



Processo nº : 10540.000154/00-11
Recurso nº : 119.170
Acórdão nº : 203-08.361

Recorrente : SOLL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.
Recorrida : DRJ em Salvador - BA

NORMAS PROCESSUAIS. PRELIMINAR - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - Não compete à autoridade administrativa o juízo sobre constitucionalidade de norma tributária, prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, por força de dispositivo constitucional. **Preliminar rejeitada.**

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).

MULTA DE OFÍCIO - A falta de recolhimento do tributo autoriza o lançamento *ex-officio* acrescido da respectiva multa nos percentuais fixados na legislação.

SELIC - A taxa SELIC tem previsão legal para ser utilizada no cálculo dos juros de mora devidos sobre os créditos tributários não recolhidos no seu vencimento (Lei nº 9.065/95).

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos interposto por: **SOLL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos: I) em rejeitar a preliminar de inconstitucionalidade; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 21 de agosto de 2002.

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo, Antônio Augusto Borges Torres, Lina Maria Vieira, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López, Maria Cristina Roza da Costa e Adriene Maria de Miranda (Suplente). Ausente justificadamente, o Conselheiro Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Eaal/cf/ja



Processo nº : 10540.000154/00-11
Recurso nº : 119.170
Acórdão nº : 203-08.361

Recorrente : SOLL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.

RELATÓRIO

A empresa **SOLL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.** foi autuada, às fls. 02/11, pela falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, nos períodos de junho, novembro e dezembro de 1997 e janeiro a dezembro de 1998, nos termos dos arts. 1º e 2º da LC nº 70/91, em relação à contribuição incidente sobre o faturamento próprio; e, nos períodos de maio de 1997 a dezembro de 1998, nos termos dos arts. 1º, 2º e 4º da LC nº 70/91, em relação à contribuição devida como substituta tributária dos comerciantes varejistas.

Em relação à COFINS incidente sobre as vendas efetuadas pela própria empresa, o autuante informou que a contribuinte declarou em DCTF valores inferiores à contribuição registrada nos Livros de Apuração do ICMS (cópias fls. 61/96), conforme Demonstrativos de fls. 41/46.

Quanto à COFINS devida pela autuada na condição de substituta tributária dos comerciantes varejistas de derivados de petróleo e álcool etílico, o autuante informou que apurou o recolhimento insuficiente a partir do menor valor dos combustíveis no país constante da tabela de preços máximos fixados para a venda a varejo, conforme portarias relacionadas às fls. 177/200. Os menores preços foram multiplicados pela quantidade de litros de combustíveis vendidos mensalmente, conforme Planilhas de fls. 205/258, encontrando-se assim a COFINS devida, e confrontada com os valores declarados em DCTF e recolhimentos efetuados.

Exigiu-se no auto de infração lavrado a contribuição, a multa de ofício e os juros moratórios, perfazendo o crédito tributário o total de R\$406.214,44.

Impugnando tempestivamente o feito, às fls. 265/280, a autuada alegou, em suma, que:

- preliminarmente, a multa de 75% (setenta e cinco por cento) era incabível, pois era indubitável que a contribuinte declarou e informou à receita federal todos os seus direitos e obrigações, ainda que supostamente tenha realizado pagamento a menor do que entendeu o representante do Fisco;

- as bases de cálculo foram corretamente informadas pela contribuinte nas declarações de rendimentos dos exercícios de 1997 e 1998;

- não poderia ser imputado à autuada a omissão ou descumprimento da sua obrigação de prestar declarações e informações à fiscalização, pois, ao contrário, o lançamento em questão teve como lastro, inclusive, as declarações de rendimentos apresentadas;

- a multa de 75% deveria incidir, somente, nas hipóteses em que o contribuinte deixou de apresentar ou informar à SRF a declaração de rendimentos referentes aos exercícios fiscalizados;



Processo nº : 10540.000154/00-11
Recurso nº : 119.170
Acórdão nº : 203-08.361

- de acordo com o disposto no § 3º do art. 155 da CF/88, que tratou da imunidade dos tributos incidentes sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações e minerais, não efetuou o recolhimento dos tributos devidos por ocasião da substituição tributária, ao distribuir ou repassar os combustíveis aos postos de gasolina, porque estes foram efetivamente recolhidos, como indiretamente registrou o próprio autuante, ao fazer referência ao recolhimento das contribuições de maneira insuficiente;

- o não recolhimento das contribuições se deu por ocasião da aquisição do combustível pela própria impugnante perante a fonte produtora dos produtos, sob fundamento da regra imunizante prevista no § 3º do art. 155 da Constituição Federal;

- o não recolhimento apontado pelo autuante referiu-se às operações com combustíveis realizadas entre a autuada e a refinaria, falecendo à União competência para tributar;

- a jurisprudência e a doutrina corroboraram suas alegações; e

- a natureza jurídica das contribuições sociais atestaram seus argumentos.

A autoridade julgadora de primeira instância manteve, na íntegra, a exigência fiscal, em decisão assim ementada (doc. fls. 291/297):

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 31/05/1997 a 31/12/1998

Ementa: IMUNIDADE OBJETIVA.

A imunidade de operações relativas a combustíveis, prevista na Constituição Federal de 1988, não impede a cobrança da Cofins sobre o faturamento das empresas distribuidoras.

FALTA DE RECOLHIMENTO.

Apurada a falta de recolhimento da Cofins, é devida sua cobrança, com os encargos legais correspondentes.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. BASE DE CÁLCULO.

A Cofins devida pelos distribuidores de combustíveis, na condição de substitutos dos comerciantes varejistas, será calculada sobre o menor valor, no País, constante da tabela de preços máximos fixados para venda a varejo.

MULTA DE OFÍCIO.

Tratando-se de lançamento de ofício, decorrente de infração a dispositivo legal detectado pela administração em exercício regular da ação fiscalizadora, é legítima a cobrança da multa punitiva correspondente.

Lançamento Procedente".

Inconformada com a decisão singular, a autuada, às fls. 304/312, interpôs Recurso Voluntário tempestivo a este Conselho de Contribuintes, onde protestou contra a exigência da multa de ofício, alegando que, à época, havia muita dúvida sobre a extensão da imunidade prevista no § 3º do art. 155 da CF/88; alegou a inconstitucionalidade da exigência da



Processo nº : 10540.000154/00-11
Recurso nº : 119.170
Acórdão nº : 203-08.361

contribuição por substituição tributária e, finalmente, insurgiu-se contra a exigência da Taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora, alegando falta de amparo legal, pedindo a aplicação de 1% ao mês, de acordo com o art. 161, § 1º, do CTN.

Às fls. 331/337, processou-se o respectivo arrolamento de bens para garantia da instância recursal.

É o relatório.



Processo nº : 10540.000154/00-11
Recurso nº : 119.170
Acórdão nº : 203-08.361

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

O recurso cumpre as formalidades legais necessárias para o seu conhecimento.

No apelo apresentado a este Conselho, a recorrente alega a inconstitucionalidade dos dispositivos legais que determinam a substituição tributária, no mérito, protesta pelo reconhecimento da imunidade prevista no § 3º do art. 155 da CF/88 e contra a exigência da multa de ofício e a aplicação da Taxa SELIC no cálculo dos juros de mora.

Preliminarmente, em relação à inconstitucionalidade argüida, é pacífico o entendimento deste Colegiado de que não compete à autoridade administrativa a sua apreciação, prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, por força de disposição constitucional.

Dessa forma, voto no sentido de rejeitar a preliminar de inconstitucionalidade argüida.

Sobre a substituição tributária, uma vez concedida a segurança pleiteada para o fim de reconhecer o direito de não ter de recolher o PIS ou a COFINS na sistemática da substituição tributária, deveria ter a recorrente promovido o recolhimento da contribuição.

Relativamente à imunidade suscitada, os incisos I e II do artigo 153 da CF/88 determinam que compete à União instituir impostos sobre importação de produtos estrangeiros (inciso I) e sobre exportação, para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados (inciso II).

Dispõe o artigo 155 da CF/88, *verbis*:

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

I – transmissão causa mortis e doação, de quaisquer bens ou direitos;

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

III – propriedade de veículos autos motores.

§ 1º (omissis)

§ 2º (omissis)

§ 3º À exceção dos impostos 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."(grifei)

Da interpretação dos dispositivos constitucionais acima transcritos, depreende-se que a imunidade prevista no § 3º do art. 155 da CF/88 tem caráter objetivo, ou seja, relaciona-se ao objeto da operação.

Sendo objetiva a imunidade prevista, a mesma não interfere no lucro, nas taxas e nas contribuições a que estejam sujeitadas as empresas que lidam com tais mercadorias/produtos.



Processo nº : 10540.000154/00-11
Recurso nº : 119.170
Acórdão nº : 203-08.361

Desse modo, está correto afirmar que a Contribuição para o PIS incide sobre o faturamento da empresa, traduzido pela venda de mercadorias ou de serviços, sendo irrelevantes para a determinação da base de cálculo da contribuição, as espécies de mercadorias vendidas. A Contribuição para o PIS e a COFINS, de modo geral, têm como núcleo de realização e suas hipóteses de incidência o faturamento, que, apesar de se constituir receita de todas as vendas, caracteriza-se sob o ângulo da duração continuada do fato “vendas”, não se restringindo a nenhuma venda específica, relacionada com algum tipo de operação. Desta forma, a imunidade pretendida, que é objetivamente relacionada com determinadas operações, não alcança tais contribuições.

No mesmo sentido, o STF, no julgamento do RE nº 230.337-RN, entende que a universalidade no custeio da Seguridade Social impõe a incidência das Contribuições Sociais (PIS e COFINS) no faturamento decorrente das vendas de combustíveis, energia elétrica e minerais.

Da mesma forma pronunciaram todas as Câmaras deste Segundo Conselho de Contribuintes, nos Acórdãos nºs 201-73097, 203-03537 e 202-12547.

Isso posto, há de se concluir que a imunidade prevista no § 3º do art. 155 da CF/88 não atinge a contribuição social incidente sobre o faturamento da empresa que desenvolve atividade de venda de derivados de petróleo.

No tocante à multa de ofício lançada no auto em lide, sua aplicação tem amparo no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, visto que a exigência foi formalizada em procedimento de ofício.

Quanto à aplicação da Taxa SELIC no cálculo dos juros moratórios, vejo que não assiste razão à recorrente. A exigência dos juros de mora nos percentuais lançados se deu conforme dispositivos legais em pleno vigor. A Taxa SELIC tem previsão legal para ser utilizada no cálculo dos juros de mora devidos sobre os créditos tributários não recolhidos no seu vencimento, nos termos expressos na Lei nº 9.065/95, e este não é o foro competente para discutir eventual inconstitucionalidade porventura existente na lei.

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 21 de agosto de 2002.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO