



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

1.º - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 03 / 12 / 2003
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10725.000678/00-26
Recurso nº : 119.768
Acórdão nº : 203-08.526

Recorrente : **UBIGÁS PETRÓLEO LTDA. (NOVA RAZÃO SOCIAL DE UBIGÁS T.R.R. LTDA.)**
Recorrida : **DRJ em Curitiba - PR**

COFINS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. AFASTAMENTO. A imunidade tributária prevista no art. 155, § 3º, da CF/88, não incide sobre a COFINS. Legalmente exigível o recolhimento dessa contribuição pelas Distribuidoras até o advento da Lei nº 9.718/98.

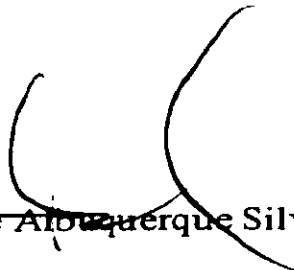
Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **UBIGÁS PETRÓLEO LTDA. (NOVA RAZÃO SOCIAL DE UBIGÁS T.R.R. LTDA.)**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.**

Sala das Sessões, em 05 de novembro de 2002


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


~~Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva~~
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Valmar Fonseca de Menezes (Suplente), Antônio Augusto Borges Torres, Lina Maria Vieira, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López e Maria Cristina Roza da Costa.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Renato Scalco Isquierdo.

cl/cf



Processo nº : 10725.000678/00-26
Recurso nº : 119.768
Acórdão nº : 203-08.526

Recorrente : **UBIGÁS PETRÓLEO LTDA. (NOVA RAZÃO SOCIAL DE UBIGÁS T.R.R. LTDA.)**

RELATÓRIO

Às fls. 129/138, Decisão nº 000227 julgando o lançamento procedente, em face da ausência de recolhimento da COFINS no período de 31/07/1995 a 31/12/1998.

Na Impugnação de fls. 110/115, a Contribuinte sustenta que não recolheu a COFINS, em virtude de imunidade que é concedida às operações que envolvem combustíveis e derivados de petróleo, prevista no art. 155, § 3º, da Constituição Federal. Afirma, ainda, que, caso fosse devido o recolhimento desta contribuição, em decorrência da substituição tributária, o contribuinte responsável não seria a Distribuidora e sim o fornecedor, de tal maneira que a cobrança realizada também à Distribuidora causaria uma bitributação. Por fim, alega que, neste caso, poderá ainda ser entendido como não exigível o recolhimento da COFINS, pois a Medida Provisória nº 2037-19, de 28/06/2000, reduziu a zero a alíquota sobre esta atividade e, como o ato ainda não se encontra definitivamente transitado em julgado, esta alteração legislativa teria que retroagir, pois beneficia o contribuinte.

Alega o julgador monocrático que, através da análise do art. 195 da CF, com relação às Contribuições Sociais, a única imunidade existente está elencada no § 7º (entidades beneficentes), não havendo qualquer imunidade relativamente à COFINS, sobre o faturamento das empresas que realizam operações com combustíveis. Afirma que a denominação "tributo" utilizada no art. 155, § 3º, da CF, não diz respeito aos tributos parafiscais. Fundamenta ainda que a imunidade prevista no art. 155, § 3º, da CF, refere-se apenas às operações, não se podendo estender ao faturamento ou receita bruta das empresas.

Quanto ao mérito, o julgador monocrático afirma que a exigência do recolhimento da COFINS pelas Distribuidoras não causa bitributação, vez que os fornecedores não são substitutos tributários das Distribuidoras. Afirma que, conforme dispõe o § 4º da Lei Complementar nº 70/91, a substituição tributária só ocorre quando a venda é realizada diretamente aos comerciantes varejistas. Por esta razão, a base de cálculo para incidência da COFINS foi realizada deduzindo-se, conforme informações da própria empresa, as vendas realizadas para os varejistas, incidindo apenas nas operações que os comerciantes agiram como atacadistas. Por fim, afirma não haver possibilidade de se aplicar ao presente caso o art. 43 da Medida Provisória nº 2.037-19, de 28/06/2000, combinado com o art. 106, II, do CTN, vez que o presente caso não se enquadra nas hipóteses legais em que se aplica a retroatividade benigna.

Inconformada, às fls. 143/152, interpõe a Contribuinte Recurso Voluntário.

A Contribuinte alega que a regra de imunidade tributária que dispõe o art. 155, § 3º, da CF, é clara e que não se trata de questão controvertida. Reafirma que não é substituta



Processo nº : 10725.000678/00-26

Recurso nº : 119.768

Acórdão nº : 203-08.526

tributária, mas substituída, conforme determina o art. 4º da Lei nº 9718/98. Acrescenta que deverá retroagir o que dispõe a Medida Provisória nº 2.037-19, de 28/06/2000, por ser mais benigna ao contribuinte, vez que o ato ainda não se encontrava definitivamente transitado em julgado.

É o relatório.





Processo nº : 10725.000678/00-26
Recurso nº : 119.768
Acórdão nº : 203-08.526

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
FRANCISCO MAURÍCIO R. DE ALBUQUERQUE SILVA

O Recurso preenche as condições de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Quanto à questão de se saber se a imunidade tributária do art. 155, § 3º, da CF, atinge as Contribuições Sociais, vislumbro a impossibilidade de discussão, vez que esta questão já se encontra pacificada pelo Supremo Tribunal Federal. É o que podemos verificar em julgamento do RESP nº 171413, do Superior Tribunal de Justiça:

"Já é entendimento pacífico do STF que a imunidade prevista no § 3º do art. 155 da C.F. não alcança a COFINS, o PIS e o Finsocial sobre as operações relativas a derivados de petróleo, combustíveis e minerais, por isso que tais contribuições sociais incidem sobre o faturamento das empresas, destinadas ao financiamento da seguridade social, não lhes sendo aplicável a imunidade prevista constitucionalmente." (Grifos acrescidos)

Ao analisar a substituição tributária, verificamos que a Contribuinte era, de fato, substituta tributária quando vendia aos varejistas, conforme preceitua o art. 4º da Lei Complementar nº 70/91. Entretanto, em 28 de novembro de 1998, houve alteração através do art. 4º da Lei nº 9718/98, que obrigou as refinarias a cobrar e recolher a COFINS na condição de contribuintes substitutos. Dessa forma, a Recorrente teve o encargo de recolhimento da COFINS até o advento da Lei nº 9.718/98, data em que passou a ser substituída tributária.

Diante do exposto, dou provimento parcial ao Recurso Voluntário, no sentido de que seja exigida a COFINS sobre o faturamento da empresa no período de 31/07/1995 a 27/11/1998, não sendo exigível o recolhimento após a publicação da Lei nº 9.718/98.

Sala das Sessões, em 05 de novembro de 2002

FRANCISCO MAURÍCIO R. DE ALBUQUERQUE SILVA



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De _____ / _____ / _____
VISTO

2º CC-MF
Fl. _____

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 203-08.526

Processo nº : 10725.000678/00-26

Recurso nº : 119.768

Embargante : **UBIGÁS PETRÓLEO LTDA. (NOVA RAZÃO SOCIAL DE UBIGÁS T. R. R. LTDA.)**

Embargada : **Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DO JULGADO.
Constatada omissão, quando do julgamento do Recurso Voluntário, consubstanciada pela ausência de pronunciamento acerca de argumento da Recorrente no sentido de tornar possível a aplicação retroativa da lei tributária aos fatos objeto do auto de infração, deve ser promovida a complementação do Acórdão.

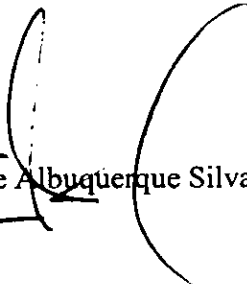
Embargos acolhidos para suprir a omissão do julgado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes embargos de declaração interpostos por: **UBIGÁS PETRÓLEO LTDA. (NOVA RAZÃO SOCIAL DE UBIGÁS T. R. R. LTDA.)**.

DECIDEM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, acolher os Embargos de Declaração no Acórdão nº 203-08.526, nos termos do voto do Relator.**

Sala das Sessões, em 12 de agosto de 2003


Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente


Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Valmar Fonsêca de Menezes, Adriene Maria de Miranda (Suplente), Maria Teresa Martínez López, Luciana Pato Peçanha Martins e Mauro Wasilewski.

Eaal/cf



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 203-08.526

Processo nº : 10725.000678/00-26

Recurso nº : 119.768


Embargante : UBIGÁS PETRÓLEO LTDA. (NOVA RAZÃO SOCIAL DE UBIGÁS T. R. R. LTDA.)

RELATÓRIO

A Recorrente intentou Embargos de Declaração contra Acórdão proferido por esta Egrégia Câmara, colacionado às fls. 159 a 162, que deu parcial provimento ao Recurso Voluntário interposto, determinando a exigência da COFINS sobre as receitas auferidas até a edição da Lei nº 9.718/98, quando as distribuidoras de combustível passaram a ser substituídas pelas refinarias.

Requer a Embargante provimento no sentido de que seja suprida omissão no julgamento mencionado, vez que não haveria pronunciamento acerca da aplicação retroativa da lei tributária prevista no art. 106, II, do CTN, tendo em vista a sujeição atual de alíquota zero segundo o art. 43 da MP nº 2.037-19, de 28/06/2000.

É o relatório.





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 203-08.526

Processo nº : 10725.000678/00-26

Recurso nº : 119.768

**VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
FRANCISCO MAURÍCIO R. DE ALBUQUERQUE SILVA**

Primeiramente, é de se reconhecer a omissão no julgado quanto ao argumento apontado pela Embargante, ainda que a apreciação da matéria não abordada pelo Acórdão deste Conselho não acarrete mudança no resultado prático do julgamento do feito.

O artigo 106, II, do Código Tributário Nacional, determina que se aplica retroativamente a lei tributária aos atos pendentes de julgamento quando esta: a) desqualifique determinado comportamento do contribuinte como infração tributária; b) deixe de tratar a ação ou omissão do contribuinte como contrária à ordem legal, desde que não seja tal ação ou omissão qualificada como fraude ou não importe em falta de pagamento de tributo; ou c) comine penalidade menos severa para a infração do que a prevista na legislação vigente à época desta.

No presente caso, incorrentes as hipóteses acima especificadas. A estipulação de alíquota zero sobre as receitas advindas da comercialização de combustíveis representa medida de diminuição de carga tributária sobre as distribuidoras, em virtude da estipulação da cobrança monofásica concentrada nas refinarias, em nada modificando a exigência do tributo em períodos anteriores.

Representando apenas a modificação da sistemática de incidência da contribuição em apreço, as disposições do art. 43 da Medida Provisória n.º 2.037-19/2000 aplicam-se apenas aos fatos geradores ocorridos após o início de sua vigência, em nada modificando os fatos geradores já consumados à luz da legislação anterior.

Diante do exposto, acolho os presentes Embargos de Declaração interpostos pela Contribuinte para suprir a omissão apontada, sem prejuízo da plena manutenção da decisão embargada.

Sala das Sessões, em 12 de agosto de 2003

FRANCISCO MAURÍCIO R. DE ALBUQUERQUE SILVA