



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 14 / 05 / 2004
epw
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10950.005560/2002-45
Recurso nº : 123.338
Acórdão nº : 201-77.324

Recorrente : ÁGUIA DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

COFINS. NULIDADES.

Não é o caso de nulidade do auto de infração a alegação de que não procede exigência da Cofins em relação à atividade própria da empresa por falta de base legal. Tal matéria deve ser apreciada quando do julgamento do mérito. Também não é nula a decisão que não conhece de matéria submetida ao Poder Judiciário.

IMUNIDADE SOBRE AS OPERAÇÕES COM COMBUSTÍVEIS.

O STF, ao julgar o RE nº 250.585/PB, decidiu em relação à Cofins incidente sobre os combustíveis que não lhes é aplicável a imunidade prevista no art. 155, § 3º, da Carta Magna.

BITRIBUTAÇÃO.

Não ocorre *bis in idem* se em relação a um mesmo período existe uma exigência formalizada por glosa de compensações e outra por declaração a menor do que a devida.

DISTRIBUIDORAS DE ÁLCOOL PARA FINS CARBURANTES. SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO E CONTRIBUINTE. HIPÓTESES DE INCIDÊNCIA DISTINTAS.

A norma que obriga as distribuidoras de álcool para fins carburantes a cobrar e recolher, na condição de substituto tributário, a contribuição devida pelos comerciantes varejistas desses produtos, não as exime do recolhimento da contribuição própria, incidente sobre o seu faturamento, conforme previsto em lei, na qualidade de contribuinte.

INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS.

As autoridades administrativas, incluídas as que julgam litígios fiscais, não têm competência para decidir sobre arguição de inconstitucionalidade das leis, já que, nos termos do art. 102, I, da Constituição, tal competência é do Supremo Tribunal Federal.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
ÁGUIA DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10950.005560/2002-45
Recurso nº : 123.338
Acórdão nº : 201-77.324

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

Sala das Sessões, em 4 de novembro de 2003.

Josefa Maria Coelho Marques:

Josefa Maria Coelho Marques

Presidente

Serafim Fernandes Corrêa

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Antonio Mario de Abreu Pinto, Sérgio Gomes Velloso, Adriana Gomes Rêgo Galvão, Hélio José Bernz e Rogério Gustavo Dreyer.



Processo nº : 10950.005560/2002-45
Recurso nº : 123.338
Acórdão nº : 201-77.324

Recorrente : ÁGUIA DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.

RELATÓRIO

Adoto como relatório o do julgamento na primeira instância, com as homenagens de praxe ao ilustre Relator Claudio Massao Morimoto, que transcrevo a seguir:

“Em decorrência de ação fiscal de verificação do cumprimento das obrigações fiscais pela contribuinte qualificada, foi lavrado o auto de infração de fls. 917/931, que exige o recolhimento de R\$ 4.186.119,66 de Cofins e R\$ 3.139.589,54 de multa de lançamento de ofício de 75%, prevista no art. 10, parágrafo único, da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, e art. 44, I e II, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, além dos acréscimos legais.

2. A autuação, lavrada em 21/11/2002 e cientificada em 29/11/2002, ocorreu devido à falta de recolhimento da Cofins, conforme demonstrativos de apuração de fls. 917/922 e de multa e juros de mora de fls. 923/926, referindo-se:

a) aos períodos de apuração de 01/10/1997 a 30/06/2000, apurados entre os valores devidos em face dos declarados em DCTF e dos recolhidos ou pagos, com fundamento nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 70, de 1991, e os arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807, de 28 de janeiro de 1999, e suas reedições, com as alterações da Medida Provisória nº 1.858, de 29 de junho de 1999, e suas reedições;

b) aos períodos de apuração de 01/07/2000 a 31/10/2002, pela aplicação de alíquotas específicas à receita bruta decorrente da venda de álcool carburante, com base nos arts. 1º da Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 2º da Lei nº 9.718, de 1998, arts. 5º, I, e 6º da Lei nº 9.718, de 1998, com a redação introduzida pela Lei nº 9.990, de 21 de julho de 2000;

c) aos períodos de apuração de 01/10/1997 a 30/06/2000, na condição de substituto do comerciante varejista de gasolina, óleo diesel e álcool etílico hidratado, apurados entre os valores devidos em face dos declarados em DCTF e dos recolhidos/pagos, com base legal nos arts. 1º, 2º e 4º da Lei Complementar nº 70, de 1991, arts. 2º a 6º, e 8º da Lei nº 9.718, de 1998, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807, de 28 de janeiro de 1999, e suas reedições, com as alterações da Medida Provisória nº 1.858, de 29 de junho de 1999, e suas reedições.

3. Às fls. 907/915, Termo de Verificação Fiscal, parte integrante do auto de infração, no qual é descrito o procedimento administrativo de exigência.

4. Tempestivamente, em 30/12/2002, a interessada, por representante constituído (procuração à fl. 959), apresentou a impugnação de fls. 934/958, instruída com os documentos de fls. 960/1017, cujo teor é sintetizado a seguir.

5. Descreve, inicialmente, que o fisco, sob a alegação de que sua contabilidade seria imprestável para a determinação do lucro real, pretende o recebimento da Cofins por meio de arbitramento, com base na receita bruta anual, apurada no Livro Registro de Apuração de ICMS nº 07 e nas notas fiscais de saída.

6. A partir dessa consideração, pugna pela impossibilidade de arbitramento do lucro real, por ausência de amparo legal, aduzindo que os documentos trazidos, não tendo sido desconstituídos e não havendo indícios de fraude, são suficientes para a aferição da efetiva base de cálculo. Quanto à questão, discorre acerca dos documentos e

[Assinatura] 3



Processo nº : 10950.005560/2002-45
Recurso nº : 123.338
Acórdão nº : 201-77.324

informações apresentados e daqueles que a fiscalização teria reputado faltantes, concluindo inexistentes os pressupostos aceitos pela jurisprudência para a desclassificação contábil e arbitramento de lucros, razão pela qual requer o cancelamento do auto de infração.

7. Alega, também, citando fundamentos doutrinários e jurisprudenciais, a nulidade do auto de infração por ausência da motivação de direito que levou o fisco a concluir pela impossibilidade de aferição do lucro real e da efetiva base de cálculo para a incidência da contribuição. Diz que não há demonstração da inidoneidade dos documentos ou de seus lançamentos e que a fundamentação apresentada é demasiadamente genérica, violando o princípio da ampla defesa e do contraditório. Acrescenta que os fatos tributários presumem-se lícitos até prova em contrário e que o art. 112 do CTN materializa a regra do 'in dubio pro contribuinte'. Ad argumentandum tantum, alega como causa de nulidade a falta de lavratura de termos de início e término da ação fiscal, conforme art. 196 do CTN.

8. Alternativamente, acusa haver bis in idem em relação aos períodos de apuração de janeiro a junho de 1998, por já haver sido lavrado auto de infração constante do Processo Administrativo nº 10950.002620/2002-78, emitido em face de auditoria interna, com base nas Instruções Normativas da Secretaria da Receita Federal nº 45, de 5 de maio de 1998, e nº 77, de 24 de julho de 1998. Requer, assim, que seja cancelado o lançamento em duplicidade.

9. Na seqüência, após apresentar arrazoado acerca da natureza jurídica da contribuição, que conclui ser a de tributo, alega haver imunidade tributária, consoante o § 3º do art. 155 da Constituição Federal de 1988, por se tratar de distribuidora de combustíveis. Nesse sentido cita jurisprudência e doutrina e refuta eventual distinção que se pretenda fazer entre o fato gerador da contribuição, o faturamento, e o relativo à imunidade discutida contido na expressão 'operações', sustentando que essa é gênero de que aquele é espécie. Requer, pois, que seja reconhecida a impossibilidade de cobrança da contribuição, em face de imunidade tributária.

10. Alternativamente, requer que seja reconhecida a ilegalidade da cobrança em razão da substituição tributária, por evidente inconstitucionalidade, por recair sobre fato jurídico futuro, o que contraria ao princípio da estrita legalidade, e por representar a admissão de ocorrência de uma ficção jurídica, inaceitável no direito tributário. Cita como fundamentos os arts. 5º, II, e 150, I, da Constituição Federal de 1988, e, com base no art. 60, § 4º, também da Constituição, defende ser inconstitucional a Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março de 1993, no tocante à disposição contida no § 7º do art. 150, da Constituição Federal. Acrescenta que a inconstitucionalidade atinge o princípio da legalidade, provocando o efeito de confisco, na medida em que exige recursos a título de tributo sem que tenha se realizado operação que configure fato gerador.

11. Em relação aos períodos de apuração de fevereiro de 1999 a julho de 2000, diz que a fiscalização exige a contribuição devida sobre o seu faturamento e a relativa à substituição tributária, o que alega contrariar dispositivos da Lei nº 9.718, de 1998, pelos quais a responsabilidade pelo recolhimento da contribuição incidente sobre derivados de petróleo passou a ser das refinarias (art. 4º) e as distribuidoras de álcool carburante passaram a ser obrigadas a cobrar e recolher apenas as contribuições devidas pelos comerciantes varejistas, na condição de contribuintes substitutos (art. 5º). Argumenta, nesse sentido, que o art. 4º da Lei Complementar nº 70, de 1991, foi

SA 4



Processo nº : 10950.005560/2002-45
Recurso nº : 123.338
Acórdão nº : 201-77.324

revogado pela Lei nº 9.718, de 1998, sendo suprimida a determinação de contribuição incidente sobre as próprias vendas das distribuidoras de álcool. Ainda quanto à questão, argúi o princípio da legalidade estrita, insculpido no art. 97 do CTN, e refuta a exigência pela aplicação da analogia, consoante art. 108, I, do CTN.

12. Relativamente ao período de apuração de outubro de 2000, aponta divergência entre o valor apurado pela fiscalização em seus demonstrativos (R\$ 234.215,14) e o constante do auto de infração (R\$ 234.515,14).

13. Contesta, também, a aplicação da taxa Selic a título de juros de mora, citando o julgamento do Recurso Especial nº 215.881 pelo Superior Tribunal de Justiça, do qual transcreve ementa e de cujas fundamentações ressalta: o caráter remuneratório da taxa; o fator de correção monetária embutido que conduz ao bis in idem; e o 'aspecto da legalidade' (sic). Adicionalmente, transcreve doutrina, dela destacando as considerações de ilegalidade da taxa e o fato de se fundir no mesmo órgão a condição de credor e responsável, de forma unilateral, pela estipulação de seu valor."

Acresço mais o seguinte:

procedente;

- a 3ª Turma da DRJ em Curitiba - PR manteve o lançamento parcialmente

alega:

- de tal decisão houve recurso, mediante arrolamento de bens, no qual a recorrente

- a) nulidade do auto de infração;

- b) nulidade da decisão por não haver conhecido da matéria submetida ao crivo do Poder Judiciário;

- c) *bis in idem* em relação ao período 01 a 06/98;

- d) imunidade dos combustíveis;

- e) inconstitucionalidade da substituição tributária; e

- f) impossibilidade da exigência da Cofins no período 02/99 a 07/2000; e

- g) inaplicabilidade da taxa Selic.

É o relatório



Processo nº : 10950.005560/2002-45
Recurso nº : 123.338
Acórdão nº : 201-77.324

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
SERAFIM FERNANDES CORRÊA

O recurso é tempestivo e dele conheço.

De início, convém demarcar os pontos do litígio, que são os seguintes:

- a) nulidade do auto de infração;
- b) nulidade da decisão por não haver conhecido da matéria submetida ao crivo do Poder Judiciário;
- c) imunidade dos combustíveis;
- d) inconstitucionalidade da substituição tributária;
- e) inaplicabilidade da taxa Selic.
- f) *bis in idem* em relação ao período 01 a 06/98; e
- g) impossibilidade da exigência da Cofins no período 02/99 a 07/2000.

Examino a seguir, cada um de *per si*.

De início, as duas preliminares. Na primeira alega nulidade do auto de infração sob o argumento de que não procede a cobrança da Cofins sob o próprio faturamento, no período de 02/99 a 07/2000, por falta de base legal. Tal matéria deve ser apreciada quando do julgamento do mérito e não se trata de nulidade, mas, se fosse o caso, de dar provimento ao recurso. Mais à frente tal assunto será examinado de vez que alegado, também, no mérito. Na segunda, quer a nulidade da decisão que não apreciou matéria que foi submetida ao Poder Judiciário. Está correta a decisão na esteira da jurisprudência deste Conselho que milita no mesmo sentido.

Rejeito, pois, as preliminares.

Sobre a imunidade alegada, trata-se de matéria pacificada no seio deste Conselho, a partir de decisão do STF, como se vê pela jurisprudência, a seguir transcrita:

“Número do Recurso: 118979

Câmara: PRIMEIRA CÂMARA

Número do Processo: 10830.004772/00-84

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: COFINS

Recorrente: JUMBO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEL LTDA

Recorrida/Interessado: DRJ-CAMPINAS/SP

Data da Sessão: 20/02/2002 14:30:00

Relator: Serafim Fernandes Corrêa

Decisão: ACÓRDÃO 201-75929

Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso.

Ementa: COFINS. FALTA DE RECOLHIMENTO. Tendo a liminar concedida em mandado de segurança determinado que a Secretaria da Receita Federal se abstenha de exigir que as refinarias de petróleo cobrem antecipadamente a COFINS

Serafim Fernandes Corrêa
6



Processo n^o : 10950.005560/2002-45
Recurso n^o : 123.338
Acórdão n^o : 201-77.324

devida pelas companhias distribuidoras e comerciantes varejistas, com base no art. 4º da Lei nº 9.718/98, mantendo-se a sistemática de recolhimento antecipado pelas companhias distribuidoras, nos moldes da Lei Complementar nº 70/91', e a empresa deixado de seguir a determinação judicial está correto o lançamento que formaliza a exigência dos valores com base na Lei Complementar antes mencionada. TAXA SELIC. Nos termos do art. 161, § 1º, do CTN (Lei nº 5.172/66), se a lei não dispuser de modo diverso, a taxa de juros será de 1%. Como a Lei nº 8.981/95, c/c o art. 13 da Lei nº 9.065/95, dispôs de forma diversa, é de ser mantida a Taxa SELIC. NÃO INCIDÊNCIA DA COFINS SOBRE COMBUSTÍVEIS. O STF, ao julgar o RE nº 250.585/PB, decidiu, em relação à COFINS incidente sobre os combustíveis, que não lhes é aplicável a imunidade prevista no art. 155, § 3º, da Carta Magna. Recurso a que se nega provimento."

"Número do Recurso: 118978
Câmara: PRIMEIRA CÂMARA
Número do Processo: 10830.004773/00-47
Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO
Matéria: COFINS
Recorrente: JUMBO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEL LTDA
Recorrida/Interessado: DRJ-CAMPINAS/SP
Data da Sessão: 20/02/2002 14:30:00
Relator: Serafim Fernandes Corrêa
Decisão: ACÓRDÃO 201-75928
Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE
Texto da Decisão: *Por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso.*
Ementa:

COFINS. FALTA DE RECOLHIMENTO. Tendo a liminar concedida em mandado de segurança determinado que a Secretaria da Receita Federal se abstenha de 'exigir que as refinarias de petróleo cobrem antecipadamente a COFINS devida pelas companhias distribuidoras e comerciantes varejistas, com base no art. 4º da Lei nº 9.718/98, mantendo-se a sistemática de recolhimento antecipado pelas companhias distribuidoras, nos moldes da Lei Complementar nº 70/91', e a empresa deixado de seguir a determinação judicial está correto o lançamento que formaliza a exigência dos valores com base na Lei Complementar antes mencionada. TAXA SELIC. Nos termos do art. 161, § 1º, do CTN (Lei nº 5.172/66), se a lei não dispuser de modo diverso, a taxa de juros será de 1%. Como a Lei nº 8.981/95, c/c o art. 13 da Lei nº 9.065/95, dispôs de forma diversa, é de ser mantida a Taxa SELIC. NÃO INCIDÊNCIA DA COFINS SOBRE COMBUSTÍVEIS. O STF, ao julgar o RE nº 250.585/PB, decidiu, em relação à COFINS incidente sobre os combustíveis, que não lhes é aplicável a imunidade prevista no art. 155, § 3º, da Carta Magna. Recurso a que se nega provimento."

4011 7



Processo nº : 10950.005560/2002-45
Recurso nº : 123.338
Acórdão nº : 201-77.324

“Número do Recurso: 118981
Câmara: PRIMEIRA CÂMARA
Número do Processo: 10830.004770/00-59
Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO
Matéria: COFINS
Recorrente: JUMBO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEL LTDA
Recorrida/Interessado: DRJ-CAMPINAS/SP
Data da Sessão: 21/02/2002 09:00:00
Relator: Serafim Fernandes Corrêa
Decisão: ACÓRDÃO 201-75949
Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE
Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso.
Ementa: COFINS. FALTA DE RECOLHIMENTO. Tendo a liminar concedida em mandado de segurança determinado que a Secretaria da Receita Federal se abstenha de ‘exigir que as refinarias de petróleo cobrem antecipadamente a COFINS devida pelas companhias distribuidoras e comerciantes varejistas, com base no art. 4º da Lei nº 9.718/98, mantendo-se a sistemática de recolhimento antecipado pelas companhias distribuidoras, nos moldes da Lei Complementar nº 70/91’, e a empresa deixado de seguir a determinação judicial está correto o lançamento que formaliza a exigência dos valores com base na Lei Complementar antes mencionada. TAXA SELIC. Nos termos do art. 161, § 1º, do CTN (Lei nº 5.172/66), se a lei não dispuser de modo diverso, a taxa de juros será de 1%. Como a Lei nº 8.981/95, c/c o art. 13 da Lei nº 9.065/95, dispôs de forma diversa, é de ser mantida a Taxa SELIC. NÃO INCIDÊNCIA DA COFINS SOBRE COMBUSTÍVEIS. O STF, ao julgar o RE nº 250.585/PB, decidiu, em relação à COFINS incidente sobre os combustíveis, que não lhes é aplicável a imunidade prevista no art. 155, § 3º, da Carta Magna. Recurso a que se nega provimento.”

A respeito do ataque que faz à constitucionalidade da substituição tributária, deve-se preliminarmente registrar que é incabível a apreciação de alegação de inconstitucionalidade de norma legal na esfera administrativa. Por último, a jurisprudência deste Colegiado milita no sentido de ser correta a aplicação dos dispositivos que prevêm a substituição tributária, como se vê pelos acórdãos, a seguir:

“Número do Recurso: 120747
Câmara: TERCEIRA CÂMARA
Número do Processo: 10830.004796/00-42
Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO
Matéria: COFINS
Recorrente: C. J. DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA
Recorrida/Interessado: DRJ-CAMPINAS/SP
Data da Sessão: 29/01/2003 14:30:00



Processo nº : 10950.005560/2002-45
Recurso nº : 123.338
Acórdão nº : 201-77.324

Relator: Mauro Wasilewski

Decisão: ACÓRDÃO 203-08651

Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos: I) rejeitou-se a preliminar de inconstitucionalidade; e, II) no mérito, negou-se provimento ao recurso.

Ementa: NORMAS PROCESSUAIS - INCONSTITUCIONALIDADE - DECLARAÇÃO - COMPETÊNCIA - JUDICIÁRIO - Por tratar-se de competência exclusiva do Poder Judiciário, descabe aos Conselhos e Tribunais administrativos tratarem de inconstitucionalidade. Preliminar rejeitada. COFINS - COMBUSTÍVEIS - IMUNIDADE CONSTITUCIONAL - INAPLICABILIDADE - A imunidade objetiva prevista no art. 155, § 3º, da CF/88, diz respeito a operações, não alcançando o faturamento e/ou a receita bruta da empresa, não abrangendo, pois, os lançamentos das contribuições sociais. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - PREVISÃO LEGAL - Em face de estar prevista e lei vigente, é lícito ao Fisco exigir o tributo relativo a substituição tributária. Recurso negado."

"Número do Recurso: 116082

Câmara: PRIMEIRA CÂMARA

Número do Processo: 10830.002544/00-89

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: COFINS

Recorrente: ARNOPETRO DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA

Recorrida/Interessado: DRJ-CAMPINAS/SP

Data da Sessão: 20/06/2002 09:00:00

Relator: Gilberto Cassuli

Decisão: ACÓRDÃO 201-76198

Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso.

Ementa: NORMAS PROCESSUAIS. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. Impossibilidade de argüição de inconstitucionalidade de norma legal em sede de processo administrativo. COFINS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Ocorrerá a substituição tributária para os distribuidores de derivados de petróleo e de álcool etílico hidratado para fins carburantes quando venderem para comerciantes varejistas. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. O ICMS inclui-se na receita operacional bruta. Recurso negado."

Quanto à alegada inconstitucionalidade da taxa Selic, reitera-se aqui o já dito anteriormente. Falece às autoridades administrativas decidirem sobre argüições de inconstitucionalidade, matéria de exclusiva apreciação do Poder Judiciário.

Sobre a alegada bitributação, adoto como razões de decidir a parte do voto do ilustre Relator Claudio Massao Morimoto, que bem elucida a questão, a seguir.



Processo nº : 10950.005560/2002-45
Recurso nº : 123.338
Acórdão nº : 201-77.324

"10. Quanto à suposição de que o auto de infração incorreu em bis in idem, por outro já haver sido emitido anteriormente sobre os períodos de apuração de janeiro a junho de 1998, também não assiste razão à interessada.

11. A impugnante refere-se ao auto de infração cujas cópias apresenta às fls. 1011/1017, emitido em face de auditoria interna de DCTF e que trata, de fato, dos períodos de apuração mencionados.

12. Ocorre que o presente auto de infração, em relação àqueles períodos, foi lavrado apenas na parcela da contribuição devida que não foi recolhida e que excedeu àquela declarada, como descrito no Termo de Verificação Fiscal e como se verifica no demonstrativo de fl. 882, que denota que os valores objeto do auto de infração de auditoria interna, segundo demonstrativos de fls. 1013/1015, não foram constituídos neste em duplicidade."

Por último, relativamente ao período 02/99 a 07/2000, em que alega não haver previsão legal para a cobrança de Cofins sobre faturamento próprio, igualmente adoto os fundamentos do ilustre Relator em primeira instância, com as homenagens de praxe e a seguir transcritos:

"24. Quanto à alegação de que o lançamento relativo aos períodos de apuração de fevereiro de 1999 a julho de 2000 não se encontra em conformidade com a Lei nº 9.718, de 1998, por ausência de norma de incidência sobre vendas próprias das distribuidoras de álcool carburante, uma vez mais é improcedente a tese aventada.

25. O art. 2º da Lei nº 9.718, de 1998, previu:

'Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.' (Grifou-se)

26. Já os argüidos arts. 4º e 5º da Lei nº 9.718, de 1998, em suas redações originais, previram:

'Art. 4º As refinarias de petróleo, relativamente às vendas que fizerem, ficam obrigadas a cobrar e recolher, na condição de contribuintes substitutos, as contribuições a que se refere o art. 2º, devidas pelos distribuidores e comerciantes varejistas de combustíveis derivados de petróleo, inclusive gás.

Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, a contribuição será calculada sobre o preço de venda da refinaria, multiplicado por quatro.

Art. 5º As distribuidoras de álcool para fins carburantes ficam obrigadas a cobrar e recolher, na condição de contribuintes substitutos, as contribuições referidas no art. 2º, devidas pelos comerciantes varejistas do referido produto, relativamente às vendas que lhes fizerem.

Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, a contribuição será calculada sobre o preço de venda do distribuidor, multiplicado por um inteiro e quatro décimos.' (Grifou-se)

27. Percebe-se, assim, que, de fato, as refinarias de petróleo e as distribuidoras de álcool para fins carburantes são substitutas tributárias, respectivamente, dos distribuidores e comerciantes varejistas de combustíveis derivados de petróleo, inclusive gás, e dos comerciantes varejistas de álcool carburante



Processo n^o : 10950.005560/2002-45
Recurso n^o : 123.338
Acórdão n^o : 201-77.324

28. Ocorre, porém, que a substituição tributária, prevista nos arts. 4º e 5º transcritos, como se verifica pela simples leitura dos dispositivos, diz respeito apenas às contribuições que seriam devidas pelas pessoas jurídicas substituídas, não eximindo as substitutas das suas próprias contribuições, calculadas com base em seus faturamentos, devidas em face do art. 2º da Lei nº 9.718, de 1998.

29. Vale dizer, os arts. 4º e 5º da Lei nº 9.718, de 1998, consignam regras atinentes exclusivamente às contribuições devidas na condição de substitutos tributários, das quais não se pode extrair a pretensão da impugnante, de que as contribuições devidas na condição de contribuintes, consoante o art. 2º do mesmo diploma legal, tenham deixado de existir.

30. No presente caso, conforme se verifica às fls. 592/707 e 883, o lançamento de ofício dos períodos de apuração de fevereiro de 1999 a junho de 2000 refere-se à contribuição própria decorrente tão-somente da venda de álcool para fins carburantes (uma vez que como distribuidora de combustíveis derivados de petróleo foi substituída pela refinaria) e à contribuição devida na condição de substituto tributário dos comerciantes varejistas de álcool para fins carburantes, tudo em consonância com a Lei nº 9.718, de 1998.

31. A título de esclarecimento, o que se faz para fins de argumentação, a despeito de a impugnante referir-se na contestação aos períodos de apuração de fevereiro de 1999 a julho de 2000, a questão argüida estender-se-ia apenas até o período de junho de 2000, uma vez que a nova redação dada aos arts. 4º e 5º da Lei nº 9.718, de 1998, pela Lei nº 9.990, de 2000, produziu eficácia a partir do período de apuração de julho de 2000, consoante art. 46, II, da Medida Provisória nº 1.991-15, de 10 de março de 2000, e reedições, em face da anterioridade nonagesimal."

Isto posto, rejeito as preliminares e, no mérito, nego provimento.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 4 de novembro de 2003.

SERAFIM FERNANDES CORRÊA