



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

Processo nº	19515.721192/2014-23
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	3201-002.767 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de	25 de abril de 2017
Matéria	AUTO DE INFRACAO PIS.
Recorrente	ASPEN DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

RECURSO INTEMPESTIVO.

É definitiva a decisão de primeira instância quando não interposto recurso voluntário no prazo legal. Não se toma conhecimento de recurso intempestivo.

INTIMAÇÃO POR VIA POSTAL. RECEBIMENTO POR PESSOA NÃO AUTORIZADA.

A intimação por via postal endereçada à pessoa jurídica legalmente constituída e com endereço conhecido é válida ainda que recebida por pessoa que não possua poderes de representação. Súmula CARF n.º 09.

APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC. DESCABIMENTO.

A aplicação subsidiária das regras do CPC somente é cabível quando necessária ao preenchimento de lacunas de situações não expressamente dispostas nas regras de procedimento do Processo Administrativo Fiscal, Decreto Nº 70.235, de 1972.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Por unanimidade de votos negou-se provimento a preliminar de tempestividade e no mérito não se conheceu do recurso por intempestivo.

Winderley Moraes Pereira - Presidente.

José Luiz Feistauer de Oliveira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Mércia Helena Trajano Damorim, Winderley Morais Pereira, Paulo Roberto Duarte Moreira, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Tatiana Josefowicz Belisário e Leonardo Vinicius Toledo de Andrade.

Relatório

Por bem descrever a matéria e os fatos abordados neste processo, adoto e transcrevo abaixo o relatório que serviu de base para a Decisão Recorrida (efls. 769 a 778):

DO LANÇAMENTO

Contra a empresa qualificada em epígrafe foram lavrados autos de infração de fls. 2 a 46, em virtude da apuração de falta de recolhimento da Contribuição para o PIS e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins nos períodos de apuração 01/2010 a 12/2010.

O crédito tributário ora constituído, incluindo juros de mora e multa proporcional, importa no valor total de R\$ 24.645.719,09 (vinte quatro milhões seiscentos e quarenta e cinco mil setecentos e dezenove reais e nove centavos) a título de Cofins e R\$ 5.380.041,41 (cinco milhões trezentos e oitenta mil e quarenta e um reais e quarenta e um centavos) a título de PIS.

Consta do Termo de Verificação Fiscal de fls. 649/660 que:

a) Pelo fato do contribuinte ter optado pelo regime especial de apuração e pagamento do PIS e da Cofins incidentes sobre combustíveis e bebidas (RECOB) aplicaram-se as alíquotas de R\$ 21,43 e R\$ 98,57 por metro cúbico de álcool (no caso de venda realizada por distribuidor) definidas no Decreto nº 6.573, de 19/09/2008, para o PIS e a Cofins, resultando nos seguintes valores devidos (tabela 1):

Mês/Ano	Quant. Vendida (Litros) ⁽¹⁾	Quant. Cancelada (Litros) ⁽²⁾	Quant. Liq. (Litros) ⁽¹⁻²⁾	PIS Devido	COFINS Devida
jan/2010	13.603.662,00	458.265,00	13.145.397,00	281.705,86	1.295.741,78
fev/2010	17.520.142,00	288.903,00	17.231.239,00	369.265,45	1.698.483,23
mar/2010	24.919.800,00	576.178,00	24.343.622,00	521.683,82	2.399.550,82
abr/2010	16.699.920,00	376.730,00	16.323.190,00	349.805,96	1.608.976,84
mai/2010	16.691.372,00	379.078,00	16.312.294,00	349.572,46	1.607.902,82
jun/2010	17.200.013,00	349.000,00	16.851.013,00	361.117,21	1.661.004,35
jul/2010	18.628.980,00	273.000,00	18.355.980,00	393.368,65	1.809.348,95
ago/2010	21.672.543,00	204.643,00	21.467.900,00	460.057,10	2.116.090,90
set/2010	22.082.794,00	1.880.806,00	20.201.988,00	432.928,60	1.991.309,96
out/2010	22.969.230,00	301.835,00	22.667.395,00	485.762,27	2.234.325,13
nov/2010	23.641.060,00	163.752,00	23.477.308,00	503.118,71	2.314.158,25
dez/2010	27.199.971,00	1.016.708,00	26.183.263,00	561.107,33	2.580.884,23
Total 2010	242.829.487,00	6.268.898,00	236.560.589,00	5.069.493,42	23.317.777,26

b) O produtor, importador ou distribuidor de álcool, inclusive para fins carburantes, sujeito ao regime de apuração não-cumulativo do PIS e da Cofins, pode descontar créditos relativos à aquisição do produto para revenda de outro produtor, importador ou distribuidor, assim, no presente caso, em decorrência das operações realizadas, os créditos a que tem

direito a empresa fiscalizada são estes, conforme a tabela a seguir (tabela 2):

Mês/Ano	PIS Creditado	COFINS Creditada
jan/2010	135.192,76	621.976,64
fev/2010	168.415,47	774.831,73
mar/2010	218.662,75	1.051.807,95
abr/2010	150.163,33	689.779,75
mai/2010	174.491,58	802.816,33
jun/2010	174.088,90	800.919,57
jul/2010	201.832,51	928.569,41
ago/2010	205.535,36	945.606,08
set/2010	257.794,58	1.184.967,08
out/2010	279.002,51	1.283.515,96
nov/2010	281.518,40	1.295.132,97
dez/2010	312.527,13	1.437.767,20
Total 2010	2.559.225,28	11.817.690,67

Ao final da ação fiscal, considerando as contribuições devidas, (tabela 1) os créditos apurados (tabela 2) e as contribuições recolhidas e/ou declaradas, o Crédito Tributário remanescente, por competência, é:

Competência -PIS -Cofins

jan/10 -145.239,82 -667.911,42

fev/10 -200.849,98 -923.651,50

mar/10 -303.021,07 -1.347.742,87

abr/10 -199.642,63 -919.197,09

mai/10 -175.080,88 -805.086,49

jun/10 -187.028,31 -860.084,78

jul/10 -191.536,14 -880.779,54

ago/10 -254.521,74 -1.170.484,82

set/10 -175.134,02 -806.342,88

out/10 -206.759,76 -950.809,17

nov/10 -221.600,31 -1.019.025,28

dez/10 -248.580,20 -1.143.117,03

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificado (via postal – Cópia de AR à fl. 728) da exigência em 23/10/2014, e, irresignado com a acusação fiscal, o contribuinte apresentou, por via postal em 20/11/2014 (data da postagem – fl. 762), sua impugnação (fls. 734 a 752), com as seguintes alegações, a seguir sumariadas.

DOS CRÉDITOS DECORRENTES DE INSUMOS

A Impugnante teria apurado créditos em relação a bens e serviços utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens e produtos destinados à venda; bens adquiridos para revenda; energia elétrica consumida na

empresa; aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos pagos a pessoa jurídica; contraprestação de arrendamento mercantil; máquinas e equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado; edificações e benfeitorias; armazenagem de mercadoria e frete.

Contudo, tais créditos sequer foram considerados, o que enseja a necessidade de reparo no montante exigido por intermédio do presente Auto de Infração.

Em sua defesa a empresa começa a tratar dos créditos presumidos e, sem tecer qualquer conclusão, passa a tratar dos créditos extemporâneos, aos quais, no seu entendimento teria direito (para tanto acosta planilha de cálculo).

DO PROCESSO PRODUTIVO

Tece alguns argumentos sobre o conceito de insumo adotado pela RFB e defende que o CARF vem adotando posicionamento em sentido inverso (cita Acórdãos).

Segundo a empresa o conceito restritivo do IPI não é adequado para definir a acepção de “insumos”, segundo dizer do art. 3º, inciso II das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03.

Sustenta que o entendimento aplicado pelo CARF diverge muito daquele adotado pela autoridade fiscal, na medida em que não considerou como créditos despesas com viagens, água, telefone, despesas postais, impressos e materiais de escritório, internet, cursos e treinamento de funcionários, cartório, pedágio, material de limpeza, uniformes/vestuário, seguros, honorários contábeis, informática e despesas com conservação e limpeza.

Assevera que o CARF vem autorizando a apuração de créditos utilizando como base no conceito de despesa dedutível para a apuração do IRPJ, o que alarga sobremaneira o volume de créditos de ditas contribuições.

Conclui que devem ser aproveitados os créditos vinculados aos produtos e serviços inerentes à atividade da empresa, mesmo os que não sejam consumidos durante o processo produtivo.

DA MULTA DE 75%

Defende que a Auditoria não constituiu nada que já não tivesse sido previamente declarado pelo Contribuinte, pois teria constatado apenas diferenças entre valores declarados e recolhidos.

Segundo a empresa o artigo 44, em seu inciso I, determina que nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas multas de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, todavia, esta não seria a situação dos autos.

Os débitos foram informados previamente pelo Contribuinte em DCTF, assim, o que se faz é apenas promover a cobrança de valores declarados e não pagos. Nesse sentido, há dispositivo estabelecendo parâmetros acerca da multa moratória a ser

aplicada aos contribuintes, limitando-a ao patamar de 20% aos débitos para com a União decorrente de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Afirma ser impossível não se reconhecer a ilegalidade praticada pela Receita Federal, ao exigir multa em patamar superior ao permitido por nosso ordenamento, precisamente o art. 61, § 2º, ressaltando ainda o seu nítido caráter confiscatório vez que corresponde praticamente a um novo tributo devido.

Ao final, assevera que restaria demonstrada a incorreção praticada no procedimento em tela, merecendo assim reforma para o fim de se determinar a diminuição da multa aplicada de 75% para 20%. DOS PEDIDOS Ao final requer:

(a) O aproveitamento dos créditos relacionados aos produtos e serviços inerentes à atividade da empresa, mesmo que não sejam consumidos durante o processo produtivo, reduzindo com isso o valor final a ser recolhido a título de PIS e Cofins, gastos a serem comprovados pela apresentação de documentos e perícia contábil; e;

(b) A diminuição da multa aplicada de 75% para 20% nos termos em que preconiza o art. 61, parágrafo 2º da Lei 9.430/96, uma vez que o lançamento feito com base em informações que já haviam sido transmitidas pelo contribuinte por meio do SPED, não configura um lançamento de ofício, mas a mera cobrança de valores declarados e não pagos.

Protesta pela posterior juntada de documentos que se fizerem necessários para a demonstração do alegado, bem como pela produção de provas que se fizerem necessárias, especialmente prova pericial.

É o relatório.

A decisão da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília (DF), julgou, por unanimidade de votos, improcedente a impugnação, mantendo o lançamento em sua integralidade. Os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido encontram-se consubstanciados na ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

NÃO-CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS. COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

Não deve ser reconhecido o crédito pleiteado pela contribuinte, quando ausente a demonstração de que pretendeu, inequivocamente, aproveitar os referidos créditos, promovendo os registros necessários em sua escrituração contábil, ou mesmo extra-contabilmente.

É dever do sujeito passivo manter o controle de todas as operações que influenciem a apuração do valor devido a título de Cofins no regime não-cumulativo, bem assim dos respectivos créditos a serem deduzidos, cabendo-lhe a exibição de toda a documentação relativa às aquisições de bens e serviços que impactaram a apuração dos créditos.

PEDIDO DE PERÍCIA/DILIGÊNCIA

Deve ser indeferido o pedido de perícia/diligência, quando tal providência se revela prescindível para instrução e julgamento do processo.

PIS. LANÇAMENTO DECORRENTE DA MESMA MATÉRIA FÁTICA

Aplica-se ao lançamento da contribuição para o PIS/Pasep o decidido em relação à Cofins lançada a partir da mesma matéria fática.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O recorrente foi cientificado da decisão recorrida em 29/02/2016, conforme AR da efl. 790; em 10/06/2016 recebeu Carta Cobrança, AR na efl. 798; em 29/06/2016 recebeu Cobrança Especial, AR na efl. 798 e finalmente, em 08/07/2016, inconformado com a decisão, o contribuinte apresentou o presente recurso voluntário, efls. 802 a 823, no qual suscita preliminar quanto à tempestividade, onde aponta que a intimação da decisão recorrida se deu através de via postal, dirigida para o representante legal da empresa, contudo a correspondência teria sido encaminhada e recebida por pessoa diversa de seu representante ou procurador.

Neste sentido, reclama que a intimação em questão não poderia ser considerada válida, pois teria sido entregue à pessoa diversa do contribuinte. Ressalta que o novo Código de Processo Civil, em seu Art. 248, §2º, conteria previsão expressa de que a “citação” por via postal só seria válida se entregue a pessoa com poderes de gerencia ou de administração. Sustenta, então, que se trataria de vício insanável, devendo assim ser anulada a primeira intimação recebida, para que seja considerada como data da ciência da decisão recorrida o dia em que recebeu a Carta Cobrança, 10/06/2016.

Cita e transcreve jurisprudência judicial e administrativa para amparar seus argumentos. Quanto ao mérito, reitera os argumentos colacionados em sua defesa inaugural.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator José Luiz Feistauer de Oliveira

Admissibilidade do Recurso

Em seu Recurso, o contribuinte apresenta argumentação preliminar de mérito, relativa à tempestividade do recurso, mencionando, em especial, que a comunicação da decisão

de primeira instância teria sido feita em nome de pessoa que não ostentaria poderes para representá-lo, a qual sequer conheceria.

Todavia, quanto à esta primeira questão suscitada em relação à tempestividade, temos que tal assunto já se encontra sumulado por esta instância julgadora, Súmula nº 09, do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, Portaria MF N.º 383, DOU de 14/10/2010:

Súmula CARF nº 9: É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

Sobre tal questão de fato envolvendo a ciência da Decisão Recorrida, cabe aqui ressaltar que a primeira notificação recebida pelo Recorrente, quanto ao Auto de Infração, também se deu por via postal, em 23/10/2014, vide AR de efl. 728, encaminhado para o mesmo endereço constante de todos os demais Avisos de Recebimento anexados aos presentes autos. Como este primeiro encaminhamento transcorreu sem problemas, tendo sido apresentada tempestivamente a impugnação, entendo como descabidas suas reclamações quanto à suposta inadmissibilidade, de que "numa cidade como São Paulo, em que a maior parte das empresas está estabelecida em prédios comerciais (como é o presente caso), que o correio, pelo simples fato de ter entregue a correspondência **no saguão do edifício** (nem podemos afirmar que foi a alguém responsável pela portaria), ou, algo do gênero, tenha dado como intimado o Contribuinte."

Ainda em sede de preliminar, sustenta o Recorrente que deveria ser aplicado ao caso o disposto no Art. 248, §2º, da Lei federal 13.105, de 2015, que institui o Novo Código de Processo Civil, que determinaria que a citação por via postal só seria válida se entregue a pessoa com poderes de gerencia ou de administração. No caso, suscita que o novo CPC deveria ser aplicado ao presente caso "*por falta de previsão legal em contrário*".

Pois bem, a subsidiariedade do Código de Processo Civil, em relação ao Decreto nº 70.235/1972, que trata do Processo Administrativo Fiscal, é amplamente reconhecida na doutrina e na jurisprudência, cabendo invocar dispositivos daquele diploma legal sempre que necessário ao preenchimento de lacunas deste, de situações não expressamente dispostas. Contudo, na situação sob exame, não vislumbro lacuna a ser preenchida. O Decreto nº 70.235/1972 dispõe expressamente sobre os prazos processuais em relação ao recurso voluntário, confira-se:

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

Ainda, no caso, torna-se definitiva a decisão prolatada em primeira instância, conforme expresso no art. 42, I, do mesmo diploma legal acima citado:

Art. 42. São definitivas as decisões:

I - de primeira instância esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto;

Conforme AR anexado à efl. 790, a data da ciência da Intimação nº: 0547/2016, efl. 784, que encaminhou o Acórdão nº 03-69.869 da 2ª Turma da DRJ em Brasília/DF, ocorreu em 29/02/2016, uma segunda-feira. A contagem do prazo de trinta dias para interposição do recurso teve início no dia seguinte, em 01/03/2016 (terça-feira) e encerrou-se em 30/03/2016, uma quarta-feira. Contudo, o Recurso Voluntário foi apresentado apenas em 08/07/2016, vide o Termo de Juntada de efl. 801, confirmado pelo Despacho de efl. 855, revelando-se, pois, intempestivo.

Sobre a jurisprudência trazida à colação pelo recorrente, deve-se contrapor que se tratam de decisões isoladas, que não se enquadram ao caso em exame e nem vinculam o presente julgamento, podendo cada instância decidir livremente, de acordo com suas convicções. Além disso, tratam-se de precedentes que não constituem normas complementares, não têm força normativa, nem efeito vinculante para a administração tributária, pela inexistência de lei nesse sentido, conforme exige o art. 100, II, do CTN. Alertando-se para a estrita vinculação das autoridades administrativas ao texto da lei, no desempenho de suas atribuições, sob pena de responsabilidade, motivo pelo qual tais decisões não podem ser aplicadas fora do âmbito dos processos em que foram proferidas.

Por todo o exposto, resta claro que a recorrente não verificou o prazo para apresentação do recurso, só vindo a apresentá-lo após o vencimento legal. Neste sentido, entendo que resta prejudicada a análise das demais razões de mérito contidas na peça recursal.

Pelo acima delineado, voto por NEGAR PROVIMENTO à preliminar de tempestividade e no mérito por NÃO CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO, em face de sua intempestividade.

José Luiz Feistauer de Oliveira - Relator