



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

Processo nº 13808.001972/2001-67
Recurso nº 155.619 Voluntário
Acórdão nº 2801-00.064 – 1ª Turma Especial
Sessão de 04 de maio de 2009
Matéria COFINS
Recorrente COMBULUZ DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE PETRÓLEO LTDA
Recorrida DRJ-SÃO PAULO II/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 31/05/1996, 28/02/1999, 31/03/1999, 30/04/1999

FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta ou insuficiência de recolhimento apurada em ação fiscal enseja o lançamento do principal, acrescido da multa de ofício e demais encargos legais.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

Período - 28/02/1999, 31/03/1999, 30/04/1999 O regime de cálculo, recolhimento da Cofins por substituição tributária somente se aplica às hipóteses previstas em lei, o que, exclui as operações de venda de óleo combustível

TAXA SELIC.

Procede a cobrança de encargos de juros com base na Taxa SELIC, visto estar amparada em lei (art. 13 da Lei nº 9.065/95, e art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96).

Recurso Voluntário Negado.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA TURMA ESPECIAL da PRIMEIRA CÂMARA da SEGUNDA SEÇÃO do CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso..

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES
Presidente

CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Belchior Melo de Sousa e Daniel Maurício Fedato.

Relatório

O processo em exame versa sobre lançamento de ofício efetuado em face do contribuinte acima identificado, pela antiga DRE/SP, em 03/05/2001, com o objetivo de formalizar a exigência de débitos de COFINS relativos aos meses de maio de 1996 e fevereiro a abril de 1999, conforme registra o auto de infração anexo às fls. 98/99, complementado pelos demonstrativos das fls. 96/97 e fundamentado na legislação citada nas fls. 97 e 99.

No Termo de Verificação Fiscal (fls. 93/94), o auditor em questão esclarece que o valor recolhido pela autuada relativo a maio de 1996 não condiz com a base de cálculo por ele apurada e que, no período de fevereiro a abril de 1999, a empresa deixou de recolher a COFINS incidente sobre a receita oriunda da venda de óleo combustível em virtude de interpretação equivocada da legislação tributária, entendendo erroneamente que ainda estaria em vigor o regime de substituição tributária da lei 9.718/98 em relação às operações de comercialização desse produto.

O crédito tributário lançado, composto pelo principal acrescido de multa proporcional e juros de mora, perfaz o montante de R\$ 7.515,15.

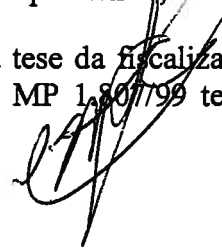
Inconformada, a empresa apresentou a impugnação anexa às fls. 102/110, acompanhada dos documentos das fls. 111/126, na qual faz as seguintes ponderações:

Reconhece ter havido insuficiência de recolhimento no mês de maio de 1996, afirmando ter recolhido o valor lançado referente a esse período de apuração por meio do DARF reproduzido em cópia autenticada na fl. 131;

Quanto aos meses de fevereiro a abril de 1999, afirma que nesse período, tanto o PIS quanto a COFINS incidentes sobre as operações de revenda de óleo combustível e demais derivados de petróleo (excetuados a gasolina automotiva e o óleo diesel) permaneciam sob o regime de substituição tributária instituído pela lei complementar n.º 70/1991, que atribuía às distribuidoras o encargo de reter e recolher as contribuições devidas pelos comerciantes varejistas;

Referindo-se ao novo regime de substituição tributária instituído pela lei 9.718/98, que transferiu para as refinarias a responsabilidade pela retenção e recolhimento das contribuições em apreço devidas pelas distribuidoras e comerciantes varejistas, argumenta que a Medida Provisória n.º 1.807/99, ao restringir a abrangência desse novo regime às vendas de gasolina automotiva e óleo diesel, não teve o condão de extinguir o regime antigo, o qual continuou vigorando nas operações com os demais derivados de petróleo, até porque juridicamente lei ordinária não pode alterar disposições de lei complementar;

Seguindo essa linha de raciocínio, contesta a tese da fiscalização, escudada no Ato Declaratório COSIT n.º 11, de 08/04/1999, de que a MP 1.807/99 teria mantido o



regime de substituição tributária somente para as vendas de gasolina e óleo diesel, o que implicaria a obrigatoriedade de os próprios comerciantes varejistas recolherem as contribuições incidentes sobre as demais operações a partir de 01/02/1999;

Ressalva que, na hipótese de prevalecer o entendimento da autoridade autuante, deve-se aplicar *ex nunc* o referido ato declaratório, como exige o princípio da ética administrativa e dispõe o art. 103, I, do CTN, transcrito na fl. 107, segundo o qual os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas entram em vigor na data de sua publicação;

Observa também que, caso a autoridade julgadora admita a retroatividade desse ato declaratório, será mister cancelar a multa de ofício em razão do disposto no art. 106, I, do CTN, reproduzido na fl. 108, segundo o qual *"a lei se aplica a ato ou fato pretérito em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"*;

Defende a tese de que o regime de substituição tributária para os produtos derivados de petróleo tabelados, como é o caso do óleo combustível, permaneceu até a liberação de preços promovida pela Portaria Interministerial n.º 90 em 30/04/1999, de modo que até essa data cabia às distribuidoras a responsabilidade pela retenção e recolhimento do PIS e da COFINS incidentes sobre as operações com esses produtos;

Afirma que, em razão do exposto, apenas a partir de maio de 1999 as TRR (Transportadoras, revendedoras e retalhistas de produtos derivados de petróleo), inclusive a autuada, passaram a recolher as contribuições incidentes sobre todos os produtos, inclusive os que deixaram de ser tabelados, como é o caso do óleo combustível;

Declara que a manutenção da parte do lançamento relativa ao trimestre em apreço (fevereiro a abril de 1999) caracterizará exigência dúplice da mesma exação, o que é vedado por lei, tendo em vista tratar-se de valores já retidos pela distribuidora na forma do art. 4.º da Lei Complementar n.º 70/1999 e do Ato Declaratório CST n.º 141/1990, reproduzido em parte na fl. 105;

Requer, por fim, na hipótese de prevalecer o lançamento impugnado, o afastamento da aplicação da taxa SELIC, em conformidade com recente decisão do STJ, cuja ementa reproduz na fl. 110.

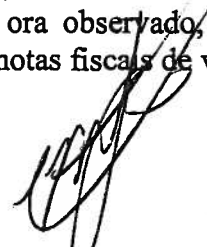
É o relatório.

Voto

Conselheiro CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende às demais exigências legais, razão pela qual dele conheço.

Como bem observado pela autoridade "a quo", a Recorrente não intentou, nem na impugnação apresentada, nem no Recurso Voluntário ora observado, contestar os valores apurados pela fiscalização por meio do levantamento das notas fiscais de venda de óleo



combustível, restringindo-se somente à questão da sujeição passiva em virtude da substituição tributária.

Assim sendo, no tocante a essa matéria, defende a tese de que até 30/04/1999 cabia às distribuidoras a responsabilidade pela retenção e recolhimento da COFINS incidente sobre a receita oriunda da venda desse produto, na condição de substitutas tributárias.

Contudo, o regime de substituição tributária anterior, instituído pela Lei Complementar nº 70/1991 mencionada pela Recorrente como vigente a época do fato gerador, deixou de vigor a partir de 01/02/1999, quando entrou em vigor o novo regime, introduzido pela Lei nº 9.718/98, na redação dada pela MP 1.807/99.

Aliás, nesse sentido bem esclarece o Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 11, de 08 de abril de 1999, vez que referido Ato traz em seu bojo a seguinte redação:

“O COORDENADOR-GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO, no uso das atribuições que lhe confere o art. 199, inciso III e IV, do Regimento Interno de Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF No 227, de 3 de setembro de 1998,

Declara, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados, que, tendo em vista o disposto no art. 4º da Lei No 9.718, de 27 de novembro de 1998, alterado pelo art. 4º da Medida Provisória No 1.807, de 28 de janeiro de 1999, a partir de 1º de fevereiro de 1999, as contribuições para o PIS/PASEP e COFINS incidentes sobre as vendas:

1 - de gasolina automotiva e de óleo diesel, pelas distribuidoras e pelos comerciantes varejistas, são devidas no ato do fornecimento pelas refinarias de petróleo, na condição de contribuintes substitutos daqueles;

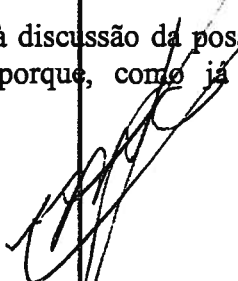
2 - deixou de subsistir o regime de substituição tributária das citadas contribuições, nas operações de comercialização dos demais combustíveis derivados de petróleo, inclusive gás.”

Portanto, o texto do ato normativo transcrito é bastante claro, não deixando margem a dúvidas de que na época dos fatos geradores a LC nº 70/1991 não mais possuía vigência, afastando-se, assim, a responsabilidade por substituição tributária das distribuidoras e caracterizando como responsável tributária a chamadas “empresas TRR”.

Outrossim, no que tange à alegação da Recorrente de que o Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 11, de 08 de abril de 1999, não poderia retroagir, devendo os efeitos do mesmo serem aplicado ex nunc, deve ser observado o fato de que referido Ato veio apenas corroborar o entendimento que a Secretaria da Receita Federal já possuía acerca dos regimes de substituição tributária aplicáveis ao PIS e à COFINS, sem, contudo, modificá-lo.

Não há, portanto, margem à discussão da possibilidade de retroatividade ou não dos efeitos de tal Ato, até mesmo porque, como já mencionado pela autoridade

Sau



administrativa “a quo”, o Contribuinte deve buscar sempre estar inteirado acerca do entendimento do FISCO sobre a cobrança de determinados tributos.

Quanto à multa de ofício, cumpre observar que o inciso I do art. 106 do CTN, invocado pela Recorrente, aplica-se apenas na hipótese de a Fazenda Pública haver alterado seu entendimento a respeito de determinada matéria, o que não ocorreu no caso em tela. Com efeito, o Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 11, de 08 de abril de 1999, veio apenas corroborar o entendimento da Secretaria da Receita Federal acerca dos regimes de substituição tributária aplicáveis ao PIS e à COFINS, sem modificá-lo.

Nesses termos, deve ser mantida a aplicação de multa de ofício, cuja imposição decorre de expressa disposição legal, estando prevista na legislação mencionada no auto de infração (fl. 97).

A Recorrente afirma ainda que teria havido dúplice exação dos débitos relativos ao período de 02/1999 a 04/1999, vez que já teriam sido recolhidos pela distribuidora. Contudo, não há nos autos quaisquer elementos que comprovem o recolhimento de tais valores e mesmo se existentes, tal distribuidora pode dispor de meios próprios para a restituição de tais valores, oferecidos pela própria SRF.

Quanto à aplicação da taxa SELIC, o legislador ordinário, por meio da Lei nº 9.065/95, artigo 13, e, posteriormente, por meio da Lei nº 9.430/96, artigo 61, § 3º, estabeleceu que os juros de mora seriam equivalentes à taxa SELIC, *in verbis*:

(Lei nº 9.065/95)

“Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.” (grifei)

(Lei nº 9.430/96)

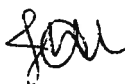
“Art. 61 - Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

(...)

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.”

“Art. 5º - (...)

(...)



§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.”

Diante do exposto, voto por **NEZAR PROVIMENTO** à pretensão deduzida no recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 04 de maio de 2009

CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA

