

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

Processo nº 15374.001640/2001-55
Recurso nº 145.084 Voluntário
Acórdão nº 3302-00.272 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de novembro de 2009
Matéria Substituição Tributária
Recorrente RAFBRÁS PRODUTOS DE PETRÓLEO LTDA
Recorrida DRJ no Rio de Janeiro - RJ

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/1999

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/1999

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. DERIVADOS DE PETRÓLEO.

A imunidade tributária a que se refere o § 3º do art. 155 da Constituição Federal diz respeito, tão-somente, a impostos, não abrangendo as contribuições sociais, dentre as quais a Contribuição ao PIS e a Cofins.

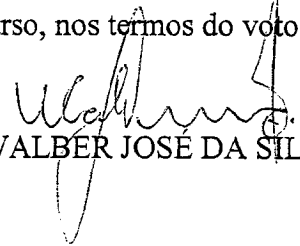
SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE

A recorrente não está incluída no regime de substituição tributária do PIS e da Cofins, no período autuado, ou porque é comerciante atacadista, ou porque os produtos que vende não têm preços máximos fixados para a venda a varejo, ou porque não vende gasolina automotiva, óleo diesel ou gás liquefeito de petróleo.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA TURMA ORDINÁRIA da TERCEIRA CÂMARA da TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO do CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.


WALBER JOSÉ DA SILVA – Presidente em Exercício e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas, José Antonio Francisco, Tânia Mara Paschoalin (Suplente), Gileno Gurjão Barreto e Alexandre Gomes.

Relatório

Contra a empresa recorrente foi lavrado autos de infração para exigir o pagamento de PIS e de Cofins, relativos a fatos geradores ocorridos entre janeiro de 1997 e dezembro de 1999, tendo em vista que a Fiscalização constatou a falta de recolhimento e de declaração das exações.

Inconformada com a autuação a empresa interessada impugnou o lançamento, cujas razões estão sintetizadas no relatório do acórdão recorrido, que leio em sessão.

A 5ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro - RJ julgou procedente o lançamento, nos termos do Acórdão DRJ/RJOII nº 11.390, de 03/02/2006 – fls. 199/210.

Ciente desta decisão em 03/03/2006 (fl. 213v), a interessada ingressou, no dia 03/04/2006, com o recurso voluntário de fls. 219/221, no qual alega, em apertada síntese, que:

1 – não está sujeita ao recolhimento do PIS e da Cofins por ser comerciante varejista de produtos derivados de petróleo, nos termos da imunidade tributária prevista no art. 155, § 3º, da Constituição Federal;

2 – é comerciante varejista de produtos derivados de petróleo, o que atrai a modalidade de recolhimento do PIS e da Cofins pelo regime de substituição tributária;

3 – não está sujeita à regra geral prevista nos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98 porque o Pleno do STF declarou a inconstitucionalidade do parágrafo primeiro do artigo terceiro dessa lei;

Na forma regimental, o recurso voluntário foi distribuído a este Conselheiro Relator.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais. Dele conheço.

A empresa foi autuada porque deixou de declarar e de recolher o PIS e a Cofins em todo o período objeto do lançamento.

Em sua defesa, a recorrente alega que é imune do pagamento do PIS e da Cofins (art. 155, § 3º da CF) e, na qualidade de comerciante varejista de produtos derivados de petróleo está desobrigado de recolher o PIS e a Cofins, posto que o recolhimento é de obrigação do distribuidor atacadista onde adquire os produtos que revende, na qualidade de substituto tributário.

Alega, ainda, que não está sujeito ao disposto nos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98 em face da declaração de inconstitucionalidade, pelo Pleno do STF, do parágrafo primeiro do artigo terceiro dessa Lei.

Sem razão a recorrente.

À exceção do dispositivo declarado inconstitucional pelo STF, está a recorrente sujeita à Lei nº 9.718/98. No caso da autuação, a receita tributada foi exclusivamente a decorrente da venda de mercadorias, em nada afetando o lançamento a referida declaração de inconstitucionalidade pelo STF.

Quanto a ser ou não ser a exigência do PIS e da COFINS inconstitucional frente à dicção do art. 155, § 3º, como bem disse a decisão recorrida, a questão já não mais comporta dissídio uma vez pacificado pelo Plenário do STF em diversos recursos, a exemplo do recurso extraordinário 227.832, julgado em 01/07/1999, que não há imunidade em relação à COFINS e ao PIS quanto ao faturamento produto da venda de derivados de petróleo, 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.”

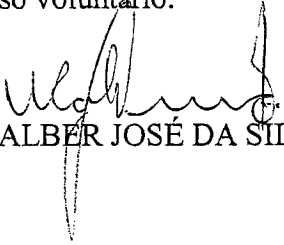
WJ

Assim, considerando a interpretação dada ao mencionado dispositivo constitucional pela Suprema Corte, responsável pela palavra final quanto ao alcance das normas constitucionais, e diante do disposto no Decreto 2.346/97 e no Regimento Interno do CARF (Portaria MF nº 256/2009¹), deve tal interpretação ser estendida aos litígios administrativos. Face a tal, legítima a exação fiscal ora sob exame.

Quanto à substituição tributária, a decisão recorrida foi didática. Os elementos constantes dos autos levam, inexoravelmente, à conclusão de que a recorrente não é contribuinte substituída da PIS e da Cofins. E não o é porque é comerciante atacadista e os produtos vendidos no período autuado ou não tinham o preço máximo para o varejo fixado (para as vendas realizadas até janeiro de 1999) ou não comercializava gasolina automotiva, óleo diesel ou gás liquefeito de petróleo, únicos produtos derivados de petróleo sujeitos ao regime de substituição tributária no restante do período autuado, nos termos da legislação citada pela decisão recorrida².

No mais, com fulcro no art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/1999³, adoto os fundamentos do acórdão de primeira instância.

Por tais razões, que reputo suficientes ao deslinde, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.


WALBER JOSÉ DA SILVA

¹ Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

² Lei Complementar nº 70/91, art. 4º; Lei nº 9.715/98, art. 6º; Lei nº 9.718/98, arts. 4º, 5º e 6º; Medida Provisória nº 1.807/99, art. 4º; e Medida Provisória nº 1.858-6/99, art. 4º.

³ Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:
[...]

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.