



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10650.000808/2005-17
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-002.217 – 3ª Turma
Sessão de 14 de março de 2013
Matéria AI - Cofins -Substituição tributária - atacadista de cigarros.
Recorrente Fazenda Nacional
Interessado Distribuidora de Cigarros Rodeio Uberaba - MG

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/03/2004

Cofins. Substituição Tributária. Comerciante Atacadista de Cigarros.

Anteriormente à Lei nº 10.865, de 2004, somente havia previsão legal para a substituição tributária, pelo fabricante de cigarros, do comerciante varejista. Recurso Especial Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso especial apresentado pela Fazenda Nacional.

Valmar Fonseca de Menezes – Presidente Substituto.

Henrique Pinheiro Torres - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Marcos Aurélio Pereira Valadão, Maria Teresa Martínez López, Antônio Lisboa Cardoso (Substituto convocado) e Valmar Fonseca de Menezes (Presidente Substituto).

Relatório

Os fatos foram assim narrados no acórdão recorrido:

Contra o interessado foi lavrado auto de infração relativo a falta de recolhimento de COFINS, no valor total de R\$ 321.298,6597 (fls. 04 a 08);

A empresa apresenta impugnação (fls. 198 e seguintes), na qual alega que a substituição tributária para cigarros, no tocante ao PIS/Pasep e a COFINS, sempre abrangeu os atacadistas, visto que sua exclusão era regulamentada por meio de decreto, o que se configura como inconstitucionalidade.

Na decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Juiz de Fora/MG julgou procedente o lançamento realizado, conforme Decisão DRJ/JFA de nº 24/09/2008, de 24/09/2008, fls. 221/223:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Exercício: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA

A substituição tributária em relação ao comerciante atacadista de cigarro só entrou em vigor em maio de 2004.

Lançamento Procedente.

Às fls. 226/v é intimado o contribuinte, que apresenta recurso voluntário de fls. 230/239, sendo encaminhados os autos para julgamento.

Julgando o feito, a câmara recorrida deu provimento ao recurso voluntário, em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

EXERCÍCIO: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004.

**T R I B U T Á R I O. C O F I N S. EMPRESA ATACADISTA
COMERCIANTE DE CIGARROS SUBSTITUIÇÃO
TRIBUTÁRIA. LEI INTERPRETATIVA.**

O art. 29 da lei 10.865/04 faz remissão aos artigos 3º da LC 70/91 e 5º da Lei nº 9.715/98 e esclarece o alcance dos mesmos. Não criou nova substituição tributária, o que dependeria de dispositivo que especificasse como passaria a ser recolhido o tributo pelo fabricante ou, ao menos, de dispositivo que elevasse os valores da substituição já existente para que passasse a ser recolhida em tal regime também a contribuição devida por outro contribuinte. Manteve a base de cálculo e as alíquotas tal como estabelecidas anteriormente, apenas esclarecendo que tal sistemática de tributação abrangia a contribuição devida pelo atacadista.(...).

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO .

Regularmente intimada, a PGFN apresentou recurso especial de divergência, onde postula a reforma do acórdão recorrido de modo a restabelecer o lançamento fiscal, para tanto argumenta, em síntese, que a substituição tributária relativa às vendas a atacadistas de cigarros somente veio com a edição da Lei nº 10.865/2004, e que, anteriormente, a esse diploma legal a substituição tributária alcançava apenas as vendas para comerciantes varejistas.

Por meio do Despacho de fls. 535 e 536, o Presidente da Câmara recorrida deu seguimento ao apelo fazendário.

Contrarrazões vieram às fls. 571 a 582.

É o relatório

Voto

Conselheiro Henrique Pinheiro Torres

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, trazendo bem demonstrada a divergência jurisprudencial. Dele conheço.

A questão posta em debate cinge-se a decidir se, até a entrada em vigor da Lei 10.865/2004, as operações com comerciantes atacadistas de cigarros estavam sujeitas ao regime de substituição tributária, previsto no art.3º da Lei Complementar 70/1991.

Começemos pela transcrição do dispositivo da lei instituidora da contribuição:

Lei Complementar nº 70/1991.

Art. 3º A base de cálculo da contribuição mensal devida pelos fabricantes de cigarros, na condição de contribuintes e de substitutos dos comerciantes varejistas, será obtida multiplicando-se o preço de venda do produto no varejo por cento e dezoito por cento. (Destaquei).

Analisando o art. 3º da Lei Complementar, conclui-se, sem sombra de dúvida, que a substituição ali prevista alcançava, tão-somente, as operações com comerciantes varejistas de cigarros.

Esse entendimento foi explicitado no Decreto 4.524/2002, Regulamentado do PIS e da Cofins, nos termos seguintes:

Art. 4º Os fabricantes e os importadores de cigarros são contribuintes e responsáveis, na condição de substitutos, pelo recolhimento do PIS/Pasep e da Cofins devidos pelos comerciantes varejistas, nos termos do art. 47 (Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 3º, Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, art. 53, e Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, art. 5º).

Parágrafo único. A substituição prevista neste artigo não alcança o comerciante atacadista de cigarros, que está obrigado

Processo nº 10650.000808/2005-17
Acórdão n.º 9303-002.217

CSRF-T3
Fl. 542

porque, como dito anteriormente, por se constituir em exceção à regra geral de tributação, a substituição tributária, necessariamente, deve ser expressa, e, como demonstrado linhas acima, não havia dispositivo legal algum prevendo isso. Ao contrário, decreto presidencial e instrução normativas da Administração Tributária, expressamente, dispunha que ao atacadista de cigarros não se aplicava a substituição tributária que a lei previra para o varejista desse produto.

Assim qualquer que seja o ângulo que se espie a questão, vê-se que, anteriormente a maio de 2004, não havia substituição tributária nas operações entre os fabricantes de cigarros e atacadistas desses produtos.

Com essas considerações, voto no sentido de dar provimento ao recurso apresentado pela Fazenda Nacional para restabelecer o lançamento fiscal.

Henrique

Pinheiro

Torres

-

Relator