



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo : 13839.001106/00-01  
Recurso : 120.949  
Acórdão : 202-15.731

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

2º CC-MF Fl. _____
--------------------------

Recorrente : DRJ EM CAMPINAS - SP  
Interessada : Avan Distribuidora de Derivados de Petróleo e Álcool Ltda.

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

**PIS. BASE DE CÁLCULO.**

A constituição de crédito tributário em dissonância com a legislação de regência sobre a matéria no que tange à base de cálculo da contribuição não há de prosperar.

**Recurso de ofício negado.**

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

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

Sala das Sessões, em 11 de agosto de 2004

Henrique Pinheiro Torres  
Presidente

Nayra Bastos Manatta  
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski, Jorge Freire e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/opr



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

**Processo** : 13839.001106/00-01  
**Recurso** : 120.949  
**Acórdão** : 202-15.731

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASILIA 28 12 04
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF  
Fl.

**Recorrente** : DRJ EM CAMPINAS - SP

## RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração objetivando a cobrança do PIS relativa aos períodos de janeiro/95 a janeiro/99 em virtude da falta de recolhimento da contribuição devida na condição de contribuinte pelas próprias operações, na condição de substituto dos comerciantes varejistas de combustíveis derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes e, ainda, a contribuição incidente sobre a comercialização de gasolina automotiva e óleo diesel que deveriam ter sido retidas e recolhidas pela refinaria (PETROBRÁS, no caso específico), como substituta tributária das distribuidoras e dos comerciantes varejistas destes produtos.

A contribuinte apresenta impugnação alegando em síntese:

1. decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário relativo ao período compreendido entre janeiro e dezembro/95 por terem decorrido mais de 5 anos da ocorrência do fato gerador;
2. não há força probante no documento intitulado "ressarcimentos pagos à AVAN DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE PETROLEO E ALCOOL LTDA", além de não lhe ter sido dado vistas do citado documento ocasionando cerceamento de direito de defesa;
3. a incidência do PIS e da COFINS no modelo de substituição tributária foi afastada por tutela jurisdicional (fls. 46/47);
4. inconstitucional a exigência do PIS e da Cofins sobre as operações que realiza, por estarem amparadas pela imunidade prevista no art. 155, § 3º, da CF/88.

O julgamento foi convertido em diligência para que se procedesse a apuração da base de cálculo consoante legislação de vigência sobre a matéria e confirmada a autenticidade do documento de fl. 13.

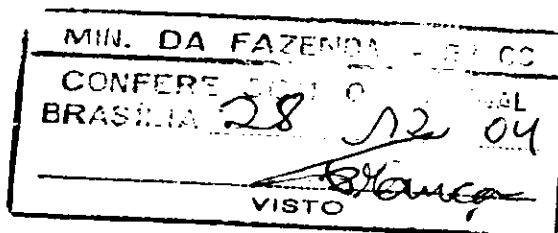
Em resposta à diligência solicitada a autoridade competente informa, fl. 82, que:

1. em relação à autenticidade do documento de fl. 13, foi solicitado à PETROBRÁS nova relação de ressarcimento de fretes pagos à empresa em papel timbrado e assinado pelo responsável pelas informações prestadas, que se encontra anexo à fl. 81 dos autos;
2. com relação ao volume e espécie de combustíveis vendidos, a apuração foi feita com base no faturamento bruto, informado pela contribuinte nos livros de saídas de mercadorias, para os anos de 1995 a 1997, e relação de faturamento, para os períodos de 1998 e 1999;



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo : 13839.001106/00-01  
Recurso : 120.949  
Acórdão : 202-15.731



2º CC-MF  
Fl.

3. os valores de faturamento apresentados pela empresa superam os valores constantes da relação de compras fornecida pela PETROBRÁS, razão pela qual se tomou como base de cálculo os maiores valores.

A DRJ em Campinas - SP manifestou-se por meio do Acórdão DRJ/CPS nº 957, de 27/06/2001, fls. 84/86, julgando improcedente o lançamento, uma vez que não poderia ter sido utilizado o faturamento da contribuinte, sem qualquer discriminação, para servir de base de cálculo da contribuição, quando a lei institui base de cálculo diversa da do faturamento.

Da decisão, interpôs recurso de ofício a este Conselho de Contribuintes.

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo : 13839.001106/00-01  
Recurso : 120.949  
Acórdão : 202-15.731

DA FAZENDA - 2º CC	
COAFERS	28/12/09
BRASILIA	BRANCA
VISTO	

2º CC-MF Fl.
-----------------

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA  
NAYRA BASTOS MANATTA

Trata-se de recurso de ofício interposto pela autoridade julgadora de primeira instância em virtude da exoneração do lançamento por haver entendido que não poderia a fiscalização ter efetuado o lançamento tomando como base de cálculo o faturamento, sem quaisquer discriminações, quando a legislação de regência sobre a matéria institui base de cálculo diversa.

O art. 6º da MP nº 1.212/95 determina que:

*“Art. 6º 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.”*

Posteriormente a Lei nº 9.718/98 determina como base de cálculo nas operações próprias relativas à venda de álcool:

*“Art. 6º As distribuidoras de combustíveis ficam obrigadas ao pagamento das contribuições a que se refere o art. 2º sobre o valor do álcool que adicionarem à gasolina, como contribuintes e como contribuintes substitutos, relativamente às vendas, para os comerciantes varejistas, do produto misturado.*

*Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, os valores das contribuições deverão ser calculados, relativamente à parcela devida na condição de:*

*I - contribuinte: tomando por base o valor resultante da aplicação do percentual de mistura, fixado em lei, sobre o valor da venda;”*

Como substituto de comerciante varejista, os art. 5º e 6º, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 9.718/98 determinam:

*“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.*

*Art. 6º As distribuidoras de combustíveis ficam obrigadas ao pagamento das contribuições a que se refere o art. 2º sobre o valor do álcool que adicionarem à gasolina, como contribuintes e como contribuintes substitutos, relativamente às vendas, para os comerciantes varejistas, do produto misturado.*

//



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo : 13839.001106/00-01  
Recurso : 120.949  
Acórdão : 202-15.731

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE 58 02/04
BRASIL
VISTO

2º CC-MF  
Fl.

*Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, os valores das contribuições deverão ser calculados, relativamente à parcela devida na condição de:*

*I- (omissis)*

*II- contribuinte substituto: tomando por base o valor resultante da aplicação do percentual de mistura, fixado em lei, sobre o valor da venda, multiplicado pelo coeficiente de um inteiro e quatro décimos."*

A contribuição, que deveria ter sido retida pela refinaria, deveria ter sido calculada com base no art. 8º, inciso I, da Lei nº 9.715/98 e no art. 4º da Lei nº 9.718/98:

*"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."*

Da análise dos autos verifica-se que tal sistemática de apuração da base de cálculo não foi respeitada pela fiscalização que se utilizou do faturamento, sem quaisquer discriminações.

O Direito Tributário é regido pelo princípio da estrita legalidade não se podendo cobrar tributo sem lei que o estabeleça ou cobra-lo em discordância com o que determina o texto legal que o estabelece.

Desta forma, correta é a decisão recorrida ao exonerar os créditos tributários constituídos em desacordo com a legislação que os disciplina.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso de ofício interposto.

Sala das Sessões, em 11 de agosto de 2004

  
NAYRA BASTOS MANATTA //