



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Mf - Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
de 22 / 11 / 01  
Rubrica *fd.*

**Processo** : 10540.000197/00-15

**Acórdão** : 201-75.217

**Recurso** : 115.496

**Sessão** : 21 de agosto de 2001

**Recorrente** : SAFRA DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.

**Recorrida** : DRJ em Salvador - BA

**COFINS – COMBUSTÍVEIS - INCIDÊNCIA** – O Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, decidiu pela legitimidade da incidência da COFINS sobre as vendas de combustíveis (RE nº 233.807). **INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI** - O Conselho de Contribuintes não detém competência para afastar a aplicação da lei sob aspecto de índole constitucional. **Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto por: SAFRA DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.** Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Antonio Mário de Abreu Pinto e Luiza Helena Galante de Moraes.

Sala das Sessões, em 21 de agosto de 2001

Jorge Freire  
**Presidente**

Rogério Gustavo Dreyer  
**Relator**

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Gilberto Cassuli, José Roberto Vieira, Roberto Velloso (Suplente), Serafim Fernandes Corrêa e Sérgio Gomes Velloso.

Eaal/cf



**Processo** : 10540.000197/00-15  
**Acórdão** : 201-75.217  
**Recurso** : 115.496

**Recorrente** : SAFRA DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.

## RELATÓRIO

Contra a contribuinte foi lavrado auto de infração exigindo valores recolhidos à insuficiência relativos à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, acrescidos de juros moratórios e multa de 75% (setenta e cinco por cento).

Diz o termo de verificação fiscal que a contribuinte deixou de recolher à suficiência valores relativos à contribuição decorrente de vendas próprias e na condição de substituto tributário, explanando o critério para o levantamento da base de cálculo devida.

Ao impugnar o ato administrativo, a contribuinte alude, em preliminar, existirem erros de cálculo fulcrados em discrepâncias entre os volumes e tipos de combustíveis apurados, relativamente à imputação da exigência calcada na condição de substituto tributário e imputação com base no artigo 3º da LC nº 70/91, estranha à atividade exercida pela recorrente, distribuidora de derivados de petróleo e não de cigarros.

No mérito, alude a inconstitucionalidade da exigência da contribuição atacada sobre a venda de álcool para fins carburantes. Persiste na tese para refutar a instituição da substituição tributária criada pela LC instituidora da contribuição guerreada, sob o patrocínio dos princípios da legalidade, da tipicidade, da capacidade contributiva e da livre iniciativa.

Prossegue repelindo o critério para o estabelecimento do preço mínimo imputável como base de cálculo da contribuição, calcada na obrigação nascida da condição de substituto tributário. Diz, ainda, que a tabela do menor valor, no País, constante na tabela de preços máximos fixados para as vendas a varejo, ainda é maior do que os preços praticados no mercado, frente ao exercício da livre concorrência.

Para as alegações colacionadas, cita doutrina e jurisprudência.

Pede, por fim, lhe seja deferido prazo de 60 dias para a juntada de documentos comprobatórios de outros equívocos potencialmente existentes nos levantamentos procedidos pelo Fisco.



**Processo : 10540.000197/00-15**  
**Acórdão : 201-75.217**  
**Recurso : 115.496**

Em sua decisão, o julgador recorrido rechaça as preliminares, dizendo que os erros de cálculo perpetrados traduzem-se por matéria de mérito, não se prestando para nulificar o auto de infração. Quanto à equivocada fundamentação legal, diz que a aposição do artigo 3º da LC nº 70/91, efetivamente estranho à matéria, constituiu-se em simples desbordamento, não prejudicando a acusação devidamente calcada nos expressos artigos 1º e 2º da lei de regência.

Quanto ao prazo solicitado, diz que o mesmo fica vinculado aos ditames do artigo 16 do Decreto nº 70.235/72, bastando que a contribuinte comprove ter ocorrido uma das condições elencadas no mesmo para garantir a inclusão e apreciação de documentos posteriormente à oferta da impugnação.

Quanto ao mérito, alude a jurisprudência da Corte Maior, em diversos Recursos Extraordinários, propugnando pela constitucionalidade da exigência sobre derivados de petróleo e combustíveis.

Prossegue defendendo a constitucionalidade da substituição tributária deferida à contribuição e o adequado cumprimento da lei complementar instituidora da contribuição, quando definidos os valores da base de cálculo em atos administrativos (portarias DNC e ANP).

Reconhece os equívocos levantados pela contribuinte quanto aos volumes e tipos de produtos acusados em planilhas por ela ofertadas, fundamentando neste fato o deferimento parcial de seu pleito.

Inconformada, a contribuinte interpõe o presente recurso voluntário, expendendo, essencialmente, as mesmas considerações constantes em sua impugnação.

Amparados por liminar suspensiva do depósito recursal, subiram os autos para este Conselho.

É o relatório.



**Processo** : 10540.000197/00-15

**Acórdão** : 201-75.217

**Recurso** : 115.496

### VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ROGÉRIO GUSTAVO DREYER

Nada a opor à decisão recorrida. Ainda que não tenha persistido a recorrente nas preliminares de nulidade do auto de infração calcadas na fundamentação legal estranha aos fatos colacionados, declaro concordar com o ínclito julgador monocrático no sentido de que o defeito constitui-se em excesso e não em falta de fundamentação legal. Não ocorreu qualquer prejuízo à recorrente no exercício pleno de sua defesa.

A segunda preliminar, além de igualmente não ter sido reiterada no recurso, restou prejudicada, tendo em vista que o julgador, adequadamente e no mérito, reconheceu os erros perpetrados e afastou a exigência deles decorrente.

Da mesma forma, concordo, sem embargos, com a decisão *a quo* no que concerne ao oferecimento de prova documental após interposta e impugnação, quando, com muita propriedade, alega o direito do contribuinte em relação à prática, se satisfeitos os requisitos contidos no artigo 16 do Decreto nº 70.235/72.

Quanto às questões de mérito, de referir tratar-se as mesmas integralmente de jaez constitucional, o que impede o Colegiado de apreciá-las, por falecer-lhe competência para tal.

No entanto, na defesa do procedimento da douta fiscalização e da propriedade com que enfrentada a questão no julgamento ora atacado, permito-me tecer considerações sobre a matéria.

Ressalto que a questão cinge-se à incidência ou não da contribuição guerreada sobre a venda de combustíveis.

Neste sentido, igualmente definida a questão. O STF, por sua composição plena, decidiu pela legitimidade da tributação.

Dentre tantos, cito o RE nº 238.110-1, relatado pelo eminente Ministro MOREIRA ALVES, cujo acórdão unânime teve a seguinte ementa:

“COFINS. Imunidade. Art. 155, § 3º, da Constituição.

O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 233.807, assim decidiu:

11



**Processo** : 10540.000197/00-15  
**Acórdão** : 201-75.217  
**Recurso** : 115.496

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. DISTRIBUIDORAS DE DERIVADOS DE PETRÓLEO, MINERADORAS, DISTRIBUIDORAS DE ENERGIA ELÉTRICA E EXECUTORAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. C.F., art. 155, § 3º. Lei Complementar n.º 70, de 1991.

I – Legítima a incidência da COFINS sobre o faturamento da empresa. Inteligência do disposto no § 3º do art. 155, C.F., em harmonia com a disposição do art. 195, “caput”, da mesma Carta. Precedentes do STF: RE 144.971-DF, Velloso, 2ª T., RTJ162/1075.

Dessa orientação – que o Plenário aplicou também ao FINSOCIAL (AGRRE n.º 205.355) e ao PIS (RE n.º 230.337) –, não divergiu o acórdão recorrido

Recurso extraordinário não conhecido.”

Quanto à inconstitucionalidade apregoada, relativa à instituição da substituição tributária e ao transbordamento da competência para definir a base de cálculo da espécie, não vislumbro, como não vislumbrou o nobre julgador recorrido, os defeitos apregoados. Senão vejamos.

A lei de regência (LC n.º 70/91), em seu artigo 4º, instituiu a figura do substituto tributário perfeitamente afeiçãoada aos termos do artigo 150, § 7º, da CF, não persistindo o argumento maior da contribuinte de que esteja assegurado, no momento da antecipação, a certeza da ocorrência futura do fato gerador. A própria parte final da regra magna assegura a restituição do valor, caso o fato gerador não se realize.

Quanto ao transbordamento da competência da determinação da base de cálculo, igualmente árida a assertiva.

O texto constitucional remete à lei complementar a competência para definir a base de cálculo de impostos nele discriminados.

Dispensando qualquer discussão quanto ao alcance da incidência do comando constitucional quanto às contribuições, percebe-se que o texto legal (art. 4º da LC n.º 70/91), efetivamente, definiu qual a base de cálculo do tributo (“*menor valor, no País, constante da tabela de preços máximos fixados para a venda a varejo*”). Absolutamente, verifico a transcendência da competência do Legislativo para o Executivo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

**Processo** : 10540.000197/00-15  
**Acórdão** : 201-75.217  
**Recurso** : 115.496

Igualmente, não vejo a agressão ao princípio da livre iniciativa, pelo simples fato de ocorrer prática de preços efetivos menores do que os consignados pela tabela que aponta a base de cálculo definida pela lei.

Ressalto que a tabela, em síntese, é de estabelecimento de preços máximos para a venda a varejo. Dentre estes, o menor apontado é a base de cálculo. Esta situação é sabida pelo contribuinte, cabendo-lhe praticar o preço que melhor lhe convier, desde que abaixo do valor tabelado em termos máximos e desde que cumprida a sua obrigação tributária, como designada pela lei.

Frente a todo o exposto, voto pelo improvimento do recurso interposto.

É como voto.

Sala das Sessões, em 21 de agosto de 2001

ROGÉRIO GUSTAVO DREYER