



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

Processo nº 13603.001751/2008-61
Recurso nº 270.012 Voluntário
Acórdão nº 3101-00.628 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de fevereiro de 2011
Matéria COFINS - PAF
Recorrente TRANSDIAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/08/2002 a 31/12/2006

PEREMPÇÃO.

O prazo para apresentação de recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais é de trinta dias, a contar da ciência da decisão de primeira instância. Recurso apresentado após o prazo estabelecido não pode ser conhecido, haja vista que a decisão *a quo* já se tornou definitiva.

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.

Henrique Pinheiro Torres - Presidente

Corintho Oliveira Machado - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Tarásio Campelo Borges, Valdete Aparecida Marinho, Vanessa Albuquerque Valente, Helder Massaaki Kanamaru e Corintho Oliveira Machado.

Assinado digitalmente em 08/02/2011 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO

Autenticado digitalmente em 08/02/2011 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO
Emitido em 01/03/2011 pelo Ministério da Fazenda

Relatório

Adoto o relato do órgão julgador de primeiro grau até aquela fase:

A contribuinte acima qualificada apresentou, em 18/04/2008 (fl. 01), pedido de restituição “de valores recolhidos indevidamente ou a maior, a título de Cofins combustível consumidor final, Lei 9.990/2000”, no montante de R\$ 31.673,61.

Às fls. 11/15, juntou-se aos autos demonstrativo dos valores pleiteados.

Com fundamento no crédito informado no presente processo, a contribuinte apresentou, em 22/04/2008 e 16/05/2008, as declarações de compensação autuadas às fls. 18/25.

O pedido de restituição foi indeferido e as compensações não homologadas pela autoridade jurisdicionante, consoante despacho decisório de fls. 26/32, sob o fundamento de que, a partir de 1º de julho de 2000, foi extinto o regime de substituição tributária para combustíveis e lubrificantes, passando a vigorar o de tributação monofásica. Ressalta-se, na decisão, que, “dentre as supostas aquisições de óleo diesel listadas pelo contribuinte em seu levantamento de direito creditório (fls. 11 a 15), encontram-se registradas diversas compras feitas diretamente a postos de combustíveis; situação que jamais concedera direito a restituição”.

Cientificada da decisão em 02/06/2008 (fl. 34), a contribuinte manifestou, em 30/06/2008 (fl. 38), sua inconformidade, alegando, em síntese e fundamentalmente, que (fls. 39/50):

. toda documentação original comprobatória do direito encontra-se disponível na contabilidade da empresa;

. com as mudanças havidas na legislação, embora nem as distribuidoras e tampouco as refinarias se submetessem mais às regras da substituição tributária do PIS e da Cofins, o certo é que a carga tributária foi mantida inalterada;

. sob o regime da substituição tributária, a Instrução Normativa SRF nº 6, de 1999, permitia a imediata restituição dos valores de PIS e Cofins pagos em substituição tributária pela ausência de operação no varejo, ex vi artigo 150, § 7º, da Constituição Federal;

. a partir do momento em que se extinguiu o regime de substituição tributária da Cofins e do PIS e se manteve a mesma carga tributária, passando o encargo tributário a ser exigido embutido no preço praticado pelas refinarias e repassado veladamente aos contribuintes, que não mais puderam requerer o ressarcimento com base na IN SRF nº 6, de 1999, desrespeitou-se o artigo 150, § 7º, da Constituição Federal;

. subsiste o direito de restituição dos valores de PIS e Cofins pagos nas aquisições de combustíveis diretamente das distribuidoras, pelo encargo tributário veladamente embutido em uma operação inexistente (operação de varejo), em respeito ao preceito contido no § 7º do artigo 150 da Constituição;

. foi igualmente violado o artigo 110 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, CTN;

. a extinção da substituição tributária pelas MP nº 1.991-15, de 2000, e 2.158-35, de 2001, não encontra amparo legal, porque afronta o disposto no artigo 246 da Constituição que impede que medidas provisórias regulamentem texto da Constituição que tenha sido alterado por emendas constitucionais datadas a partir de janeiro de 1995 até setembro de 2001;

. ademais, está sujeito aos reflexos da carga tributária suportada pelos revendedores de combustível, exatamente pela exclusão da sistemática da não cumulatividade;

. a Lei nº 11.033, de 2004, no artigo 17, determinou a possibilidade de manutenção pelo adquirente dos créditos relativos às suas aquisições, mesmo quando suas saídas se dêem com suspensão, isenção, alíquota zero ou não incidência do PIS e da Cofins;

. a regra geral para as pessoas jurídicas sujeitas a não cumulatividade consiste em poder gozar os créditos incidentes sobre bens adquiridos para revenda, ainda que sua saída seja não tributada;

. a MP nº 413, de 2008, dispõe, de forma expressa, que o contribuinte não mais poderá se creditar dos bens de tributação diferenciada, o que leva ao raciocínio lógico que o creditamento seria possível desde 9 de agosto de 2004;

. sobre os valores requeridos há de ser acrescida a devida atualização monetária, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, retroativa à data de apuração dos valores;

. a presente defesa alcança as declarações de compensação, que devem permanecer com exigibilidade suspensa na forma do artigo 151 do CTN, até decisão final do presente processo, nos termos do artigo 29 c/c artigo 48, § 3º, da IN SRF nº 600, de 2005.

A DRJ em BELO HORIZONTE/MG indeferiu a solicitação, ementando assim o acórdão:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/08/2002 a 31/12/2006

Ementa:

O direito à restituição/compensação de crédito tributário pago indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data do pagamento.

A partir de 1º de julho de 2000, a Cofins incidente sobre a receita bruta da venda de óleo diesel passou a ser exigida exclusivamente das refinarias de petróleo, ficando reduzida a zero a alíquota da contribuição sobre a receita bruta auferida por distribuidores e comerciantes varejistas, em razão do que deixou de produzir efeitos o artigo 6º da IN SRF nº 6, de 1999, que assegurava ao consumidor final, pessoa jurídica, o ressarcimento dos valores correspondentes à incidência do PIS na venda a varejo, na hipótese de aquisição de óleo diesel diretamente da distribuidora.

Solicitação Indeferida .

Discordando da decisão de primeira instância, a interessada apresentou recurso voluntário, fls. 74 e seguintes, onde requer reforma do julgado e decretação de reconhecimento do seu direito.

A Repartição de origem encaminhou os presentes autos para apreciação deste órgão julgador de segunda instância.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Corinto Oliveira Machado, Relator

Questão preliminar - perempção. A tempestividade do recurso é um dos pressupostos objetivos para que a Corte Administrativa possa conhecê-lo.

A pessoa jurídica foi cientificada da decisão de primeira instância no dia 09 de fevereiro de 2009, segunda-feira, conforme Aviso de Recebimento constante da página 72, iniciando-se a contagem do prazo recursal em 10 de fevereiro de 2009, terça-feira.

A recorrente interpôs recurso contra a decisão *a quo* em 13 de março de 2009, conforme carimbo constante da fl. 73.

Fiscal: Diz o artigo 33 do Decreto 70.235/72 que rege o Processo Administrativo

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

Assim é que **o prazo para interposição de recurso venceu no dia 11 de março de 2009**, quarta-feira, sendo portanto o recurso apresentado em 13 de março do mesmo ano, intempestivo.

No vinco do exposto, voto por **não conhecer do recurso**, por perempto.

Sala das Sessões, em 03 de fevereiro de 2011.

CORINTHO OLIVEIRA MACHADO