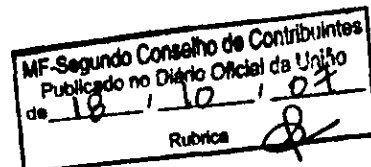




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n°	10120.007111/2003-95
Recurso n°	128.429 Voluntário
Matéria	Cofins
Acórdão n°	202-17.982
Sessão de	26 de abril de 2007
Recorrente	CISAGÁS COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA DE GÁS LTDA.
Recorrida	DRJ em Brasília - DF



Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 30/09/1998 a 31/12/1998

Ementa: REFINARIA. CONTRIBUINTE SUBSTITUTO. GÁS LIQUEFEITO DE PETRÓLEO.

A refinaria de petróleo, relativamente às vendas que fizer, ficou obrigada a cobrar e recolher, na condição de substituto do PIS e da Cofins, devidas pelo distribuidor e comerciante varejista de gás liquefeito de petróleo, somente a partir dos fatos geradores de julho/1999.

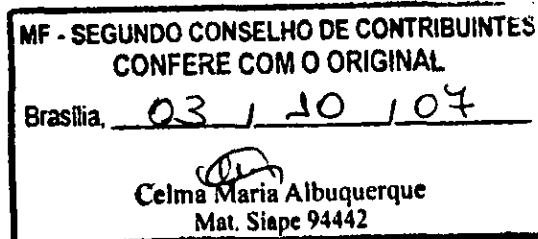
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

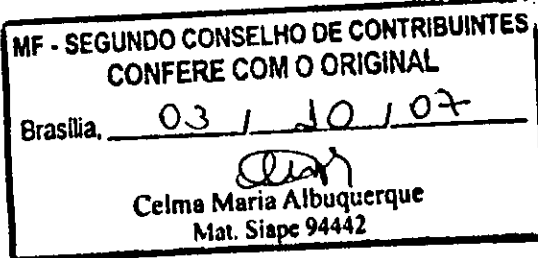
ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

ANTONIO CARLOS ATULIM
Presidente

NADJA RODRIGUES ROMERO
Relatora



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Cláudia Alves Lopes Bernardino, Antonio Zomer, Antônio Lisboa Cardoso e Maria Teresa Martínez López.



Relatório

Contra a contribuinte retromencionada foi lavrado o auto de infração de fls. 43/46, relativo a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, períodos de apuração de setembro a dezembro de 1998.

A infração descrita pelos agentes fiscais, à fl. 44, decorre da diferença apurada entre o valor escriturado no livro de Apuração de ICMS e as Declarações de Contribuições e Tributos Federais – DCTF não apresentadas ou indicados valores a menor no período citado, conforme demonstrativos de fls. 39/41.

Inconformada com o feito fiscal, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 51/52, na qual alega que a Cofins era de obrigação da refinaria, na qualidade de contribuinte substituto, conforme MP nº 1.212/1999 e MP nº 1.623 -29, de 12/02/1998.

A DRJ em Brasília - DF apreciou as razões trazidas pela contribuinte na peça defensiva e o que mais consta dos autos decidindo pela manutenção integral do lançamento, nos termos do Acórdão nº 9.914, de 03 de junho de 2004, a seguir ementado:

“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 30/09/1998 a 31/12/1998

Ementa: Identificação do Sujeito Passivo

Na lavratura do auto de infração referente ao PIS e à Cofins, relativamente a fatos geradores anteriores à Lei nº 9.779/1999, deve se eleger como sujeito passivo cada estabelecimento da pessoa jurídica, em conformidade com o art. 121, parágrafo único, inciso I, do CTN.

Ementa: Refinaria – Contribuinte Substituto – Gás Liquefeito de Petróleo

A refinaria de petróleo, relativamente às vendas que fizer, ficou obrigada a cobrar e recolher, na condição de substituto do PIS e da COFINS, devidas pelo distribuidor e comerciante varejista de gás liquefeito de petróleo, somente a partir dos fatos geradores de julho/1999.”

A contribuinte, irredimida com a decisão proferida pela primeira instância de julgamento administrativo, interpôs recurso a este Segundo Conselho de Contribuintes, fls. 77/79, alegando em sua defesa os seguintes argumentos, resumidos:

- em preliminar, alega que o parágrafo único do art. 149 do Código Tributário Nacional – CTN prevê que a revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não for extinto o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito após transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, na conformidade das disposições do art. 173, incisos e parágrafo único;

- no lançamento por homologação, a Fazenda Pública, na eventualidade de encontrar prestações não recolhidas ou irregularidade que implique falta de pagamento de tributos, não tendo fluído o prazo de caducidade, constitui o crédito tributário e celebra o ato de

aplicação de penalidade cabível em face do ilícito consoante o disposto no art. 150, § 4º, do CTN;

- dessa forma, como o auto de infração foi lavrado em 10 de novembro de 2003, verifica-se que os meses pertinentes ao processo estão prescritos. Na Teoria Geral do Direito, a prescrição é a morte da ação que tutela o direito, pelo decurso do tempo previsto em lei para este fim. Assim, requer a aplicação da prescrição com a conseqüente extinção do crédito tributário, com fundamento no art. 156, inciso V, do CTN;

- no mérito, diz não ser devedora da contribuição objeto da autuação, vez que, não fez opção pelo recolhimento centralizado de tributos e contribuições, pelo fato de as referidas contribuições terem sido recolhidas pela AGIP DO BRASIL S.A., na condição de contribuinte substituto;


- traz as autos declaração da AGIP DO BRASIL S.A., fls. 86/87, informando que, na qualidade de substituta tributária, procedeu ao recolhimento das contribuições de PIS (Lei nº 9.715/91) e Cofins (Lei Complementar nº 70/91), no período de junho/98 a abril/99, na venda de GLP a revendedores ou varejistas como substituto tributário, incluindo as vendas à CISAGÁS. Anexas cópias dos Darfs de recolhimento das contribuições efetuadas pela AGIP, no período da declaração prestada. Consta ainda juntado aos autos cópia do Contrato Social da CISAGÁS, grifada a cláusula terceira que trata do objeto social da empresa, como sendo o Comércio Atacadista e Varejista de Gás Liquefeito de Petróleo - GLP, Transportadora e Água Mineral em Geral;

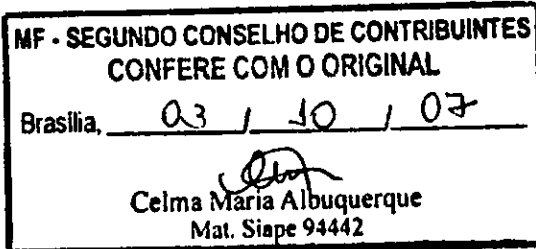
- a decisão recorrida cometeu equívoco ao afirmar que, somente a partir de julho de 1999, a refinaria passou a ser contribuinte substituta das contribuições (PIS e Cofins), sendo que o art. 4º da Lei nº 9.718/98 dispõe que "*a contribuição mensal devidas pelos distribuidores de derivados de Petróleo e álcool.*" O GLP, por ser derivado de petróleo, estaria então incluído no dispositivo citado.

Ao final, requer a improcedência da autuação e conseqüentemente o cancelamento do débito fiscal reclamado.

É o Relatório.

Mudal

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	<u>03 / 10 / 07</u>
	
Celma Maria Albuquerque	
Mat. Siapc 94442	



Voto

Conselheira NADJA RODRIGUES ROMERO, Relatora

O recurso é tempestivo e reúne as demais condições de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Trata o presente recurso de lançamento de ofício com exigência da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, nos períodos de setembro a dezembro de 1998, as matérias em litígios referem-se à decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário e a falta de recolhimento da contribuição.

Inicialmente cabe a apreciação da alegada decadência pela contribuinte em relação aos períodos lançados.

A questão é controversa na jurisprudência do Conselho de Contribuintes, no sentido de que cabe regra estatuída no art. 45 da Lei nº 8.212, de 24 de abril de 1991 (prazo de 10 anos do fato gerador), ou a regra do Código Tributário Nacional que estabelece prazo quinquenal.

Tenho me posicionado em relação à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, pela aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212/91, em consonância com as determinações da Constituição Federal de 1988, acerca da Seguridade Social, que assim estabelece:

"Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - (...)"

Aplicando-se, portanto, a regra do dispositivo legal citado não estaria o crédito alcançado pela decadência do direito de a Fazenda Pública efetivar o lançamento de ofício.

Entretanto, mesmo para os que decidem pela regra da decadência da Cofins, de acordo com o estabelecido no CTN, também, não estaria o crédito tributário fulminado pela decadência.

No entanto, persiste a questão sobre o termo inicial da contagem do prazo, se de acordo com a regra do art. 173, inciso II, do Código Tributário Nacional – CTN ou do prazo quinquenal como estabelecido no art. 150, § 4º, do citado dispositivo legal.

No presente caso, a contribuinte, conforme informado no Termo de Verificação, não antecipou o pagamento da Cofins no período em questão. Assim, em se tratando de lançamento por parte da Fazenda, *ex officio*, da Cofins, é de se aplicar o disposto no Código Tributário Nacional, ou seja, havendo recolhimento do tributo, ainda que parcial, aplica-se a regra estabelecida no art. 173, II, – considera-se decaído o direito de lançar toda e qualquer

parcela relativa aos fatos geradores pretéritos ao quinto ano anterior à lavratura do auto de infração.

O auto de infração da Cofins refere-se às competências de 30/09/1998 a 31/12/1998, cientificada a contribuinte em 10 de novembro de 2003. Portanto, não se encontra o crédito tributário decaído, posto que não transcorreu o prazo quinquenal da extinção do crédito tributário, que se conta a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que a contribuição seria devida.

Superada a questão da decadência, passo à análise da falta de recolhimento da Cofins, nos termos da legislação aplicável à época da ocorrência do fato gerador.

Não assiste razão à recorrente ao afirmar que a refinaria, na qualidade de contribuinte, tinha obrigação de recolher a contribuição lançada pela fiscalização.

Veja-se a legislação aplicável à espécie que ora se examina a partir de uma ordem cronológica:

"Lei n.º 9.715, de 25 de novembro de 1998.

Art. 1.º Esta Lei dispõe sobre as contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP, de que tratam o art. 239 da Constituição e as Leis Complementares n.º 7, de 7 de setembro de 1970, e n.º 8, de 3 de dezembro de 1970.

(...)

Art. 6.º A contribuição mensal devida pelos distribuidores de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes, na condição de substitutos dos comerciantes varejistas, será calculada sobre o menor valor, no País, constante da tabela de preços máximos fixados para venda a varejo, sem prejuízo da contribuição incidente sobre suas próprias vendas.

(...)

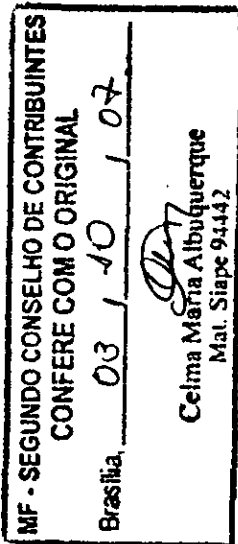
Art. 18. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1.º de outubro de 1995.

Lei Complementar n.º 70, de 30 de dezembro de 1991.

Art. 1.º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.

(...)

Art. 4.º A contribuição mensal devida pelos distribuidores de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes na



condição de substitutos dos comerciantes varejistas, será calculada sobre o menor valor, no País, constante da tabela de preços máximos fixados para venda a varejo, sem prejuízo da contribuição incidente sobre suas próprias vendas.

(...)

Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.

Art. 1.º Esta Lei aplica-se no âmbito da legislação tributária federal, relativamente às contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, de que tratam o art. 239 da Constituição e a Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, ao Imposto sobre a Renda e ao Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativos a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF.

(...)

Art 4º As refinarias de petróleo, relativamente às vendas que fizerem, ficam obrigadas a cobrar e a recolher, na condição de contribuintes substitutos, as contribuições a que se refere o art. 2º, devidas pelos distribuidores e comerciantes varejistas de combustíveis derivados de petróleo, inclusive gás.

Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, a contribuição será calculada sobre o preço de venda da refinaria, multiplicado por quatro

(...)

Art 17. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos:

I - em relação aos arts. 2º a 8º, para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999;

(...)

Medida Provisória nº 1.807, de 28 de janeiro de 1999.

(...)

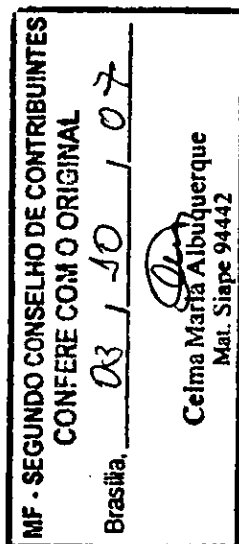
Art. 4.º O disposto no art. 4.º da Lei nº 9.718, de 1998, aplica-se, exclusivamente, em relação às vendas de gasolina automotiva e óleo diesel.


Parágrafo único. Nas vendas de óleo diesel ocorridas a partir de 1.º de fevereiro de 1999, o fator de multiplicação previsto no parágrafo único do art. 4.º da Lei nº 9.718, de 1998, fica reduzido de quatro para três inteiros e trinta e três centésimos

(...)

Art. 12. Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.

Medida Provisória nº 1.807, de 29 de junho de 1999



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>03 / 30 / 07</u>  Celma Maria Albuquerque Mat. Siape 94442
--

CC02/002 Fls. 7

(...)

Art. 4ª O disposto no art. 4ª da Lei nº 9.718, de 1998, aplica-se, exclusivamente, em relação às vendas de gasolina automotiva, óleo diesel e gás liquefeito de petróleo - GLP.

Parágrafo único. Nas vendas de óleo diesel ocorridas a partir de 1ª de fevereiro de 1999, o fator de multiplicação previsto no parágrafo único do art. 4ª da Lei nº 9.718, de 1998, fica reduzido de quatro para três inteiros e trinta e três centésimos.

(...)

Art. 21. Ficam convalidados os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.807-5, de 17 de junho de 1999.

Art. 22. Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 23. Ficam revogados:

(...)

II - a partir de 30 de junho de 1999:

(...)

i) a Medida Provisória nº 1.807-5, de 17 de junho de 1999."

Depreende-se da leitura dos dispositivos legais citados que a substituição tributária prevista no art. 4ª da Lei nº 9.718, de 1998, não teve vigência em relação ao gás liquefeito de petróleo, antes da edição da Medida Provisória nº 1.858-6, de 29 de junho de 1999.

Tanto assim, que o Ato Declaratório (Normativo) Cosit nº 11, de 08 de abril de 1999, assim dispôs:

"O COORDENADOR-GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO, no uso das atribuições que lhe confere o art. 199, incisos III e IV, do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF nº 227, de 3 de setembro de 1998,

Declara, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados, que, tendo em vista o disposto no art. 4ª da Lei Nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, alterado pelo art. 4ª da Medida Provisória Nº 1.807, de 28 de janeiro de 1999, a partir de 1ª de fevereiro de 1999, as contribuições para o PIS/PASEP e COFINS incidentes sobre as vendas:

I - de gasolina automotiva e de óleo diesel, pelas distribuidoras e pelos comerciantes varejistas, são devidas no ato do fornecimento pelas refinarias de petróleo, na condição de contribuintes substitutos daqueles;

2 - deixou de subsistir o regime de substituição tributária das citadas contribuições, nas operações de comercialização dos demais combustíveis derivados de petróleo, inclusive gás."

A substituição mencionada não pôde ser aplicada até 30 de setembro de 1999, em respeito ao prazo nonagesimal de vigência da legislação que alterou a matéria, de acordo com o estabelecido no § 6º do art. 195 da Constituição Federal.

Por esta razão, não merece qualquer reparo a decisão proferida pela Primeira Instância de Julgamento em relação aos efeitos da Medida Provisória nº 1.858-6, de 29 de junho de 1999, que somente passaram a ocorrer após 30 de setembro de 1999.

Antes disso, verifica-se também que, conforme a Lei Complementar nº 70/1991 e a Lei nº 9.715/1998, o contribuinte substituto do comerciante varejista é o distribuidor de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes, e não a refinaria. E, o objeto social da CISAGÁS é o comércio atacadista e varejista de gás liquefeito de petróleo, portanto, até setembro de 1999, é contribuinte substituto do varejista e não substituído, quando opera como distribuidor de derivado de petróleo.

Acrescente-se que os documentos trazidos pela recorrente no sentido de comprovar a substituição tributária, mesmo que tivesse ocorrido o pagamento da contribuição pela refinaria, este seria mera liberalidade das partes. O que não afeta a relação tributária, pois a legislação tributária não autorizava este procedimento.

Ademais, o Código Tributário Nacional, em seu art. 121, estabelece que o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária.

Diante do exposto, resta caracterizado que a obrigação ao pagamento da Cofins, no presente caso, é exclusivamente da recorrente, que tem relação direta com o fato gerador.

Assim, oriento meu voto no sentido negar provimento ao recurso voluntário interposto pela recorrente.

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2007.


NADJA RODRIGUES ROMERO

