MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº	10830.009747/00-14
Recurso nº	248.861 Voluntário
Acórdão nº	**3401-00.871 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	26 de julho de 2010
Matéria	PIS FATURAMENTO. COMBUSTÍVEIS. VENDA NO VAREJO. IMUNIDADE, CF. ART. 155, § 3º. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, CF. ART. 150, § 7º. SELIC.
Recorrente	Manchester Oil Distr. e Com. de Combustíveis Ltda
Recorrida	DRJ Campinas-SP

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/1999 a 31/03/2000

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO JUDICIÁRIO. SÚMULA CARF Nº 2.

Nos termos da Súmula CARF nº 2, de 2009, este Conselho Administrativo não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, como a de suposto caráter confiscatório da multa de ofício.

AUTOS DE INFRAÇÃO DE PIS E COFINS. PROCESSOS SEPARADOS. POSSIBILIDADE. NULIDADE NÃO CARACTERIZADA.

O PIS e a COFINS são tributos distintos, cujos créditos tributários devem ser objeto de lançamentos separados, a constituírem um único processo, nos termos do § 1º do art. 9º do Decreto nº 70.235/72, somente quando a comprovação dos ilíticos tributários depender dos mesmos elementos de prova ou for verificada a prática de infrações decorrentes.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/04/1999 a 31/03/2000

IMUNIDADE. ART. 155, § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO APLICAÇÃO AO PIS.

Consoante jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, a imunidade estatuída no art. 150, § 3º, da Constituição Federal, específica das operações relativas a energia elétrica, a serviços de telecomunicações e a derivados de petróleo, combustíveis e minerais, não se aplica às contribuições sociais da Seguridade Social, como o PIS e COFINS.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. SÚMULA CARF Nº 4, DE 2009.

Documento de 87 página(s) confirmado digitalmente. Pode ser consultado no endereço https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx pelo código de localização EP08.0424.15576.5AMP. Consulte a página de autenticação no final deste documento.
Cópia Simples - Não identificado

Nos termos da Súmula CARF nº 4, de 2009, a partir de 1º de abril de 1995 os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Recurso não conhecido em parte e negado no restante.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso no que trata de inconstitucionalidade, e na parte conhecida negar provimento, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Gilson Macedo Rosenburg Filho

Presidente

Emanuel Carlos Dantas de Assis

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho, Fernando Marques Cleto Marques e Dalton Cesar Cordeiro Miranda.

Relatório

Contra o interessado foi lavrado, em 07/12/2000 (ciência na mesma data), auto de infração, acompanhado dos respectivos demonstrativos, descrição dos fatos, enquadramento legal, e mais o Termo de Verificação Fiscal, tudo como consta às fls. 180/255, exigindo-lhe o recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, no montante total de R$ 152.107,76, correspondente aos períodos de apuração de janeiro/1998 a janeiro/1999, isto na condição de contribuinte pelas próprias operações, como também na de contribuinte substituto dos comerciantes varejistas de combustíveis derivados de petróleo e de álcool etílico hidratado para fins carburantes.

2.Inconformada com a exigência, a autuada, em 08/01/2001, apresenta impugnação às fls. 258/278, argumentando que:

2.1. porque não formalizado junto com a exigência da Cofins (a empresa em epígrafe, por conta da mesma ação fiscal, também

Documento de 87 página(s) confirmado digitalmente. Pode ser consultado no endereço https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx pelo código de localização EP08.0424.15576.5AMP. Consulte a página de autenticação no final deste documento.
Cópia Simples - Não identificado

foi autuada por falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins correspondente aos períodos de apuração de janeiro/1998 a janeiro/1999, isto na condição de contribuinte pelas próprias operações, como também na de contribuinte substituto dos comerciantes varejistas de combustíveis derivados de petróleo e de álcool etílico hidratado para fins carburantes), estando em desrespeito ao preceituado no Decreto nº 70.235/72, art. 9 §1º, restaria este procedimento alcançado pelo vício de nulidade; e 2.2. porque estaria amparado pela imunidade prevista no art. 155, § 3º, da Constituição Federal, seria inconstitucional a incidência da Contribuição ao PIS e da Cofins sobre as operações que realiza; também, pelo fato das legislações regedoras das Contribuições citadas não preverem, no âmbito da substituição tributária, comando específico que determinasse a imediata e preferencial restituição da quantia paga indevidamente (como preceitua a Constituição Federal, art. 150, § 7º, in fine*), tornariam as exações, nesse particular, inconstitucionais; e, por fim, mas não menos inconstitucional, porquanto malferido o princípio da legalidade, estaria a utilização da Selic como taxa de juros atualizadora e incidente sobre débitos e créditos tributários.*

3.Essa impugnação foi apreciada por esta Delegacia de Julgamento por meio da Decisão nº 176, de 12/02/2001, de fls. 283/291, considerando procedente o lançamento, o que fez com que a contribuinte apresentasse recurso ao Conselho de Contribuintes (fls. 295/319). Recebido o recurso pela Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, acordaram os conselheiros em anular o processo, a partir da decisão de primeira instância, inclusive, nos termos do Acórdão nº 203-09.641, de 16/06/2004, às fls. 329/335.

A nulidade acima noticiada se deu porque a primeira decisão da DRJ foi monocrática.

No segundo julgamento a primeira instância manteve integralmente o Auto de Infração. Não conheceu dos argumentos de inconstitucionalidade e rejeitou as alegações conhecida.

No Recurso Voluntário, tempestivo, a contribuinte insiste na improcedência do Auto de Infração, repisando as alegações da Impugnação, com destaque para a do da Selic, reputada inconstitucional e contrária ao art. 161 do CTN.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis, Relator

Documento de 87 página(s) confirmado digitalmente. Pode ser consultado no endereço https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx pelo código de localização EP08.0424.15576.5AMP. Consulte a página de autenticação no final deste documento.
Cópia Simples - Não identificado

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos previstos no Decreto nº 70.235/72, pelo que dele conheço, exceto no que argúi a inconstitucionalidade.

Não deve ser conhecida a argüição de suposta inconstitucionalidade da taxa Selic empregada como juros de mora, bem como a de que a legislação do PIS, ao não prever a imediata e preferencial restituição da quantia paga indevidamente (como preceitua a Constituição Federal, art. 150, § 7º, in fine), tornaria a exigência, nesse particular, também inconstitucional.

É que tais argüições constituem matéria que somente o Poder Judiciário é competente para julgar, consoante a Constituição Federal, arts. 97 e 102, I, "a", III e §§ 1º e 2º deste último. Neste sentido, inclusive, a Súmula CARF nº 2, constante da consolidação realizada conforme a Portaria CARF nº 106, de 21/12/2009, segundo a qual "O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária".

Quanto à parte conhecida, não assiste razão à Recorrente, cabendo manter integralmente o lançamento.

Rejeito a nulidade argüida sob o entendimento de que o § 1º do art. 9º do Decreto nº 70.235/72 teria sido desrespeitado, no que este lançamento do PIS Faturamento formalizado de forma independente do da COFINS. Como bem demonstrado pela DRJ, os lançamentos não deveriam ser reunidos num só procedimento porque as duas Contribuições são independentes e, "coligidos elementos de prova que atestam o não recolhimento de uma, não deriva daí que haja, também, o contribuinte, deixado de recolher a outra."

Ora, o citado parágrafo determina o seguinte (negrito acrescentado):

> *Art. 9º A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.748/93)*
>
> *§ 1º Quando, na apuração dos fatos, for verificada a prática de infrações a dispositivos legais relativos a um imposto, que impliquem a exigência de outros impostos da mesma natureza ou de contribuições, **e a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova, as exigências relativas ao mesmo sujeito passivo serão objeto de um só processo, contendo todas as notificações de lançamentos e autos de infração.**(redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.748/93)*

Luiz Henrique Barros Arruda, *in* "Processo Administrativo Fiscal", 2ª Edição, Ed. Resenha Tributária, São Paulo, 1994, p 49, leciona o seguinte, ao comentar o dispositivo em questão (transcrição conforme a decisão recorrida):

> *[...] a partir da regra contida no art. 3º da Portaria Ministerial nº 531/93 e da nova redação dada ao artigo 9º, § 1º do Decreto nº 70.235/72, pela Lei nº 8748/93, dispositivos que trouxeram simplificação e economia processuais notáveis, todos os autos de infração e notificações de lançamento correspondentes ao que a jurisprudência convencionou chamar procedimento matriz e procedimentos decorrentes , devem ser reunidos nos autos de um*

Documento de 87 página(s) confirmado digitalmente. Pode ser consultado no endereço https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx pelo código de localização EP08.0424.15576.5AMP. Consulte a página de autenticação no final deste documento.
Cópia Simples - Não identificado

> *só processo. (texto em negrito conforme o original; a sublinha foi acrescentada)*
>
> *(...)*
>
> *o termo decorrente, usualmente empregado nessas circunstâncias, significa apenas que os fatos apontados nesses procedimentos decorrem dos mesmos elementos de prova coligidos em outro, [...] (texto em negrito conforme o original; "Processo Administrativo Fiscal", 2ª Edição, Ed. Resenha Tributária, São Paulo, 1994, página 102)*

Sobre o que deve ser considerado como processo matriz e processos decorrentes, Marcos Vinicius Neder e Maria Teresa Martinez López, no livro Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado, São Paulo, Dialética, 2002, p. 129, com muita propriedade informam o seguinte, ao comentarem o § 1º do art. 9º do Decreto nº 70.235/72:

> *Diz-se processo principal ou matriz em relação aos outros processos que desse dependem, aquele que contém a matéria que deverá ser apreciada em primeiro lugar. Assim, por exemplo, se a fiscalização constata a ocorrência de omissão de receitas e procede ao lançamento do imposto de renda relativo a esses valores, efetuará, também, lançamentos para a exigência das contribuições sociais em processos tidos como decorrentes. Logo, respeitando-se a fundamentação legal de cada contribuição, tem-se que o resultado do processo principal terá reflexo nos decorrentes. Assim, se o julgador decidir que, de fato, ocorreu a omissão de receita nele, igualmente terá ocorrido para os processos relativos às contribuições. A decorrência se justifica, para se evitar que decisões contraditórias sejam proferidas.*

Apesar de as legislações do PIS e COFINS serem iguais em diversos aspectos - notadamente na base de cálculo -, esta autuação do PIS não decorre da infração verificada no lançamento da Cofins, nem vice-versa (como informado pela DRJ, a ora Recorrente, por conta da mesma ação fiscal, também foi autuada por falta de recolhimento da Cofins). Tampouco a comprovação das duas infrações dependem dos mesmos elementos de prova.

O § 1º do art. 9º do Decreto nº 70.235/72 visa a economia processual, bem como evitar decisões conflitantes (a decisão aplicada ao processo matriz ou principal deve se estender aos decorrentes). Não implica, contudo, em nulidade dos lançamentos ou notificações interdependentes quando os autos dos procedimentos decorrentes estiverem separados do da matriz e, apesar disso, inexista cerceamento do direito de defesa do contribuinte. Assim, ainda que na situação em tela houve alguma decorrência entre este auto do PIS e o da COFINS (ou o contrário), não caberia anular este lançamento já que todas as provas necessárias à demonstração da infração foram trazidas pela fiscalização para o presente processo.

A salientar, por importante, que o Termo de Verificação (fls. 241/247) deste processo é relativo tão-somente ao PIS. Segundo esse Termo e os demonstrativos que integram

Documento de 87 página(s) confirmado digitalmente. Pode ser consultado no endereço https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx pelo código de localização EP08.0424.15576.5AMP. Consulte a página de autenticação no final deste documento.
Cópia Simples - Não identificado

o Auto de Infração, longe de qualquer decorrência em relação ao lançamento da COFINS, o que há em comum entre as duas autuações é apenas a base de cálculo das duas Contribuições.

Rejeitada a preliminar de nulidade, doravante cuido do mérito.

No que pertine à imunidade do art. 155, § 3º da Constituição, não protege a Recorrente por não contemplar as Contribuições. Neste sentido a jurisprudência pacífica e reiterada do STF demonstrada pelos recursos extraordinários citados no acórdão da DRJ, dentre os quais o seguinte:

> *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).*

O STF também já tratou do § 7º do art. 150, assentando que (negrito acrescentado):

> *A EC n.º 03/93, ao introduzir no art. 150 da CF/88 o § 7.º, aperfeiçoou o instituto, já previsto em nosso sistema jurídico-tributário, ao delinear a figura do fato gerador presumido e ao estabelecer a garantia de reembolso preferencial e imediato do tributo pago quando não verificado o mesmo fato a final. A circunstância de ser presumido o fato gerador não constitui óbice à exigência antecipada do tributo, dado tratar-se de sistema instituído pela própria Constituição, encontrando-se regulamentado por lei complementar que, para definir-lhe a base de cálculo, se valeu de critério de estimativa que a aproxima o mais possível da realidade. A lei complementar, por igual, definiu o aspecto temporal do fato gerador presumido como sendo a saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte substituto, não deixando margem para cogitar-se de momento diverso, no futuro, na conformidade, aliás, do previsto no art. 114 do CTN, que tem o fato gerador da obrigação principal como a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.* ***O fato gerador presumido, por isso mesmo, não é provisório, mas definitivo, não dando ensejo a restituição ou complementação do imposto pago, senão, no primeiro caso, na hipótese de sua não-realização final.*** *Admitir o contrário valeria por despojar-se o instituto das vantagens que determinaram a sua concepção e adoção, como a redução, a um só tempo, da máquina-fiscal e da evasão fiscal a dimensões mínimas, propiciando, portanto, maior comodidade, economia, eficiência e celeridade às atividades de tributação e*

Documento de 87 página(s) confirmado digitalmente. Pode ser consultado no endereço https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx pelo código de localização EP08.0424.15576.5AMP. Consulte a página de autenticação no final deste documento.
Cópia Simples - Não identificado

arrecadação. Ação conhecida apenas em parte e, nessa parte, julgada improcedente.

(STF, ADI 1.851, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 22/11/02).

À vista do julgado acima, parece sem razão a Recorrente, ao questionar a constitucionalidade do mencionado § 7º. De todo modo – e como já dito no início deste voto -, esse questionamento não pode ser conhecido neste processo administrativo.

Por último o emprego da taxa Selic aplicada como juros moratórios. A peça recursal, além de considerar tal emprego inconstitucional, afirma que seria contrária ao CTN. Neste ponto (suposta ofensa ao CTN) cabe conhecer da alegação, rejeitando-a por ser tema pacífico que, inclusive, já contava com súmulas editadas pelos três Conselhos de Contribuintes, conforme o Anexo II da Portaria CARF nº 106, de 21/12/2009. Segundo a Súmula CARF nº 4, constante do Anexo III da referida Portaria, "A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais."

Pelo exposto, não conheço do recurso no que argúi inconstitucionalidades, e na parte conhecida rejeito a preliminar de nulidade do lançamento e no mérito, nego provimento.

Emanuel Carlos Dantas de Assis

Documento de 87 página(s) confirmado digitalmente. Pode ser consultado no endereço https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx pelo código de localização EP08.0424.15576.5AMP. Consulte a página de autenticação no final deste documento.
Cópia Simples - Não identificado