



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 23/08/2004

2º CC-MF
FI.

Processo nº : 10283.011941/00-40

Recurso nº : 123.754

Acórdão nº : 201-77.357

Recorrente : PETRO AMAZON PETRÓLEO DA AMAZÔNIA LTDA.

Recorrida : DRJ em Belém - PA

COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO. DECADÊNCIA.

A falta de qualquer recolhimento de Cofins pelo contribuinte durante o exercício de 1995, induz a aplicação do inciso I do art. 173, do CTN e não do art. 150, § 4º, do CTN.

FALTA DE RECOLHIMENTO. INCLUSÃO DE ICMS.

A constatação da insuficiência de recolhimento da contribuição com base no faturamento, enseja o lançamento de ofício para a formalização de sua exigência, além da aplicação da multa devida.

CERCEAMENTO DE DEFESA.

Inocorrência de cerceamento, pois não é cabível o atendimento da solicitação da juntada de processos alegando a identidade das matérias.

ILEGALIDADE.

Não cabe à esfera administrativa o reconhecimento de ilegalidades acerca de leis ou atos normativos argüidas pelo contribuinte.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PETRO AMAZON PETRÓLEO DA AMAZÔNIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em negar provimento ao recurso.** Vencido o Conselheiro Rogério Gustavo Dreyer, que reconhecia a decadência em relação aos períodos anteriores a dezembro de 1995, inclusive. Fez sustentação oral o advogado da recorrente, Dr. Yoshishiro Miname.

Sala das Sessões, em 2 de dezembro de 2003.

Josefa Maria Coelho Marques

Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Antonio Mario de Abreu Pinto

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Serafim Fernandes Corrêa, Roberto Velloso (Suplente), Adriana Gomes Rêgo Galvão e Hélio José Bernz.



Processo nº : 10283.011941/00-40

Recurso nº : 123.754

Acórdão nº : 201-77.357

Recorrente : PETRO AMAZON PETRÓLEO DA AMAZÔNIA LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto em face do Acórdão de nº 097, (fls. 136/143), da lavra da DRJ em Belém - PA, que julgou procedente o lançamento atinente à falta de recolhimento da Cofins em diversos períodos de apuração abaixo, devidamente especificados.

A lavratura do auto de infração (fls. 06/50) se deu pela ausência de recolhimento da Cofins no período de 12/1996 a 12/1998, bem como ao recolhimento da Cofins a título de substituição tributária durante o período de 01/1995 a 12/1998, lavrado em 29/12/2000.

Da análise da Descrição dos Fatos constante no enquadramento legal, constata-se que a contribuinte não recolheu a Cofins devida com base em seu faturamento. Também restou comprovada a ausência de recolhimento da Cofins na condição de substituto tributário dos comerciantes varejistas de combustíveis derivados de petróleo.

Em 31/01/2001, a contribuinte ofereceu impugnação (fls. 115/122), sob os argumentos abaixo aduzidos:

1. no bojo de sua peça impugnatória elucida argumentos direcionados para diversas atuações que afirma ter suportado em diversos estabelecimentos da empresa, tanto no respeitante à Cofins, quanto ao PIS. De sorte que, no processo em apreço, a autuação refere-se apenas à Cofins;

2. alega também que, embora reconheça que a LC nº 70/1991 não incluiu, na determinação da receita bruta, para apuração da base de cálculo, o ICMS que por sua vez, está embutido no preço da mercadoria vendida e sua inclusão na base de cálculo da Cofins implica duplidade, devendo ser adotada a mesma regra que é adotada para o PIS; e

3. solicitou a juntada, em um único processo, de todas as autuações, sob a alegação de identidade das matérias, bem como a declaração da SRF, caso não sejam acolhidos seus argumentos, concordando com a vantagem tributária auferida por empresas de maior porte e varejista a elas vinculadas.

Em resposta, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém - PA decidiu pela procedência do auto de infração, sob os seguintes fundamentos:

1. relata que, na autuação, não restou qualquer exigência com base nos registros de vendas sem inclusão do ICMS como substituto tributário;

2. diz que a legislação da Cofins não leva em conta tal situação, conforme admite a impugnante na sua defesa, e, assim, é irregular qualquer iniciativa nesse sentido, ainda que sob a alegação de que a legislação do PIS, em tal pleito seja cabível;

3. no que se refere à argüição de constitucionalidade, imputa tal julgamento ao Poder Judiciário;

4. sobre a declaração da SRF, diz que a decisão deve se restringir ao limite do litígio tributário, esgotado nos itens precedentes e que não é foro para reconhecimento, a quem quer que seja, de direitos que não são objeto do litígio. E sobre a juntada de processos, relata o seu não cabimento, sob a alegação de identidade das matérias; e

ADM



Processo nº : 10283.011941/00-40

Recurso nº : 123.754

Acórdão nº : 201-77.357

5. no tocante ao não recolhimento da Cofins na qualidade de substituto tributário dos comerciantes varejistas na venda de gasolina, óleo diesel e álcool hidratado, a própria contribuinte afirma a ausência de recolhimento por discordar da legalidade da legislação vigente.

Tendo tomado ciência em 03/06/2002, a contribuinte apresentou às fls. 158/208, em 02/06/2002, recurso voluntário aduzindo aos mesmos argumentos já expostos na impugnação, acrescentando o cerceamento de defesa, em virtude da não apresentação dos processos requeridos, e de omissões pela Delegacia pela não declaração *ex officio* da decadência de parte do crédito tributário.

A recorrente elucida nas fls. 257/258, que todo o ativo da empresa já está arrolado perante a Fazenda Federal, e em virtude desta, não pode proceder ao novo arrolamento, lembrando que, de acordo com a IN SRF nº 26, art. 2º, § 1º, inciso II, o arrolamento está limitado ao ativo permanente da pessoa jurídica.

É o relatório.



Processo nº : 10283.011941/00-40

Recurso nº : 123.754

Acórdão nº : 201-77.357

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTONIO MARIO DE ABREU PINTO

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, rejeito a afirmação do recurso de haver períodos autuados em relação aos quais operou a decadência, tendo em vista a falta de qualquer recolhimento de Cofins pela contribuinte durante o exercício de 1995, induz a aplicação do inciso I do art. 173 do CTN e não do art. 150, § 4º, do CTN.

Por essa razão, não acolho a preliminar de decadência em relação ao período anterior a 31/12/1995.

Rejeito, também, as demais preliminares, referentes ao cerceamento de defesa e à nulidade do feito, visto que foi assegurada a ampla defesa e o lançamento respeitou a legislação de regência.

No mérito, com fulcro nas razões discutidas pela recorrente, passo a decidir:

Relativamente ao item 01 da autuação, qual seja, a ausência de recolhimento da Cofins, constata-se que a contribuinte não efetuou recolhimento da Cofins sobre as vendas efetivas, escrituradas em seus livros contábeis.

Assim, no auto de infração a cobrança da Cofins está sendo realizada sobre o valor total da venda, não se excluindo o valor correspondente ao ICMS substituto.

Embora a contribuinte afirme que não foi excluída da base de cálculo da Cofins a parcela referente ao ICMS recolhido na condição de contribuinte substituto, em análise ao auto de infração, em sua descrição de fatos, constata-se que este não foi incluído pela fiscalização na base de cálculo do tributo, vez que foi utilizada apenas a receita operacional de vendas.

Assim, resta insubsistente o argumento levantado pela contribuinte de que na base de cálculo da Cofins estariam incluídas as parcelas referentes ao ICMS recolhido na condição de contribuinte substituto.

No que concerne ao item 02, verifica-se que a contribuinte não efetuou o recolhimento da Cofins devida na condição de substituto tributário dos comerciantes varejistas, vendas de gasolina C, óleo diesel e álcool hidratado.

Alega a contribuinte tão-somente que a ausência de recolhimento se deve à falta de legalidade do dispositivo que impôs tal recolhimento.

No entanto, não cabe ao Conselho de Contribuintes discussões acerca da legalidade ou não de leis ou atos normativos. A autoridade administrativa não tem competência legal para apreciação de ilegalidades. Tal discussão restringe-se à esfera judicial.

A recorrente alegou, ainda, cerceamento de defesa, uma vez que solicitou a juntada em um único processo de todos os autos de infração, em face da identidade das matérias a serem enfrentadas. Contudo, não cabível o atendimento desta solicitação sob a alegação de identidade das matérias.

(Assinatura)



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10283.011941/00-40

Recurso nº : 123.754

Acórdão nº : 201-77.357

Dante do exposto, nego provimento ao recurso e mantenho a decisão recorrida.
Sala das Sessões, em 2 de dezembro de 2003.

ANTONIO MARCO DE ABREU PINTO

AMAP