



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Inscrito no Diário Oficial da União
de 12 / 04 / 2004
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10830.008141/00-25
Recurso nº : 121.424
Acórdão nº : 203-08.677

Recorrente : OÁSIS DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

NORMAS PROCESSUAIS - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. Às instâncias administrativas não competem 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 conforme 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.

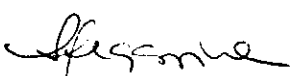
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
OÁSIS 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 25 de fevereiro de 2003


Otacilio 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 Adriene Maria de Miranda (Suplente).

Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva e Renato Scalco Isquierdo.

cl/ja



Processo nº : 10830.008141/00-25
Recurso nº : 121.424
Acórdão nº : 203-08.677

Recorrente : OÁSIS DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos adoto e transcrevo o relatório elaborado pela DRJ em Campinas - SP.

"Trata o presente processo de auto de infração lavrado contra a contribuinte em epígrafe, acompanhado dos respectivos demonstrativos, no montante de R\$ 327.111,63, descrição dos fatos e enquadramento legal, tudo às fls. 135/141, referente à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, instituída pela Lei Complementar nº 70, de 31 de dezembro de 1991, relativa ao período de 11/1998 a 01/1999 e 03/1999 a 12/1999, cuja ciência se deu em 30/10/2000.

2. *Conforme consta do Termo Conclusivo de Ação Fiscal (fls. 21/27) , a contribuinte é distribuidora de combustíveis líquidos, derivados de petróleo, álcool combustível e outros combustíveis automotivos, portanto sujeita ao recolhimento das contribuições do PIS e da Cofins como contribuinte nas operações próprias e contribuinte substituto dos comerciantes varejistas, na forma descrita no item 1 do Termo.*

3. *Neste auto de infração está sendo exigida a contribuição à Cofins como substituto tributário dos comerciantes varejistas, conforme art. 4º da Lei Complementar 70, de 30 de dezembro de 1991, (2% x volume em litros x menor valor constante da tabela de preços máximos fixados para a venda a varejo) e, a partir de fevereiro de 1999, art. 5º e 6º da Lei 9.718, de 27 de novembro de 1998, (faturamento na venda de álcool + % do álcool no faturamento da gasolina). Tal exigência, neste processo, restringe-se apenas à parcela retida, porém não recolhida, de acordo com a relação de Notas Fiscais de fls. 47/108 e planilhas de apuração nºs 1-A, 2-A e 6, juntadas às fls. 29, 31 e 35.*

4. *Relata o autuante que em decorrência dessa retenção da Cofins sem o devido recolhimento foi efetivada a representação fiscal para fins penais, por caracterizar crime contra a ordem tributária, definido na Lei 8.137, de 27 de dezembro de 1990.*

5. *Inconformada com a exigência, a autuada, em 29/11/2000, apresentou impugnação, juntada às fls. 145/153, argumentando que:*

5.1 em 21/09/1999, impetrou Mandado de Segurança 'a fim de continuar se submetendo ao pagamento dos tributos PIS/Cofins, nos termos das leis complementares nº 07/70 e 70/91', sem obediência às modificações definidas pela lei nº 9.718/98, que entende serem inconstitucionais;



Processo nº : 10830.008141/00-25
Recurso nº : 121.424
Acórdão nº : 203-08.677

5.2 a discussão sobre o PIS/Cofins continua na esfera judicial, razão pela qual aqueles tributos não poderiam ser lançados nos presentes Autos de Infração;

5.3 pela mesma razão, a cobrança do crédito tributário consignado nos Autos deve ser suspensa;

5.4 a aplicação da taxa Selic sobre os tributos federais é inconstitucional;

5.5 as contribuições do PIS e da Cofins não incidem sobre operações com combustíveis, sendo, portanto, sua cobrança inconstitucional.

5.6 finda sua peça impugnatória requerendo seja julgado nulo o auto de infração. Contra a empresa acima identificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 4.944/4.950, para a exigência do crédito tributário devido pela falta de recolhimento da Contribuição Provisória sobre Movimentações Financeiras – CPMF, devida sobre operações efetuadas com seu cliente Esso Brasileira de Petróleo Ltda. – ESSO, no período de 21/05/97 a 22/01/99.”

Pela Decisão de fls. 180/185, 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: 01/11/1998 a 31/01/1999, 01/03/1999 a 31/12/1999

Ementa: AÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. MATÉRIA DIVERSA. NÃO OCORRÊNCIA.

Sendo a base legal da exigência diferente dos dispositivos legais questionados na esfera judicial, não existe suspensão da exigibilidade do crédito tributário correspondente.

OPERAÇÕES COM COMBUSTÍVEIS. INCIDÊNCIA.

O Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 230.337-RN, declarou a constitucionalidade da inserção das empresas de mineração, as concessionárias de energia elétrica, a indústria e o comércio de combustíveis e lubrificantes líquidos e gasosos, no campo de incidência das contribuições sociais.

INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.



Processo nº : 10830.008141/00-25
Recurso nº : 121.424
Acórdão nº : 203-08.677

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade.

Lançamento Procedente”.

Em tempo hábil, a interessada interpôs Recurso Voluntário ao Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 198/212), reiterando os argumentos trazidos na peça impugnatória. Aduz, ainda, que a exigência de depósito recursal é inconstitucional.

Para efeito de admissibilidade do Recurso Voluntário, procedeu-se à juntada de despacho proferido pela Delegacia da Receita Federal em Campinas - SP, atestando a existência de processo de arrolamento de bens (fl. 216).

É o relatório.



Processo nº : 10830.008141/00-25
Recurso nº : 121.424
Acórdão nº : 203-08.677

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. Preliminarmente, cumpre destacar que os argumentos contra a exigência de depósito recursal restaram inócuos em razão do seu cumprimento por meio de processo de arrolamento de bens, conforme informado pela Delegacia da Receita Federal em Santos - SP, à fl. 216.

Quanto à discussão na esfera administrativa sobre inconstitucionalidade das normas tributárias, cumpre destacar que a Contribuição em apreço foi exigida nos exatos termos da Lei Complementar nº 70/1991 e 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 ditas 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, 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 excerto:

"A imunidade enunciada no § 3º do artigo 155 da Constituição Federal é matéria já apreciada tanto por este Colegiado quanto



Processo nº : 10830.008141/00-25
Recurso nº : 121.424
Acórdão nº : 203-08.677

pelo 1º Conselho de Contribuintes, cuja jurisprudência dominante, por 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 AGRAV-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:



Processo nº : 10830.008141/00-25
Recurso nº : 121.424
Acórdão nº : 203-08.677

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. IMPOSTO ÚNICO SOBRE MINERAIS. C.F./67, ART. 21, IX. INCIDÊNCIA DO PIS FRENTE AO DISPOSTO NO ART. 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 argüição 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 25 de fevereiro de 2003

LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS