



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13808.000571/2001-90
Recurso nº : 125.933
Acórdão nº : 202-15.786

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 24 / 06 / 05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : DRJ EM SÃO PAULO - SP
Interessada : Conpar Consultoria e Participações Ltda.

COFINS. DISTRIBUIDORAS DE COMBUSTÍVEIS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

A LC nº 70/91 estatuiu a substituição tributária das distribuidoras de combustíveis em relação aos comerciantes varejistas. Já em relação às vendas aos consumidores finais não há substituição tributária, mas sim incidência da COFINS própria daquela distribuidora.

DECADÊNCIA.

O artigo 45 da Lei nº 8.212 estatuiu que a decadência das contribuições que custeiam o orçamento da seguridade social é de dez anos. Ressalva de minha posição pessoal.

IMUNIDADE DA COFINS. CF, ARTIGO 155, § 3º.

A partir da manifestação do STF na decisão plenária no REsp 227.832, julgado em 01/07/99, deve a mesma ser estendida aos julgados administrativos, conforme dispõe o Decreto nº 2.346/97, em seu art. 1º, *caput*. Portanto, legítima a cobrança da COFINS sobre combustíveis e seus derivados, mesmo antes da EC 33, de 11/12/2001.

Recursos de ofício e voluntário negados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: DRJ EM SÃO PAULO – SP.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: I) por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário quanto a decadência. Vencidos os Conselheiros Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski e Adriene Maria de Miranda (Suplente). II) por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício.

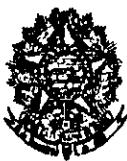
Sala das Sessões, em 15 de setembro de 2004

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Jorge Freire
Relator

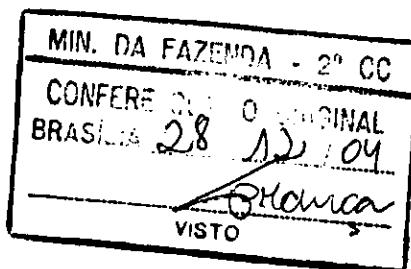
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Nayra Bastos Manatta, Gustavo Kelly Alencar e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.
Ausente o Conselheiro Raimar da Silva Aguiar.

cl opr



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13808.000571/2001-90
Recurso nº : 125.933
Acórdão nº : 202-15.786



2º CC-MF
FL.

Recorrente : DRJ EM SÃO PAULO - SP

RELATÓRIO

Trata-se de lançamento de ofício de COFINS relativo aos períodos de outubro/1995 a janeiro de 1999, com base no entendimento do Fisco de que a empresa epigrafada, distribuidora de combustíveis, deixou de recolher aquela contribuição como substituta tributária, sendo registrado no Termo de Verificação Fiscal (fls. 31/32) que “*em relação a contribuição com recursos próprios, o contribuinte não efetuou o recolhimento, porém não efetuaremos o lançamento em virtude da empresa ter declarado os valores da contribuição em DCTF, cabendo, portanto, à DISAR efetuar a cobrança.*”

Irresignada com a exação, foi o lançamento impugnado pela contribuinte ao fundamento, em síntese, de que decaiu o direito de a Fazenda constituir o crédito tributário em relação aos períodos outubro de 1995 a janeiro de 1996, que teria havido cerceamento ao seu direito de defesa uma vez que ao informar à fiscalização a quantidade de combustíveis que vendera teria segregado os fornecimentos a postos revendedores daqueles efetuados a consumidor final, e as vendas a estes não poderiam ter sido consideradas já que não são eles contribuintes da COFINS, vício que ensejaria a nulidade da exigência fiscal. Demais disso, aduz que as operações com combustíveis são imunes à COFINS, com base em leitura que faz do então vigente § 3º do artigo 155 da Constituição Federal.

De fl. 233, despacho da DRJ em Curitiba - PR convertendo o julgamento em diligência nos termos que passo a ler em Sessão, da qual resultou o relatório de fl. 244, que, em relação ao item b da diligência, consignou o seguinte:

“Em relação ao item “b” do referido pedido, informo que foi incluída na exigência fiscal as vendas efetuadas as vendas efetuadas a consumidores finais, tendo em vista tratar-se de faturamento mensal, assim considerando a receita bruta das vendas de mercadorias conforme artigo 1º e 2º da Lei Complementar 70/91.”

A 9ª. Turma da DRJ em São Paulo - SP manteve parcialmente o recurso para o fim de excluir da exigência os valores referentes às vendas para consumidores finais, aduzindo no item 9.1 do Acórdão que constaria de forma expressa no referido relatório de diligência que as vendas efetuadas diretamente a consumidores finais teriam sido excluídas. Em consequência, houve exoneração de mais de R\$ 500.000,00, conforme demonstrativo de fl. 263, dando azo ao recurso de ofício, que ora se examina.

De outro turno, não satisfeita com a r. decisão na parte em que foi mantido o lançamento, a empresa recorreu voluntariamente, alegando, em síntese, que a decadência da COFINS é de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador (CTN, art. 150, § 4º); no mérito alegou que o art. 155, § 3º, estabelece a imunidade sobre as operações relativas a derivados de petróleo, assim como havia feito na peça impugnatória, uma vez entender que as contribuições sociais têm natureza tributária.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13808.000571/2001-90
Recurso nº : 125.933
Acórdão nº : 202-15.786

MIN. DA FAZENDA - 2º CC	
CONFERE	O ORIGINAL
BRASÍLIA	28/12/04
VISTO	
Branca	

2º CC-MF
Fl.

Foi arrolado bem (fl. 273) para recebimento e processamento do recurso voluntário.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13808.000571/2001-90
Recurso nº : 125.933
Acórdão nº : 202-15.786

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 28/12/01
<i>B Manca</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JORGE FREIRE

Passo a examinar o recurso de ofício.

A questão controvertida na remessa oficial refere-se à inclusão ou não na base de cálculo das vendas efetuadas pela autuada a consumidores finais. Ocorre que o auto de infração, como relatado, foi expresso ao afirmar que o lançamento consubstanciado nestes autos refere-se ao não recolhimento da COFINS pela recorrida como substituta tributária. Contudo, ao elaborar a base da incidência dessa contribuição, em que pese o contribuinte ter apartado as receitas decorrentes de venda para postos de gasolina e consumidores finais, o digno agente fiscal considerou-as em conjunto para aferir o *quantum debeatur*.

A diligência formulada pela DRJ em Curitiba - PR teve o condão de aferir se a computação dos valores das vendas a consumidores finais teria ou não sido considerada para efeitos da tributação em questão, e se caso o tivesse que o autor do lançamento retificasse os anexos I a III. Embora o agente fiscal tenha asseverado, às explícitas, que o objeto da fiscalização seria em relação à substituição tributária, “*onde o distribuidor recolhe a contribuição em substituição ao revendedor*”, no relatório, em resposta à citada diligência, contradizendo-se, alegou que na exigência incluiu as vendas efetuadas a consumidor final, “*tendo em vista tratar-se de faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, conforme artigo 1º e 2º da Lei Complementar 70/91*”, refazendo os mencionados anexos sem a inclusão das vendas a consumidores finais, no qual fundou-se a r. decisão.

Porém, digno de registro, que o Acórdão sob exame em relação à remessa oficial, laborou em equívoco ao aduzir que as referidas vendas a consumidores finais teriam sido expressamente excluídas no relatório de diligência, “eliminando-se a controvérsia”. Ao contrário, o agente fiscal diligenciador manifestou-se no sentido de que não havia incorrido em equívoco e que refazia os anexos apenas para atender o item e da diligência, embora esse item condicionasse o refazimento dos anexos caso o autor concordasse com a ocorrência de equívoco por sua parte.

No entanto, o importante é que se o objeto da fiscalização era em relação à substituição tributária, nos termos do artigo 4º da LC nº 70/91, cuja dicção estatui que “*A contribuição mensal devida pelos distribuidores de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes, na condição de substitutos dos comerciantes varejistas, será calculada sobre o menor valor, no País, constante da tabela de preços máximos fixados para venda a varejo, sem prejuízo da contribuição incidente sobre suas próprias vendas*”, claro está que as vendas efetuadas diretamente a consumidor final tratam-se de vendas próprias da contribuinte.

E se são vendas próprias, por óbvio que sobre elas incide, igualmente, a COFINS, mas não a título de substituição tributária. Assim, devem elas ser afastadas do lançamento sob exame. No entanto, deve o órgão local verificar se os valores das vendas a consumidores finais foram declarados em DCTF, como aludiu a fiscalização no quarto parágrafo

Jorge Freire
4



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13808.000571/2001-90
Recurso nº : 125.933
Acórdão nº : 202-15.786

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE O ORIGINAL
BRASÍLIA 28/04/2004
<i>OMarca</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

do termo fiscal à fl. 31, e caso não tenham sido, sobre elas deve ser exigida, de ofício, a COFINS.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DE OFÍCIO.

Também o recurso voluntário há de ser negado.

Quanto à decadência da COFINS, em tese, conforme fundamentação que a seguir deduzo, entendo, vez tratar-se, incontestavelmente, de tributo, ela rege-se-ia pelo prazo estipulado em lei complementar, nos termos do que dispõe a Constituição Federal, em seu artigo 146, III, "b", e em havendo lei complementar válida regulando-a, ela é que deveria ser aplicada.

Ocorre que dúvida não há que desde a edição da Carta Política de 1988 as contribuições sociais passaram a ser espécies tributárias¹, quando passou a ser cediço que a redação do artigo 5º do CTN estava superada. Assim, desde então, adota o sistema jurídico pátrio a teoria quinária das espécies tributárias.

Sendo a COFINS uma espécie de contribuição social, por conseguinte um tributo, a ela se aplica o ordenamento jurídico tributário. E o artigo 146, III, 'b', da Constituição Federal de 1988, estatui que somente lei complementar pode estabelecer norma geral em matéria tributária que verse sobre decadência.

Estreme de dúvidas, que a matéria decadência é norma geral de direito tributário. A consequência danosa do entendimento contrário é a oportunidade que se abre para que cada ente tributante possa editar leis sobre prazos decadenciais em relação aos tributos de suas competências, o que poderia levar à existência, em tese, de mais de cinco mil prazos decadenciais diferentes em relação, v.g, ao IPTU, dado o número de municípios hoje existentes. Poderia permitir, também, que o Congresso Nacional editasse tantos prazos decadenciais distintos quantos fossem os tributos de competência da União. Ou seja, um verdadeiro caos, que só conduz em um sentido: a insegurança jurídica aliada à falta de racionalização do sistema tributário, já deveras complexo e inacessível ao homem médio brasileiro.

Aliomar Baleeiro² já nos ensinava que desde a Constituição Federal de 1946, o veículo das normas gerais de direito financeiro e de direito tributário são as leis complementares da União, com natureza de lei Nacional. Dizia ele que a CF prevê a edição de normas gerais que obrigam as diferentes esferas legiferantes, permitindo, assim, ao traçarem diretrizes comuns, não só o controle mais eficiente das finanças públicas como também o planejamento global para a otimização e racionalização da arrecadação tributária e dos atos financeiros estatais.

E, nesse sentido, valho-me de Eurico de Santi, que em sua obra "Decadência e Prescrição no Direito Tributário Brasileiro"³, historia o termo "normas gerais de direito

¹ Conforme entendimento do STF no Recurso Extraordinário 146.733.

² Direito Tributário Brasileiro, atualizado por Misabel Derzi – 11º. ed, 13ª tiragem, Rio de Janeiro, Forense, 2003, p. 42.

³ 1º. ed, São Paulo, Max Limonad, 2000, p. 84/85.

5



Processo nº : 13808.000571/2001-90
Recurso nº : 125.933
Acórdão nº : 202-15.786

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFIRA SE É O ORIGINAL
BRASÍLIA 28/12/04
<i>Bruno</i>
VISTO

2º CC-MF
FI.

financeiro", quando examina trechos do Parecer de Aliomar Baleeiro justificando a Emenda 938 e o próprio Projeto do atual CTN, fragmento que a seguir transcrevo:

"Justificação da emenda 938 ao projeto da Constituição de 1946, sobre normas gerais de direito financeiro:

...visa a disciplinar uniformemente em todo o país as regras gerais sobre a formação das obrigações tributárias, prescrição, quitação, compensação, interpretação, etc evitando o pandemônio resultante de disposições diversas, não só de um estado para outro, mas até dentro do mesmo estado, conforme seja o tributo em foco. Raríssimas pessoas conhecem o Direito Fiscal positivo do Brasil, tal a Babel de Decretos-leis regulamentos colidentes, em sua orientação geral".

...

Em matéria financeira, nesta época de aviões, quem cortar o Brasil de norte a sul ou de leste a oeste conhecerá o império de mais de 2000 aparelhos fiscais, pois que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios se regem por textos diversos de direito tributário, muito embora todos eles se entronquem ou pretendam entroncar-se na Constituição Federal, como primeira fonte jurídica da imposição. Cada Estado ou Município regula diversamente os prazos de prescrição, as regras da solidariedade, o conceito de fato gerador, as bases de cálculo dos impostos que lhe forem distribuídos, etc".(grifei)

E, adiante em sua obra, o autor paulista conclui que a edição de lei complementar em relação às normas gerais de direito tributário não maculam o pacto federativo ou a isonomia dos entes públicos⁴, mas, muito pelo contrário, delimitam o pacto e racionalizam o sistema jurídico tributário nacional, evitando ao máximo possível, como diria Becker, o carnaval tributário. Assim se expressa o citado autor:

"Note-se que, com esse sentido, a expressão cunhada por ALIOMAR BALEEIRO, de que derivou a expressão normas gerais em matéria de legislação tributária, não arranha o pacto federativo, como querem aqueles que levam em consideração apenas os Incisos I e II do Art. 146. Pelo contrário, funciona, como expediente demarcador desse pacto, posto que, com sua generalidade, além de uniformizar a legislação, evitando eventuais conflitos interpretativos entre as pessoas políticas, garante o postulado da isonomia entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios."

No mesmo sentido se posiciona Luciano Amaro⁵, quando afirma:

⁴ Essa é a fundamentação daqueles que defendem a leitura dicotômica do art. 146 da CF, como Geraldo Alânia, Paulo de Barros Carvalho, Roque Carrazza, José Roberto Vieira e Maria do Rosário Esteves.

⁵ Direito Tributário Brasileiro, 7.ed., São Paulo, Saraiva, 2001, p. 165.



Processo nº : 13808.000571/2001-90
Recurso nº : 125.933
Acórdão nº : 202-15.786

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 28/12/04
<i>R Manca</i>
VISTO

2º CC-MF
FI.

“É, ainda, função típica da lei complementar estabelecer normas gerais de direito tributário (art. 146, III). Em rigor, a disciplina “geral” do sistema tributário já está na Constituição; o que faz a lei complementar é, obedecido o quadro constitucional, aumentar o grau de detalhamento dos modelos de tributação criados pela Constituição Federal. Dir-se-ia que a Constituição desenha o perfil dos tributos (no que respeita à identificação de cada tipo tributário, aos limites do poder de tributar etc.) e a lei complementar adensa os traços gerais dos tributos, preparando o esboço que, finalmente, será utilizado pela lei ordinária, à qual compete instituir o tributo, na definição exaustiva de todos os traços que permitam identificá-lo na sua exata dimensão, ainda abstrata, obviamente, pois a dimensão concreta dependerá da ocorrência do fato gerador que, refletindo a imagem minudentemente desenhada na lei, dará nascimento à obrigação tributária.”

A par desse adensamento do desenho constitucional de cada tributo, as normas gerais padronizam o regramento básico da obrigação tributária (nascimento, vicissitudes, extinção), conferindo-se, dessa forma, uniformidade ao sistema tributário nacional.

Ainda na vigência da Constituição anterior, discutiu-se sobre a abrangência que teria a lei complementar então prevista no art. 18, § 1º, daquela Constituição. Embora a doutrina se tenha inclinado para a identificação de três funções (estabelecer normas gerais, regular as limitações constitucionais e dispor sobre conflitos de competência), alguns juristas sustentaram haver apenas duas funções: editar normas gerais para regular as limitações e para compor conflitos.” (sublinhei).

No mesmo rumo asseverou Souto Maior Borges⁶, quando afirmou:

“Diversamente (em relação às normas gerais de direito financeiro), ocorre com as normas gerais de direito tributário que, materialmente e formalmente, são leis nacionais. As normas gerais de direito tributário, ex vi do art. 18, § 1º, somente podem ser instituídas por um processo formal específico: a lei complementar.”

E, por fim, conclui o mestre pernambucano:

“...o âmbito material de validade tanto da norma geral de direito tributário, quanto da norma geral de direito financeiro, e portanto os respectivos âmbitos de aplicação, transcendem o campo dos interesses exclusivos da União.”

A Constituição atual, em seu art. 146, III, “b”, procurou não deixar as dúvidas que, a nosso ver, já inexistiam no texto anterior (art. 18, § 1º), conforme demonstrara Hamilton

⁶ In *Lei Complementar Tributária*, São Paulo, RT, 1975, p. 96/97.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13808.000571/2001-90
Recurso nº : 125.933
Acórdão nº : 202-15.786

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
ERAM 28.12.04
<i>B. Manca</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Dias de Souza⁷, quando expressamente arrolou a decadência tributária como norma geral de direito tributário.

Dessarte, quanto a este tema, fico, consoante dizeres de Paulo de Barros Carvalho, com a “escola bem comportada do Direito Tributário brasileiro”, pois minha posição pessoal é que as hipóteses listadas nas alíneas do art. 146, III, da Carta Federal, somente podem ser veiculadas por meio de lei complementar nacional, já que a própria Constituição definiu que a matéria de decadência é norma geral de direito tributário.

E hoje o CTN, ao menos em seu Livro Segundo, é lei nacional e, materialmente, lei complementar, veiculando normas sobre decadência, quer em seu art. 173, quer pela leitura feita do art. 150, § 4º, para os tributos lançados por homologação. Não vejo como não dar eficácia à norma decadencial prevista no CTN, em detrimento daquela prevista em lei ordinária, independentemente da espécie tributária que estejamos versando. Por isso minha divergência com a ínclita relatora, vez ela entender que a Lei nº 8.212/91 é que dispõe sobre a decadência das contribuições sociais.

Por isso, que à COFINS aplicam-se as normas sobre decadência dispostas no CTN, estatuto este recepcionado com o status de lei complementar, não podendo ser dado vazão ao entendimento de que norma mais específica, mas com o status de lei ordinária, possa sobrepujar o estatuído em lei complementar vigente sobre mesma matéria, mormente tratando-se de norma geral de direito tributário, que entendo, como exposto, ser o caso da decadência para constituir o crédito tributário.

Nesse sentido, o entendimento do TRF da 4ª Região⁸, aresto⁹, cuja ementa abaixo transcrevo:

“Contribuição Previdenciária. Decadência.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, as contribuições previdenciárias voltaram a ter natureza jurídico-tributária, aplicando-se-lhes todos os princípios previstos na Constituição e no Código Tributário Nacional.

Inexistindo antecipação do pagamento de contribuições previdenciárias, o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após

⁷ *O objetivo (das normas gerais de direito tributário) da norma constitucional é permitir – além da regulação das limitações e conflitos de competência – que a lei de normas gerais complete a eficácia de preceitos expressos e desenvolva princípios decorrentes do sistema. Tal objetivo tem em vista a realidade brasileira, onde a multiplicidade de municípios, e mesmo de estados membros exige uma formulação jurídica global, que garanta a unidade e racionalidade do sistema”. “Normas Gerais de Direito Tributário”, in Direito Tributário, São Paulo, Bushatsky, 1973, vol. 2, p.30-35.*

⁸ Apenas a título de ilustração, o TRF4, por sua corte especial, conforme julgamento na Arguição de Inconstitucionalidade em AI 2000.04.01.092228-3/PR, em 22/08/2001 (DJU 05.09.2001), entende que “É inconstitucional o caput do art. 45 da Lei 8.212/91 que prevê o prazo de 10 anos para que a seguridade social apure e constitua seus créditos, por invadir área reservada à lei complementar, vulnerando-se, dessa forma, o art. 146, III, b, da Constituição Federal”.

⁹ Ap. Cível 97.04.32566-5/SC, 1ª Turma, rel. Desemb. Dr. Fábio Bittecourt da Rosa.



Processo nº : 13808.000571/2001-90
Recurso nº : 125.933
Acórdão nº : 202-15.786

MIN. DA FAZENDA - 2º CO
CONFIRA O ORIGINAL
BRASÍLIA 28.12.04
<i>H. Gómez</i>
VISTO

2º CC-MF
FI.

cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Aplicação do art. 173, I, do CTN. Precedentes.”

Embora claudicante quanto à decadência em tributos lançados por homologação, veio recentemente a Primeira Seção do STJ posicionar-se em sentido contrário ao anteriormente, quando então entendia que “*Não tendo a homologação expressa, a extinção do direito de pleitear a restituição só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, contados daquela data em que se deu a homologação tácita...*”.¹⁰

A decisão nos Embargos de Divergência 101407/SP no Resp 1998/0088733-4, julgado em 07/04/2000, publicado no DJ de 08/05/2000 (pag. 53), relatado pelo Ministro Ari Pargendler, votado à unanimidade, ficou assim ementada:

“TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. Embargos de divergência acolhidos.”

Caso se constate que tenha havido antecipação de pagamento, caracterizando o lançamento por homologação, a decadência reger-se-ia pelo art. 150, § 4º, do CTN, contando-se, a partir da ocorrência do fato gerador, cinco anos. De outro turno, não havendo qualquer antecipação de pagamento, a regência do prazo decadencial teria a incidência do art. 173, I, do CTN.

Contudo, a partir das Sessões de maio deste ano passo a acompanhar a jurisprudência majoritária da Câmara Superior de Recursos Fiscais (Acórdão nº 02-01.655) no sentido de que a decadência da COFINS é de dez anos, vez ter o legislador ordinário assim determinado no artigo 45 da Lei nº 8.212/91, e tendo em conta que tal norma não foi declarada inconstitucional, portanto estando dotada de toda validade e eficácia.

Por isso é de ser negado provimento quanto à ocorrência da decadência do prazo para a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário sob análise.

¹⁰ Acórdão em Embargos de Divergência em Recurso Especial 54.380-9/PE, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 30/05/95, DJU 1 07/08/95, p. 23.004.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13808.000571/2001-90
Recurso nº : 125.933
Acórdão nº : 202-15.786

MINISTÉRIO DA FAZENDA - 2º CC
CONFIRA COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 28/12/2004
VISTO

2º CC-MF
Fl.

No que tange a ser ou não ser a exigência da COFINS inconstitucional frente à dicção do art. 155, § 3º, com a redação anterior àquela vazada pela EC 33, de 11/12/2001, já me manifestei no Recurso nº 112.089, julgado em Sessão de dezembro de 1999, quando assim averbei:

"A questão já não mais comporta dissídio uma vez pacificado pelo Plenário do STF no recurso extraordinário 227.832, julgado em 01/07/1999, que não há imunidade em relação à COFINS e PIS quanto ao faturamento produto da venda de combustíveis, considerando legítima, em consequência, sua exigência. O referido Aresto, relatado pelo Ministro Carlos Mário Velloso, foi assim ementado:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. DISTRIBUIDORAS DE DERIVADOS DE PETRÓLEO, MINERADORAS, DISTRIBUIDORAS DE ENERGIA ELÉTRICA E EXECUTORAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. CF., art. 155, § 3º, Lei Complementar nº 70, de 1991.

I - Legítima a incidência da COFINS sobre o faturamento da empresa. Inteligência do disposto no § 3º do art. 155, CF., em harmonia com a disposição do art. 195, caput, da mesma Carta. Precedente do STF: RE 144.971-DF, Velloso, 2ª Turma, RTJ 162/1075.

II - R. E. conhecido e provido.

Assim, considerando a interpretação dada ao mencionado dispositivo constitucional pela mais alta Corte do país, responsável pela palavra final quanto ao alcance das normas constitucionais, e diante do disposto no Decreto 2.346/97, deve tal interpretação ser estendida aos litígios administrativos. Em face de tal, legítima a exação fiscal ora sob exame."

Cite-se também o julgamento do STF¹¹ a que se refere à sentença denegatória no Mandado de Segurança nº 98.3013657-4 (fls. 31/37), assim ementada:

"COFINS. Imunidade. Art. 155, § 3º, da Constituição.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 233.807, assim decidiu:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. DISTRIBUIDORAS DE DERIVADOS DE PETRÓLEO. MINERADORAS, DISTRIBUIDORAS DE ENERGIA ELÉTRICA E EXECUTORAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. C.F., art. 155, § 3º, Lei Complementar n. 70, de 1991.

I – Legítima a incidência da COFINS sobre o faturamento da empresa. Inteligência do disposto no § 3º do art. 155, CF, em harmonia com a

¹¹ RE 238.110/SC, 1º. T, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 31.03.2000.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13808.000571/2001-90
Recurso nº : 125.933
Acórdão nº : 202-15.786

N.M. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE SE O ORIGINAL
BRASÍLIA, 28/12/04
<i>Branca</i>
VISTO

2º CC-MF
FL.

disposição do art. 195, 'caput', da mesma Carta. Precedente do STF: RE 144.971-DF, Velloso, 2º. T, RTJ 162/1075.

Dessa orientação – que o plenário aplicou também ao FINSOCIAL (AGREE 205.355) e ao PIS (RE 230.337) – não divergiu o acórdão recorrido.

Recurso Extraordinário não conhecido.”

Desta forma, mesmo antes do advento da EC nº 33/2001, que deu nova redação ao parágrafo 3º do art. 155 da Constituição da República, já havia pronunciamento do E. STF, por seu órgão plenário, que, sobre as operações relativas a derivados de petróleo e combustíveis, ora focado, incidia a COFINS. E, consoante dicção do art. 1º, *caput*, do Decreto nº 2.346/97, deve o entendimento daquela Excelsa Corte ser estendido aos julgados administrativos.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO AOS RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO.

Sala das Sessões, em 15 de setembro de 2004

JORGE FREIRE