



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	15746.720951/2021-95
ACÓRDÃO	3101-003.933 – 3ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	15 de outubro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	GRAN PETRO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/08/2017 a 31/12/2017

IMPORTADORA DE COMBUSTÍVEIS. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA.

A comprovação da qualidade de importador de álcool se faz mediante a efetiva realização de operações de importação.

NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS. APURAÇÃO. DISTRIBUIDORAS DE ÁLCOOL. VEDAÇÃO.

É vedada a apuração de créditos das contribuições sobre o álcool adquirido para revenda por empresas distribuidoras.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/08/2017 a 31/12/2017

IMPORTADORA DE COMBUSTÍVEIS. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA.

A comprovação da qualidade de importador de álcool se faz mediante a efetiva realização de operações de importação.

NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS. APURAÇÃO. DISTRIBUIDORAS DE ÁLCOOL. VEDAÇÃO.

É vedada a apuração de créditos das contribuições sobre o álcool adquirido para revenda por empresas distribuidoras.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/08/2017 a 31/12/2017

MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA. SÚMULA 02 CARF.

Na hipótese de lançamento de ofício aplica-se, por decorrência direta de previsão legal, multa sobre o valor da diferença de contribuição apurada. Análise da Inconstitucionalidade afastada. Súmula 02 do CARF.

JUROS SOBRE MULTA PUNITIVA. SÚMULA 108 CARF.

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. Súmula 108 do CARF.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

Assinado Digitalmente

Laura Baptista Borges – Relatora

Assinado Digitalmente

Marcos Roberto da Silva – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Gilson Macedo Rosenberg Filho, Laura Baptista Borges, Renan Gomes Rego, Luciana Ferreira Braga, Sabrina Coutinho Barbosa e Marcos Roberto da Silva (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra acórdão da 9ª Turma da DRJ09/PR que, por unanimidade de votos, julgou inteiramente improcedente a impugnação apresentada.

Vale, assim, a transcrição de parte do Relatório da DRJ, para fins de compreender o histórico do processo:

“Relativamente à Cofins, na data de lavratura do auto, o montante lançado alcança o valor total de R\$ 38.036.031,53, sendo que R\$ 19.715.667,96 se refere à contribuição, R\$ 14.786.750,96 à multa de lançamento de ofício e R\$ 3.533.612,61 a juros de mora (fls. 153). Quanto à contribuição para o PIS/Pasep, o montante lançado alcança o valor total de R\$ 8.271.062,35, sendo que R\$ 4.287.238,00 se refere à contribuição, R\$ 3.215.428,47,92 à multa de lançamento de ofício e R\$ 768.395,88 a juros de mora (fls. 159).

No Termo de Verificação Fiscal, parte integrante dos Autos de Infração, constam os seguintes esclarecimentos e informações (fls. 169 a 176):

- a) a base de cálculo dos créditos apurados pela empresa refere-se à aquisição de bens para revenda;*
- b) trata-se os itens revendidos de etanol hidratado, foco da análise efetuada, e gasolina de aviação;*
- c) a empresa exerce a atividade de comércio atacadista de álcool carburante, biodiesel, gasolina e demais derivados de petróleo;*
- d) no período analisado, não era permitida a apuração de créditos das contribuições aos distribuidores de álcool, relativamente à aquisição deste produto para revenda a outro distribuidor, produtor ou importador;*
- e) não foram identificadas operações de importação de etanol hidratado pela empresa no período fiscalizado; e*
- f) aplicou-se multa de lançamento de ofício no percentual de 75%.*

Na impugnação apresentada a empresa autuada alega que (fls. 184 a 207):

- a) a autuação fiscal se fundamenta no fato de a empresa não ser importadora de álcool, de modo que não teria direito a apuração de créditos da Cofins e da contribuição para o PIS/Pasep;*
- b) diversamente do entendimento da fiscalização, a impugnante é uma empresa importadora de etanol;*
- c) no seu contrato social consta como objeto social, dentre outros, a importação e exportação de combustíveis;*
- d) encontra-se habilitada no Sistema Ambiente de Registro e Rastreamento da Atuação dos Intervenientes Aduaneiros – RADAR;*
- e) as atividades de distribuição e importação de combustíveis podem ser realizadas pela mesma pessoa jurídica;*
- f) a possibilidade de apuração de créditos das contribuições decorre da sua subsunção ao regime não cumulativo de apuração destas;*
- g) possui a condição de importadora de combustíveis, permitindo a legislação que apure crédito das contribuições;*
- h) a multa aplicada tem índole confiscatória, logo inconstitucional;*
- i) é indevida a incidência de juros sobre a base de cálculo da multa aplicada; e*
- j) a multa punitiva deve ser aplicada sobre a base de cálculo do valor original do tributo, sem a atualização desta.”*

A Impugnação foi julgada inteiramente improcedente pela 9ª Turma da DRJ09/PR, por unanimidade de votos, conforme acórdão assim ementado:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/08/2017 a 31/12/2017

NULIDADE. PRESSUPOSTOS.

Ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/08/2017 a 31/12/2017

MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.

Na hipótese de lançamento de ofício aplica-se, por decorrência direta de previsão legal, multa sobre o valor da diferença de contribuição apurada.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/08/2017 a 31/12/2017

IMPORTADORA DE COMBUSTÍVEIS. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA.

A comprovação da qualidade de importador de álcool se faz mediante a efetiva realização de operações de importação.

NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS. APURAÇÃO. DISTRIBUIDORAS DE ÁLCOOL. VEDAÇÃO.

É vedada a apuração de créditos das contribuições sobre o álcool adquirido para revenda por empresas distribuidoras.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/08/2017 a 31/12/2017

IMPORTADORA DE COMBUSTÍVEIS. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA.

A comprovação da qualidade de importador de álcool se faz mediante a efetiva realização de operações de importação.

NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS. APURAÇÃO. DISTRIBUIDORAS DE ÁLCOOL. VEDAÇÃO.

É vedada a apuração de créditos das contribuições sobre o álcool adquirido para revenda por empresas distribuidoras.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

Inconformada, a Recorrente interpôs seu Recurso Voluntário, pugnando pela reforma do acórdão recorrido, no qual alega:

- 1) A Utilização de falta premissa pelo Fisco na medida em que seria uma empresa importadora de combustíveis;
- 2) Da existência de precedente judicial – da compatibilidade das atividades empresariais de importadora e distribuidora;
- 3) Da sujeição da Empresa ao regime da não cumulatividade para creditamento de PIS e COFINS;
- 4) Da inconstitucionalidade da multa punitiva aplicada em razão do seu caráter confiscatório;
- 5) Da indevida aplicação de juros sobre a base de cálculo da multa punitiva.

É o relatório.

VOTO

Conselheira **Laura Baptista Borges**, Relatora.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

1. DA UTILIZAÇÃO DE FALTA PREMISSA PELO FISCO NA MEDIDA EM QUE SERIA UMA EMPRESA IMPORTADORA DE COMBUSTÍVEIS; DA EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE JUDICIAL - DA COMPATIBILIDADE DAS ATIVIDADES EMPRESARIAIS DE IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA; E DA SUJEIÇÃO DA EMPRESA AO REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE PARA CREDITAMENTO DE PIS E COFINS.

Conforme se verifica dos autos, o mérito da presente demanda diz respeito à análise do regime de apuração de PIS e COFINS ao qual a Recorrente estava sujeita no período autuado.

Isso porque, a partir da edição da Medida Provisória – MP n.º 613, de 7 de maio de 2013 (convertida na Lei n.º 12.859, de 10 de setembro de 2013), foi alterada a redação do § 13 do artigo 5º da Lei n.º 9.718, de 27 de novembro de 1998, que vedou a apuração de créditos das contribuições pelas empresas distribuidoras de álcool, permanecendo a possibilidade apenas para os produtores e importadores.

Neste sentido, o artigo 5º, da Lei n.º 9.718/1998, assim determina:

“Art. 5º A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins incidentes sobre a receita bruta auferida na venda de álcool, inclusive para fins carburantes, serão calculadas com base nas alíquotas, respectivamente, de:

(...)

*§ 13 O produtor e o **importador de álcool**, inclusive para fins carburantes, sujeitos ao regime de apuração não cumulativa da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins podem descontar créditos relativos à aquisição do produto para revenda de outro produtor ou de outro importador (Redação dada pela Lei nº 12.859, de 2013).”*

Da leitura do dispositivo acima transcrito, conclui-se que os distribuidores de álcool, inclusive para fins carburantes, sujeitos ao regime de apuração não cumulativa do PIS e COFINS, não podem descontar créditos relativos à aquisição do produto para revenda de outro distribuidor, produtor ou importador.

O desconto de créditos pela aquisição do álcool, inclusive para fins carburantes, se restringe aos produtores e importadores de tais produtos.

Estabelecida tal premissa, incontroversa nos autos, é necessário verificar se a Recorrente se enquadra como importadora de álcool ou não.

Assim, aduz a Recorrente que a sua condição de importadora de álcool carburante está expressamente determinada em seu contrato social, que assim dispõe sobre seu objeto social:

Artigo 2º - A sociedade terá por objeto social: Comércio atacadista e varejista de combustíveis líquidos, derivados de petróleo, álcool etílico carburante, lubrificantes, aditivos e graxas derivados ou não de petróleo, **importação e exportação** de combustíveis líquidos, lubrificantes, aditivos e graxas e outros derivados ou não de petróleo, incluindo-se, mas sem a isto se limitar, os combustíveis e lubrificantes de Aviação e a prestação dos serviços de transporte próprios e de terceiros e escritório administrativo.

Demonstra ainda estar habilitada no sistema RADAR da Receita Federal do Brasil:

Contribuinte: 07.135.653/0001-27 GRAN PETRO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA
Situação da Habilitação: DEFERIDA
Data da Situação: 13/03/2017
Modalidade: PESSOA FÍSICA E
Submodalidade: ILIMITADA
Operações Autorizadas: IMPORTACAO E EXPORTACAO

Conclui, dessa forma, que tais fatos comprovariam, inequivocamente, o exercício da atividade empresarial de importação de combustíveis, quando da ocorrência dos fatos geradores objeto da autuação em análise.

Em outro tópico, e no intuito de corroborar sua condição de importadora de álcool carburante, a Recorrente demonstra a existência de decisão judicial proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em Mandado de Segurança visando à anulação da imposição de recolhimento de ICMS por ocasião do desembaraço aduaneiro de querosene de aviação.

Ao analisar tais argumentos, a Colenda DRJ assim entendeu:

“O que estabelece a qualidade de importadora, para efeitos da legislação tributária, é o efetivo exercício da atividade de importação, o que não foi demonstrado na documentação juntada aos autos com o recurso apresentado.

Compulsando-se os autos constata-se que a impugnante, no curso do procedimento fiscal, demonstrou apenas a importação de querosene ou gasolina de aviação e em períodos diferentes daqueles autuados (fls. 99 a 122).

Não há qualquer comprovação pela empresa que tenha realizado importação de álcool.

(...)

Por fim, nada há que se discorrer sobre a possibilidade de a autuada exercer simultaneamente as atividades de distribuidora e importadora, pois não se localizou nos autos qualquer questionamento fiscal a tal respeito e, principalmente, não foi utilizada essa argumentação como suporte para a autuação.

Assim, não demonstrada pela impugnante a sua qualidade de efetiva importadora de álcool, estava ela impedida de apurar créditos das contribuições, donde se conclui que nada há a reparar, quanto a este ponto, no lançamento fiscal.”

Entendo que assiste razão o acórdão recorrido.

Em que pese estar habilitada no RADAR da Receita Federal do Brasil e ter no seu objeto social, dentre outros, a atividade de importação de álcool carburante, a Recorrente não juntou aos autos uma única prova no sentido de que, de fato, realize operações de importação.

Não há prova de uma única importação de álcool realizada no período autuado ou mesmo antes dele.

Portanto, considerando que a Recorrente adquiriu álcool de terceiros em operação interna e realizou a sua revenda, não há que se sujeitar ao regime de apuração que permite o creditamento do PIS e COFINS, na medida em que este regime é concedido apenas aos produtores e importadores.

Assim, não merecem prosperar as alegações a Recorrente.

2. DA INCONSTITUCIONALIDADE DA MULTA PUNITIVA.

Alega a Recorrente que a multa aplicada no patamar de 75% do valor do tributo devido seria inconstitucional em razão do seu caráter confiscatório.

Quanto às alegações de inconstitucionalidade da legislação tributária, sabe-se que o CARF não possui competência para essa análise, como já consagrado por meio da Súmula CARF n.º 2. Veja-se:

“Súmula CARF n.º 2

Aprovada pelo Pleno em 2006

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Neste sentido, vale dizer que os julgadores do CARF estão expressamente vinculados às Súmulas CARF e, portanto, forçosa sua aplicação para o caso concreto.

3. DA APLICAÇÃO DE JUROS SOBRE A BASE DE CÁLCULO DA MULTA PUNITIVA

Entende a Recorrente que a aplicação de juros sobre a multa punitiva seria inconstitucional e ilegal, por violação aos artigos 110 e 161, do Código Tributário Nacional.

Além da aplicação da Súmula CARF n.º 02, nas questões afetas a inconstitucionalidade, tal como disposto no tópico anterior, sobre esse ponto, há súmula específica quanto ao tema, que também deve ser aplicada ao caso concreto:

“Súmula CARF n.º 108

Aprovada pelo Pleno em 03/09/2018

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).”

Tal como já mencionado, os julgadores do CARF estão expressamente vinculados à redação das Súmulas CARF e, assim, não como se acolher as razões da Recorrente.

4. DA CONCLUSÃO.

Ante o todo exposto, voto por conhecer e negar provimento ao Recurso Voluntário.
É como voto.

Assinado Digitalmente

Laura Baptista Borges

ACÓRDÃO 3101-003.933 – 3ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA

PROCESSO 15746.720951/2021-95

DOCUMENTO VALIDADO