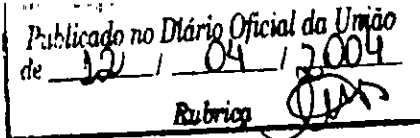




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10675.001410/2001-88
Recurso nº : 119.955
Acórdão nº : 203-08.724

Recorrente : MINAS DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.
Recorrida : DRJ em Juiz de Fora - MG

NORMAS PROCESSUAIS - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. Às instâncias administrativas não compete apreciar vícios de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente. **Preliminar rejeitada.**

COFINS - IMUNIDADE CONSTITUCIONAL - A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, por não se enquadrar no conceito de imposto, não está abrangida pela limitação constitucional inserida no § 3º do artigo 155 da Constituição Federal.

TAXA SELIC - A título de juros de mora, é legítimo o seu emprego nos termos da Lei nº 9.430/96, que está em conformidade com o § 1º do art. 161 do CTN, não se submetendo à limitação de 12% anuais contida no § 3º do art. 192 da Constituição Federal, por não se referir à concessão de crédito e estar esse dispositivo constitucional na pendência de regulamentação através de legislação complementar.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
MINAS 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 argüição de inconstitucionalidade; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 26 de fevereiro de 2003


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Luciana Pato Peçanha Martins
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Antônio Augusto Borges Torres, Valmar Fonseca de Menezes, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Renato Scalco Isquierdo.

cl/cf/mdc



Processo nº : 10675.001410/2001-88

Recurso nº : 119.955

Acórdão nº : 203-08.724

Recorrente : MINAS DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo o relatório elaborado pela Delegacia de Julgamento:

“Em exame o Auto de Infração (AI) da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins, de fls. 04/15, lavrado em 06/07/2001. O total do crédito tributário exigido no presente processo é R\$ 1.588.071,60, sendo: R\$ 700.580,32 de contribuição, R\$ 362.056,21 de juros de mora (calculados até 29/06/2001) e R\$ 525.435,07 de multa de ofício (passível de redução).

Na descrição dos fatos, às fls. 05/08, estão discriminadas as seguintes infrações:

- 1. falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins;*
- 2. falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins (substituição carburantes).*

Cientificada da autuação por via postal em 11 de julho 2001 (AR fls. 254), a interessada apresentou, no dia 09 do mês subsequente, a peça impugnatória de fls. 255/266. Em sua defesa, alega, em síntese, que:

- cumpriu todas as obrigações que lhe são impostas por Lei – entendida como lei em consonância com a Constituição Federal;*
- a Cofins possui natureza de tributo. Com o advento da Constituição de 1988, as contribuições passaram a ser disciplinadas pelos artigos 149 e 195;*
- as operações com derivados de petróleo e combustíveis, sejam elas próprias ou relativas a comerciantes varejistas, são abrigadas pela imunidade de que trata o § 3º do artigo 155 da Constituição Federal de 1988, inclusive o faturamento;*
- a Cofins é um tributo. Não está relacionada dentre aqueles tributos que podem incidir sobre operações com*



Processo nº : 10675.001410/2001-88

Recurso nº : 119.955

Acórdão nº : 203-08.724

derivados de petróleo e combustíveis (II, IE e ICMS). Portanto, manifestamente inconstitucional é a sua exigência sobre o faturamento de tais operações. Junta ementas de sentenças emanadas do Poder Judiciário (TRF);

- nem se diga que não poderia a questão de inconstitucionalidade ser apreciada pela DRJ, posto que em nenhum momento o Decreto 70.235/72 e suas alterações posteriores restringiram os argumentos de defesa que podem ser utilizados pelos contribuintes;*
- se a exigência fiscal a qual está submetida não tem o necessário e indispensável respaldo em Lei – entendida como norma editada em conformidade com a Constituição – afronta-se os dispositivos legais que vedam a exigência tributária sem apoio de lei formal e material, especificamente os artigos 9º, inciso I, e 97 do CTN. Não pode a administração deixar de examinar violação a disposições expressas do CTN;*
- o artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96, não fixa a taxa SELIC e nem qualquer outro dispositivo legal. A rigor, embora o artigo mencionado tenha determinado sua aplicação na hipótese de recolhimento extemporâneo de tributos, circulares do Banco Central – de caráter infra-legal – é que fixaram seu valor, sem que lei dispusesse a respeito, ocorrendo manifesta ofensa ao princípio legal;*
- o artigo 161, § 1º, do CTN admite juros de mora à taxa diferente de 1% ao mês, se lei dispuser de modo diverso. Contudo, não há lei fixando taxa de juros diversas, mas apenas normas de inferior hierarquia normativa;*
- através da inconstitucional aplicação da taxa SELIC procura-se remunerar de forma indevida o Fisco em função de pagamento intempestivo de tributo. A aplicação da referida taxa revela-se contrária ao § 3º do artigo 192 da CF de 1988, onde está definido que os juros reais não poderão ser superiores a doze por cento ao ano;*
- O Supremo Tribunal Federal já espancou a utilização de índices de natureza financeira (remuneratórios) em se tratando de tributos. O pretório decidiu-se pela impossibilidade de utilização da taxa Referencial – TR,*



Processo nº : 10675.001410/2001-88
Recurso nº : 119.955
Acórdão nº : 203-08.724

por ser refletora de custo primário da captação de depósitos. O CTN admite a cobrança de taxas de juros diversa da prevista em seu artigo 161, se esta possuir natureza moratória."

Pela Decisão de fls. 283/291 – cuja ementa a seguir se transcreve -, a autoridade singular julgou procedente a ação fiscal:

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

Período de apuração: 01/06/1997 a 30/06/2000

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INCONSTITUCIONALIDADE. A alegação de que o lançamento viola princípios constitucionais não pode ser analisada nesta instância, em face do princípio da vinculação à lei a que está submetido o julgador administrativo.

IMUNIDADE OBJETIVA. A imunidade de operações relativas a combustíveis e derivados de petróleo, prevista na Constituição Federal de 1988, não impede a cobrança da Cofins sobre o faturamento ou receita bruta das empresas distribuidoras.

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

Lançamento Procedente".

Em tempo hábil, a interessada interpôs Recurso Voluntário a este Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 299/307), reiterando os argumentos trazidos na peça impugnatória.

Para efeito de admissibilidade do Recurso Voluntário procedeu-se à juntada de cópia do extrato da relação de bens e direitos para arrolamento (fls. 308/309).

É o relatório.



Processo nº : 10675.001410/2001-88
Recurso nº : 119.955
Acórdão nº : 203-08.724

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS

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

A pedra angular deste dissídio cinge-se basicamente à pretensa imunidade tributária de operações relativas a derivados de petróleo e combustíveis alegada pela reclamante. Todavia, uma questão preliminar precisa ser enfrentada, qual seja, a discussão na esfera administrativa sobre inconstitucionalidade das normas tributárias.

A contribuição em apreço foi exigida nos exatos termos da Lei Complementar nº 70/1991 e da Lei nº 9.718/1998, as quais integram o ordenamento jurídico pátrio, tendo, portanto, vigência e eficácia plena enquanto não declaradas inconstitucionais pelo poder competente. *In casu*, o Supremo Tribunal Federal, em controle concentrado, ou os demais órgãos judicantes do Poder Judiciário, em controle difuso. Neste caso, para ter efeito *erga omnes*, necessita de resolução do Senado Federal suspendendo a execução da norma declarada inconstitucional por decisão definitiva da Excelsa Corte. Assim, o contencioso administrativo não é o foro próprio e adequado para discussão dessa natureza.

Nesse sentido é a jurisprudência torrencial deste Colegiado e, também, da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Daí seria estéril qualquer discussão na esfera administrativa sobre esse tema.

Em relação ao mérito propriamente dito, entendo não assistir razão à recorrente, vez que a imunidade tributária prevista no § 3º do art. 155 da Constituição Federal de 1988 não abrange as contribuições previstas no art. 195 da Carta Cidadã, porquanto preditas contribuições sociais sejam modalidades de tributo, não se enquadram na de imposto, e, por conseguinte, não estão abrangidas pela limitação constitucional inserta no citado dispositivo constitucional (art. 155, § 3º, da Constituição Federal).

Na trilha deste entendimento caminha a jurisprudência remansosa tanto do Primeiro quanto do Segundo Conselho de Contribuintes, as quais têm arrimo no posicionamento assentado no Supremo Tribunal Federal e externado nos julgamentos dos Recursos Extraordinários nºs 205.305-DF, 227.832-PR e 230.337-RN, entre outros.

Como exemplo das reiteradas decisões administrativas sobre o tema, reporto-me ao voto condutor do Acórdão nº 202-09.718, da Segunda Câmara deste Conselho, que transcrevo excertos:

“A imunidade enunciada no § 3º do artigo 155 da Constituição Federal é matéria já apreciada tanto por este Colegiado quanto pelo 1º Conselho de Contribuintes, cuja jurisprudência dominante, por



Processo nº : 10675.001410/2001-88
Recurso nº : 119.955
Acórdão nº : 203-08.724

unanimidade de votos, afasta as contribuições sociais, previstas no art. 195, da vedação constitucional ora discutida.

Neste sentido, também por unanimidade de votos, já se manifestou, por mais de uma vez, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal.

Em uma das ocasiões, tendo como relator o ilustre Ministro MAURÍCIO CORRÊA, na apreciação do Agravo Regimental em Agravo de Instrumento AGRV-174540/AP, em Sessão de Julgamento de 13.02.96, assim decidiu:

'AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INSTITUÍDA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91. EMPRESA DE MINERAÇÃO. ISENÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. DEFICIÊNCIA NO TRANSLADO. SÚMULA 288. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. As contribuições sociais da seguridade social previstas no art. 195 da Constituição Federal que foram incluídas no capítulo do Sistema Tributário Nacional poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, 'b', do Sistema Tributário, posto que excluídas do regime dos tributos.*
- 2. Sendo as contribuições sociais modalidades de tributo que não se enquadram na de imposto, e por isso não estão elas abrangidas pela limitação constitucional inserta no art. 155, § 3º, da Constituição Federal.*
- 3. Deficiência no translado. A ausência da certidão de publicação do aresto recorrido. Peça essencial para se aferir a tempestividade do recurso interposto e inadmitido. Incidência da Súmula 288.*

Agravo regimental improvido." (grifei).

Noutra ocasião, em Sessão de 13.05.96, no julgamento do Recurso Extraordinário RE nº 144971/DF, relatado pelo ilustre Ministro Carlos Velloso, cujos fundamentos entendo serem perfeitamente aplicáveis à exigência da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins, apesar de ser específico para a Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, o acórdão foi assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. IMPOSTO ÚNICO SOBRE MINERAIS. C.F./67, ART. 21, IX. INCIDÊNCIA DO PIS FRENTE AO DISPOSTO NO ART.



Processo nº : 10675.001410/2001-88
Recurso nº : 119.955
Acórdão nº : 203-08.724

*155, § 3º. DECRETOS-LEIS NºS 2.445 E 2.449, DE 1988:
INCONSTITUCIONALIDADE.*

- I. Legítima a incidência do PIS, sob o pálio da CF/67, não obstante o princípio do imposto único sobre minerais (CF/67, art. 21, IX). Também é legítima a incidência da mencionada contribuição, sob a CF/88, art. 155, § 3º.*
- II. Inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445 e 2.449, de 1988: RE 148.754, Plenário, Rezek, 'DJ' de 04.03.94.*

R.E. conhecido e provido, em parte." (grifei)

Da mesma forma, é de se rejeitar a arguição de inconstitucionalidade e desconformidade com o CTN da utilização para o cálculo dos juros de mora da Taxa Selic, segundo o disposto no art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.

Com efeito, o próprio STF já decidiu que o § 3º do art. 192 da CF/88 não tem vida própria e depende de edição de lei complementar. Além do mais, esse dispositivo constitucional refere-se à concessão de crédito, daí nada tem a ver com ele o disposto no art. 161 do CTN, que trata do encargo do juros de mora na cobrança de crédito tributário não integralmente pago no vencimento.

E, como já fundamentado pela decisão recorrida, o referido dispositivo do CTN permite, por autorização legal, exigência de juros de mora em percentual superior a 1% ao mês.

Por outro lado, não há nenhuma ofensa ao conceito jurídico e econômico de juros moratórios pelo fato de a lei se valer da Taxa Selic para a sua cobrança, o que se conclui da decisão do STF, no sentido de que não poderia a TR ser utilizada como indexador de tributos, na qual, todavia, a Corte Suprema entendeu ser perfeitamente constitucional e legítima a fluência da TR, que possui a mesma natureza da Taxa Selic, como encargo financeiro, nas hipóteses de débitos tributários vencidos.

Com estas considerações, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 26 de fevereiro de 2003

LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS