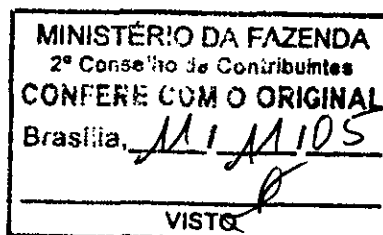




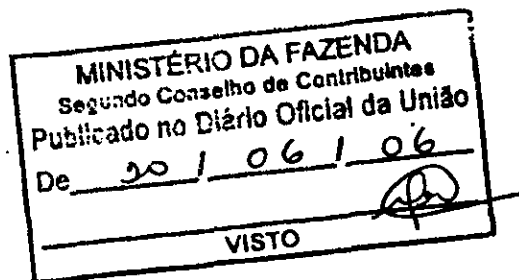
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10735.001171/97-11
Recurso nº : 126.646
Acórdão nº : 203-10.307



2º CC-MF
Fl. _____

Recorrente : SUFERCO DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
Recorrida : DRJ-II no Rio de Janeiro - RJ



COFINS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. 05/1992 a 12/1996. A contribuição para a COFINS relativa à venda de óleo combustível – BFP, no período dos autos, é de responsabilidade da distribuidora e não do vendedor varejista.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **SUFERCO DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Leonardo de Andrade Couto.

Sala das Sessões, em 08 de julho de 2005.

Antonio Bezerra Neto
Presidente

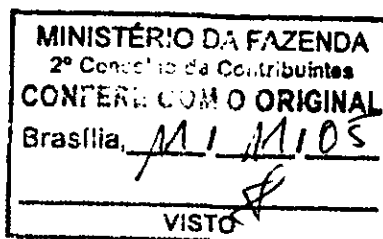
Maria Teresa Martínez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Cesar Piantavigna, Sílvia de Brito Oliveira, Valdemar Ludvig, e Roberto Velloso (suplente). Ausente, justificadamente, o Conselheiro Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.
Eaal/mdc



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10735.001171/97-11
Recurso nº : 126.646
Acórdão nº : 203-10.307



2ª CC-MF
Fl. _____

Recorrente : SUFERCO DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração exigindo-lhe a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, no período de apuração de maio de 1992 a dezembro de 1996. A ciência dos autos se verificou em 05/06/97.

Na descrição dos fatos e enquadramentos legais, a autoridade lançadora informa que a contribuinte exerce a atividade de Transportador Revendedor Retalhista (TRR), autorizado pelo DNC – Departamento Nacional de Combustíveis a comercializar óleo diesel, querosene e óleo combustível a varejo. No curso da ação fiscal constatou através de análise da legislação tributária e comercial e de diligências procedidas em fornecedores, que com relação às vendas de óleo diesel e querosene, deve ser aplicada a sistemática de substituição tributária. Quanto às vendas de óleo combustível (BPF), esclarece não ser cabível o regime de substituição, em virtude da inexistência de fixação de preço de venda a varejo por órgão oficial para esse produto, cabendo, portanto, ao vendedor varejista efetuar os recolhimentos devidos.

Informa ainda que a base de cálculo mensal utilizada na apuração da contribuição devida corresponde aos valores da receita de venda de óleo combustível informados pela contribuinte nos demonstrativos de fls. 36 e 37.

Embasando o feito fiscal alegou o autuante ter se configurado infringência aos arts. 1º, 2º, 3º, 4º e 5º da Lei Complementar nº 70/91. No que se refere à multa, os dispositivos legais aplicados foram o art. 10, parágrafo único, da Lei Complementar nº 70/91, c/c art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91, art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96 e art. 106, inciso II, alínea “c”, da Lei nº 5.172/66. Quanto aos juros de mora, os dispositivos legais estão elencados à fl. 21.

A interessada foi cientificada em 05/06/1997 e, inconformada, apresentou a impugnação em 04/07/1997 alegando em síntese que:

- em preliminar, “a prescrição no que couber, face os períodos apurados pelos autuantes, que ultrapassam os prazos previstos para levantamento de tributos”;

- a contribuição lançada não é devida pela impugnante, mas pela distribuidora;

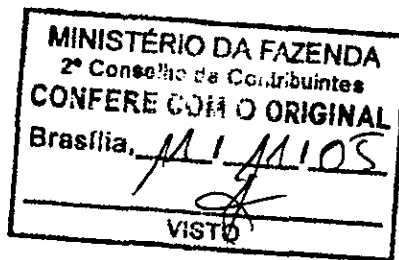
- a Lei Complementar nº 70, de 1991 padece dos mesmos vícios de inconstitucionalidade do extinto FINSOCIAL, pois 1) todos os tipos tributários destinados à seguridade social já preenchem a moldura do art. 195-I da Constituição Federal; 2) ocorre bitributação pela circunstância de possuir a mesma base de cálculo do PIS (previsto na própria Constituição); 3) não ressalva nem afasta a cumulatividade de cargas tributárias; 4) a receita não se destina diretamente ao custeio da seguridade social (INSS), mas à Receita Federal (União);

- a impugnante é vendedora retalhista, substituída pela distribuidora de combustíveis, que recolhe a contribuição;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10735.001171/97-11
Recurso nº : 126.646
Acórdão nº : 203-10.307



2º CC-MF
FL

- o óleo BPF também é combustível amparado pela Lei de Substituição Tributária, pois tem o preço de venda a varejo fixado por órgão oficial através da Portaria nº 238 de 26/12/1995 do Ministro da Fazenda;

- o art. 4º da Lei Complementar nº 70, de 1991 esclarece o assunto, pois se a obrigação de recolhimento do tributo fosse do comerciante varejista, os preços não seriam tabelados, mas sim pela livre concorrência; e

- por fim, requer o cancelamento do auto de infração por ser indevido, eis que a contribuição deve ser paga pela distribuidora.

Por meio do Acórdão DRJ/RJ0II nº 1.801, de 17 de janeiro de 2003, os membros da 5ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro – II, por unanimidade de votos, julgaram procedente o lançamento. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/05/1992 a 31/12/1996

Ementa: DECADÊNCIA - Tendo sido constituído o crédito tributário dentro do prazo de dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos da Lei nº 8.212/91, não se caracteriza a decadência.

ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE - Não compete à Autoridade Administrativa apreciar arguições de ilegalidade e inconstitucionalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional, pois o controle das leis acha-se reservado ao Poder Judiciário.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/05/1992 a 31/12/1996

Ementa: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. A COFINS relativa à venda de produtos derivados do petróleo ou do álcool etílico hidratado para fins carburantes, cujo preço de venda a varejo não seja fixado pelo órgão oficial, deve ser paga pelo próprio comerciante varejista desses produtos.

Lançamento Procedente.

Inconformada com a decisão de primeira instância a interessada apresenta recurso onde em síntese e fundamentalmente aduz que:

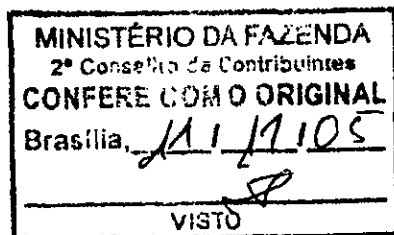
- o próprio DNC – Departamento Nacional de Combustíveis (atual ANP – Agência Nacional de Petróleo) por meio de Ofício/DNC/CGPR/nº 124/97, de 24/06/1997, expressamente informou que o preço do óleo combustível até 1A (BFP), continua sendo tabelado, conforme Portaria nº 238, de 26/09/95 (cópia nos autos);

- no Proc. nº 10735.001168/97-15, decorrente de auto de infração contra a SUFERCO, pelos mesmos fundamentos já havia sido autuado e exigido o FINSOCIAL do período de 12/89 a 03/92 e a própria Delegacia de Julgamento no Rio de Janeiro julgou improcedente o lançamento; e



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10735.001171/97-11
Recurso nº : 126.646
Acórdão nº : 203-10.307



- portanto, a contribuição lançada, no período em questão, não é devida pela recorrente, eis que paga pela distribuidora por força do regime da substituição tributária.

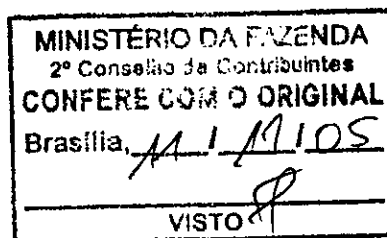
A interessada junta aos autos Comunicado nº 12/99 – do Sindicato Nacional Transportador – Revendedor Retalhista de Óleo Diesel, Óleo Combustível e Querosene, sobre a sistemática da incidência das contribuições na venda de óleo combustível.

Consta dos autos Termo de Arrolamento de Bens e Direitos, para seguimento do recurso ao Conselho de Contribuintes, conforme preceitua o artigo 33, parágrafo 2º, da Lei nº 10.522, de 19/07/2002 e Instrução Normativa SRF nº 264, de 20/12/2002.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10735.001171/97-11
Recurso nº : 126.646
Acórdão nº : 203-10.307

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

O Recurso voluntário atende aos pressupostos genéricos de tempestividade e regularidade formal merecendo ser conhecido.

O cerne da questão diz respeito exclusivamente a se o produto comercializado – óleo combustível (BPF) no período dos autos, estaria na sistemática de substituição tributária, onde a responsabilidade, neste caso, seria da distribuidora e não da autuada (vendedor varejista).

Aduz a autoridade de primeira instância que: 22. A Portaria MF nº 238, de 26/09/1995 (fls. 59 a 65), citada pelo contribuinte, realmente fixou os preços de derivados de petróleo constantes das tabelas anexas, mas não incluiu entre eles o óleo BPF. Na mesma data foi publicada a Portaria MF nº 237, que estabeleceu o preço máximo de venda a varejo para gasolina, óleo diesel e álcool hidratado. Tais portarias revogaram, respectivamente as Portarias MF nºs 698, de 28/09/1994 e 699, de 28/12/1994, que igualmente não incluíam o referido produto. Fica demonstrado, portanto, que sobre as vendas deste produto não cabe a aplicação do regime de substituição tributária, recaiando, assim, na regra geral de recolhimento do tributo, na forma prevista no art. 4º, da Lei Complementar nº 70, de 1991.

A condição legal para a existência do regime de substituição tributária é a fixação de preços máximos para venda a varejo por órgão oficial para determinado produto. Se o produto não é tabelado, claro está que o recolhimento não é feito pelo distribuidor, mas, sim, pelo próprio comerciante varejista com base no faturamento proveniente da venda do referido produto.

Ao analisar a Portaria nº 238, verifica-se a existência de tabela, classificando os óleos combustíveis por TIPO “ATE” englobando as classes que variam de “1A e 9^A”. Já, numa segunda tabela, os óleos combustíveis do TIPO “BTE” englobando as Classes entre “1B e 9B”. No caso, inexistente a exclusão do óleo combustível –BPF, levando o intérprete à conclusão de que se encontra na primeira lista, posteriormente confirmada pela Agência Nacional de Petróleo, e pelas instruções fornecidas pelo sindicato.

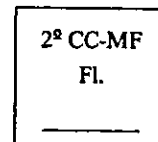
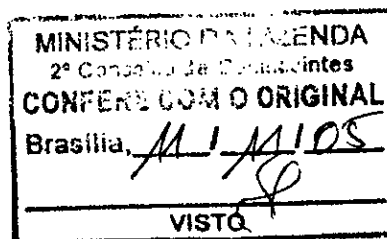
É importante esclarecer que, o próprio DNC – Departamento Nacional de Combustíveis (atual ANP – Agência Nacional de Petróleo) por meio de Ofício/DNC/CGPR/nº 124/97, de 24/06/1997, expressamente informou que o preço do óleo combustível até 1A (BFP), continua sendo tabelado, conforme Portaria nº 238, de 26/09/95. Por outra frente, a interessada informa que no Processo nº 10735.001168/97-15, decorrente de auto de infração contra a SUFERCO, pelos mesmos fundamentos já havia sido autuado e exigido o FINSOCIAL do período de 12/89 a 03/92 e a própria Delegacia de Julgamento no Rio de Janeiro julgou improcedente o lançamento.

Penso correta a interpretação da interessada quando alega insujeição passiva, tendo em vista que pelo regime de substituição tributária, a obrigação de recolhimento da



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10735.001171/97-11
Recurso nº : 126.646
Acórdão nº : 203-10.307



contribuição para a COFINS é da distribuidora de combustíveis, e que pela Portaria nº 238, de 1995, no período de que consta dos autos, estava tabelado o preço de venda a varejo do óleo combustível – BFP.

Em face do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 08 de julho de 2005.


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ