



343

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 05/10/1992
C	Rubrica

MINISTERIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo nº 11.060-000.668/90-25

Sessão de : 09 de junho de 1992
Recurso nº: 85.677
Recorrente: DUTRA AUTO POSTO LTDA.
Recorrida : DRF EM SANTA MARIA - RS

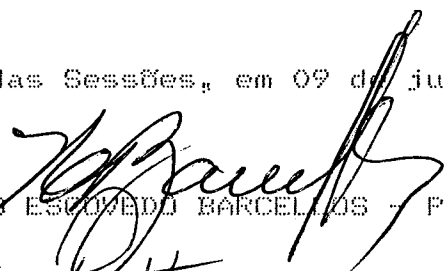
ACORDÃO Nº 202-05.067

PIS-FATURAMENTO - Sujeita à contribuição, pelos comerciantes varejistas, as receitas de vendas de combustíveis, derivados do petróleo e álcool etílico hidratado carburante, ocorridas no ano de 1984. Recurso negado.

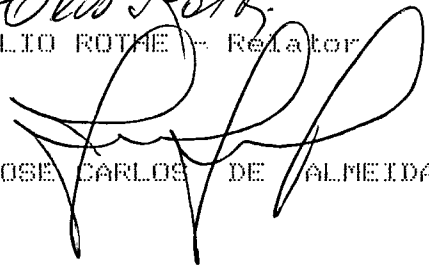
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DUTRA AUTO POSTO LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Ausentes os Conselheiros RUBENS MALTA DE SOUZA CAMPOS FILHO e SEBASTIAO BORGES TAQUARY.

Sala das Sessões, em 09 de junho de 1992.


HELVIO ESCOVEDO BARCELLOS - Presidente


ELIO ROTHE - Relator


JOSE CARLOS DE ALMEIDA LEMOS - Procurador-Representante da Fazenda Nacional

VISTA EM SESSAO DE 10 JUL 1992

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros OSCAR LUIS DE MORAIS, ROSALVO VITAL GONZAGA SANTOS (Suplente), ACACIA DE LOURDES RODRIGUES e ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO.

HR/mias/MG



MINISTERIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo nº 11.060-000.668/90-25

Recurso Nº: 85.677
Acórdão Nº: 202-05.067
Recorrente: DUTRA AUTO POSTO LTDA.

R E L A T O R I O

DUTRA AUTO POSTO LTDA recorre para este Conselho de Contribuintes da decisão de fls. 64, do Delegado da Receita Federal em Santa Maria-RS, que julgou procedente o Auto de Infração de fls. 19.

Em conformidade com o referido Auto de Infração, termos e demonstrativos que o acompanham, a ora Recorrente foi intimada ao recolhimento da importância correspondente a 4.526,14 BTNF, a título de contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, instituída pela Lei Complementar nº 7/70, na modalidade PIS-FATURAMENTO, tendo em vista os fatos como a seguir descritos:

"A empresa identificada na folha de rosto deste Auto de Infração adquiriu da empresa extinta ODACIR DUTRA & IRMAO LTDA a sua sede terreno contendo as instalações de um posto de abastecimento de combustíveis - anexo 1, tendo também adquirido todo o seu estoque e o ativo imobilizado, anexos 2 e 3, passando desde então a desenvolver a mesma atividade mercantil da empresa extinta, com a razão social de DUTRA AUTO POSTO LTDA, ou seja, o nome fantasia da empresa anterior acrescido da designação LTDA. Verifica-se portanto a aquisição tácita, não expressa, do Fundo de Comércio da empresa extinta, o que torna a empresa em questão sua sucessora devendo esta responder pelos tributos relativos ao Fundo até a data de aquisição.

Auditando-se os livros fiscais da empresa extinta, anexo 4, constatou-se que a mesma deixou de recolher as contribuições devidas ao Fundo de Participação do PIS, relativas aos períodos-base de fevereiro a dezembro de 1984, sobre o total do faturamento, uma vez que deduziu, indevidamente, da base de cálculo da contribuição o valor correspondente a venda de combustíveis e lubrificantes derivados do petróleo e álcool

Serviço Público Federal

Processo nº: 11.060-000.668/90-25

Acórdão nº: 202-05.067

hidratado para fins carburantes, antecipando a forma de apuração que passou a vigir a partir de janeiro de 1985."

A Autuada apresentou a Impugnação de fls. 26/28, que passo a ler.

A decisão recorrida manteve a ação fiscal, com os seguintes fundamentos:

"1 - Responsabilidade de sucessores

O artigo 133 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66) responsabiliza a pessoa natural ou jurídica de direito privado, que adquirir fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, ainda que sob outra razão social ou sob firma ou nome individual, pelos tributos devidos pelo fundo ou pelo estabelecimento, até a data da aquisição. Essa responsabilidade será integral, se o alienante não mais exercer qualquer ramo de atividade comercial, industrial ou profissional, mas se o alienante continuar com a exploração do mesmo ou de outra atividade econômica, ou se estabelecer novamente, dentro de seis meses contados da data da alienação, o adquirente responderá apenas subsidiariamente pelos tributos incidentes sobre o fundo de comércio ou estabelecimento adquirido.

No presente caso a impugnante adquiriu da empresa "Odacir Dutra & Irmão Ltda.", o terreno contendo um prédio de alvenaria destinado a Posto de Abastecimento e Serviços (fls. 03), o estoque (fls. 04/05) e o imobilizado (fls. 06/11) e continuou com o mesmo ramo de atividade econômica da antecessora. Deste modo está comprovada a aquisição de Fundo de Comércio de forma tácita, sendo a impugnante sucessora da Empresa "Odacir Dutra & Irmão Ltda.", e é responsável pelos tributos devidos pela sua antecessora até a data da aquisição.

Conforme verificamos na cópia da declaração de rendimentos de fls. 52/58, a empresa "Odacir Dutra & Irmão Ltda.", encerrou suas atividades em 31/08/86, sendo que a responsabilidade pelos

Serviço Público Federal

Processo nº: 11.060-000.668/90-25

Acórdão nº: 202-05.067

tributos não recolhidos por esta empresa, é integral para a recorrente (art. 133, I do CTN).

2 - Prescrição

As argumentações da contribuinte em relação a prescrição ou decadência não prosperam, uma vez que o prazo para cobrança está claramente definido no art. 10 do Decreto-lei nº 2.052/83, que diz: "A ação para cobrança das contribuições devidas ao PIS e ao FASEP prescreverá no prazo de 10 (dez) anos, contados a partir da data prevista para o seu recolhimento."

As contribuições exigidas no presente processo não ultrapassam o prazo de 10 anos previstos na legislação, sendo legal a sua cobrança.

3 - Contribuição pelas empresas que operam com combustíveis e lubrificantes

As empresas que operam no comércio varejista de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes deviam contribuir para o PIS com base no seu faturamento. É o caso da antecessora da contribuinte. A alegação da impugnante de que a empresa "Odacir Dutra & Irmão Ltda.", deveria contribuir na forma do PIS/Repique por se considerar prestadora de serviços não tem procedência, uma vez que a empresa operava no ramo de comércio varejista de combustíveis e lubrificantes, conforme está comprovado através do Livro de Registro de Apuração do ICM (fls. 12/15) e cópias das declarações de rendimentos de fls. 41/58.

Embora existisse o Contrato Particular de Comissão Mercantil com a Cláusula "Del Credere" com a Petrobrás (fls. 27/35) e neste esteja estipulado uma comissão mercantil, este não pode ser levado em consideração, porque na realidade a empresa exercia atividade comercial, comprando os produtos da Petrobrás, com exclusividade e revendendo-os em próprio nome (Odacir Dutra & Irmão Ltda) portanto, não era prestadora de serviços, como quer dar a entender a impugnante.

Da análise do Of. DINCA/RJ (fls. 36/37), verificamos não tratar-se de Ato Normativo, e sim

Serviço Público Federal

Processo nº: 11.060-000.668/90-25

Acórdão nº: 202-05.067

de uma interpretação pessoal de um funcionário da Caixa Econômica Federal, dando o seu parecer, mas com a ressalva de que qualquer dúvida concernente ao enquadramento das empresas que trabalham no ramo, poderá ser dirigida, através de consulta à Divisão de Controle e Fiscalização do PIS-DICOF.

Conforme o Auto de Infração, a empresa Odacir Dutra & Irmão Ltda., deixou de recolher as contribuições ao PIS de fevereiro a dezembro de 1984, sobre o total do faturamento, uma vez que deduziu, indevidamente, da base de cálculo da contribuição, o valor correspondente à venda de combustíveis e lubrificantes derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes, antecipando a forma de apuração que passou a vigorar a partir de janeiro de 1985. Esse procedimento por parte da empresa extinta é incorreto, pois de acordo com a Portaria nº 238 de 21/12/84 do Ministério da Fazenda, somente a partir do fato gerador de janeiro de 1985 é que poderá ser excluída da base de cálculo, a receita da venda de produtos derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes.

ISTO POSTO, E

CONSIDERANDO que o presente processo está revestido das formalidades legais;

CONSIDERANDO que as contestações apresentadas pela interessada foram analisadas e devidamente rebatidas;

CONSIDERANDO o descrito em todos os dispositivos legais constantes do Auto de Infração;

CONSIDERANDO tudo o mais que do processo consta,"

Tempestivamente, a Autuada interpôs recurso a este Conselho, pelo qual reitera suas razões de impugnação, aduzindo considerações quanto à prescrição e forma de recolhimento do PIS, que passo a ler para conhecimento dos senhores Conselheiros.

E o relatório.

Serviço Público Federal

Processo nº: 11.060-000.668/90-25

Acórdão nº: 202-05.067

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ELIO ROTHE

Não procedem as preliminares invocadas.

A responsabilidade da Autuada é patente ante os termos do artigo 133 do Código Tributário.

Demonstrado está na autuação que a Recorrente adquiriu o Fundo de Comércio da Empresa Odacir Dutra e Irmão Ltda., caracterizando sua condição de sucessora, como bem esclareceu a decisão recorrida, sendo responsável pelos tributos devidos pela sucedida, em exigência.

Quanto à falta de respaldo constitucional para o Decreto-Lei nº 2.052/83, no que se refere à prescrição e decadência, é matéria cuja apreciação compete ao Poder Judiciário, como reiteradamente tem entendido este Conselho, por isso que até pronunciamento em contrário tem plena aplicação o disposto no referido decreto-lei.

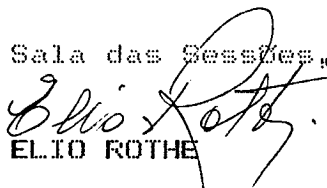
No mérito, a venda de combustíveis e lubrificantes derivados do petróleo e álcool hidratante para fins carburantes, pela Firma Odacir Dutra e Irmão Ltda., está comprovada pelos registros que efetuou no Livro de Registro de Apuração do ICM (fls. 12 a 15) e Declaração de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, anexa.

A relação contratual então existente entre a Petrobrás Distribuidora S/A e a Empresa Odacir Dutra e Irmão Ltda não descaracteriza a operação de venda que esta realizou com os adquirentes das referidas mercadorias.

A contribuição incide sobre a venda (faturamento) de mercadorias ou serviços, e, no caso, como visto, houve venda de mercadorias pela Empresa Odacir Dutra & Irmão Ltda, por isso que não há como fugir ao pagamento da contribuição tal como exigida.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 09 de junho de 1992.


ELIO ROTHE