



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11060.002836/2006-54
Recurso nº 265.291 Voluntário
Acórdão nº **3801-00.665 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 03 de fevereiro de 2011
Matéria SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA
Recorrente ELSA TEIXEIRA PREIGCHADT
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/01/2004, 01/05/2004 a 31/05/2004, 01/07/2004 a 31/08/2004

VENDA DE CIGARROS. COMERCIANTE ATACADISTA. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

Somente a partir do período de apuração maio de 2004 o comerciante atacadista de cigarros passou a integrar o rol de substituídos pelo fabricante ou importador, relativamente ao recolhimento do PIS e da Cofins, composto até então apenas pelos comerciantes varejistas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, [por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.]

Magda Cotta Cardozo

Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Arno Jerke Junior, Flávio de Castro Pontes, Andréa Medrado Darzé (suplente) e José Luiz Bordignon. Ausente a Conselheira Andreia Dantas Lacerda Moneta..

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ/Santa Maria - RS, abaixo transcrito:

“A contribuinte supra identificada foi autuada por ter a fiscalização apontado falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, exigência cumulativa, no período de 01/01/2002 a 31/01/2004 e exigência não-cumulativa, no período de 01/05/2004 a 31/08/2004, conforme constou do Auto de Infração e seus anexos, que se encontram às fls. 04 a 24, e da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS/Pasep, exigência cumulativa, no período de 01/01/2002 a 30/11/2002 e exigência não-cumulativa, no período de 31/12/2002 a 31/08/2004, conforme constou do Auto de Infração e seus anexos, que se encontram às fls. 26 a 46.

A contribuinte apresentou a impugnação que se encontra às fls. 155 e 156, por meio da qual argumentou, em síntese, que:

- A impugnante foi autuada por ser comerciante atacadista de cigarros e pela nova interpretação dada pela Receita Federal, de que seria contribuinte da Cofins e do PIS/Pasep, apesar de a Lei nº 9.715, de 27 de novembro de 1998, determinar que o fabricante de cigarros é substituto do varejista, ou seja, que é responsável pelo recolhimento das referidas contribuições incidentes até a venda ao consumidor final.

- Na Declaração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, até o ano-base de 1999, no seu quadro 32, linha nove, havia a instrução no sentido de ser aí informada a receita da venda de cigarro, não fazendo distinção se no varejo ou no atacado.

- A Lei nº 10.865, de 2004, em seu art. 29, passou a incluir nessa substituição tributária o comerciante atacadista, vindo simplesmente a corrigir a ausência do nome “atacadista”, que não constava na lei anterior. Reforça esse entendimento o fato de não ter sido alterada a base de cálculo das indústrias, quando da inclusão dos comerciantes atacadistas no regime de substituição. Portanto, essa lei apenas corrigiu um erro da legislação anterior, que deixou de mencionar os comerciantes atacadistas como substituídos.

- A contribuinte entendeu que não se submeteria ao recolhimento da Cofins e do PIS/Pasep sobre as vendas de cigarros, porque foi informada no plantão fiscal que as receitas dessas vendas deveriam ser excluídas da base de cálculo, além disso, o fabricante dos cigarros, fez constar nas notas fiscais de venda que era responsável pelo pagamento do PIS e da Cofins até o consumidor final.

Requeru a impugnante que o lançamento seja julgado insubsistente.

A tempestividade da impugnação foi atestada à fl. 201.”

A DRJ/Santa Maria - RS considerou procedente o lançamento (fls. 202 a 207), conforme ementa abaixo transcrita:

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMERCIANTE ATACADISTA DE CIGARROS.

Os comerciantes atacadistas de cigarros somente foram incluídos no regime de substituição tributária a partir de 01/05/2004.

O contribuinte apresentou, tempestivamente, recurso voluntário (fls. 214/215), trazendo as seguintes alegações, em síntese:

- 1. A recorrente foi autuada por ser atacadista de cigarros e em razão da nova interpretação da SRF ;*
- 2. Em consulta ao plantão fiscal, foi informada à recorrente a interpretação anterior, de que o responsável pelas contribuições era o fabricante, o qual recolhia os tributos;*
- 3. Havia omissão na Lei, que foi alterada para incluir a palavra “atacadista”;*
- 4. Na Lei nº 9.715/98 será que o legislador não quis dizer que o fabricante é o responsável pelo pagamento das contribuições até o consumidor final, pois não foi incluído expressamente o atacadista;*
- 5. Só foi feita nova interpretação da Lei por meio da IN/SRF nº 247/02;*
- 6. Se é uma interpretação, por que as notas fiscais continuaram as mesmas dos fabricantes, que efetuavam o recolhimento;*
- 7. A lei de 2004 não poderia ser retroativa para não prejudicar as empresas;*
- 8. Uma simples alteração nas notas fiscais do fabricante, informando que pela nova interpretação da SRF os atacadistas são responsáveis pelas contribuições, e seria do conhecimento de todos;*
- 9. Em anexo notas de compra e venda comprovando como o fabricante não tomou conhecimento, nem alterou suas notas fiscais.*

É o relatório.

Voto

Conselheiro Magda Cotta Cardozo, Relator

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Sobre a tributação das receitas de vendas de cigarros, dispõe a legislação aplicável aos períodos lançados nos termos abaixo:

Lei Complementar nº 70/91 (Cofins)

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.

Lei nº 9.715/98 (PIS)

Art. 3º Para os efeitos do inciso I do artigo anterior considera-se faturamento a receita bruta, como definida pela legislação do imposto de renda, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia.

Parágrafo único. Na receita bruta não se incluem as vendas de bens e serviços canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, e o imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias - ICMS, retido pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário.

Art. 5º A contribuição mensal devida pelos fabricantes de cigarros, na condição de contribuintes e de substitutos dos comerciantes varejistas, será calculada sobre o preço fixado para venda do produto no varejo, multiplicado por um vírgula trinta e oito.

Lei nº 9.718/98 (PIS e Cofins)

Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

Lei nº 9.532/97 (PIS e Cofins)

Art. 53. O importador de cigarros sujeita-se, na condição de contribuinte e de contribuinte substituto dos comerciantes varejistas, ao pagamento das contribuições para o PIS/PASEP e para o financiamento da Seguridade Social - COFINS, calculadas segundo as mesmas normas aplicáveis aos fabricantes de cigarros nacionais.

Lei nº 10.865/2004 (PIS e Cofins)

Art. 29. *As disposições do art. 3º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, do art. 5º da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, e do art. 53 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, alcançam também o comerciante atacadista.*

Art. 53. *Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir do dia 1º de maio de 2004, ressalvadas as disposições contidas nos artigos anteriores.*

No presente lançamento a autoridade fiscal apurou diferenças decorrentes de exclusões indevidas da base de cálculo do PIS e da Cofins (receita de vendas de cigarros) efetuadas pela autuada, além de outros erros na apuração das contribuições, conforme Relatório de Fiscalização (fls. 09 a 14 e 30 a 35). A recorrente contesta a tributação das receitas de vendas de cigarros, alegando que entendia ser o recolhimento de responsabilidade do fabricante, na qualidade de substituto tributário.

Como se conclui pelas normas cima transcritas, as contribuições em tela deveriam ser recolhidas pelo fabricante ou pelo importador de cigarros, na qualidade de substituto tributário, relativamente aos comerciantes varejistas, tendo tal sistemática sido alterada apenas a partir do período de apuração maio/2004, a partir do qual o comerciante atacadista passou a ser incluído no rol dos substituídos.

Desta forma, não procede o entendimento adotado pela recorrente, uma vez que estava obrigada a recolher o PIS e a Cofins, na qualidade de contribuinte, até o período de apuração abril/2004, considerando ser empresa atacadista de cigarros, e não varejista, esta sim substituída nos termos da legislação.

Não procede também a alegação de que houve mudança de interpretação pela RFB a partir da edição da IN/SRF nº 247/2002, considerando que as leis acima citadas já dispunham desta forma, indicando unicamente os comerciantes varejistas de cigarros como substituídos. A referida IN apenas disciplinou o que as leis já dispunham. Tanto é assim que foi necessária nova norma (Lei nº 10.865/2004) para alterar a situação então vigente, passando a ser expressamente incluídos na cadeia de substituídos os comerciantes atacadistas de cigarros.

Por todo o exposto acima, conclui-se correta a tributação pelo PIS e pela Cofins das receitas decorrentes da venda de cigarros nos períodos lançados, cabendo, em consequência, o recolhimento, pela recorrente, das referidas contribuições, na qualidade de contribuinte, razão pela qual voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Magda Cotta Cardozo

Processo nº 11060.002836/2006-54
Acórdão n.º **3801-00.665**

S3-TE01
Fl. 236
