime Especial – RECOB. Ou seja, caso o fornecedor (produtor, importador ou outro distribuidor) tenha optado pelo regime RECOB a alíquota para a geração do crédito é a específica, caso não haja a opção, a alíquota a ser utilizada seria a diferenciada. Isso tanto para o AEHC quanto para o

AEAC. Reafirma que não utilizou alíquotas diferenciadas indevidamente, mas as utilizou em razão do produtor ou distribuidor não ter aderido ao Regime Especial RECOB. Ressalta, ainda, que todas as informações foram enviadas pela empresa por meio de notas fiscais Sintegra/SEF, não havendo que se falar em ausência de informações não confirmadas pela contribuinte.

Salienta, em outro tópico, que o auditor fiscal proíbe o ressarcimento dos saldos credores provenientes da aquisição de álcool anidro, indagando com o que aproveitaria esse crédito se na saída da gasolina “c” a alíquota é zero. Diz que não há saída tributada além do álcool hidratado, mas esse produto já conta com seu crédito próprio gerado nas aquisições. Complementa que não há restrição ao ressarcimento desse crédito, ao contrário, o art. 17 da Lei nº 11.033, de 2004, possibilita a utilização desses créditos na hipótese de ressarcimento.

Por fim, destaca a necessidade de perícia técnica contábil, apresentando os quesitos e a indicação de assistentes técnicos de perícia, para que reste comprovado que não houve qualquer crédito descontado indevidamente na apuração da Cofins não-cumulativa, bem ainda que apresentou todas as informações necessárias pelo sistema Sintegra/SEF. Ademais, destaca que foi requisitado ao fiscal autuante a memória de cálculos por ele utilizada para verificação dos valores dos créditos e alíquotas, que foi negado, mas diz que quando da análise pericial apresentará suas planilhas de memórias de cálculo, uma vez que não reconhece os valores utilizados pelo fiscal autuante.

A decisão da qual foi retirado o relato acima, por unanimidade de votos, indeferiu o pedido da contribuinte recorrente, recebendo a decisão a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/2011 a 30/06/2011

PIS E COFINS. INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES. CRÉDITOS NO SISTEMA DE NÃO-CUMULATIVIDADE. DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS. ÁLCOOL PARA FINS CARBURANTE.

A Lei nº 11.727, de 2008, a partir de outubro de 2008, retirou as receitas decorrentes da produção e comercialização do álcool hidratado para fins carburantes da sistemática cumulativa do PIS e da Cofins, definiu alíquotas nas vendas de álcool para fins carburante e possibilitou às distribuidoras de combustíveis, quando submetidas ao regime não-cumulativo, utilizar os créditos relativos à aquisição do produto para revenda, de produtor, importador ou outro distribuidor.

DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS. ÁLCOOL CARBURANTE. ALÍQUOTAS APLICÁVEIS. LEI N° 11.727, de 2008.

A forma de tributação nas operações com álcool, inclusive para fins carburantes, é obtida pela incidência de alíquotas diferenciadas ou pela incidência por metro cúbico, aplicadas em cada caso, sendo que na operação de venda de álcool anidro adicionado à gasolina, quando efetuada por comerciante varejista ou por distribuidor, a alíquota foi reduzida a zero por cento.

AQUISIÇÃO DE ÁLCOOL CARBURANTE. FORMAS DE CREDITAMENTO.

Os créditos na aquisição de álcool hidratado para revenda e de álcool anidro para adição à gasolina por não serem apurados na forma do art. 3º das Leis nº 10.637, de 2002, e 10.833, de 2003, não geram direito a créditos básicos, mas está assegurado o desconto da contribuição devida do crédito na aquisição para revenda, correspondendo aos mesmos valores do PIS/Pasep e da Cofins devidos pelo fornecedor que lhe fez a venda, com exceção da aquisição de álcool anidro para adição à gasolina, em que os valores

dos créditos para dedução serão calculados mediante a aplicação de alíquotas específicas fixadas por metro cúbico do produto.

FRETES E ARMAZENAGEM DE PRODUTOS. CREDITAMENTO. PRODUTOS DERIVADOS DE PETRÓLEO, ÁLCOOL CARBURANTE, GLP E GÁS NATURAL.

O aproveitamento de crédito com gastos de armazenagem de mercadoria e frete na operação de venda está condicionado ao principal, ou seja, os produtos que armazena ou transporta devem garantir direito ao creditamento; consequentemente, os gastos na operação de venda de álcool etílico hidratado carburante e de álcool etílico anidro carburante adicionado à gasolina, possibilitam a apuração dos referidos créditos.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. COMISSÕES PAGAS. IMPOSSIBILIDADE DE CRÉDITO.

Os custos com comissões pagas a pessoas jurídicas não geram direito a crédito do PIS e da Cofins, por não preencherem a definição de insumo estabelecida na legislação de regência, já que não se tratam de gastos aplicados ou consumidos diretamente na execução do serviço ou na produção do bem, mas realizados em momento posterior ou complementar à etapa da produção e da prestação dos serviços.

CRÉDITOS NA AQUISIÇÃO DE ÁLCOOL CARBURANTE. FORMAS DE UTILIZAÇÃO.

Os créditos calculados mediante a aplicação de alíquotas diferenciadas – ad valorem ou específicas – por unidade de medida do produto, sobre as aquisições de álcool etílico (hidratado ou anidro), deverão ser utilizados apenas para o desconto das contribuições sociais apuradas no período; enquanto os créditos apurados sobre a parcela das despesas de armazenagem e fretes vinculadas ao álcool etílico anidro adicionado à gasolina poderão ser considerados em pedidos de resarcimento.

PEDIDO DE PERÍCIA.

É prescindível o pedido de perícia quando se tratar de mera aplicação da legislação tributária, por não exigir conhecimento técnico específico diferente da análise do direito que deve ser realizada pela autoridade administrativa competente para o reconhecimento do crédito, ou de apresentação de provas que caberia à pessoa jurídica trazer junto à peça contestatória.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Inconformada com a decisão da qual foi retirado o relato acima a contribuinte interpôs o recurso voluntário onde repisa os mesmos argumentos trazidos na manifestação de inconformidade.

Foi juntado ao processo petição da recorrente acompanhada de documentos que noticiavam a propositura de ação judicial (proc. n.º 0019280-29.2008.4.05.8300), no qual fora discutida a matéria objeto do presente processo administrativo, requerendo ao final a decretação de extinção deste.

É o relatório.

Voto

Tratando-se de julgamento submetido à sistemática de recursos repetitivos na forma do Regimento Interno deste Conselho, reproduz-se o voto consignado no acórdão paradigmático como razões de decidir:

O recurso voluntário é tempestivo, motivo pelo qual passa a ser analisado.

Trata o presente processo de pedido de ressarcimento de créditos de PIS e Cofins não cumulativos informados nos Dacon, relativos aos períodos de janeiro a setembro de 2008 e de janeiro de 2010 a junho de 2012, sobre a aquisição de produtos com tributação concentrada (os chamados “monofásicos”).

Conforme trazido acima, a contribuinte recorrente impetrhou mandado de segurança que teve por objeto o direito à utilização de crédito sobre a aquisição de álcool etílico hidratado combustível para revenda.

Tal informação foi devidamente tratada pela Delegacia de Maiores Contribuintes da RFB no Rio de Janeiro – Demac / RJO, no Termo de Informação Complementar nº TDPF 0718500.2022.00018-0 (e-fls. 84750 e segs.).

Conforme podemos ver do relatório acima, trata-se de matéria sumulada neste tribunal que a propositura de ação judicial, em qualquer modalidade processual, acarreta a renúncia à discussão do mesmo objeto em processo administrativo.

É o teor da Súmula CARF nº 1.

Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Como se vê, a matéria discutida judicialmente versa sobre a possibilidade de utilização de crédito sobre a aquisição de álcool etílico hidratado combustível para revenda.

Assim, verificada a concomitância das matérias discutidas nas esferas administrativa e judicial, e tendo em vista a regra regimental que estabelece a obrigatoriedade na aplicação de matérias sumuladas no E. CARF, não se conhece do presente recurso.

Desta forma, voto por não conhecer do recurso voluntário.

Conclusão

Importa registrar que, nos autos em exame, a situação fática e jurídica encontra correspondência com a verificada na decisão paradigmática, de sorte que as razões de decidir nela

consignadas são aqui adotadas, não obstante os dados específicos do processo paradigma eventualmente citados neste voto.

Dessa forma, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do anexo II do RICARF, reproduz-se o decidido no acórdão paradigma, no sentido de não conhecer do recurso.

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho – Presidente Redator