



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 13 / 12 / 2002
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10830.004774/00-18
Recurso nº : 118.980
Acórdão nº : 201-75.948

Recorrente : JUMBO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS. As autoridades administrativas, incluídas as que julgam litígios fiscais, não têm competência para decidir sobre arguição de inconstitucionalidade das leis, já que, nos termos do art. 102, I, da Constituição Federal, tal competência é do Supremo Tribunal Federal. **RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.** A propositura de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto, tornando definitiva, nesse âmbito, a exigência do crédito tributário em litígio, em virtude da preponderância da via judicial. Por outro lado, é legítima a formalização da exigência do crédito tributário quando o contribuinte tiver obtido liminar em Mandado de Segurança para não pagar determinado tributo e/ou contribuição, ficando, no entanto, a mesma suspensão enquanto durar a medida judicial.

TAXA SELIC. Nos termos do art. 161, § 1º, do CTN (Lei nº 5.172/66), se a lei não dispuser de modo diverso, a taxa de juros será de 1%. Como a Lei nº 8.981/95, c/c o art. 13 da Lei nº 9.065/95, dispôs de forma diversa, é de ser mantida a Taxa SELIC.

NÃO INCIDÊNCIA DA COFINS SOBRE COMBUSTÍVEIS. O STF, ao julgar o RE nº 250.585/PB, decidiu, em relação à COFINS incidente sobre os combustíveis, que não lhes é aplicável a imunidade prevista no art. 155, § 3º, da Carta Magna.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
JUMBO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA.

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

Sala das Sessões, em 21 de fevereiro de 2002

Josefa Maria Coelho Marques

Presidente

Serafim Fernandes Corrêa

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Rogério Gustavo Dreyer, Gilberto Cassuli, José Roberto Vieira, Antonio Mário de Abreu Pinto e Sérgio Gomes Velloso.
iao/cf/mb



Processo nº : 10830.004774/00-18

Recurso nº : 118.980

Acórdão nº : 201-75.948

Recorrente : JUMBO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA.

RELATÓRIO

Adoto como relatório o de fls. 105/109, que leio em Sessão, e acresço mais o que se segue.

A DRJ em Campinas – SP decidiu, em primeira instância, pela manutenção integral do lançamento.

A empresa, então, interpôs recurso a este Conselho, alegando:

- a) a inconstitucionalidade da Taxa SELIC;
- b) a nulidade do auto de infração, em virtude da existência de liminar em Mandado de Segurança suspendendo a exigibilidade do crédito tributário; e
- c) a não incidência da COFINS sobre combustíveis, nos termos do art. 155, § 3º, da Constituição Federal.

O recurso subiu sem o depósito de 30%, por força de liminar em Mandado de Segurança.

É o relatório.



Processo nº : 10830.004774/00-18
Recurso nº : 118.980
Acórdão nº : 201-75.948

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
SERA FIM FERNANDES CORRÊA

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Inicialmente, cabe esclarecer que, estando a matéria correspondente ao lançamento sob o exame do Poder Judiciário, neste julgamento administrativo somente serão apreciados os seus consectários, de vez que, em relação ao principal, a exigibilidade está suspensa por força de medida judicial, cuja decisão final deverá ser seguida.

Em seu recurso, a contribuinte contesta três itens:

- a) a inconstitucionalidade da Taxa SELIC;
- b) a nulidade do lançamento, por força da medida judicial que suspendeu a exigibilidade da exigência; e
- c) a não incidência da COFINS sobre combustíveis.

Serão eles apreciados, a seguir, um a um.

A INCONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC

A respeito, o CTN – Lei nº 5.172/66 -, em seu art. 161, § 1º, estabelece:

“Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º - Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês, formulada pelo devedor dentro do prazo legal para o pagamento do crédito.” (destaquei)

Ora, tal dispositivo é muito claro. Se a lei não dispuser de modo diverso, a taxa de juros será de 1%. No presente caso, no entanto, a lei dispôs de forma diversa (Lei nº 8.981/95, c/c o art. 13 da Lei nº 9.065/95), razão pela qual está correta a decisão recorrida.



Processo nº : 10830.004774/00-18
Recurso nº : 118.980
Acórdão nº : 201-75.948

Por outro lado, as alegações de declaração de inconstitucionalidade da Taxa SELIC não foram apreciadas pelo Poder Judiciário, que, sobre a matéria, não se manifestou, como se vê da matéria retirada do *site* do STJ, a seguir transcrita:

“Processo: Resp 215881

Notícias do Superior Tribunal de Justiça

18/04/2001

Corte Especial encerra julgamento sobre arguição de inconstitucionalidade da taxa Selic

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça decidiu nesta quarta-feira (18/04), por maioria de votos, pela impossibilidade de examinar o incidente de inconstitucionalidade sobre o uso da taxa Selic (Sistema Especial de Liquidação e Custódia, do Banco Central) para fins tributários. De acordo com o entendimento predominante, a inviabilidade processual do STJ fazer um exame sobre a questão se prende apenas ao caso concreto, ou seja, especificamente o recurso especial movido pela Fazenda Nacional contra um grupo de aposentados paranaenses. Nada impede que o tema venha a ser julgado pela Corte Especial em outra circunstância jurídica.

O exame da questão foi retomado com o voto do ministro César Asfor Rocha, que havia pedido vista do processo. A exemplo da maioria dos integrantes da Corte Especial, o ministro entendeu que o fato de um eventual exame do mérito da arguição não beneficiar o recorrente (Aylton de Carvalho Silva e outros) e a circunstância de nenhuma das partes ter solicitado tal pronunciamento ao STJ, impediram o exame da inconstitucionalidade da aplicação da taxa Selic em relação a este caso concreto.

Os demais ministros da Corte Especial se manifestaram da mesma forma, com exceção dos ministros Ruy Rosado de Aguiar e Eliana Calmon, que se juntaram aos votos discordantes proferidos, anteriormente, pelos ministros Milton Luiz Pereira, Francisco Peçanha Martins e Franciulli Netto, o relator da matéria.

Com a decisão tomada nesta quarta-feira, o recurso especial retornará à Segunda Turma do STJ. O órgão especializado no Tribunal para o exame de questões de direito público irá julgar os aspectos legais envolvidos no processo em que está sendo contestada a aplicação da taxa Selic na restituição do empréstimo compulsório dos combustíveis, estabelecido em 1987.”



Processo nº : 10830.004774/00-18
Recurso nº : 118.980
Acórdão nº : 201-75.948

NULIDADE DO LANÇAMENTO PELO FATO DE ESTAR A MATÉRIA COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa POR FORÇA DE MEDIA JUDICIAL.

A recorrente alega a nulidade do lançamento, de vez que a sua exigibilidade está suspensa por força de liminar concedida em Mandado de Segurança.

Labora em equívoco a recorrente por, pelo menos, duas razões.

A primeira, porque as nulidades são as previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, a seguir transcrito:

“Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.” (negritei)

E a segunda porque a medida judicial apenas suspende a exigibilidade do crédito mas não impede a sua formalização. E registre-se que a fiscalização procedeu nos exatos limites da lei, de vez que lançou a COFINS sem a multa de ofício nos termos da Lei nº 9.430/97, art. 63, a seguir transcrito:

“Art. 63 – Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do artigo 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.” (negritei)

Improcede, portanto, a alegada nulidade do lançamento.

A NÃO INCIDÊNCIA DA COFINS SOBRE COMBUSTÍVEIS

Tal matéria encontra-se pacificada ante a manifestação do Supremo Tribunal Federal no RE nº 250.585/PB, conforme bem destacou a decisão recorrida em seus itens 23 e 24, à fl. 115 deste processo, que a seguir transcrevo:

“Relembre-se ainda que, no âmbito da pretensa imunidade pleiteada pelo contribuinte, supostamente sob o amparo da CF/88, art. 155, § 3º, o STF fixou o seguinte entendimento:



Processo nº : 10830.004774/00-18
Recurso nº : 118.980
Acórdão nº : 201-75.948

PIS E COFINS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. INCIDÊNCIA. ARTS. 155, § 3º; E 195, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O Supremo Tribunal Federal (sessão do dia 1º.07.99), concluindo o julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 205.305 (Ag. Rg); 227.832; 230.337; e 233.807, Rel. Min. Carlos Velloso, abrangendo as contribuições representadas pela COFINS, pelo PIS e pelo FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, a serviços de telecomunicações, e a derivados de petróleo, combustíveis e minerais, entendeu que, sendo elas contribuições sociais sobre o faturamento das empresas, destinadas ao financiamento da seguridade social, nos termos do art. 195, caput, da Constituição Federal, não lhes é aplicável a imunidade prevista no art. 155, § 3º, da Lei Maior. Recurso conhecido e provido. (RE nº 250.585/PB)

No mesmo sentido, estão, por exemplo, as decisões assentadas nos seguintes Recursos Extraordinários: RE-219.632/RS, RE-229.791/AL, RE-230.586/PE, RE-234.376/PE, RE-237.543/AL, RE-239.566/CE e RE-231.890/PB."

Dessa forma, nenhum reparo merece a decisão recorrida.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 21 de fevereiro de 2002

SERAFIM FERNANDES CORRÊA