



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10735.001127/2002-85
Recurso nº : 126.647
Acórdão nº : 203-10.308

Recorrente : SUFERCO DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
Recorrida : DRJ-II no Rio de Janeiro - RJ

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 26/05/05

2ª CC-MF
Fl. _____

COFINS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. 01/02/1999 a 30/06/2000. A contribuição para a COFINS relativa à venda de óleo combustível - BFP, no período dos autos, é de responsabilidade do Transportador Revendedor Retalhista - TRR.

CONSECTÁRIOS LEGAIS. Constatada a falta de recolhimento da contribuição é devido os consectários legais.


TAXA SELIC. É lícita a exigência do encargo com base na variação da taxa SELIC conforme precedentes jurisprudenciais - AGRg nos EDcl no RE nº 550.396 - SC.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **SUFERCO DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 08 de julho de 2005.


Antonio Bezerra Neto
Presidente


Maria Teresa Martínez López
Relatora

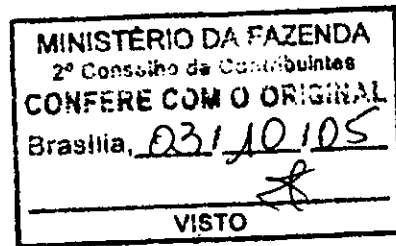
MINISTÉRIO DA FAZENDA
2º Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 08/10/05
VISTO

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Valdemar Ludvig, Cesar Piantavigna, Sílvia de Brito Oliveira e Roberto Velloso (Suplente).

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.
Eaal/mdc



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10735.001127/2002-85
Recurso nº : 126.647
Acórdão nº : 203-10.308

Recorrente : **SUFERCO DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.**

RELATÓRIO

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração exigindo-lhe a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, no período de apuração de fevereiro de 1999 a junho de 2000. A ciência dos autos se verificou em 11/08/2000.

No Termo de Constatação Fiscal de fls. 155, o AFRF informa que a atividade da contribuinte é a de Transportador Revendedor Retalhista (TRR), devidamente registrada na Agência Nacional de Petróleo (ANP). A partir de 1º de fevereiro de 1999, deixou de subsistir o regime de substituição tributária das contribuições para o PIS e a COFINS nas operações de comercialização do óleo combustível, de acordo com o disposto no art. 4º, da Lei nº 9.718, de 1998, alterado pelo art 4º, da Medida Provisória nº 1.807, de 1999 e conforme Ato Declaratório COSIT nº 11, de 08/04/1999. Assim, a partir desta data, a base de cálculo das contribuições é o faturamento/receita bruta de cada uma das pessoas jurídicas que pratiquem a comercialização desse produto. No curso da ação fiscal, constatou que a contribuinte deixou de recolher as referidas contribuições, devidas sobre a receita oriunda da venda de óleo combustível (BPF). A apuração da receita de venda de óleo combustível foi obtida através das notas fiscais de venda, emitidas pela fiscalizada no período de fevereiro de 1999 a junho de 2000, conforme demonstrativo que anexa ao termo. O AFRF junta, ainda, relação das notas fiscais consideradas na autuação, com as respectivas datas de emissão e valores (fls. 156 a 172).

Embasando o feito fiscal alegou o autuante ter se configurado infringência ao art. 1º, da Lei Complementar nº 70/91, arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718/98, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807/99 e suas reedições, com as alterações da Medida Provisória nº 1.858/99 e reedições. Quanto à multa de ofício e juros de mora, os dispositivos legais aplicados são os relacionados no demonstrativo de fls. 175/176.

A interessada foi cientificada em 27/03/2002 e, inconformada, apresentou a impugnação de fls. 191/192 em 26/04/2002, onde requer o cancelamento do auto de infração, alegando em síntese que a exigência é indevida pois o recolhimento da COFINS é efetuado pela fornecedora do combustível, pelo regime de substituição tributária.

Por meio do Acórdão DRJ/RJ0II nº 3.391, de 25 de setembro de 2003, os membros da 5ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro – II, por unanimidade de votos, julgaram procedente o lançamento. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

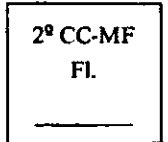
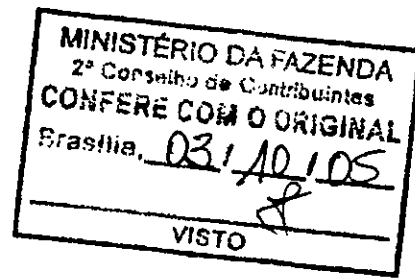
Período de apuração: 01/02/1999 a 30/06/2000

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO – Constatada a falta de recolhimento da contribuição no período alcançado pelo auto de infração, é de se manter o lançamento.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10735.001127/2002-85
Recurso nº : 126.647
Acórdão nº : 203-10.308



SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – No período abrangido pelo auto o Transportador Revendedor Retalhista – TRR estava obrigado ao recolhimento da COFINS sobre o faturamento proveniente da venda de óleo combustível, pois o regime de substituição tributária aplica-se apenas em relação às vendas de produtos fixados em lei.

Lançamento Procedente

Inconformada com a decisão de primeira instância a interessada apresenta recurso onde em síntese e fundamentalmente aduz:

- Que a SELIC é inconstitucional;
- Que a multa aplicada, no patamar de 75% tem caráter confiscatório;

Pede ao final a nulidade do auto de infração.

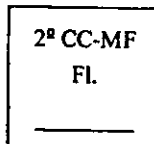
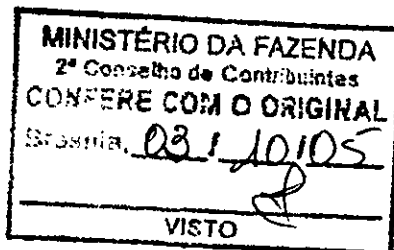
Consta dos autos Termo de Arrolamento de Bens e Direitos, para seguimento do recurso ao Conselho de Contribuintes, conforme preceitua o artigo 33, parágrafo 2º, da Lei nº 10.522, de 19/07/2002 e Instrução Normativa SRF nº 264, de 20/12/2002.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 10735.001127/2002-85
Recurso n° : 126.647
Acórdão n° : 203-10.308



VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

O Recurso Voluntário atende aos pressupostos genéricos de tempestividade e regularidade formal merecendo ser conhecido.

A partir de 1º de fevereiro de 1999, deixou de subsistir o regime de substituição tributária das contribuições para o PIS e a COFINS nas operações de comercialização do óleo combustível, de acordo com o disposto no art. 4º, da Lei nº 9.718, de 1998, alterado pelo art 4º, da Medida Provisória nº 1.807, de 1999 e conforme Ato Declaratório COSIT nº 11, de 08/04/1999. Assim, a partir desta data, a base de cálculo das contribuições é o faturamento/receita bruta de cada uma das pessoas jurídicas que pratiquem a comercialização desse produto.

A contribuinte insurge-se em seu recurso, apenas quanto aos consectários legais; multa de ofício e Taxa SELIC.

A priori, cabe indagar se o direito de defesa da contribuinte no processo administrativo é tão amplo que abrangeria até a discussão relativa à inconstitucionalidade das leis. É necessário analisar esta questão com o devido cuidado. Há casos em que inexistem dúvidas quanto à não aplicabilidade da lei frente à interpretação da Constituição Federal, razão pela qual, em alguns casos tem sido apreciado pelos julgadores administrativos.

Não se pode esquecer, primeiramente, que a Constituição é uma lei, denominada Lei Fundamental, e, por conseguinte, nada impede que o contribuinte invoque tal ou qual dispositivo constitucional para alegar que a lei ou o ato administrativo contraria o disposto na Constituição. Afinal, há uma gama de interpretações possíveis para uma mesma norma jurídica, cujo espectro deve ser reduzido a partir da aplicação dos valores fundamentais consagrados pelo ordenamento jurídico.

Marçal Justen Filho defende que a recusa de apreciação da constitucionalidade da lei no âmbito administrativo deve ser afastada. Em sua opinião, “a existência de regra explícita produzida pelo Poder Legislativo não exime o agente público da responsabilidade pela promoção dos valores fundamentais. Todo aquele que exerce função pública está subordinado a concretizar os valores jurídicos fundamentais e deve nortear seus atos segundo esse postulado. Por isso, tem o dever de recusar cumprimento de leis inconstitucionais”.¹

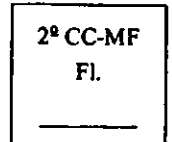
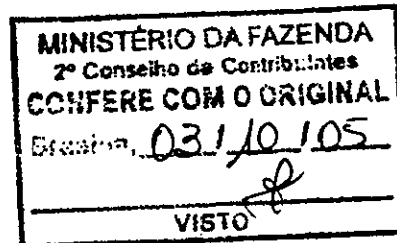
Por outro lado, é importante lembrar que as decisões administrativas são espécies de ato administrativo e, como tal, sujeitam-se ao controle do Judiciário. Se, por acaso, a fundamentação do ato administrativo baseou-se em norma inconstitucional, o Poder que tem

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Revista Dialética de Direito Tributário nº 25. Artigo “Ampla defesa e conhecimento de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade no processo administrativo”. p. 72/73. São Paulo



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 10735.001127/2002-85
Recurso n° : 126.647
Acórdão n° : 203-10.308



atribuição para examinar a existência de tal vício é o Poder Judiciário.² Afinal, presumem-se constitucionais os atos emanados do Legislativo, e, portanto, a eles vinculam-se as autoridades administrativas.

Ademais, prevê a Constituição que se o Presidente da República entender que determinada norma a contraria deverá vetá-la (CF, art. 66, § 1º), sob pena de crime de responsabilidade (CF, art. 85), uma vez que, ao tomar posse, comprometeu-se a manter, defender e cumprir a mesma (CF, caput art 78). Com efeito, se o Presidente da República, que é responsável pela direção superior da administração federal, como prescreve o art. 84, II da CF/88 e tem o dever de zelar pelo cumprimento de nossa Carta Política, inclusive vetando leis que entenda inconstitucionais, decide não o fazer, há a presunção absoluta de constitucionalidade da lei que este ou seu antecessor sancionou e promulgou.³

Em face disso, existindo dúvida, os Conselhos de Contribuintes têm decidido de forma reiterada no sentido de que não lhes cabe examinar a constitucionalidade das leis e dos atos administrativos, como se depreende do Acórdão n° 202.13.158, de 29 de agosto de 2001, a saber:

"PIS - (...) NORMAS PROCESSUAIS - INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI - A autoridade administrativa não compete rejeitar a aplicação de lei sob a alegação de inconstitucionalidade da mesma, por se tratar de matéria de competência do Poder Judiciário, com atribuição determinada pelo artigo 101, II, "a" e III, "b", da Constituição Federal. Recurso a que se dá provimento parcial."

Diante dos fatos, tenho me curvado ao posicionamento deste Colegiado que tem, reiteradamente, de forma consagrada e pacífica, entendido não ser este o foro ou instância competente para a discussão da ilegalidade/constitucionalidade das leis, quando, principalmente, **sobre a mesma pairam dúvidas**. Cabe ao Órgão Administrativo, tão-somente, aplicar a legislação em vigor, tal como procedido pelo agente fiscal. Inexiste pela jurisprudência, pesquisada conclusividade quanto à alegada natureza confiscatória da multa de ofício.

Por outro lado, no que diz respeito à SELIC, fundamentada no art. 61, § 3º, da Lei 9.430 de 1996, há de ser noticiado precedentes jurisprudenciais - AGRg nos EDcl no RE n° 550.396 - SC, cujo excertos da ementa possuem a seguinte redação:

(...) III - É devida a aplicação da taxa SELIC na hipótese de compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para coma a Fazenda Pública Federal. Ademais, a aplicabilidade da aludida taxa na atualização e cálculo de juros de mora nos débitos fiscais decorre de expressa previsão legal, consoante o disposto no art. 13, da Lei n° 9.065/1995.

Portanto, manifesto-me pela aplicabilidade da Taxa SELIC, bem como pela multa de ofício, na forma em que foram aplicadas.

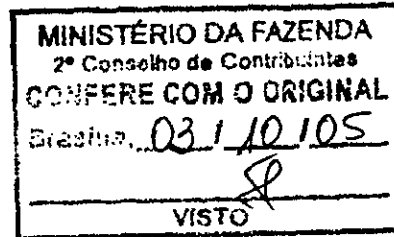
² Cabe ao Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o artigo 102, I, da CF, processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal.

³ Ver a respeito, Acórdão n° 201.72596 do Segundo Conselho de Contribuintes.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes


Processo nº : 10735.001127/2002-85
Recurso nº : 126.647
Acórdão nº : 203-10.308



Conclusão

Enfim, diante de todo o acima exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 08 de julho de 2005.


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ