




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTERIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 01 / 03 2004

VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10510.002585/00-98
Recurso nº : 119.980
Acórdão nº : 201-77.084

Recorrente : DRJ EM SALVADOR - BA
Interessada : Canidé Petróleo Ltda.

COFINS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EMPRESAS TRANSPORTADORAS-REVENDEDORAS RETALHISTAS.

As empresas Transportadoras – Revendedoras Retalhistas -TRR de combustíveis são consideradas comerciantes varejistas, devendo as Distribuidoras promoverem a retenção e o recolhimento da COFINS, na condição de substitutas tributárias, nos termos do art. 4º da Lei Complementar nº 70/91.

Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM SALVADOR - BA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício.**

Sala das Sessões, em 12 de agosto de 2003.


Josefa Maria Coelho Marques

Presidente


Adriana Gomes Rêgo Galvão

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Antonio Mario de Abreu Pinto, Serafim Fernandes Corrêa, Sérgio Gomes Velloso, Hélio José Bemz e Rogério Gustavo Dreyer.



Processo nº : 10510.002585/00-98
Recurso nº : 119.980
Acórdão nº : 201-77.084

Recorrente : DRJ EM SALVADOR - BA

RELATÓRIO

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador - BA recorre de ofício a este Colegiado, nos termos do art. 34 do Decreto nº 70.235, de 1972 e Portaria MF nº 333, de 1997, através do Acórdão nº 642, de 19/12/2001, fls. 677/684, que julgou improcedente o lançamento consubstanciado no auto de infração da COFINS, fls.4/8.

Da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fls. 5/8, consta que o lançamento foi efetuado tendo em vista duas infrações: falta de recolhimento da Cofins não declarada na DCTF, relativa à venda de óleo diesel, na condição de "Contribuinte Distribuidor de Combustível", apurada com base em sua Receita Bruta, e falta de recolhimento da Cofins, na condição de substituto tributário, apurada com base no menor valor, no País, constante da tabela de preços máximos.

Tempestivamente a contribuinte insurge-se contra a exigência, conforme impugnação às fls. 639/642, onde, em síntese, aduz que houve erro quanto à caracterização da empresa, por não se tratar de Distribuidora, como informado pela fiscalização, mas sim de Transportadora Revendedora Retalhista, e como tal, não lhe seria devida a cobrança da Cofins, vez que figurava na condição de substituída da Distribuidora.

Em face destas alegações, a DRJ em Salvador - BA resolveu converter o julgamento em diligência, por meio da Resolução nº 5, de 14/02/2001, fls. 660/661, visando esclarecer, mediante relatório conclusivo, "a situação da contribuinte com relação ao recolhimento da Cofins, ou seja, se as empresas distribuidoras, ao efetuarem as vendas à contribuinte, recolhem a Cofins na condição de contribuintes substitutos."

Em atendimento à Resolução, a fiscalização intimou a contribuinte a apresentar, conforme Termo de Início de Ação Fiscal, fl. 666, cópia das Ações Judiciais contra a Fazenda Pública, notas fiscais de entrada e Livros Registro de Entradas e a comprovação de retenção na fonte por parte dos fornecedores.

Às fls. 668/669, consta a informação de que a contribuinte apresentou as notas fiscais, os livros e as cópias das ações judiciais contra a fazenda pública federal, e, a consideração da recorrente de que compete às distribuidoras a comprovação das retenções que efetuam e recolhem.

À fl. 671, a autoridade responsável pela diligência fez juntar seu Relatório de Diligência, cujos trechos mais importantes transcrevo:

"Informamos que efetuamos Termos de Intimação (...), contudo o contribuinte nos informou por escrito, referendado por parecer de Auditor Independente (em Anexo):

'na forma do art. 4 da Lei Complementar 70, de 30.12.91, compete às Distribuidoras a responsabilidade pela retenção e recolhimento do COFINS, não cabendo aos adquirentes de seus produtos (TRR por exemplo), comprovar tal retenção'.

Por outro lado, após verificação, por amostragem de diversas Notas Fiscais de Entrada, não foi verificado nenhuma observação quanto ao fato de se ter as fornecedoras retido ou não o COFINS.



Processo nº : 10510.002585/00-98
Recurso nº : 119.980
Acórdão nº : 201-77.084

(...)

Assim, entendemos ter exaurido a competência da jurisdição da DRF/AJU, ao caso em tela, devolvendo-lhe todo o processo (...)."

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador - BA prolatou, então, o Acórdão supracitado, cuja ementa apresenta o seguinte teor:

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

Período de apuração: 31/01/1995 a 30/04/1998

Ementa: TRANSPORTADOR REVENDEDOR RETALHISTA – TRR.

A atividade de Transportador Revendedor Retalhista – TRR caracteriza-se pela aquisição de produtos a granel e sua revenda a retalho, com entrega no domicílio do consumidor, diferenciando-se da atividade da distribuidora de combustíveis.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

A Cofins devida pelos distribuidores de óleo diesel, na condição de substitutos dos comerciantes varejistas, inclui também as vendas efetuadas a Transportador Revendedor Retalhista – TRR.

Lançamento Improcedente".

Por força de recurso necessário, o crédito exonerado é submetido à apreciação deste Conselho.

É o relatório.



Processo nº : 10510.002585/00-98
Recurso nº : 119.980
Acórdão nº : 201-77.084

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
ADRIANA GOMES RÊGO GALVÃO

Trata-se de **Recurso de Ofício** interposto pela DRJ em Salvador - BA por haver exonerado o sujeito passivo do pagamento de contribuição de valor total superior a R\$ 500.000,00, de acordo com o limite de alçada estabelecido na Portaria MF nº 333, de 11/12/1997.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a atuada não logrou provar a contento ser Transportadora-Revendedora Retalhista - TRR no período atuado, pois a atuação ocorreu no período de 1995 a 1998, quando, perante o Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas, a contribuinte era "atacadista", só passando à condição de TRR em 06/10/99. Esta condição de "atacadista" também se confirma na Junta Comercial, e o documento que colaciona aos autos para comprovar sua atividade, a ficha do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, fl. 644, é um formulário aprovado em 2000.

Entretanto, como em seus Livros de Movimentação de Produtos (LMP) há carimbos nos Termos de Abertura, apostos pelo Sindicato das TRR, e ainda, como a fiscalização não contestou o fato, quando da diligência, conforme também observou a decisão recorrida, considero verdadeira a afirmação da contribuinte no que tange à sua atividade.

Analisando os fundamentos da decisão *a quo*, verifico que a douta autoridade julgadora de primeira instância reconhece que remanescem dúvidas quanto ao recolhimento da Cofins devida, e parte para uma análise dos dispositivos legais vigentes, visando definir quem estava obrigado a cumprir a obrigação tributária.

Com este intuito, ela analisa os arts. 2º e 4º da LC nº 70/91, a Portaria MME nº 62, de 1995, revogada pela Portaria MME nº 10, de 1997, que disciplina a atividade do Transportador-Revendedor Retalhista - TRR de combustíveis, a Portaria nº 210, da Agência Nacional de Petróleo, de 30/12/99, que revogou alguns artigos da Portaria MME nº 10/97, mas manteve os mesmos elementos norteadores, a Portaria MME nº 63, de 1995, revogada pela Portaria MME nº 8/97, que disciplina a atividade de distribuição de combustível, e conclui que o lançamento é improcedente, fazendo as seguintes considerações:

"23. Repise-se que, na diligência, não restou comprovada a retenção ou não da Cofins pela distribuidora, mas também não ficou caracterizada a atividade de distribuição desenvolvida pela empresa. Nenhuma contestação foi trazida aos autos pela fiscalização quanto à atividade de TRR.

24. Portanto, tratando-se de empresa cuja atividade é de transportador-revendedor retalhista de óleo diesel - e não de distribuidora de combustível -, nos períodos de apuração em litígio a Cofins por ela devida deveria ser recolhida pela empresa distribuidora, na condição de contribuinte substituto, conforme determina o art. 4º da Lei Complementar nº 70, de 1991."

Com efeito, a LC nº 70/91, em seu art. 4º, estabelece que as distribuidoras são obrigadas a recolher mensalmente a contribuição devida pelos contribuintes varejistas, na condição de substitutas tributárias destes, e a Portaria do Ministério das Minas e Energia - MME nº 62, de 1995, dispõe que a atividade da TRR caracteriza-se pela entrega do produto no



Processo nº : 10510.002585/00-98
Recurso nº : 119.980
Acórdão nº : 201-77.084

domicílio do consumidor, adquirindo o mesmo a granel, à empresa autorizada a atuar como Distribuidora e o revendendo a retalho.

Por conseguinte, a TRR é um comerciante varejista e não uma Distribuidora, apesar de ambos, de acordo com as supracitadas portarias, serem responsáveis pelo transporte, armazenamento, comercialização e controle dos combustíveis.

Aliás, segundo a Portaria MME nº 63, de 1995, dentre as condições para o Distribuidor comercializar o combustível é "*atender às demandas dos Postos Revendedores, Transportadores-Revendedores Retalhistas e consumidores na exata medida da disponibilidade de seu estoque*".

Logo o lançamento é improcedente no que diz respeito às duas infrações porque se o contribuinte não é distribuidor, não é substituto tributário da pessoa jurídica a quem revende, restando afastada a infração de falta de recolhimento devida por substituição tributária, e por ser substituído, também não deve a exação que lhe foi imputada como contribuinte.

Saliente-se, ainda, que a incerteza quanto à efetiva retenção e recolhimento por parte da distribuidora, em termos práticos, é irrelevante para o resultado do presente recurso pois se houve recolhimento por parte da Distribuidora, o lançamento seria cancelado por faltar objeto à exação, e, em contrapartida, não tendo havido o recolhimento, o crédito tributário deveria ter sido constituído em nome daquela que a lei designa como responsável pelo recolhimento.

Portanto, nego provimento ao recurso de ofício.

É como voto.

Sala das Sessões, em 12 de agosto de 2003.


ADRIANA GOMES RÊGO GALVÃO