



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

Processo nº 19515.722790/2012-58
Recurso nº 1 Voluntário
Resolução nº **1101-000.129 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 30 de julho de 2014
Assunto
Recorrente ASPEN DISTRIBUIDORA DE COMUSTIVEIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, DECLINAR DA COMPETÊNCIA em favor da 3ª Seção de Julgamento, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Aurélio Pereira Valadão Presidente

(documento assinado digitalmente)

Antônio Lisboa Cardoso Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Marcos Vinícius Barros Ottoni, José Sergio Gomes, Joselaine Boeira Zatorre, Antônio Lisboa Cardoso (relator), e Marcos Aurélio Pereira Valadão (Presidente).

Relatório

Exmo. Sr. Presidente da 1ª Turma da 1ª Câmara da 1ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Cuida-se de recurso em face de acórdão que manteve o auto de infração de PIS/Pasep e Cofins, sobre omissão de receitas na venda de álcool hidratado por empresa distribuidora de combustíveis, no período de jan/2007 a dez/2008, conforme sintetiza a ementa a seguir reproduzida, *in verbis*:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS Ano-calendário: 2007, 2008 Ementa:

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. PRORROGAÇÃO. CIÊNCIA DO CONTRIBUINTE. CONDIÇÕES DE VALIDADE. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE.

Constituindo-se o MPF em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo, mesmo que nele se detectasse irregularidade formal, não ensejaria a nulidade do auto de infração, nem de quaisquer Termos Fiscais lavrados por agente fiscal competente para proceder ao lançamento, atividade vinculada e obrigatória nos termos da lei. A prorrogação do prazo de validade do MPF se dá mediante registro eletrônico efetuado pela a autoridade outorgante do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), permitindo-se ao contribuinte, de posse do código de procedimento fiscal, acesso à Internet para verificar os termos de prorrogações emitidos. Tendo as prorrogações de prazo de validade dos MPF ocorridas nos prazos legais, convalidando o procedimento fiscal, não há que se falar em nulidade do lançamento.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PRAZO.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, notadamente quando o lançamento é efetuado com a constatação de ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

AUTO DE INFRAÇÃO. APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. NOTA FISCAL DE VENDAS. LIVROS DIÁRIO E RAZÃO.

Não são presumidas as Bases de Cálculo do Pis e da Cofins apuradas em receitas de vendas informadas em notas fiscais de vendas emitidas pela contribuinte ou nos registros contábeis informados nos Livros Diário e Razão.

INTIMAÇÃO. DOMICÍLIO FISCAL. Não é permitido que intimações, publicações ou notificações dirigidas à contribuinte ou ao seu procurador sejam encaminhadas a endereço diverso de seu domicílio fiscal, nos termos do art. 23 do Decreto nº 70.235/72 ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Anocalendário: 2007, 2008 Ementa:

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. PRORROGAÇÃO. CIÊNCIA DO CONTRIBUINTE. CONDIÇÕES DE VALIDADE. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE.

Constituindo-se o MPF em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo, mesmo que nele se detectasse irregularidade formal, não ensejaria a nulidade do auto de infração, nem de quaisquer Termos Fiscais lavrados por agente fiscal competente para proceder ao lançamento, atividade vinculada e obrigatória nos termos da lei. A prorrogação do prazo de validade do MPF se dá mediante registro eletrônico efetuado pela a autoridade outorgante do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), permitindo-se

ao contribuinte, de posse do código de procedimento fiscal, acesso à Internet para verificar os termos de prorrogações emitidos. Tendo as prorrogações de prazo de validade dos MPF ocorridas nos prazos legais, convalidando o procedimento fiscal, não há que se falar em nulidade do lançamento.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PRAZO.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, notadamente quando o lançamento é efetuado com a constatação de ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

AUTO DE INFRAÇÃO. APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. NOTA FISCAL DE VENDAS. DIÁRIO E RAZÃO.

Não são presumidas as Bases de Cálculo do Pis e da Cofins apuradas em receitas de vendas informadas em notas fiscais de vendas emitidas pela contribuinte ou nos registros contábeis informados nos Livros Diário e Razão.

INTIMAÇÃO. DOMICÍLIO FISCAL. Não é permitido que intimações, publicações ou notificações dirigidas à contribuinte ou ao seu procurador sejam encaminhadas a endereço diverso de seu domicílio fiscal, nos termos do art. 23 do Decreto nº 70.235/72 Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido Consta ainda, do relatório da decisão recorrida o seguinte:

Inicia o Termo de Verificação Fiscal inicia com a informação de que a tributação de PIS e Cofins na venda de álcool hidratado pelas distribuidoras de combustíveis, era feita sob o regime cumulativo, nos termos do art. 5º da Lei 9.718/98, até 30/09/2008.

Tributava-se, então, o PIS à alíquota de 1,46% e a Cofins à alíquota de 6,74%.

A partir de 1º/10/2008, com a alteração da redação do art. 5º da Lei 9.718/98 dada pelo art. 7º da Lei 11.727/2008, a tributação do PIS e da Cofins passou a seguir nova sistemática, tributando-se à alíquota de 3,75% para o PIS e de 17,25% para a Cofins, podendo o distribuidor descontar créditos referentes à compra do produto para a revenda.

É informado então que o contribuinte fiscalizado é empresa distribuidora de combustíveis, que o período fiscalizado é o de jan/2007 a dez/2008 e que a fiscalização é somente sobre a venda de álcool hidratado.

Sobre o andamento da fiscalização, informa o auditor fiscal que:

Em 24/01/2011, foi iniciada a fiscalização, com intimação da contribuinte para apresentar informações e documentação variada.

Em 18/02/2011 a contribuinte apresentou parte do que foi intimada e solicitou mais 20 dias de prazo para completar a resposta. Prazo concedido.

Em 10/03/2011 a contribuinte solicitou mais 20 dias de prazo. Prazo concedido.

Em 06/04/2011 a contribuinte apresentou mais uma parte da resposta.

Em 17/01/2012 a contribuinte recebeu nova intimação solicitando seus Livros Registro de Entradas e de Saídas, Notas Fiscais de Entrada e de Saída de alguns meses, arquivos contábeis em meio magnético contendo lançamentos, saldos de contas e plano de contas e escrituração de todas as notas fiscais do período fiscalizado.

Em 27/01/2012 a contribuinte solicitou mais 30 dias de prazo para apresentar o que foi intimado. Prazo concedido.

Em 01/03/2012 a contribuinte solicitou mais prazo. Prazo concedido até 30/03/2012.

Em 30/03/2012 a contribuinte solicitou mais 15 dias de prazo. Prazo concedido, com a advertência de que a não apresentação de resposta à intimação daria causa à lavratura de Termo de Embaraço à Fiscalização.

Em 15/04/2012, vencido o prazo concedido, a contribuinte nada apresentou.

Em 27/04/2012 a contribuinte foi reintimada a apresentar os mesmos itens solicitados em 17/01/2012.

Em 15/05/2012, vencido o prazo, a contribuinte nada apresentou.

Em 13/06/2012 foi dado ciência à contribuinte de Termo de Embaraço à Fiscalização.

Informa o auditor que, da análise dos Livros Diário e Razão, apresentados em resposta ao Termo de Início de Fiscalização, apurou que a contribuinte havia efetuado venda de combustíveis em 2007 no valor de R\$ 125.100.115,45 e em 2008 no valor de R\$ 228.718.809,80. E que esses dados contrariavam a informação dada em resposta à intimação de que inexistiam notas fiscais do período em exame e que por isso deixava-se de apresentar os Livros de Entrada e Saída de Mercadorias.

Buscou, então, o auditor fiscal, provas das compras e das vendas de mercadorias da contribuinte junto à Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo e nos arquivos da Nota Fiscal Eletrônica, de emissão obrigatória para a contribuinte a partir de abril/2008.

Tomou conhecimento, assim, de todas as notas fiscais de compras e vendas da contribuinte informadas em GIA, Guia de Informação de Apuração do ICMS, e de todas as suas notas fiscais de compras e vendas constantes do SINTEGRA, Sistema Integrado de Informações Sobre Operações Interestaduais Com Mercadorias e Serviços, e nelas apurou os valores das vendas de álcool hidratado da contribuinte no período fiscalizado.

De jan/2007 a dez/2007, o valor da receita mensal com venda de álcool hidratado pela contribuinte foi apurado nas suas notas fiscais de vendas informadas em GIA e constantes do SINTEGRA e transcrito na segunda coluna do quadro abaixo.

De abr/2008 a dez/2008, o valor da receita mensal com venda de álcool hidratado pela contribuinte foi apurado nas vendas informadas nas Notas Fiscais Eletrônicas,

em GIAS e nas notas fiscais constantes do SINTEGRA, transcrito na segunda coluna do quadro abaixo.

Para os meses de janeiro a março de 2008, informa o auditor que utilizou-se dos registros dos Livros Diário e Razão da contribuinte, em que apurou os valores das compras e das vendas totais de combustíveis, sendo possível discriminar quanto de álcool hidratado foi comprado em cada mês em relação ao total comprado.

Tendo os valores totais das vendas de combustíveis em cada mês, o auditor assumiu como valor de álcool vendido a mesma relação percentual do álcool comprado com o total de combustível comprado.

Apurados, assim, os valores mensais vendidos de álcool hidratado pela contribuinte (apurados nas notas fiscais de vendas informadas em GIA, no SINTEGRA, em Nota Fiscal Eletrônica, e registrados nos Livros Diário e Razão) em 2007 e 2008, o auditor fiscal comparou-os com as bases de cálculo do PIS e da Cofins informadas nos Dacons do mesmo período, verificando diferenças conforme quadro abaixo.

Verificou, então, quais os valores de PIS e de Cofins haviam sido declarados nas DCTFs do período e a que bases de cálculo corresponderiam. Comparando-as com as vendas apuradas, concluiu que também quanto às informações das DCTFs as bases apuradas eram notadamente maiores que as declaradas, conforme quadro abaixo.

Cientificada em 12/08/2013 (AR fls. 2.512) a Recorrente postou o recurso voluntário acostado às fls. 2.516 em 11/09/2013 (via Sedex, fls. 2.513/2515), alegando, em síntese, que a auditoria fiscal não utilizou um critério homogenico, vez que, uma mesma empresa aparece na listagem dos fornecedores de etanol e ora aparece excluída, como se tivesse fornecido outros combustíveis, e que, mesmo entre os produtos de etanol, não se fez separação entre aqueles que fornecem etanol hidratado carburante e os que venderam etanol anidro para fabricação da gasolina comercial ou gasolina tipo “c”.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antônio Lisboa Cardoso, Relator

De acordo com o Regimento Interno deste colendo CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, com as alterações introduzidas pelas Portarias 446, de 2009 e 586, de 2010, a competência para julgamento dos recursos versando sobre a exigência de PIS/Pasep e Cofins, é da colenda Terceira Seção, in verbis:

Art. 4º À Terceira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

I - Contribuição para o PIS/PASEP e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), inclusive as incidentes na importação de bens e serviços;

II - Contribuição para o Fundo de Investimento Social (FINSOCIAL);

III - Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI);

Processo nº 19515.722790/2012-58
Resolução nº **1101-000.129**

S1-C1T1
Fl. 2.551

IV - Crédito Presumido de IPI para ressarcimento da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS;

[...]Consoante Acórdão CSRF/03-05.390, prolatado na sessão de 15 de maio de 2007, é nulo o acórdão que versa sobre matéria diversa da competência regimental de outra Seção, in verbis:

Acórdão : CSRF/03-05.390 CSLL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. INCOMPETÊNCIA. NULIDADE. É nulo o acórdão do 32 Conselho que versa sobre compensação de CSLL com outros tributos, uma vez que a referida matéria é da competência do 12 Conselho de Contribuintes.

Processo anulado a partir da decisão da 1º Câmara do 32 Conselho de Contribuintes, inclusive.

Declarada nulidade do acórdão.

Em face do exposto, voto no sentido de declinar da competência para julgamento do presente processo para a colenda Terceira Seção.

(assinado digitalmente)

Antônio Lisboa Cardoso Relator

Sala das Sessões, em 30 de julho de 2014