



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16539.720005/2024-08
ACÓRDÃO	3302-016.112 – 3ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	15 de junho de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	ALL DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/2020 a 31/12/2020

EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. FATURAMENTO. INCIDÊNCIA POR UNIDADE DE MEDIDA. NÃO APLICABILIDADE.

Em relação à exclusão do ICMS da base de cálculo da Cofins de que trata a decisão proferida pelo STF em sede do RE nº 574.706/PR: a) alcança somente as hipóteses nas quais o faturamento ou a receita bruta faz parte da base de cálculo da Cofins; e b) não é autorizada nas hipóteses em que a pessoa jurídica apura o valor devido dessa contribuição aplicando alíquotas específicas ou ad rem sobre volume (medido em metros cúbicos) por ela comercializado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado em julgar o processo nos seguintes termos: (i) por maioria de votos, para rejeitar a preliminar de diligência, suscitada de ofício, para determinar a juntada aos autos das principais peças da ação judicial nº 1016701-72.2019.4.01.3400, vencida a Conselheira Louise Lerina Fialho; e, (ii) por unanimidade de votos, negar provimento ao Recurso Voluntário. Votaram pelas conclusões as Conselheiras Louise Lerina Fialho e Marina Righi Rodrigues Lara.

Assinado Digitalmente

Winderley Moraes Pereira – Relator

Assinado Digitalmente

Lázaro Antônio Souza Soares – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Louise Lerina Fialho, Winderley Moraes Pereira, Marina Righi Rodrigues Lara, Lázaro Antonio Souza Soares (Presidente).

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos adoto, com as devidas adições, o relatório da primeira instância que passo a transcrever.

O presente processo versa sobre os autos de infração de fls. 166 a 191, por meio dos quais foi constituído crédito tributário da Contribuição para o PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins referentes aos períodos de apuração compreendidos entre 01/01/2020 e 31/12/2020, além de multa de ofício e juros de mora calculados até 09/2024. O crédito tributário lançado perfaz o montante de R\$ 88.377.083,56, conforme valores abaixo discriminados (códigos de receita: 6656 – PIS; 5477 – Cofins):

Tabela fls. 2 do Relatório Fiscal

1. DA FISCALIZAÇÃO

Os autos de infração foram lavrados com base no Termo de Verificação Fiscal de fls. 111 a 156, cujo conteúdo está sintetizado a seguir.

De início, a fiscalização relata que o contribuinte é uma distribuidora de combustíveis.

Nesse contexto, a atividade empresarial da ALL consiste, essencialmente, em adquirir produtos prontos das refinarias e, através de uma complexa rede de bases de armazenamento e distribuição, fazê-los chegar aos consumidores e varejistas mais distantes dessas fontes produtoras, em decorrência da alta capilaridade do mercado de combustíveis no território nacional.

Especificamente com relação à gasolina tipo A e ao óleo diesel tipo A adquiridos das refinarias, cumpre às empresas distribuidoras, como a ALL, em suas bases de armazenamento e distribuição, proceder à mistura desses combustíveis ao etanol anidro e ao biodiesel, respectivamente, para a formulação da gasolina tipo C e do Diesel tipo B, que serão comercializados com os Transportadores Revendedores Retalhistas – TRRs, as empresas varejistas e consumidores finais.

A fiscalização afirma que a RFB, por meio da Solução de Consulta Cosit nº 3, de 01/03/2021, concluiu que as operações de mistura para a obtenção de gasolina “C” e de óleo diesel “B” não se equiparam à produção de combustíveis, sendo uma atividade de caráter comercial, não podendo ser considerada produção ou fabricação de bens para venda ou, muito menos, prestação de serviços a terceiros.

A fiscalização apresentou a evolução legislativa acerca da comercialização de álcool, pois este possui etapa de tributação nas empresas distribuidoras.

Concluiu que, quanto ao ano de 2020, o contribuinte (optante pelo Recob – Regime Especial de Apuração e Pagamento das Contribuições) estava sujeito às alíquotas específicas (ad rem), respectivamente para o PIS/Pasep e para a Cofins, nos valores de R\$ 19,81 e de R\$ 91,10 por m³ de álcool, sem direito ao desconto de créditos.

No tocante ao curso do procedimento fiscal, a fiscalização relata que a ALL omitiu se com relação a quase todos os termos fiscais lavrados, TIPF e TIFs, não tendo apresentado resposta a eles, sequer parcial, mesmo após reintimação fiscal. A exceção recai sobre o TIF04, único termo para o qual a ALL apresentou resposta, apenas para afirmar não ter verificado as inconsistências objeto das exigências fiscais.

Nos itens a seguir são relatadas as infrações constatadas.

1.1 CRÉDITOS

Em exame da EFD-Contribuições, a fiscalização concluiu que o contribuinte apurou créditos sobre a aquisição de etanol hidratado para revenda. No entanto, de acordo com o § 13 do art. 5º da Lei nº 9.718/1998, com a redação vigente nos períodos de apuração fiscalizados, somente o produtor e o importador de álcool poderiam descontar créditos da não cumulatividade relativos à aquisição desse produto e, portanto, esses créditos foram glosados.

Ainda, a fiscalização verificou que o contribuinte incluiu, como ajustes de acréscimo nos registros M100/M500, valores passíveis de utilização em períodos futuros, fundamentando-se particularmente no artigo 57-A, §2º, da Lei nº 11.196/2005. Este artigo trata de comercialização da nafta petroquímica e de outros insumos derivados do petróleo e destina-se a indústrias, cujas atividades envolvem, de acordo com a fiscalização, processos produtivos a princípio estranhos ao objeto social de uma distribuidora de combustíveis. Ademais, como a fiscalização não localizou as supostas notas fiscais de aquisição relacionadas a tais produtos, solicitou esclarecimentos ao

contribuinte, o qual não se manifestou. Diante da inexistência de comprovação material dos fatos, foram glosados os ajustes de acréscimo.

1.2 NOTAS FISCAIS DE OPERAÇÕES DE VENDA DE ETANOL NÃO ESCRITURADAS NAS EFD CONTRIBUIÇÕES E NÃO OFERECIDAS À TRIBUTAÇÃO

A fiscalização observou a receita operacional escriturada nas EFD-Contribuições e cotejou os lançamentos de suas operações de revenda (nos registros C100 e filhos C170) com as informações relativas às NFs-e de venda por ela mesma emitidas, constantes do Sped/Modulo NFe. DOCUMENTO VALIDADO

Nessa análise, constatou que várias notas fiscais de venda emitidas pela ALL, constantes do Sped/NF-e, não foram registradas no Bloco C das EFD-Contribuições e, por conseguinte, sua receita ou, no caso, quantidade vendida, não foi oferecida à tributação.

A fiscalização detectou que 30.132 NFs-e de venda de etanol hidratado emitidas pela ALL em 2020 com CST 3, perfazendo um volume total de 235.673.495 litros com valor global de R\$ 514.425.613,00, não foram registradas no Bloco C e, conseqüentemente, sua receita ou, no caso, quantidade vendida, não submetida à apuração no Bloco M das EFD-Contribuições.

Em resposta a intimação, o contribuinte se limitou a alegar que não verificou nenhuma inconsistência.

Enfim, a fiscalização aponta que a falta de esclarecimentos por parte da ALL, associada ao fato de as NFs-e por ela mesma emitidas fazerem prova direta em seu desfavor, constituindo evidências documentais irrefutáveis de sua receita tributável auferida, ensejou o lançamento de ofício das diferenças verificadas, a fim de constituir o crédito tributário incidente sobre tais operações de venda não escrituradas nas EFD-Contribuições.

1.3 OPERAÇÕES DE REVENDA DE ETANOL HIDRATADO REGISTRADAS COM CST 4 – ALÍQUOTA ZERO, MONOFÁSICO

A fiscalização observou a receita operacional escriturada nas EFD-Contribuições e cotejou os lançamentos de suas operações de revenda (nos registros C100 e filhos C170) com as informações relativas às NFs-e de venda por ela mesma emitidas, constantes do Sped/Modulo NFe.

Nessa análise, constatou que há operações de revenda de etanol hidratado registradas nos registros C100 e filhos C170 com CST 4 – alíquota zero, monofásico das contribuições, sendo que as respectivas NFs-e de venda foram emitidas com CST 2 – Operação tributada com alíquota diferenciada.

A fiscalização detectou que a ALL submeteu, nos registros C100 e filhos C170, 92 operações de revenda de etanol hidratado, com volume total de 453.978 litros, ao CST 4 – alíquota zero, monofásico. Porém, quase todas as NFs-e que alicerçaram tais operações foram emitidas pela própria ALL com CST 2 – operação tributável com alíquota diferenciada. Apenas 8 dessas NFs-e foram emitidas com CST 7 – isenção, mas nenhuma delas foi emitida com CST 4.

Em resposta a intimação, o contribuinte se limitou a alegar que não verificou nenhuma inconsistência.

Assim, a fiscalização constituiu, de ofício, as contribuições apuradas.

1.4 OPERAÇÕES DE REVENDA DE ETANOL HIDRATADO E DE ÁLCOOL ETÍLICO HIDRATADO REGISTRADAS COM CST 7 – ISENÇÃO DOCUMENTO VALIDADO

A fiscalização observou a receita operacional escriturada nas EFD-Contribuições e cotejou os lançamentos de suas operações de revenda (nos registros C100 e filhos C170) com as informações relativas às NFs-e de venda por ela mesma emitidas, constantes do Sped/Modulo NFe.

Nessa análise, constatou que há operações de revenda de etanol hidratado registradas nos registros C100 e filhos C170 com CST 7 – Operação isentas da contribuição e que o mesmo tratamento tributário lhes foi atribuído nas NFs-e de venda.

O contribuinte foi inquirido acerca da fundamentação de cunho legal ou judicial a amparar o registro, nas EFD-Contribuições (Blocos C), dessas operações em questão com tratamento tributário CST 7 – Isenção, porém se limitou a alegar que não verificou nenhuma inconsistência.

Assim, a fiscalização constituiu, de ofício, as contribuições apuradas.

1.5 OPERAÇÕES DE REVENDA DE ÁLCOOL ETÍLICO HIDRATADO REGISTRADAS COM CST 49 – OUTRAS OPERAÇÕES DE SAÍDA

A fiscalização observou a receita operacional escriturada nas EFD-Contribuições e cotejou os lançamentos de suas operações de revenda (nos registros C100 e filhos C170) com as informações relativas às NFs-e de venda por ela mesma emitidas, constantes do Sped/Modulo NFe.

Nessa análise, constatou que duas operações de revenda de álcool etílico hidratado ONU 1170 foram registradas nos registros C100 e filhos C170 com CST 49 – Outras operações de

saída. O mesmo tratamento tributário foi atribuído às suas NFs-e de venda, as quais também foram emitidas com CFOP 5102 – Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros.

O contribuinte foi inquirido acerca da fundamentação de cunho legal ou judicial a amparar o registro, nas EFD-Contribuições (Blocos C), dessas operações com tratamento tributário CST 49, porém se limitou a alegar que não verificou nenhuma inconsistência.

Assim, a fiscalização constituiu, de ofício, as contribuições apuradas.

1.6 ERRO DE CÁLCULO NA APURAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES ÀS OPERAÇÕES DE REVENDA DE ETANOL HIDRATADO REGISTRADAS COM O CST 3 – TRIBUTÁVEL POR UNIDADE DE MEDIDA DO PRODUTO

A fiscalização observou a receita operacional escriturada nas EFD-Contribuições e cotejou os lançamentos de suas operações de revenda (nos registros C100 e filhos C170) com as informações relativas às NFs-e de venda por ela mesma emitidas, constantes do Sped/Modulo NFe.

Nessa análise, constatou que houve erro de cálculo na apuração dos valores das contribuições referentes a diversas operações de revenda de etanol hidratado registradas nos registros C100 e filhos C170 com o CST 3 – Tributável por unidade de medida do produto.

O erro de cálculo se deu no ajuste da quantidade comercializada, base de cálculo das contribuições, quando da conversão da unidade adotada nas NFs-e de venda para a unidade de medida definida em lei.

Conforme já mencionado, a Lei fixou as alíquotas ad rem efetivas para as distribuidoras de combustível optantes pelo Recob, como é o caso da ALL, em R\$ 19,81 e R\$ 91,10 por m³ de álcool revendido, respectivamente para o PIS e a Cofins, vigentes no curso de todo o ano de 2020.

Por sua vez, as NFs-e de venda emitidas pela ALL informam as quantidades de álcool revendidas em litros, sendo que 1 litro equivale a 1 decímetro cúbico.

Assim sendo, para se converter as quantidades informadas nas NFs-e de venda para as bases de cálculo das contribuições, ou seja, de dm³ para m³, é preciso dividi-las por mil.

A fiscalização detectou que, para uma parte considerável de suas operações de revenda de etanol hidratado com CST 3, o contribuinte procedeu corretamente à conversão em questão. No entanto, em 10.612 dessas operações, com volume total de 82.291.328 litros, ao invés de dividir a quantidade informada na NF-e por mil, dividiu por dez mil, reduzindo, assim, em dez vezes a base de cálculo e, por consequência, os valores das respectivas contribuições.

Assim, a fiscalização constituiu, de ofício, as diferenças apuradas.

1.7 AJUSTES DE REDUÇÃO APLICADOS INDEVIDAMENTE AOS DÉBITOS

A fiscalização constatou que o contribuinte aplicou, sobre os valores apurados das contribuições, ajustes de redução, os quais foram oriundos de ação judicial, tendo-se mencionado o processo nº 1016701-72.2019.4.01.3400 da 20ª Vara Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal – SJDF.

Tal processo versa sobre o direito de o contribuinte excluir o valor do ICMS das bases de cálculo da Contribuição para o PIS e da Cofins.

A fiscalização averiguou que os autos foram encaminhados ao TRF01 e aguardam o julgamento da apelação da União à sentença que reconheceu a procedência do pleito, sendo certo que a decisão será no sentido de manter a procedência do pleito, tendo em vista que o assunto já foi submetido a julgamento em regime da repercussão geral pelo STF (Tema 69).

No entanto, a fiscalização aponta que, a despeito da procedência do pleito, os ajustes de redução levados a efeito pela ALL não se sustentam, pois, como a ALL é detentora de termo ativo de opção pelo Recob vigente durante o ano calendário de 2020 e apurou, em todos os períodos de apuração aqui em questão, as contribuições nos termos do art. 5º, §4º, da Lei nº 9.718/1998, ou seja, com a utilização de alíquotas específicas (ad rem) sobre bases de cálculo em quantidades comercializadas (metro cúbico), não há que se falar em ICMS na sua composição e, por conseguinte, em ICMS a ser excluído.

A fiscalização apresenta, nesse sentido, a Solução de Consulta Cosit nº 177/2019:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR. FATURAMENTO. INCIDÊNCIA POR UNIDADE DE MEDIDA. NÃO APLICABILIDADE. Em relação à exclusão do ICMS da base de cálculo da Cofins de que trata a decisão proferida pelo STF em sede do RE nº 574.706/PR: a) alcança somente as hipóteses nas quais o faturamento ou a receita bruta faz parte da base de cálculo da Cofins; e b) não é autorizada nas hipóteses em que a pessoa jurídica optante pelo regime especial de que trata o § 4º do art. 5º da Lei nº 9.718, de 1998, apura o valor devido dessa contribuição aplicando alíquotas específicas ou ad rem sobre volume (medido em metros cúbicos) por ela comercializado. DISPOSITIVOS LEGAIS: Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12; Lei nº 9.718, de 1998, arts. 2º, 3º e 5º, caput e §§ 4º e 8º; Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º; Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º; e Decreto nº 6.573, de 2008.

Em suma, a fiscalização procedeu à glosa total dos ajustes de redução.

2 DA IMPUGNAÇÃO

O contribuinte tomou ciência dos Autos de Infração e apresentou Impugnação tempestiva (fls. 200 a 205). Os argumentos de defesa apresentados estão integralmente reproduzidos a seguir:

Ocorre que, Senhores Julgadores, nenhuma dessas infrações alegadas pelo Senhor Auditor Fiscal estão comprovadas nos autos. Em verdade, o Senhor Auditor Fiscal apenas traz planilhas de excel que em nada se comprovam com a verdade material dos fatos ocorridos.

Toda a operação de venda de etanol, quando devido, foi efetivamente registrada nas escriturações fiscais da Impugnante, na forma estabelecida na legislação. Perceba-se que em momento algum o Auditor Fiscal rebateu os motivos para que a apuração realizada na forma como fora feita pela Impugnante fossem consideradas infrações.

Ao contrário, todo o alegado pelo Sr. Auditor Fiscal classificada como infração, na verdade, só demonstram a corretude das escriturações realizadas pela Impugnante. E isso ainda foi afirmado pela Impugnante no momento das intimações fiscais, o que foi totalmente desconsiderado pelo Sr. Auditor Fiscal.

Em realidade, todo o PIS e COFINS que deveriam ter sido pagos foram devidamente declarados na DCTF, conforme afirmado pelo próprio Auditor Fiscal, que criou realidade a parte tributária para lançamento do PIS COFINS. DOCUMENTO VALIDADO

Nesta senda é que se afirma que não há irregularidades relativo ao lançamento de PIS/COFINS sobre a venda de Etanol Hidratado Carburante, que foi devidamente apurado e recolhido quando devido, conforme confessado em DCTF pelo Impugnante.

Portanto, Senhores Julgadores, é totalmente indevida a cobrança do PIS e COFINS consubstanciada nos Autos de Infrações lavrados no Processo Administrativo Fiscal em epígrafe, motivo pelo qual deve ser anulado o mesmo.

III.2 - DA EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS E DA DEVIDA REDUÇÃO DOS DÉBITOS DAS CONTRIBUIÇÕES.

O Senhor Auditor Fiscal também afirma que houve "indevida redução dos débitos de PIS e COFINS" tendo como fundamento a sentença na Ação nº 1016701 72.2019.4.01.3400 de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme o entendimento do STF no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR.

No entanto, trata-se de tema de repercussão nacional, e que já fora decidido pelo STF. Outrossim, uma vez que na operação de venda do combustível ÁLCOOL ETÍLICO HIDRATADO também incide o ICMS, cobrado pelo Estado de São Paulo, e, tendo uma sentença que reconhece a exclusão daquele tributo da base de cálculo do PIS e da COFINS, os ajustes de débito foram realizados de forma totalmente legais e com fundamento jurídico.

A Solução de Consulta apresentada para fundamentar a impossibilidade de ajustes de débito sobre o PIS e COFINS em nada tem validade nas operações da Impugnante, tendo em vista que não foi ela quem formulou a Consulta.

Outrossim, deve ser mantida a aplicação da sentença na Ação nº 1016701 72.2019.4.01.3400 norma jurídica válida e eficaz, que permite a exclusão do tributo estadual da base de cálculo das contribuições federais aqui indevidamente lançadas.

III.3 - DA POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DO FRETE DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS.

Por fim, Senhores Julgadores, ainda que entendam que é devido o PIS e a COFINS aqui lançados, o que se admite apenas por apego ao debate, percebe-se que o Auditor Fiscal de forma totalmente consciente, deixou de glosar de créditos relativos ao FRETE arcado pela Impugnante na venda do Álcool Etílico Hidratado Carburante.

Cabe salientar que esses créditos não foram glosados, uma vez que entende a Impugnante que não há créditos de PIS e COFINS a serem pagos, mas, uma vez que haja a determinação desse tributo, o que apenas entende pela retórica da argumentação, o que deveria ter sido feito pelo Auditor Fiscal era ter dado aplicabilidade ao art. 3º, inciso IX das Leis 10.6.37/02 e 10.833/03 que dispõe sobre a utilização do crédito de Frete na apuração do PIS COFINS não cumulativo.

Esse, inclusive, é o entendimento do CARF, conforme precedentes 10469.720449/2010-24; 10469.720451/2010-01 e 10469.720452/2010-48.

Sendo assim, para instruir a presente Impugnação, a Impugnante junta planilha de fretes (DOC. 01) que arcou para que seja remetido os autos em diligência a fim de que sejam glosados tais créditos na apuração do PIS e da COFINS não cumulativos.

IV – DOS PEDIDOS.

Ante o exposto, requer o Impugnante que o Senhores Delegados da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Rio de Janeiro, se digne de anular o Auto de Infração in totum uma vez que a cobrança de PIS e COFINS aqui realizada é totalmente indevida, conforme fundamentação supra.

Caso não seja esse o entendimento de Vossas Senhorias, requer seja julgado a presente Impugnação parcialmente procedente para determinar a conversão em diligência do julgamento a fim de que sejam apropriados os créditos de Frete, conforme planilha em anexo (DOC .02).

Requer que não seja realizado, enquanto perdurar o julgamento dessa impugnação administrativa, qualquer ato que possa impedir a continuidade da atividade empresarial da empresa fiscalizada.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento negou provimento à impugnação. A decisão foi assim ementada.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2019, 2020

Assunto: Normas de Administração Tributária

Período de apuração: 01/01/2020 a 31/12/2020

LANÇAMENTO. PRESSUPOSTOS. ALEGAÇÕES INFUNDADAS. Tendo o contribuinte apresentado alegações incapazes de afastar os pressupostos de fato e de direito que embasaram o lançamento, impõe-se a improcedência da impugnação.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/2020 a 31/12/2020

INSTRUÇÃO PROCESSUAL. PROVAS. DILIGÊNCIA. Deve ser indeferida a realização de diligência quando a autoridade julgadora a considera impraticável.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignada com a decisão, a Recorrente interpôs recurso voluntário, repisando as alegações da impugnação, alegando em síntese:

- Inexistência de erro na apuração do PIS e Cofins não cumulativo, afirmando que o Auditor Fiscal não teria demonstrado os equívocos apontados no Auto de Infração que deram origem ao lançamento fiscal.
- Possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins não cumulativos.
- Questionamentos sobre o frete pago pela Recorrente na venda do Álcool Etílico Hidratado Carburante. Os argumentos e o pedido da Recorrente nesta matéria foram assim descritos no Recurso Voluntário:

“Por fim, Senhores Julgadores, ainda que entendam que é devido o PIS e a COFINS aqui lançados, o que se admite apenas por apego ao debate, percebe-se que o Auditor Fiscal, como também a 5ª Turma do DRJ/9, de forma totalmente consciente, deixou de glosar de créditos relativos ao FRETE arcado pela Recorrente na venda do Álcool Etílico Hidratado Carburante. Cabe salientar que esses créditos não foram glosados, uma vez que entende a Recorrente que não há

créditos de PIS e COFINS a serem pagos, mas, uma vez que haja a determinação desse tributo, o que apenas entende pela retórica da argumentação, o que deveria ter sido feito pelo Auditor Fiscal era ter dado aplicabilidade ao art. 3º, inciso IX das Leis 10.637/02 e 10.833/03 que dispõe sobre a utilização do crédito de Frete na apuração do PIS COFINS não cumulativo”

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Winderley Moraes Pereira, Relator.

O recurso é voluntário e tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, merecendo, por isto, ser conhecido.

A teor do relatado, trata-se de auto de infração para exigência de PIS e Cofins não cumulativos sobre empresa que atua no ramo de distribuição de combustíveis.

Em sede preliminar foi suscitada de ofício diligência para determinar a juntada aos autos das principais peças da ação judicial nº 1016701-72.2019.4.01.3400. Entendo que não existe a necessidade da juntada suscitada por entender que consta dos autos todas as informações necessárias para o deslinde das questões apresentadas no recurso voluntário. Portanto, nego provimento a diligência.

Também em sede preliminar, o Recurso apresenta pedido de nulidade do lançamento ao arrimo que a exigência fiscal não foi demonstrada no Auto de Infração.

Não assiste razão ao Recurso. A autoridade autuante descreveu em detalhes no Termo de Verificação Fiscal todo o trabalho realizado indicando os erros na apuração do PIS e Cofins e a metodologia utilizada. Indicando os motivos e as provas documentais suficiente para comprovar suas conclusões.

A Recorrente alega a ausência de justificativa para o lançamento, mas, não traz nenhum ponto contradizendo as conclusões da Fiscalização ou qualquer alegação indicando erro na apuração. Portanto, não pode prosperar as alegações genéricas do recurso nesta matéria.

A Recorrente também pede a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins.

Neste ponto é necessário adentrar as atividades exercidas pelo Recorrente, que atua na área de distribuição de combustíveis, sendo optante pelo Regime Especial de Apuração e Pagamento das Contribuições Incidentes sobre Combustíveis e Bebidas (RECOB) e estava sujeito às alíquotas específicas (ad rem), respectivamente para o PIS/Pasep e para a Cofins, nos valores de R\$ 19,81 e de R\$ 91,10 por m³ de álcool.

Para estes casos, em que a contribuição do PIS e da Cofins não é calculada na modalidade não cumulativa, não há que se aplicar o entendimento quanto a exclusão do ICMS da base de cálculo.

Nas outras operações da Recorrente o regime era de monofasia, onde o crédito é apurado na parte inicial da cadeia e a saída dos produtos ocorre com alíquota zero.

Nos termos do julgamento do STF e consubstanciando no Tema 69 ao determinar que o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, estava tratando especificamente das situações em que as contribuições incidem sobre uma base de cálculo.

No caso em tela, não existe aplicação de alíquotas sobre uma base de cálculo, assim, não há que se falar em base de cálculo para excluir o ICMS.

Portanto, não prospera o recurso, nesta matéria.

Por fim, a Recorrente trata do Frete pago na venda de Álcool Etílico Hidratado Carburante. Em que pese o título constante do Recurso Voluntário, ao detalhar a matéria, pede que o custo do frete seja glosado dos créditos arcados pela Recorrente, conforme texto abaixo extraído, do Recurso.

“Auditor Fiscal, como também a 5ª Turma do DRJ/9, de forma totalmente consciente, deixou de glosar de créditos relativos ao FRETE arcado pela Recorrente na venda do Álcool Etílico Hidratado Carburante”

O Acórdão condutor da decisão da DRJ, foi claro ao afirmar que não seria possível fazer as glosas dos créditos, tendo em vista, que glosar créditos seria agravar a exigência, conforme se verifica do trecho abaixo, extraído do acórdão recorrido.

“Dessa forma, para fins de créditos da não cumulatividade do PIS e da Cofins, glosa significa a supressão total ou parcial dos créditos registrados.

Sendo assim, é impraticável a realização de diligência para **promover a glosa de créditos, conforme deseja a impugnante, porquanto a glosa de créditos representaria um agravamento da exigência inicial.**

Dessa forma, deve ser afastado o pedido da impugnante, assim como também deve ser indeferido o pedido de realização de diligência para tal finalidade.” (grifo nosso)

Portanto, a Recorrente foi informada na decisão da DRJ pela impossibilidade de glosar créditos e que glosar créditos seria um procedimento para agravar a exigência fiscal, o que não teria sentido dentro do julgamento administrativo.

Caso a Recorrente tenha se equivocado ao pedir a glosa dos créditos de frete e o seu intuito seria solicitar créditos sobre os custos do frete, não é o que está registrado no Recurso. A decisão da primeira instância deixou cristalino que a glosa não é o pedido correto, pois, ensejaria o agravamento da exigência, entretanto, o Recurso Voluntário apresentou o mesmo pedido.

Não cabe neste julgamento tentar interpretar o pedido da Recorrente para dizer o que ela queria pedir e não considerar o que foi pedido no Recurso Voluntário, haja vista, que a decisão de piso deixou consolidado esta impossibilidade e o Recorrente fez exatamente o mesmo pedido no Recurso Voluntário. Assim, com a mesma razão da decisão de piso, não cabe fazer glosas do crédito de frete e portanto, não assiste razão ao recurso também para esta matéria.

Ainda que superada a discussão sobre o reconhecimento do pedido de glosa para considerar como um pedido de créditos de frete, não teria melhor sorte os argumentos do Recurso.

A Recorrente pede o creditamento de frete sem indicar em que situações este frete teria ocorrido e não apresentou documentos que comprovem as informações da planilha, mesmo tendo a possibilidade de fazer nas 4 (quatro) intimações realizadas pela Fiscalização e na apresentação da impugnação e do Recurso voluntário.

Diante do exposto voto por rejeita a preliminar de diligência, suscitada de ofício, e negar provimento ao recurso voluntário.

Assinado Digitalmente

Winderley Moraes Pereira