



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

Processo n° 19647.008583/2004-81
Recurso n° 140.242 Voluntário
Acórdão n° 2101-00.094 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de maio de 2009
Matéria COFINS /PIS
Recorrente Irmãos Cartaxo Ltda.
Recorrida DRJ - Recife/PE

Assunto: COFINS E PIS

Ano-calendário: 2004

PIS/COFINS - distribuidoras de combustíveis - imunidade - Art. 153, § 3º, art. 195, caput da CF.

O plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu pela incidência do PIS e da COFINS sobre operações referentes a combustíveis, uma vez que a Constituição Federal dispõe que toda a sociedade deve contribuir com a seguridade social. A cobrança do tributo é exigível mesmo no período anterior a Emenda Constitucional 33/2001.

Recurso conhecido e não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA TURMA ORDINÁRIA 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

Fabiola Cassiano Keramidas
FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Maurício Taveira e Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'êça, José Antonio Francisco Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Cuida-se de Autos de Infração (fls. 387/392 - PIS e 837/849 - Cofins) lavrados contra a empresa Irmãos Cartaxo Ltda., cobrando supostos débitos tributários de PIS e COFINS, com fatos geradores de 02/1999 a 12/2003, incidentes sobre a revenda de combustíveis, em especial, Gás Naturas Veicular (GNV), rastreado através da apuração da diferença entre os valores que foram escriturados e aqueles que foram declarados/pagos. Tais dados foram obtidos a partir de documentos fornecidos pelo contribuinte e pela Autoridade Fiscal, a saber: planilha (fls. 38), livro Registro de Apuração do ICMS (fls. 41/66, 358/382), planilha informando a base de cálculo das contribuições de PIS e COFINS nos anos de 1999 a 2003 - que teve por esteio os balancetes mensais - e, por fim, planilha de fls. 349/357, relativas aos anos de 2000, 2001 e 2002.

O contribuinte apresentou impugnação ao AIIM lavrado às fls. 436/446, requerendo a procedência da defesa administrativa, eis que: (i) o período de apuração do suposto crédito tributário está restrito aos períodos de 28/02/1999 a 15/01/2004, em que vigente a garantia constitucional insculpida nos artigos 153, inciso I e II e 155, inciso II, que visam garantir um menor custo de aquisição de produtos e serviços na comercialização de combustíveis e GNV. Além da inconstitucionalidade, (ii) pugnou pelo reconhecimento de que as alterações trazidas pela Lei n°. 9.900/2000 somente obrigam as refinarias de petróleo a recolher as contribuições de PIS e COFINS, estando, portanto, sujeitos à substituição tributária.

A 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife/PE julgou procedente o lançamento, afastando a alegação de que a imunidade tributária constitucionalmente prevista, não se aplica às contribuições de PIS e COFINS e que, de fato, os valores correspondem àquilo que foi efetivamente escriturado nos registros contábeis da empresa, sendo que o contribuinte não juntou documentação hábil a demonstrar o erro nas bases de cálculo das contribuições ou o recolhimento destes tributos por meio da substituição tributária, nos termos da seguinte ementa:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2003

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRELIMINAR DE NULIDADE. Estando os atos administrativos, consubstanciadores do lançamento, revestidos de suas formalidades essenciais, não se há que falar em nulidade do procedimento fiscal.

UNIVERSALIDADE DO FINANCIAMENTO À SEGURIDADE SOCIAL. Dentro do princípio da universalidade do financiamento à Seguridade Social, as empresas que se dedicam



à comercialização de derivados de petróleo e álcool carburante são contribuintes do PIS/PASEP e da COFINS. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IMPOSTOS. COFINS. PIS. INAPLICABILIDADE.

A imunidade do art. 155, § 3º da CF, de 1988, se aplica a impostos, espécie tributária distinta das contribuições para a seguridade social, entre as quais se inserem a COFINS e o PIS.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2003

BASE DE CÁLCULO. COMPROVAÇÃO DOS VALORES APURADOS. As Contribuições PIS/COFINS incidirão sobre o faturamento do mês, tendo o lançamento fiscal sido efetuado a partir de documentos disponibilizados pela contribuinte ao Fisco Federal, tudo regularmente documentado no presente processo.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PERÍCIAS. DILIGÊNCIAS.

A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVAS.

As provas devem ser apresentadas na forma e no tempo previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

Lançamento procedente

Tempestivamente foi interposto Recurso Voluntário pela Recorrente, por meio do qual repisou os argumentos trazidos na defesa inicial, pleiteando o reconhecimento da inconstitucionalidade do recolhimento de PIS e COFINS na comercialização de combustíveis e derivados de petróleo.

É o relatório.



Voto

Conselheira FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS, Relatora

O Recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

As questões que permanecem em discussão referem-se à incidência do PIS e da COFINS sobre as atividades de distribuição de gás natural realizadas pela Recorrente e, subsidiariamente, obrigação ao pagamento somente pelas refinarias e importadoras de combustíveis.

A Recorrente sustenta a inconstitucionalidade da incidência do PIS e da COFINS com base nos arts. 155, § 3º, art. 153, I e II e art. 155, II, todos da Constituição Federal.

“Art. 155:...

§ 3º À exceção dos impostos de que tratam o inciso II do caput deste artigo e o art. 153, I e II, nenhum outro tributo poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País.(redação da EC 3/93) - destaquei

“Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.”

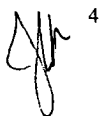
“Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

I - importação de produtos estrangeiros;

II - exportação, para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados;”

Segundo a Recorrente, pela interpretação dos artigos supracitados, sobre as operações relativas a combustíveis, na qual se inclui o gás natural, somente era cabível o ICMS, IE, não sendo possível a incidência de qualquer outro tributo, o que incluiria o PIS e a COFINS. Somente com a Emenda Constitucional 33, de 11 de dezembro de 2001, o texto constitucional foi alterado para permitir a incidência desses tributos, restringindo a imunidade somente a outros impostos e não mais sobre a concepção genérica “tributos”.

Entretanto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 233807, em 01/07/1999, considerou que a referida imunidade não se estende às contribuições sociais, conforme o entendimento conjunto dos arts. 155, § 3º e 195, caput da Constituição Federal. Segue abaixo transcrição do voto do Ilustre Ministro Relator Carlos Velloso:

 4

“Ora, a interpretação puramente literal e isolada do § 3º do art. 153 da constituição levaria ao absurdo, conforme linhas atrás registramos, de ficarem excepcionadas do princípio inscrito no art. 195, caput, da mesma Corte – “a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei...” – empresas de grande porte, as empresas de mineração, as distribuidoras de derivados de petróleo, as distribuidoras de eletricidade e as que executam serviços de telecomunicações – o que não se coaduna com o sistema da Constituição, e ofensiva, tal modo de interpretar isoladamente o § 3º do art. 153, a princípios constitucionais outros, como o da igualdade (CF, art. 5º, e art. 150, II) e da capacidade contributiva. Não custa reiterar a afirmativa de que a Constituição, quando quis excepcionar o princípio inscrito no art. 195, fê-lo de forma expressa, no § 7º do art. 195.”

Este entendimento do STF foi consolidado pela Súmula 659, publicada no DJ de 9/10/2003, in verbis:

“É legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do país.”

Ademais, com a Emenda Constitucional 33/2001, o texto constitucional foi alterado para que a imunidade constitucional se restringisse apenas aos impostos, deixando livre a aplicação das contribuições sociais às operações.

Esta câmara do Conselho de Contribuintes já adotou precedente sobre a matéria no mesmo entendimento do STF, como se pode verificar pelo julgamento do Recurso Voluntário 123433, exposto na ementa abaixo transcrita:

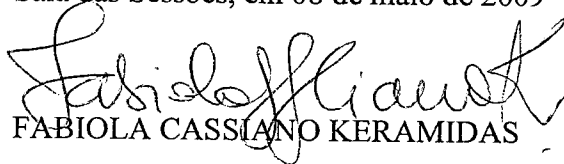
“COFINS. DISTRIBUIDORAS DE COMBUSTÍVEIS. IMUNIDADE. A partir da manifestação do STF na decisão plenária no REsp nº 227.832, julgado em 01/07/99, deve a mesma ser estendida ao julgados administrativos, conforme dispõe o Decreto nº 2.346/97, em seu art. 1º, caput. Portanto, legítima a cobrança da Cofins sobre combustíveis e seus derivados, mesmo antes da no EC nº 33, de 11/12/2001. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE. O Pleno do STF, embora em relação ao ICMS, ao julgar o Recurso Extraordinário no 213.396, esposou entendimento de que a substituição tributária para frente, é constitucional. TAXA SELIC. É legítima a cobrança de juros de mora com base na taxa Selic. Recurso negado.”



Ante o exposto concluo por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário apresentado pela Recorrente, mantendo incólume a decisão de primeira instância administrativa.

É como voto.

Sala das Sessões, em 08 de maio de 2009


FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

