

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

Processo nº 10746 001342/2005-08
Recurso nº 170 203 Voluntário
Acórdão nº 1101-00.228 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de dezembro de 2009
Matéria PIS - COFINS
Recorrente POSTO 89 LTDA
Recorrida 2ª TURMA - DRJ - BRASÍLIA - DF

PIS-FATURAMENTO – COFINS – TRIBUTAÇÃO DECORRENTE

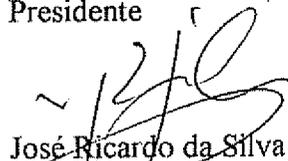
Tratando-se de tributação reflexa, o decidido com relação ao principal (IRPJ) constitui prejulgado às exigências fiscais decorrentes, no mesmo grau de jurisdição administrativa, em razão de terem suporte fático em comum.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos

ACORDAM os membros da 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária do **PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**, Por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso para cancelar a exigência. Ausente, justificadamente, o conselheiro Edwal Casoni de Paula Fernandes.


Antônio Praga

Presidente


José Ricardo da Silva

Relator

01 SET 2010

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Praga (Presidente da Turma), Alexandre da Fonte Filho (Vice-Presidente), Aloysio Jose Percínio da Silva, Jose Ricardo da Silva, João Bellini Junior (suplente convocado), Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior (suplente Convocado)





Relatório

POSTO 89 LTDA., pessoa jurídica já qualificada nos presentes autos, interpõe recurso voluntário a este Colegiado (fls. 978/983), contra o Acórdão nº 24.137, de 15/02/2008 (fls. 949/955), proferido pela colenda 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Brasília - DF, que julgou procedente o lançamento consubstanciado nos autos de infração de PIS, fls. 114 e COFINS, fls. 589.

Trata-se de tributação decorrente daquela formalizada no Processo Administrativo Fiscal nº 10746.001329/2005-41, Recurso nº 170.202, no qual foram apuradas diferenças entre o valor escriturado e o declarado sobre as receitas auferidas em relação aos tributos fiscalizados nos anos-calendário de 2000, 2002 a 2004. Com relação ao ano-calendário de 2001, a contribuinte teve seu lucro arbitrado pelo fato de que a escrituração mantida é imprestável para determinação do Lucro Real, em virtude dos erros e falhas: falta da escrituração da movimentação bancária. Enquadramento Legal: a partir de 01/04/1999. Art. 530, inciso II, do RIR/99.

Inconformada, a interessada apresentou as impugnações de fls. 138/149 e 611/622, onde apresenta os seguintes argumentos:

• esclarece a Impugnante que desenvolve a atividade de Revendedor Varejista de Combustíveis e tem as suas atividades regulamentadas pela Portaria ANP nº 116 de 15/07/2000,

• sobre o ano base de 2001, o arbitramento da Fiscalização sob a simples alegação de falta de contabilização do movimento bancário é infundado, a Impugnante entregou toda a contabilização, conforme atestam as cópias dos Livros Diário, Razão, LALUR e todos os balancetes, transcreve os arts. 923 e 924 do RIR/99 e afirma que o 1º Conselho de Contribuintes tem decidido e firmado entendimento de que descabe o arbitramento da pessoa jurídica em razão da falta de contabilização de movimento bancário, quando a autuante se baseia em simples suposições e não demonstra com clareza a imprestabilidade da escrituração comercial do autuado;

• sobre o arbitramento das receitas no valor de R\$628.892,79 e R\$344.539,95, levantadas respectivamente em março e julho de 2001, em decorrência das diversas decisões proferidas nas instâncias judiciais, sobre a Substituição Tributária do ICMS, que tem a Base de Cálculo estimada pelos Estados bem maior do que o efetivo preço de venda praticado pelos Postos Revendedores, aliada à decisão unânime do STJ, que ao interpretar o § 7º do art. 150 da CF decidiu e firmou entendimento no sentido de que o ICMS cobrado sob um fato gerador presumido e não realizado, deveria ser restituído de imediato ao contribuinte substituído, e portanto caberia aos Estados devolver aos contribuintes substituídos a diferença de ICMS existente entre a Base de Cálculo presumida e o efetivo



valor de venda praticado pelos Postos, a Impugnante resolveu fazer parte de um litisconsorte e postular judicialmente a devolução da diferença de ICMS;

- nos dias 13/03/2001 e 06/04/2001, após prestar caução aos juízos, a Impugnante levantou as importâncias de R\$628.892,79 e R\$344.539,95, relativas aos processos judiciais impetrados, contudo, em 20/09/2001, o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, ao julgar o agravo de instrumento interposto pela Petrobrás S/A, não só conheceu do agravo como deu provimento a ele e reformou a decisão cautelar que autorizou o levantamento dos valores referidos, a diante disso coube à Impugnante firmar um acordo para devolver os valores, conforme Escritura Pública de Confissão de Dívida e Transação com Garantia Real e Pessoal firmada em 16/11/2004;

- frise-se que o resgate dos valores somente foi autorizado mediante a prestação de caução judicial, que têm efeito suspensivo e somente podem ser caracterizados como efetivas receitas no momento em que se apurar uma decisão judicial favorável transitada em julgado, e não há o que se falar em receita realizada mediante a prestação de garantia real;

- caso ainda se entenda pela manutenção dos valores de R\$628.892,79 e R\$344.539,95 como sendo receitas auferidas, há que se considerar grave erro da Fiscalização, uma vez que sendo os valores resgatados judicialmente pela Impugnante originários do ICMS retido pela Refinaria, feitas por ela em anos anteriores, não poderia o IRPJ ser calculado mediante a aplicação direta da alíquota de 15%, mas sim aplicar o percentual de 1,92% sobre estes valores para posterior aplicação da alíquota de 15%, o mesmo se aplicando ao CSLL, onde a aplicação direta da alíquota de 8% sobre o Valor Tributável estaria incorreta, quando o correto seria aplicar 12% sobre o Valor Tributável para posterior aplicação da alíquota vigente;

- sobre os reflexos (PIS/COFINS), os valores de R\$628.892,79 e R\$344.539,95 foram objetos de lançamento e sofreram tributação do PIS e da COFINS;

- assim sendo, conforme demonstrado que estes valores são originados do ICMS retido pela Refinaria (Petrobrás) quando das aquisições de combustíveis derivado de petróleo feitas pela Impugnante em anos anteriores, não há o que se falar em pagamentos complementares de PIS/COFINS, e isto posto, em razão do grave erro da Fiscalização, pede a Impugnante, seja o Auto de Infração julgado como nulo em face da absoluta obscuridade e insegurança jurídica e, caso os Julgadores ultrapassem o pedido supra, pede a Impugnante que as ditas importâncias sejam excluídas do montante que serviu para o cálculo do PIS/COFINS do ano calendário de 2001 e de todos os seus reflexos, pois a sua continuidade constituiria em um verdadeiro bis in idem



A Colenda Turma de Julgamento de primeira instância decidiu pela manutenção da exigência tributária, conforme acórdão citado, cuja ementa tem a seguinte redação:

Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

DESISTÊNCIA OU RENÚNCIA, EM PARTE, DO LITÍGIO. TRANSFERÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO LITIGIOSO EM RAZÃO DA ADESÃO AO PARCELAMENTO EXCEPCIONAL - PAEX. IMPUGNAÇÃO PARCIAL.

Toma-se conhecimento da impugnação apenas quanto ao crédito tributário litigioso, o qual não foi objeto de parcelamento excepcional.

SOLICITAÇÃO DE PERÍCIA/DILIGÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. JUNTADA DE DOCUMENTOS A POSTERIORI

I - A perícia técnica destina-se a subsidiar a formação da convicção do julgador, e não havendo matéria controversa ou de complexidade, não se justifica a produção de prova pericial. II - O momento adequado para que possa o atuado exercer o seu direito de ampla defesa ocorre quando da entrega da impugnação

PAES. INCLUSÃO.

Não tendo sido o débito apurado incluído no parcelamento especial (PAES), como alegado pelo contribuinte, cabível a exigência de ofício.

COFINS - REFLEXO.

Aplica-se à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS o disposto em relação ao lançamento do PIS, por decorrer dos mesmos elementos de prova e se referir à mesma matéria tributável.

Lançamento Procedente

Ciente da decisão de primeira instância em 17/04/2008 (fls. 975-v), e com ela não se conformando, a contribuinte recorre a este Colegiado por meio do recurso voluntário apresentado em 16/05/2008 (fls. 978), onde reprisa os argumentos expendidos na defesa inicial

É o relatório



Voto

Conselheiro José Ricardo da Silva, Relator

O recurso é tempestivo Dele tomo conhecimento

Como visto do relatório, trata o presente processo de autos de infração a título de PIS/FATURAMENTO e COFINS, constituídos por decorrência do lançamento de IRPJ formalizado no Processo Administrativo Fiscal nº 10746.001329/2005-41, Recurso nº 170.202.

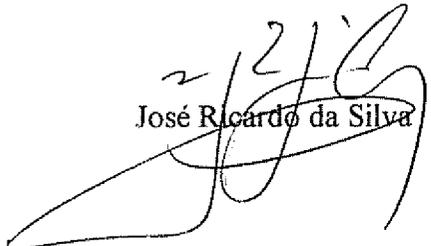
O processo principal relativo ao IRPJ foi julgado por esta Câmara nesta sessão, o qual, por unanimidade de votos, foi dado provimento ao recurso voluntário.

Tratando-se de tributação reflexa, o julgamento daquele apelo há de se refletir no presente julgado, eis que o fato econômico que causou a tributação é o mesmo e já está consagrado na jurisprudência administrativa que a tributação por decorrência deve ter o mesmo tratamento dispensado ao processo principal em virtude da íntima correlação de causa e efeito.

Em razão de todo o exposto e tudo mais que destes autos consta, voto no sentido de dar provimento ao presente recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 11 de dezembro de 2009


José Ricardo da Silva

