



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 24 / 01 / 2005
[Assinatura]
VISTO

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10830.007313/00-43
Recurso nº : 124.135
Acórdão nº : 203-09.554

Recorrente : CARIBEAN DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRELIMINAR DE NULIDADE. DESCABIMENTO. É competente para proferir decisão administrativa a autoridade designada pela norma vigente à época de sua expedição. **Preliminar rejeitada**
NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DA APRECIÇÃO EM JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. O julgador administrativo não detém competência para apreciar constitucionalidade de lei regularmente editada.

OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. IMPROCEDÊNCIA. O questionamento judicial da incompetência da autoridade prolatora da decisão de primeira instância desacobertado de uma das hipóteses de suspensão de exigibilidade prevista no artigo 151 do CTN, determina o prosseguimento da cobrança do crédito tributário apurado de ofício.

Recurso negado.

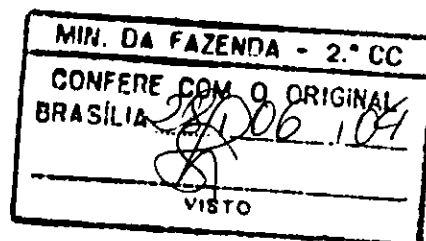
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **CARIBEAN DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.**

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

Sala das Sessões, em 12 de maio de 2004

Leonardo de Andrade Couto
Leonardo de Andrade Couto
Presidente

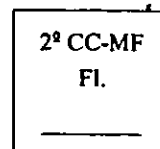
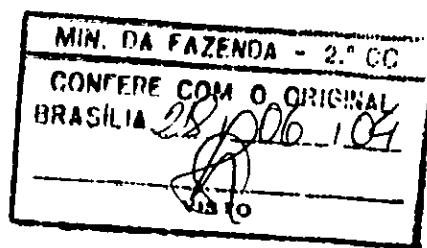
Maria Cristina Roza da Costa
Maria Cristina Roza da Costa
Relatora



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, Luciana Pato Peçanha Martins, César Piantavigna, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Valdemar Ludvig e Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva.
Eaal/ovrs



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10830.007313/00-43
Recurso nº : 124.135
Acórdão nº : 203-09.554

Recorrente : CARIBEAN DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas – SP, referente à constituição de crédito tributário, por falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, no período de janeiro a dezembro de 1998, no valor total de R\$949.655,83, cuja ciência se deu em 06/10/2000.

Relata a fiscalização que a autuação se deu em razão de o contribuinte haver retido a Contribuição para o PIS, mediante destaque da referida contribuição nas notas fiscais-faturas de venda dos produtos de sua comercialização (gasolina C, aditivada, álcool carburante hidratado e óleo diesel) sem proceder ao respectivo recolhimento aos cofres da Fazenda Nacional (fl. 152).

Em sua defesa, na impugnação, a empresa alegou:

a) Em preliminar:

- a. 1. ausência do princípio do contraditório na ação fiscal;
- a. 2. nulidade dos autos, por falta de identificação numérica;
- a. 3. incompetência da Delegacia da Receita Federal em Campinas, em razão de seu domicílio estar na circunscrição da DRF em São Paulo;
- a. 4. existência de tutela jurisdicional suspendendo a exigibilidade do crédito tributário lançado.

b) No Mérito:

- b.1. imunidade prevista no art. 155, § 3º, da Constituição Federal/88;
- b.2. inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98;
- b.3. cunho confiscatório da multa de ofício de 75%;
- b.4. inconstitucionalidade da utilização da taxa SELIC na atualização dos débitos tributários; e
- b.5. apuração de cifras na sua escrita fiscal sem a realização do contraditório, razão pela qual impugna-os totalmente, requerendo a produção de prova pericial.

Apreciando as razões postas na impugnação, a autoridade singular proferiu decisão assim ementada:

“Assunto: Contribuição para o PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/1998

Ementa: CONTRADITÓRIO. DESPRESTÍGIO. Não há que se falar em ofensa ao princípio constitucional aludido enquanto não instaurado o litígio, que, na espécie, inaugura-se com a impugnação. AUTO DE INFRAÇÃO. ELEMENTOS FORMAIS. Numeração não é elemento formal intrínseco do instrumento, a teor do art. 10 do Decreto nº 70.235/72. ALTERAÇÃO DE DOMICÍLIO NO CURSO DA AÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA PARA A LAVRATURA DO AUTO DE



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 28/06/04

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10830.007313/00-43
Recurso nº : 124.135
Acórdão nº : 203-09.554

INFRAÇÃO. Tem sua jurisdição estendida, tornando-se preventiva, a autoridade fiscal que deflagra a ação fiscal, vindo o contribuinte, no seu curso, alterar seu domicílio para a órbita de jurisdição diversa da original. LANÇAMENTO. COBRANÇA DO CRÉDITO. O primeiro é ato vinculado e obrigatório por parte da autoridade fiscal, sob pena de responsabilidade funcional. A mera discussão judicial do direito material não afasta o dever-poder tendente à formalização da relação jurídico-tributária. DISCUSSÃO JUDICIAL. CONCOMITANTE COM O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. A busca de tutela jurisdicional, antes ou após qualquer procedimento fiscal tendente a afirmar a exigibilidade de crédito tributário, acarreta a renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito por parte da autoridade administrativa, a quem caberia o julgamento, isso se coincidentes os objetos entre uma e outra contenda. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO. É a atividade onde se examina a conformidade dos atos praticados pelos agentes do fisco frente à legislação de regência (vigência), sem perscrutar da legalidade ou constitucionalidade dos fundamentos daqueles atos. PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS. Porque de conteúdo ordinário, as Leis Complementares nº 07/70 e nº 70/91 podem ser modificadas por lei ordinária, ou mesmo medidas provisórias. Precedente do Supremo Tribunal Federal. UNIVERSALIDADE DO FINANCIAMENTO À SEGURIDADE SOCIAL. Dentro do princípio da universalidade do financiamento à Seguridade Social, as empresas que se dedicam à comercialização de derivados de petróleo e álcool carburante são contribuintes do PIS/PASEP e da Cofins. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. A norma jurídica posta sob o controle jurisdicional de constitucionalidade terá no ordenamento jurídico presente (CF/88 pós-EC nº 20/98) seu paradigma. TAXA SELIC. Discussão judicial cujos efeitos, se não decorrentes de decisões do STF e se não afetas ao contribuinte como parte processual, não se trasladam para o procedimento administrativo fiscal. NEGAÇÃO GERAL. Não se admite em processo a contestação sem a determinação do fato controverso. MULTA DE OFÍCIO. LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA. Na formalização da relação jurídico-tributária, para efeito de prevenir a decadência só se afasta a multa de ofício se, antes de iniciada a ação fiscal, achava-se o contribuinte em situação jurídica que lhe suspendesse o peso da exigibilidade assim formulada. A outra, inaplicável às relações jurídico-tributárias o regime jurídico próprio das relações de consumo. LANÇAMENTO PROCEDENTE".

Intimada a conhecer da decisão, em 26/02/2003, a empresa insurreta contra seus termos, apresentou, em 10/02/2003, recurso voluntário a este Eg. Conselho de Contribuintes. Esclareça-se que por extravio do Aviso de Recebimento de uma primeira intimação enviada, a autoridade preparadora providenciou outra, o que justifica a discrepância das datas de intimação e apresentação do recurso.

São as seguintes as razões de dissentir:

Em preliminar:

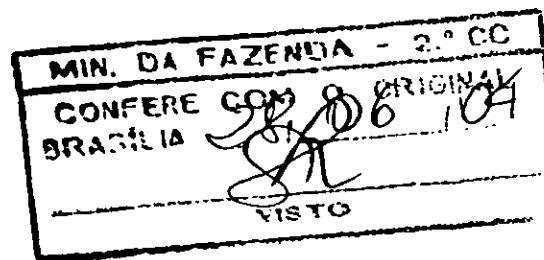
a) incompetência da autoridade prolatora da decisão de primeira instância;

P



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.007313/00-43
Recurso nº : 124.135
Acórdão nº : 203-09.554



2ª CC-MF
Fl.

b) decisão proferida por autoridade singular quando, na data da ciência da recorrente, a estrutura de julgamento já era de colegiado; e

c) existência de liminar judicial vigente, por ocasião da lavratura do auto de infração.

No mérito:

a) reafirma seu direito à imunidade do art. 155, § 3º da Constituição Federal/88;

b) reafirma a inconstitucionalidade da nova base de cálculo do PIS estabelecida pela Lei nº 9.718/98, bem como a impossibilidade de lei ordinária revogar Lei Complementar;

c) natureza confiscatória da multa imposta;

d) inconstitucionalidade da aplicação da Taxa SELIC para cálculo de juros de mora;

Ao fim, requer, em ordem sucessiva, o acatamento das preliminares apresentadas, caso a anterior seja afastada e, no mérito, defende a reforma da decisão *a quo* para extinguir o crédito tributário, por entender que nada deve, além de ratificar os argumentos expostos na defesa original apresentada à primeira instância.

Requer, também, o deferimento da produção de prova oral, bem como a remessa de futuras intimações para endereço que especifica.

A autoridade preparadora informa a efetivação do arrolamento de bens para fins de garantir a instância recursal, conforme fl. 462.

Informa, também, a autoridade preparadora, a existência de mandado de segurança questionando a competência da autoridade prolatora da decisão em primeira instância. Consta dos autos somente o indeferimento do pedido de medida liminar. Não consta a sentença concessória ou denegatória da segurança pleiteada (fls. 464 a 468).

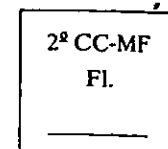
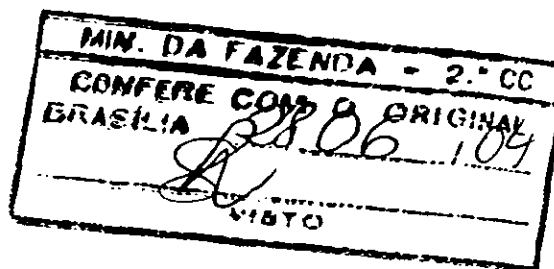
Notícia, ainda, que o referido processo continua em tramitação no Tribunal Regional Federal da 3ª Região sob o nº 2003.61.05.003866-9.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.007313/00-43
Recurso nº : 124.135
Acórdão nº : 203-09.554



VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

O recurso voluntário atende aos requisitos legais exigidos para sua admissibilidade e conhecimento.

A matéria litigada é a exigibilidade do crédito tributário referente à retenção da Contribuição para o PIS efetuada pela recorrente, mediante destaque da referida contribuição nas notas fiscais-faturas de venda dos produtos de sua comercialização (gasolina C, aditivada, álcool carburante hidratado e óleo diesel) sem proceder ao respectivo recolhimento aos cofres da Fazenda Nacional (fl.152).

As alegações postas no recurso voluntário são estranhas aos fundamentos da autuação, haja vista tratar-se aqui de contribuição para o PIS retida pela recorrente na venda dos combustíveis e não repassada aos cofres públicos.

Portanto, não se aplica à presente querela as alegações relativas à existência de liminar judicial e à imunidade prevista no artigo 155, § 3º, por se tratar de falta de recolhimento de tributos recebidos de terceiros na condição de substituto tributário.

Quanto à base de cálculo determinada pela Lei nº 9.718/98 e a aplicação dos juros de mora e da multa de ofício, não cabe apreciação pelo julgador administrativo das alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade de norma regulamente editada. Tal competência é privativa do Poder Judiciário, ou, no âmbito do Poder Executivo, do Presidente da República para afastar norma considerada inconstitucional.

Verifica-se a existência de ação em Mandado de Segurança, cuja matéria é o questionamento judicial da competência da autoridade de primeira instância – Delegado de Julgamento – para prolatar a decisão recorrida e, consoante informação de fl. 462, foi denegada a concessão de medida liminar.

A exigibilidade do crédito tributário não se encontra revestida da proteção de qualquer das hipóteses previstas no artigo 151, que determinam a suspensão da sua exigibilidade, nem tampouco a referida ação, por si só, produz tal efeito.

Inexistindo argumentos que combatam as matérias de fato e de direito postas nos autos, bem como não tendo o Mandado de segurança desacobertado de liminar o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala de Sessões, em 12 de maio de 2004


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA