



Acórdão nº 8.183

Sessão do dia 25 de novembro de 2004.

RECURSO VOLUNTÁRIO Nº 2.027

Recorrente: **PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRAS**

Recorrido: **COORDENADOR DA COORDENAÇÃO DO IMPOSTO SOBRE
VENDAS A VAREJO DE COMBUSTÍVEIS LÍQUIDOS E GASOSOS**

Relator: Conselheiro **FERNANDO DA COSTA GUIMARÃES**

Representante da Fazenda: **DOMINGOS TRAVAGLIA**

IVVC – FATO GERADOR - VENDA A VAREJO

Considera-se venda a varejo a realizada em qualquer quantidade, a consumidor final, pessoa física ou jurídica, independentemente da quantidade e da forma de fornecimento e acondicionamento. IVVC (Lei nº 1.363, de 19/12/88, art. 2º, § 1º, I).

IVVC – COMPETÊNCIA

É competente para exigir o IVVC, no fornecimento de combustíveis, por meio de dutos, o Município em que estiver localizado o adquirente.

IVVC – ARBITRAMENTO

Legítimo o arbitramento do valor da base de cálculo do imposto, quando o contribuinte não fornece elementos que permitam a exata verificação de seu movimento econômico (incisos I e IV do art. 34 da Lei nº 691/84 combinados com o art. 12 da Lei nº 1.363/88).

IVVC – PENALIDADES

A PETROBRÁS não está isenta do pagamento de multas pelo descumprimento da legislação tributária municipal.

Recurso Voluntário improvido. Decisão unânime.

***IMPOSTO SOBRE VENDAS A VAREJO DE
COMBUSTÍVEIS LÍQUIDOS E GASOSOS***





R E L A T Ó R I O

Adoto o relatório da Representação da Fazenda, de fls. 277/279, que passo a transcrever:

“A empresa PETRÓLEO BRASILEIRO S/A – PETROBRÁS, havendo tomado conhecimento da decisão de 16 de janeiro de 1992, às fls. 142, do Senhor Coordenador da Coordenação do Imposto Sobre Vendas a Varejo de Combustíveis Líquidos e Gasosos, que julgou improcedente a defesa apresentada contra o auto de infração em referência, apresentou recurso a este Egrégio Conselho de Contribuintes, conforme fls. 145 a 173 e aditamentos de fls. 248 e 263/266.

Trata-se de procedimento de ofício iniciado com a Intimação nº 1139, de 10/04/1991, cópia às fls. 21, e que culminou com a lavratura do Auto de Infração nº 0135, em 06/09/1991, pela constatação da seguinte ocorrência, em resumo:

- infringência ao art. 8º da Lei nº 1.363/88, observado os arts. 34, incisos I e IV, da Lei nº 691/84 e 12 da Lei nº 1.363/88, sujeitando-se à penalidade prevista no art. 51, inciso I, item 5, da Lei nº 691/84, observado o art. 11 da Lei nº 1.363/88 (100% sobre o imposto devido), por deixar de recolher o IVVC devido pelas vendas a varejo de óleo combustível *marine fuel* (MF180), EPM e 2A, efetuadas no período da 2ª quinzena de janeiro de 1989 e a 1ª quinzena de abril de 1991, sendo o débito apurado no valor de Cr\$ 808.447.306,51 (oitocentos e oito milhões, quatrocentos e quarenta e sete mil, trezentos e seis cruzeiros e cinquenta e um centavos), calculados à alíquota de 3% sobre a base de cálculo arbitrada no valor de Cr\$ 26.948.243.550,28 (vinte e seis bilhões, novecentos e quarenta e oito milhões, duzentos e quarenta e três mil, quinhentos e cinquenta cruzeiros e vinte e oito centavos) – quadro demonstrativo I, de fls. 03 a 09.

O referido arbitramento, conforme descrito na inicial, se consubstanciou nos termos do Relatório de 28.08.1991, às fls. 11/13, aprovado pelo despacho de 02.09.1991, às fls. 10, da Senhora Diretora da Divisão de Fiscalização do IVVC, tendo por referência o Relatório Mensal de Movimentação de Produtos do Torguá/Ilha D'água (v. pasta de documentos anexa).





Acórdão nº 8.183

Consta do Relatório de Arbitramento que a ação fiscal, havendo se iniciado com a emissão da Intimação nº 1.139 em 10.04.1991, para exame de comprovantes de operações realizadas através do estabelecimento situado na Ilha D'água, teve prosseguimento com a expedição sucessiva de outras cinco intimações, nenhuma delas atendida pela empresa fiscalizada (fls. 21/26, Intimações nºs 1.096, de 26.04.1991, 1.099, de 24.05.1991, 1.100, de 24.06.1991, 1.026, de 12.07.1991 e 1.027, de 09.08.1991). Dois autos de infração foram lavrados por desatendimento a intimações: nºs 133, de 12.07.1991 e 134, de 09/08/1991.

Diante desse quadro, tendo em vista informações sobre a capacidade de armazenagem e conseqüente comercialização de óleos combustíveis através do referido estabelecimento, conforme minuciosamente descrito no citado Relatório, e considerando a constatação de inexistir qualquer pagamento de imposto sobre tais operações de venda, a Sra. Fiscal de Rendas formulou, e foi acatada pela autoridade competente, a proposição de arbitramento da base de cálculo.

Não se conformando com o lançamento, a empresa apresentou defesa em fls. 37/46 centrando suas razões de protesto nas alegações de que os fornecimentos de óleos combustíveis para abastecimento de navios, assim como o seu carregamento em barcaças, teriam sua venda efetivada pela Refinaria Duque de Caxias (REDUC), pelo Núcleo de Comercialização do Departamento Comercial da PETROBRÁS (CODUC), por onde inclusive se emitiram as notas fiscais.

Diz, também, que o arbitramento estaria incorreto tanto por incluir como movimento seu o que seria da empresa PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A – BR, pessoa jurídica diversa, como por incluir volume de combustíveis destinados a transferências interestaduais para outros estabelecimentos da Impugnante, sobre o que não haveria incidência. E, ainda, por se haver utilizado o preço unitário do MF 180 de 23.08.1991 como base para o cálculo do imposto relativo a vendas realizadas desde 01/01/1989 a 15/04/1991, uma vez que jamais poderia ter auferido receitas no montante arbitrado.

Por outro lado, questionou a própria incidência do IVVC no caso, tendo em vista que as quantidades de combustíveis por ela fornecidas para o abastecimento de navios ou para o carregamento de barcaças são muito grandes não podendo se subsumir no conceito de vendas a varejo. Cita como exemplo a quantidade de combustível “BUNKER”, fornecida no mês de abril de 1990 para abastecimento de navios, que teria sido de 799.591 kg, e para o carregamento de barcaças, de 16.304.371 kg. “Quantidades que vêm se repetindo, em média, no período indicado no Auto de Infração de que ora se trata.”





Acórdão nº 8.183

Concluiu pedindo pela anulação do lançamento e, por último, pelo reconhecimento da isenção de penalidades fiscais a ela assegurada pelo art. 1º da Lei nº 4.287, de 03/12/1963.

Encaminhados os autos à autora do procedimento, para as informações pertinentes, fez ela juntada às fls. 63 de petição acompanhada de cópias do Relatório Mensal de Movimentação de Produtos do Torguá/Ilha D'água de dezembro de 1989 a dezembro de 1990, às fls. 64/76, e de cópia do Mapa de Vendas da Companhia Mercantil Itaipava Acessórios de Automóveis Ltda, das 1ª e 2ª quinzenas de abril de 1990, às fls. 77/78.

E, após descrever circunstanciadamente o curso do procedimento fiscal e as causas para a proposição do arbitramento, às fls. 79/121, reitera a ocorrência dos fatos geradores nas operações realizadas no território do Município, a inexistência de qualquer prova contrária aos valores que serviram de base para cálculo do imposto, enfatizando que a legislação Municipal de regência do IVVC define a respectiva base de cálculo no art. 2º, § 1º, inciso I, como sendo a realizada em qualquer quantidade a consumidor final, pessoa física ou jurídica, independente da quantidade e da forma de fornecimento e acondicionamento.

Encaminhados os autos à Divisão de Preparo de Julgamento, foi elaborado o parecer de 06 de janeiro de 1992, às fls. 123/141, em que, após exposição e exame dos argumentos interpostos pela autuada e das razões que motivaram o procedimento fiscal, se concluiu por opinar fosse julgada improcedente a defesa.

Decidiu, então, nesses termos a autoridade de primeira instância, à época, o Coordenador da Coordenação do Imposto Sobre Vendas a Varejo de Combustíveis Líquidos e Gasosos, conforme se vê do despacho de 16 de janeiro de 1992, às fls. 142, notificado à Impugnante em 22 de janeiro de 1992, às fls. 144.

Inconformado, ainda, com a aludida decisão, apresentou o Contribuinte o recurso de fls. 145/173, ora em julgamento por este Egrégio Conselho de Contribuintes.”

A Representação da Fazenda opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.





Acórdão nº 8.183

V O T O

O auto de infração foi lavrado porque a contribuinte “não recolheu o IVVC devido pelas vendas a varejo de óleo combustível marine fuel (MF 180), EPM e 2A”.

Cumprir verificar se o fato descrito na peça-base corresponde à definição legal do fato gerador do imposto.

É fora de dúvida que os produtos indicados na inicial – óleo combustível marine fuel (MF 180), EPM e 2A – são combustíveis líquidos. A eventual inclusão de outros produtos ou o erro nas quantidades e nos valores assinaladas é questão a ser examinada adiante, de acordo com as provas apresentadas.

Do mesmo modo, é indiscutível que a PETROBRÁS vendeu esses produtos a consumidores finais, o que não impede que se indague se tais vendas se caracterizam como a varejo, bem como sobre o local da ocorrência do fato gerador e a legitimidade do Município do Rio de Janeiro para figurar no pólo ativo da relação jurídica tributária.

O ponto central da controvérsia consiste em determinar o significado da expressão “vendas a varejo”, utilizada na Constituição de 1988, em seu art. 156, inciso III (redação anterior à Emenda Constitucional nº 3, de 1993), quando concedeu aos Municípios competência para instituir impostos sobre “vendas a varejo de combustíveis líquidos e gasosos, exceto óleo diesel”.

A expressão tanto poderia significar “vendas em pequenas quantidades”, como sustenta a Recorrente, quanto “vendas a consumidor”, como pretende a Representação da Fazenda.

Seria conveniente que a União, por meio de lei complementar, nos termos do art. 146, III, “a”, da Constituição, houvesse definido venda a varejo.





Acórdão nº 8.183

A ausência de lei complementar, porém, não privou os Municípios de sua competência tributária, cabendo-lhes, enquanto isto, estabelecer conceito compatível com o texto constitucional, conforme decorre do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, art. 34, § 1º, que determinou a vigência imediata do art. 156, III, a partir da promulgação da Constituição, § 3º, segundo o qual, promulgada a Constituição, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderiam editar as leis necessárias à aplicação do sistema tributário nacional nela previsto, § 4º, que deu a essas leis eficácia imediata, § 6º, que excluiu do alcance do princípio da anterioridade, até 31 de dezembro de 1989, alguns impostos, inclusive o IVVC, “que podem ser cobrados trinta dias após a publicação da lei que os tenha instituído ou aumentado”, § 7º, que limitou a 3% suas alíquotas, “até que sejam fixadas em lei complementar”.

Desse modo, é perfeitamente compatível com a Constituição, a definição contida no art. 2º, § 1º, inciso I, da Lei nº 1.363, de 19-12-88, do Município Rio de Janeiro, in verbis:

“Art. 2º - O imposto tem como fato gerador a venda a varejo de combustíveis líquidos e gasosos de qualquer natureza.

§ 1º - Para os efeitos deste artigo, consideram-se:

I - venda a varejo a realizada, em qualquer quantidade, a consumidor final, pessoa física ou jurídica, independentemente da quantidade e da forma de fornecimento e acondicionamento.”

Aliás, essa é a definição que melhor se ajusta aos fins pretendidos pela Constituição.

A criação de um imposto multifásico de competência dos Municípios, ao lado de um imposto multifásico de competência dos Estados, pretendida pela Emenda Constitucional nº 18, de 1965 (arts. 12 e 15) e pelo Código Tributário Nacional (arts. 52 e 59), fracassou inteiramente, pelas complicações que ensejava, de tal sorte que, por força do Ato Complementar nº 31, de 1966, nem chegou a ser implementada.

O Constituinte de 1988 não quis cometer o mesmo equívoco e, por essa razão, tornou o imposto municipal - o IVVC, um tributo monofásico, incidindo tão-somente sobre uma operação - a venda ao consumidor, a última operação a ser realizada.

Não seria coerente a Constituição atribuir aos Municípios competência para instituir um imposto sobre as vendas de combustíveis a consumidores, dependendo das quantidades vendidas.





Acórdão nº 8.183

Os adquirentes a que se refere este processo, não destinam os combustíveis a revenda, mas os consomem em suas atividades, utilizando-os até sua destruição.

As transações objeto do auto de infração constituem, pois, “vendas a varejo de combustíveis”, tributadas pelo IVVC.

Essa questão e as referentes à determinação do local da operação e do Município legitimado a exigir o tributo foram decididas pelo Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro, em ação de consignação em pagamento movida pela própria PETROBRÁS em face de vários municípios fluminenses, inclusive o do Rio de Janeiro e o de Duque de Caxias, com fulcro no inciso III do art. 164 do Código Tributário Nacional.

Naquela ocasião, a PETROBRÁS vinha pagando IVVC ao Município de Caxias, com fundamento no art. 2º do Decreto nº 1.885/88, que regulamentou a Lei nº 911/88 do referido município (fls. 193), segundo o qual “O imposto tem como fato gerador a venda efetuada a consumidor final de combustíveis líquidos e gasosos de qualquer origem ou natureza, independentemente da quantidade e forma de fornecimento e acondicionamento”. Sustentava a Autora (fls. 194): “Embora despejado o combustível fornecido diretamente no território da empresa adquirente, os pedidos de compras, o faturamento, o pagamento, e demais conseqüências do contrato de compra e venda, se operam no município que sedia o órgão vendedor, no caso, Duque de Caxias. Assim, o conceito de venda a consumidor final se ajusta a este Município, sendo, pois, forçadas as hipóteses previstas na lei tributária das demais comum as envolvidas no interesse sob exame”.

Não se pode compreender como a Recorrente sustentava o conceito de venda a varejo da lei de Duque de Caxias e rejeitava, como ainda rejeita, o conceito da lei carioca, substancialmente idêntico àquele.

A douta sentença da MM. Juíza de Direito da 4ª Vara Cível de Duque de Caxias, Juíza Eleana Machado (fls. 208/214), confirmada por acórdão unânime da Colenda 5ª Câmara do Tribunal de Alçada Cível (fls. 218/225), concluiu: “Trata-se, portanto, de compra e venda a varejo, fato gerador do imposto criado pelo inciso III do art. 156 da Constituição Federal, como sendo do Município e instituído em cada Município por lei local, tal como comprovado nos autos.” Reconheceu o *decisum*, após analisar as características dos contratos realizados entre a PETROBRÁS e seus compradores, que se tratava de contratos de compra e venda, na modalidade de fornecimento, sujeitos à verificação da adequação do produto entregue; como na venda a contento, o contrato se perfaz no momento e lugar da aceitação da coisa pelo comprador. E salienta, na passagem destacada no parecer da Representação da Fazenda:





Acórdão nº 8.183

“Parece que a intenção do legislador constitucional foi realmente a de favorecer todo e qualquer Município onde houvesse compra e venda de combustível a varejo, como meio de aumentar a arrecadação.

Por outro lado, dispõe o art. 5º da Lei de Introdução a Código Civil Brasileiro: “Na aplicação da Lei, o juiz atenderá os fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.”

Nesses contratos (compra e venda), somente será devido o preço da mercadoria realmente entregue, momento em que o contrato se considera perfeito aparecendo o fato gerador do imposto em questão.

Diante dessas ponderações e considerando a finalidade da criação do IVVC, cada Município réu tem o direito de receber o imposto em relação ao fornecimento, por meio de dutos, do combustível líquido ou gasoso, feito pela autora a compradores situados em seu Município.”

O critério proclamado na decisão judicial vem sendo observado pelo Município do Rio de Janeiro e outros municípios fluminenses, não se justificando que exatamente quem propôs a ação de consignação em pagamento, com fundamento no art. 165, inciso III, do Código Tributário Nacional (III - exigência, por mais de uma pessoa jurídica de direito público, de tributo idêntico sobre um mesmo fato gerador) venha a rejeitar o critério proclamado pela sentença.

Desse modo, é de se reconhecer como devido IVVC ao Município do Rio de Janeiro, nas vendas de óleo combustível marine fuel (MF 180), EPM e 2A a consumidores localizados neste Município.

Por outro lado, insurge-se a Recorrente contra o arbitramento realizado, que, a seu ver, seria indevido, além de se valer de elementos inexatos.

Não tem razão a Recorrente.

Iniciada a ação fiscal, com a emissão da Intimação nº 1.139, de 10/04/91, para exame de documentos referentes às operações realizadas através do estabelecimento situado na Ilha D'água, foram sucessivamente expedidas outras cinco intimações (fls. 21/26), nenhuma delas atendida pela empresa, sendo lavrados os Autos de Infração nº 133, de 12/07/91, e nº 134, de 09/08/91, por desatendimento a intimações.





Acórdão nº 8.183

Na ausência de elementos que permitissem apurar o exato valor da base de cálculo do imposto, cumpria à autoridade fazendária arbitrar seu valor de acordo com o disposto no art. 34, incisos I e IV, da Lei nº 691/84, combinado com o art. 12 da Lei nº 1.363/88.

Em consequência e de acordo com a legislação pertinente, foi realizado o arbitramento, nos termos do Relatório de 28/08/91 (fls. 11/13), aprovado por despacho de 02/09/91 da Diretora da Divisão de Fiscalização do IVVC (fls. 10), tendo por referência o Relatório Mensal de Movimentação de Produtos do Torguá/Ilha D água (pasta de documentos anexa).

Registre-se que a Recorrente não comprovou os fatos alegados, como lhe cabia, na impugnação, nem mesmo no recurso e nas inúmeras diversas oportunidades que lhe foram concedidas (fls. 244/246, 255 e 277).

Não há, pois, como se afastar o valor da base de cálculo utilizado no lançamento.

Finalmente, é de se rejeitar o pedido de reconhecimento de isenção de penalidades fiscais, com fulcro no art. 1º da Lei nº 4.287/63, segundo o qual “A Petróleo Brasileiro S/A – PETROBRÁS e as demais empresas que vier a organizar, nos termos da Lei nº 2.004, de 03 de outubro de 1953, ficam isentas de penalidades fiscais e do pagamento dos seguintes tributos federais...”

É de toda evidência que o disposto nesta lei federal se limita a penalidades e tributos federais, não a estaduais ou municipais.

Seja como for, a disposição conflita com o § 2º do art. 173 da Constituição Federal de 1988, segundo o qual “As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado”, como já conflitava com disposições semelhantes da Constituição Federal de 1967 e da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, estando, assim, revogada.

Aliás, o disposto no art. 1º da Lei nº 4.287/63 feria gravemente não apenas o princípio da isonomia, mas também o da moralidade pública, concedendo a uma empresa o direito, acima do bem e do mal e a ninguém concedido, de violar a lei sem sofrer suas sanções.

Em face do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, mantendo assim a douta decisão da Primeira Instância.





Acórdão nº 8.183

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que é Recorrente: **PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. – PETROBRAS** e Recorrido: **COORDENADOR DA COORDENAÇÃO DO IMPOSTO SOBRE VENDAS A VAREJO DE COMBUSTÍVEIS LÍQUIDOS E GASOSOS**.

Acorda o Conselho de Contribuintes, por unanimidade, negar provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do voto do Relator.

Presente à votação a Suplente **CLAUDIA MEIRA MEYER DE MOURA NEVES**, de acordo com o art. 30 combinado com o art. 27 do Regimento Interno do Conselho.

Conselho de Contribuintes do Município do Rio de Janeiro, 02 de dezembro de 2004.

DENISE CAMOLEZ
PRESIDENTE

FERNANDO DA COSTA GUIMARÃES
CONSELHEIRO RELATOR



Uma conquista
da **PREFEITURA**.
Uma vitória
do **RIO**.