



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

Processo nº 10120.004549/2001-50
Recurso nº 122.778 Voluntário
Acórdão nº 2201-00.232 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de junho de 2009
Matéria Falta de recolhimento PIS. Imunidade. Erro no lançamento.
Recorrente Master Distribuidora de Petróleo Ltda. (CNPJ 01.600.161/0004-21)
Recorrida DRJ-Brasília/DF

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/03/1998, 01/07/1998 a 31/01/1999

FALTA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO.

A falta de apuração e recolhimento da contribuição devida enseja o lançamento de ofício dos valores apurados.

ALEGAÇÕES DE EXISTÊNCIA DE ERRO NOS VALORES APURADOS PELA FISCALIZAÇÃO.

Se a contribuinte verificou que existe erro no lançamento efetuado pelo fisco, cabe a ela apontá-lo e apresentar documentos aptos a comprová-lo.

PIS - IMUNIDADE

A imunidade prevista no § 3º do art. 155 da CF/88 tem caráter objetivo, não atingindo o faturamento da empresa que desenvolve atividade de venda de derivados de petróleo, para a incidência da contribuição para o PIS. Precedentes do STF (RE nº 230.337-RN e 231.890-PB).

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da 2ª Câmara/1ª Turma Ordinária da 2ª Seção de Julgamento do CARF, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO

Presidente


FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas, Eric Moraes de Castro e Silva, Odassi Guerzoni Filho, Jean Cleuter Simões Mendonça, José Adão Vitorino de Moraes e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Relatório

Em 07.08.2001, após o devido procedimento de fiscalização, foi lavrado Auto de Infração contra a contribuinte Master Distribuidora de Petróleo Ltda. (CNPJ 01.600.161/0004-21) exigindo o recolhimento de crédito tributário de PIS no valor de R\$ 1.070.942,54 (atualizado até 31.07.2001), composto da seguinte forma:

Contribuição: R\$ 398.057,08

Multa proporcional: R\$ 447.814,15

Juros de mora: 225.071,31

Observe-se que a multa foi agravada em 50% por não ter a contribuinte atendido às intimações.

O lançamento foi baseado em fiscalização realizada no estabelecimento da contribuinte, na qual foi apurada falta de recolhimento do PIS incidente sobre o faturamento mensal de gasolina, óleo diesel e álcool hidratado e do PIS substituição tributária incidente sobre a venda a comerciantes varejistas e refere-se aos seguintes períodos de apuração:

- Jan/98 a mar/98

- Jul/98 a jan/99.

Em 14.09.2001, a contribuinte apresentou impugnação ao lançamento, alegando, em síntese que:

a) o levantamento das vendas no período de set/97 a jan/99 deve ser desconsiderado, uma vez que foi realizado de forma errônea pelo então contador da empresa, que considerou notas fiscais de remessa e notas fiscais canceladas. A contribuinte também informou que o relatório não foi apreciado por outros funcionários e nem assinado pelo diretor responsável.

b) não é cabível a multa aplicada, uma vez que a contribuinte não se recusou a atender às intimações, mas sim a fazer o trabalho do fisco, pois o agente administrativo não pode exigir que o contribuinte realize suas atribuições. Conforme exposto em correspondências enviadas ao fisco, a empresa não estava apta a realizar o levantamento das quantidades de combustíveis vendidas.

c) ainda em relação à multa, o agente fiscal não especificou a disposição legal infringida, conforme exige o art. 11, III, do Decreto nº 70.235/72, limitando-se a afirmar que a contribuinte não atendeu às intimações.

Requeru a contribuinte, ao final da impugnação, a revisão do levantamento utilizado, bem como da multa aplicada.

Em 18.01.2002, a 2º Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Juiz de Fora – MG acordou, por unanimidade de votos, considerar procedente em parte o lançamento para eximir a contribuinte do pagamento da parcela de R\$ 149.271,34 referentes ao agravamento da multa de ofício e exigir o pagamento de R\$ 398.057,08 referentes ao PIS, acrescidos de multa no valor de R\$ 298.542,81 e juros. De acordo com o voto:

a) a contribuinte havia deixado de recolher o PIS em razão de medida liminar em ação cujo julgamento de mérito foi desfavorável à empresa. Devido ao trânsito em julgado do acórdão, a liminar perdeu a eficácia e a fiscalização efetuou o lançamento das contribuições, uma vez que a contribuinte estava omissa quanto aos recolhimentos até o início da ação fiscal. Também havia liminar para a contribuição referente à substituição tributária incidente sobre as vendas aos comerciantes varejistas de gasolina, diesel e álcool hidratado. Neste caso, o julgamento de mérito também foi desfavorável à contribuinte, tendo a fiscalização apurado, de ofício, os valores devidos.

b) se as planilhas apresentadas pela empresa não foram devidamente revisadas, isso é questão interna da empresa, não podendo ser analisada em processo administrativo fiscal. Observe-se ainda que a contribuinte poderia trazer elementos que comprovassem tais erros, mas limitou-se a alegá-los, sem trazer qualquer elemento de prova.

c) não deve subsistir o agravamento da multa aplicado com base no § 2º do art. 44 da Lei 9.430/96, que dispõe que, nos casos de lançamento de ofício, a multa de setenta e cinco por cento passará a ser de cento e doze inteiros e cinco décimos por cento na hipótese de o contribuinte não atender à intimação para prestar esclarecimentos.

Isso porque a contribuinte respondeu às intimações no prazo, ainda que insatisfatoriamente, tendo apresentado justificativa para a não apresentação da informação solicitada. Notou-se que a justificativa não foi rechaçada pela autoridade autuante. Ademais, a multa aplicada no auto de infração (fundamentada no art. 44 da Lei 9.430/96) possui fundamentação legal diversa daquela mencionada na intimação (embasada no art. 948 do RIR 99).

Em 06.05.2002, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, alegando em síntese:

a) na decisão da DRJ, nada consta acerca do expresso pedido da contribuinte quanto à revisão do lançamento de ofício pelo auditor competente, o que implicou em desconsideração dos princípios da legalidade, verdade real e ampla defesa. Foram invocados julgado e doutrina no sentido de que a administração deve sempre buscar a verdade real. Conclui a contribuinte que o processo é nulo, pois a decisão de primeira instância não se manifestou sobre o pedido de revisão do lançamento, o que implica no cerceamento do direito de defesa da contribuinte. Foi citada jurisprudência administrativa que a contribuinte entende ser aplicável ao caso.

b) sob a égide da redação anterior do art. 155, § 3º, da Constituição Federal (com redação dada pela Emenda Constitucional nº 3/93), havia óbice intransponível à cobrança do PIS e da COFINS. No período a que se reporta a autuação, o referido dispositivo dispunha:

"§ 3.º 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".

Após a Emenda Constitucional nº 33/01, a referida norma passou a ter a seguinte redação:

"§ 3º À exceção dos impostos de que tratam o inciso II do caput deste artigo e o art. 153, I e II, nenhum outro imposto poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País".

Ou seja, apesar de entendimento do STF em sentido diverso, entende a contribuinte que havia imunidade de PIS e COFINS sobre as operações envolvendo derivados de petróleo na vigência do art. 155, § 3º, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional nº 03/93. Isso porque a edição da Emenda Constitucional nº 33/01 alterou o dispositivo apenas substituindo o vocábulo "tributo" por "imposto" e não se admite que essa alteração não tenha efeito algum.

Requeriu, por fim, a anulação parcial do julgado de primeira instância, com a requerida revisão do lançamento ou, alternativamente, a suspensão do feito até que fossem respondidos os requerimentos da contribuinte sobre os erros nos recolhimentos de PIS e COFINS ou ainda, a anulação do auto de infração em face da tese de imunidade.

Em 02.12.2003, o Conselheiro Valmar Fonseca de Menezes, relator do processo naquela ocasião, em face dos argumentos da contribuinte e uma vez que verificou que esta protocolizou requerimento relativo ao REFIS, proferiu voto da seguinte forma:

"(...) Entendo necessário que o autuante esclareça se as bases de cálculo utilizadas no doc. 1 correspondem à soma das notas fiscais, a exemplo do doc. 2 (fl. 26), e se o quadro demonstrativo elaborado pelo contador, posteriormente desautorizado pela recorrente, serviu de base ao lançamento.

Desta forma, voto no sentido de que seja o presente julgamento convertido em diligência para que a Delegacia da Receita Federal de origem proceda à verificação dos valores relativos ao REFIS, desentranhando do presente processo os requerimentos acerca de revisão dos valores acerca daquele parcelamento – por estranha à alçada deste colegiado –, visto tratar-se de divergências acerca de valores parcelados e sua cobrança, cabendo à DRF de origem analisá-los e tomar as providências cabíveis. Deve-se levar em conta, porém, que os valores parcelados podem ter efeito dos mesmos sobre o lançamento que ora é combatido, devendo ser elaborados, se for o caso, quadros demonstrativos correspondentes à possível alteração do montante devido".

Nas fls. 313 e 314, é esclarecido que os débitos da autuação ora discutida não foram incluídos no REFIS.

No relatório de diligência na fl. 316, constam as seguintes informações:

a) os totais mensais de litros vendidos foram confrontados pelo fisco com o somatório das notas fiscais apresentadas, conferindo exatamente com este;

b) o quadro demonstrativo elaborado pelo contador da empresa, independentemente de autorização, só veio a corroborar com o somatório das notas fiscais apresentadas.

Em manifestação na fl. 329, alega a contribuinte que:

a) o representante fazendário se limitou a confrontar os dados no sistema, justificando sua procedência com base na confissão da contribuinte.

b) não foi apresentado qualquer embasamento legal a fim de justificar a cobrança do crédito tributário, não podendo o fisco incorrer em cobrança sem a devida fundamentação legal. Ao proceder desta forma, o fisco afronta aos princípios da razoabilidade, legalidade e finalidade.

Assim, por estar o Auto de Infração eivado por vícios insanáveis, a contribuinte entende que deve ser julgado improcedente e arquivado em definitivo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE, Relator

Em suma, trata-se de autuação lavrada em razão de falta de recolhimento do PIS incidente sobre o faturamento mensal de gasolina, óleo diesel e álcool hidratado e do PIS substituição tributária incidente sobre a venda a comerciantes varejistas. Passo a analisar as razões da defesa apresentada pela contribuinte.

Em seu recurso, alega a contribuinte que seu pedido referente à desconsideração do levantamento entregue ao Fisco não foi devidamente considerado pela autoridade julgadora de instância inferior. Na manifestação de fls. 329 a 333, alega ainda que o fisco se limitou a “*confrontar dados do sistema*” e justifica a autuação simplesmente “*com base na confissão do contribuinte*”. Alega ainda não haver qualquer embasamento legal para o lançamento do crédito tributário.

Parece-me que não lhe assiste razão em qualquer destas alegações. Vejamos:

Primeiramente, cabe considerar que o pedido da contribuinte foi analisado pela DRJ, que entendeu que a contribuinte deveria ter apresentado evidências do suposto erro no lançamento (o que não foi feito). Ou seja, da leitura do acórdão da DRJ, se depreende que

aquele colegiado entendeu não ser o caso de desconsiderar o levantamento entregue anteriormente pela contribuinte (quadro à fl. 25), o que me leva a concluir que não se pode falar em nulidade do acórdão em questão.

Ademais, parece-me que não houve efetivo prejuízo ao contribuinte, uma vez que, conforme determinado pelo voto de fl. 304, se procedeu à verificação das reais bases de cálculo da contribuição, em atendimento ao princípio da busca pela verdade real dos fatos. Esta diligência (cujo relatório está na fl. 314) levou à conclusão de que os totais mensais de litros vendidos, constantes das notas fiscais, conferem com as informações do quadro supostamente incorreto.

Ao contrário do que alega a contribuinte, também é de se observar que o citado relatório de diligência afirma claramente que o quadro demonstrativo só veio a corroborar com o somatório das notas fiscais apresentadas, estas sim utilizadas como base para o lançamento. Assim, é de se observar que o lançamento foi revisto, conforme pediu a contribuinte, e se chegou à conclusão de que nele não havia incorreções.

Também não pude vislumbrar como a “*diligência empreendida robustece a tese do contribuinte de que o auto de infração encontra-se eivado por vícios insanáveis*” e tampouco entendo que houve omissão da fiscalização no sentido de que não há embasamento legal que justifique o lançamento de ofício, pois tais informações estão claramente presentes no auto de infração. Assim, não vislumbro a afronta aos princípios da razoabilidade, legalidade e finalidade a que alude a contribuinte.

Observe-se ainda que, não obstante as alegações da contribuinte no sentido de que há erro no quadro de fl. 25, em momento algum, desde a apresentação do citado quadro, foram trazidos aos autos quaisquer evidências que comprovem tal situação, embora a contribuinte tenha tido diversas oportunidades de fazê-lo no curso do processo.

É de se observar também que, conforme informação fiscal às fls. 313 e 314, o pedido de revisão de lançamentos a que alude a contribuinte em seu recurso voluntário não abrange os débitos objeto da presente autuação.

No mérito, alega a contribuinte a inconstitucionalidade da cobrança de PIS e COFINS sobre as atividades da contribuinte na época a que se refere a autuação.

Entretanto, a própria contribuinte reconhece que o STF já tem entendimento pacificado sobre o tema, conforme se depreende da análise dos Recursos Extraordinários 231.890-PB e 230.337-RN. De acordo com a ementa deste último, publicada no Diário Oficial da União de 28.6.2002:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. DISTRIBUIDORAS DE DERIVADOS DE PETRÓLEO, MINERADORES, DISTRIBUIDORAS DE ENERGIA ELÉTRICA E EXECUTORAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. C.F., art. 155, § 3º. Lei Complementar nº 70, de 1991. I. - Legitima a incidência da COFINS e do PIS sobre o faturamento da empresa. Inteligência do disposto no § 3º do art. 155, C.F., em harmonia com a disposição do art. 195, caput, da mesma Carta. Precedente do STF: RE 144.971-DF Velloso, 2.º T., RTJ 162/1075. II. - R.E. conhecido e provido.”

Ademais, a imunidade prevista no § 3º do art. 155 da CF/88 tem caráter objetivo, ou seja, refere-se à operação em si, não atingindo o faturamento da empresa que realiza operações relativas a combustíveis e derivados de petróleo, para a incidência da Contribuição para o PIS.

É neste sentido que tem se pronunciado a jurisprudência do antigo Segundo Conselho de Contribuintes, conforme se depreende das ementas abaixo:

Acórdão 203-09.196 (3ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes) – Sessão de 14.10.2003

“COFINS. COMERCIALIZAÇÃO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO. INVOCAÇÃO DA IMUNIDADE INSCRITA NO ART. 155, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REDAÇÃO PRIMITIVA DO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. VOCÁBULO ‘TRIBUTO’. CONOTAÇÃO DE IMPOSTOS. ENTENDIMENTO DO STF. AGRAVANTE DE MULTA. ART. 46 DA LEI 9430/96. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS REQUISITADOS NA AÇÃO FISCAL. INAPLICABILIDADE DE MAJORAÇÃO DA PENALIDADE PECUNIÁRIA. O STF firmou entendimento de que o vocábulo ‘tributo’, contido na redação primitiva do § 3º, do artigo 155, da Constituição da República, denota imposto, não estando, pois, abrangidas as contribuições na imunidade prevista em tal dispositivo normativo. Se a ação fiscal pauta-se em documentos apresentados pelo contribuinte, não há respaldo para a aplicação da agravante prevista no artigo 46 da Lei nº 9.430/96, ficando a penalidade pecuniária restrita ao percentual referido no artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96. Recurso parcialmente provido.”

Acórdão 203-08.491 (3ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes) – Sessão de 16.10.2002

“(…)

PIS E COFINS - IMUNIDADE - A imunidade prevista no § 3º do art. 155 da CF/88, tem caráter objetivo, não atingindo o faturamento da empresa que desenvolve atividade de venda de derivados de petróleo, para a incidência da contribuição para o PIS. Precedente do STF (RE nº 230.337-RN).

(...)"

Acórdão 201-77.328 (1ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes) – Sessão de 4.1.2003

“IMUNIDADE SOBRE AS OPERAÇÕES COM COMBUSTÍVEIS. O STF, ao julgar o RE nº 250.585/PB, decidiu, em relação ao PIS e à Cofins incidentes sobre os combustíveis, que não lhes é aplicável a imunidade prevista no art. 155, § 3º, da Carta Magna.”

Da leitura dos julgados acima, é possível concluir que a alteração sofrida pela Constituição Federal, em seu art. 155, § 3º, visou apenas e tão somente aclarar o real significado da expressão “tributos” e, ainda que assim não se pense, entender que a imunidade

em questão se refere apenas aos tributos incidentes diretamente sobre as operações a que se refere a norma e não àqueles incidentes sobre o faturamento da entidade que realiza tais operações.

Assim, em face de todo o exposto, conheço do presente recurso e voto por negar-lhe provimento, mantendo a decisão da DRJ em todos os seus termos.

É como voto.

Sala das Sessões, em 03 de junho de 2009


FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE