



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 02 / 03 / 2001
Rubrica 8

Processo : 10410.001942/97-61

Acórdão : 201-73.991

Sessão : 13 de setembro de 2000

Recurso : 109.681

Recorrente : MENDO SAMPAIO S/A

Recorrida : DRJ em Recife - PE

COFINS – COMBUSTIVEIS - INCIDÊNCIA – O Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, decidiu pela legitimidade da incidência da COFINS sobre as vendas de combustíveis (RE nº 233.807). Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto por:
MENDO SAMPAIO S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.** Ausente, justificadamente, a Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda.

Sala de Sessões, em 13 de setembro de 2000

Luiza Helena Salante de Moraes
Presidenta

Rogério Gustavo Dreyer
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Valdemar Ludvig, João Berjas (Suplente), Jorge Freire, Antonio Mário de Abreu Pinto e Sérgio Gomes Velloso.

Eaal/ovrs



Processo : 10410.001942/97-61
Acórdão : 201-73.991

Recurso : 109.681
Recorrente : MENDO SAMPAIO S/A

RELATÓRIO

Contra a contribuinte foi lavrado auto de infração exigindo valores recolhidos à insuficiência relativos a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, acrescido de juros moratórios e multa de 75% (setenta e cinco por cento).

Noticia, ainda, a existência de parcelamento, para o que fez a devida consideração na elaboração dos cálculos, visando a determinação da efetiva base de cálculo lançada no auto de infração.

Ao impugnar o ato administrativo, a contribuinte alude, em preliminar:

- *O descumprimento da norma contida no artigo 10, II, do Decreto n.^o 70.235/72;*
- *lavratura do auto em outro local que não o da verificação da falta;*
- *inexistência do termo de início de fiscalização, e*
- *inabilitação profissional do servidor que desenvolveu o trabalho de fiscalização e lavrou o competente auto.*

No mérito alude a possibilidade da compensação da contribuição social em 100% (cem por cento) do seu valor, desde que haja prejuízo devidamente comprovado.

Prossegue para, afinal, defender a tese da constitucionalidade da exigência da contribuição atacada sobre a venda de álcool para fins carburantes.

Em sua decisão, o julgador recorrido rechaça as preliminares sob os auspícios da plena legalidade dos atos perpetrados quanto à lavratura do auto de infração.

Quanto ao mérito defende a constitucionalidade da exigência em substancial argumentação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10410.001942/97-61
Acórdão : 201-73.991

Inconformada, a contribuinte interpõe o presente recurso voluntário, expendendo essencialmente as mesmas considerações constante em sua impugnação.

Amparados por liminar suspensiva do depósito recursal, subiram os autos para este Conselho.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, appearing to read "J. M. S.", is placed below the text "É o relatório." It consists of a stylized initial 'J' followed by 'M' and 'S'.



Processo : 10410.001942/97-61

Acórdão : 201-73.991

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ROGÉRIO GUSTAVO DREYER

Como relatado, a contribuinte levantou diversas questões preliminares, todas tendendo à declaração de nulidade dos procedimentos formais envolvendo o lançamento de ofício.

Com as minhas homenagens ao duto julgador monocrático, dele pretendo ter a devida licença para, em cada uma das preliminares levantadas, utilizar argumentos seus justificando a sua repulsa.

Quanto ao descumprimento da norma contida no inciso II do artigo 10 do Decreto n.º 70.235/72: Ainda que este detalhe específico não examinado pelo julgador monocrático, não há sequer a menor justificativa para a suscitação da falta acusada. A referida norma legal exige a aposição da data, hora e local da lavratura.

A providência consta claramente no auto lavrado, o que conduz à surpresa da acusação, inconsistentemente reiterada no recurso interposto. Totalmente descabida a referência.

Quanto à lavratura do auto em local estranho ao da verificação da falta. A matéria foi singela, porém substancialmente examinada pelo duto julgador de primeiro grau, pelo que, pela primeira vez, reproduzo sua argumentação, quando diz, *litteris*: O pressuposto contido na norma legal é que a lavratura poderá se dar em qualquer local onde for constatada a ocorrência da falta ou infração à legislação tributária, seja no domicílio fiscal da contribuinte, seja no interior da repartição ou em qualquer outro local, não havendo prévio condicionamento de que a lavratura se dê, sob pena de nulidade, exclusivamente, na sede da pessoa jurídica. Nada a acrescentar.

Inexistência do termo de início de fiscalização: Torno a valer-me dos bem postados termos do julgador recorrido que, ao examinar a questão, assim se manifestou: **No que se refere à pretensa falta do Termo de Início de Fiscalização, cumpre esclarecer que tal formalidade, igualmente, não se constitui em requisito essencial ao procedimento fiscal ou condição previamente imposta para que se dê o início à fiscalização, que resulte em posterior lavratura de autos de infração.**

Prosegue, adiante:



Processo : 10410.001942/97-61

Acórdão : 201-73.991

Cumpre salientar, entretanto, que mesmo não havendo a obrigatoriedade da existência de tal instrumento, como argüido pela contribuinte, constata-se, a mais uma vez, a fragilidade de suas procrastinatórias argumentações, pois, a fls. 01 dos autos, encontra-se o termo de *início de Fiscalização*, assinado pelo mesmo representante da empresa signatário dos autos de infração (grifado pelo julgador).

Em aditamento aos implacáveis argumentos do competente julgador monocrático, trago à colação os termos do artigo 7º do Decreto n.º 70.235/72, com ênfase ao seu inciso I, que transcrevo:

“Art. 7º - O procedimento fiscal tem início com:

I – O primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;”.

Não há nenhuma referência de que o primeiro auto de ofício praticado por servidor competente tenha que denominar-se “Termo de Início de Fiscalização”. Basta a sua lavratura (ato escrito), ser de responsabilidade de funcionário competente e ser dada a devida ciência ao contribuinte ou a quem o representar. Irrelevante o nome com que venha a ser batizado documento assim configurado.

Reitero, por necessário, a mesma surpresa do ilustre julgador com a mácula apontada, vez que o referido termo, ainda que dispensável, encontra-se nos autos a fls. 01. Causa ainda espécie que, mesmo com o expresso esclarecimento da autoridade monocrática quanto à esta constatação, a contribuinte tenha persistido no apontamento desta surrealista ocorrência no recurso, ora sob julgamento.

Inabilitação do servidor responsável pela lavratura do auto de infração:

Novamente busco socorro nos fundamentos defendidos pelo julgador recorrido, quando disse: Mais uma vez, no que se refere a preliminar suscitada, verifica-se que o contribuinte busca trazer a colação deste juízo singular (sic) argumentos destituídos de qualquer amparo legal, vez que o exercício e a inquestionável competência do Auditor-fiscal do Tesouro Nacional, para a execução do ato de lançamento tributário, independentemente da área de sua habilitação profissional, decorre de normal legais vigentes, perfeitamente válidas e eficazes, que lhe atribuem o poder-dever para o exercício dessa atividade.



Processo : 10410.001942/97-61

Acórdão : 201-73.991

Adito, ainda, que o servidor competente para a prática do ato formal do lançamento, de forma vinculada e obrigatória, para amparar-se das prerrogativas que a lei lhe confere, presta o devido concurso público, que o habilita para todos os atos autorizados pela legislação, sendo relevante a sua habilitação somente como requisito de admissão no indigitado concurso.

Repilo, a exemplo do diligente julgador, todas as preliminares suscitadas.

Quanto ao mérito, nada a amparar a pretensão da contribuinte. Ressalto que a questão cinge-se a incidência ou não da contribuição gerada sobre a venda de combustíveis. Ressalto ainda que a contribuinte não fez qualquer menção à impropriedade dos cálculos contidos no auto de infração, limitando-se a discutir matéria de exclusivo teor jurídico-constitucional da ilegitimidade da incidência da COFINS sobre o faturamento decorrente da venda de combustíveis (álcool carburante).

Neste sentido, igualmente definida a questão. O STF, por sua composição plena, decidiu pela legitimidade da tributação.

Dentre tantos, cito o RE nº 238.110-1, relatado pelo eminentíssimo Ministro MOREIRA ALVES, cujo acórdão unânime teve a seguinte ementa:

“COFINS. Imunidade. Art. 155, § 3º, da Constituição.

O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 233.807, assim decidiu:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. DISTRIBUIDORAS DE DERIVADOS DE PETRÓLEO, MINERADORAS, DISTRIBUIDORAS DE ENERGIA ELÉTRICA E EXECUTORAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. C.F., 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, C.F., em harmonia com a disposição do art. 195, “caput”, da mesma Carta. Precedentes do STF: RE 144.971-DF, Velloso, 2ª T., RTJ162/1075.

Dessa orientação – que o Plenário aplicou também ao FINSOCIAL (AGRRE 205.355) e ao PIS (RE 230.337) – não divergiu o acórdão recorrido

Recurso extraordinário não conhecido.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10410.001942/97-61

Acórdão : 201-73.991

De pleno acordo com a posição jurisprudencial maior, voto pelo improvimento do recurso interposto.

É como voto.

Sala das Sessões, em 13 de setembro de 2000

ROGÉRIO GUSTAVO DREYER