



Processo nº : 10875.002360/2002-81

Recurso nº : 121.897

Recorrente : JPJ DISTIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.

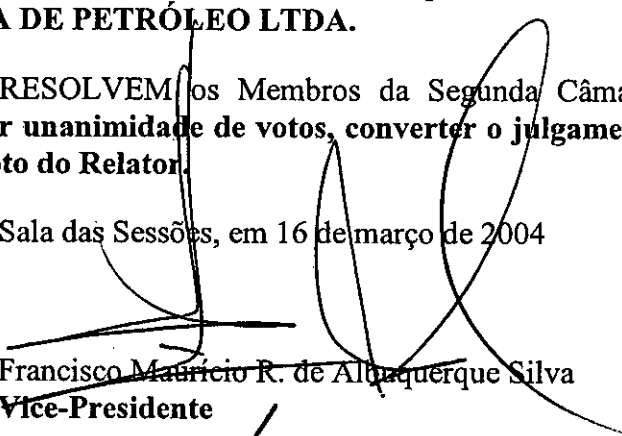
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

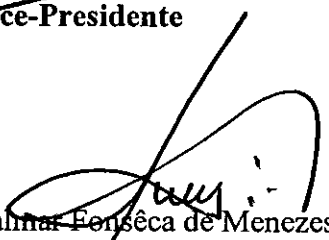
RESOLUÇÃO Nº 203-00.478

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

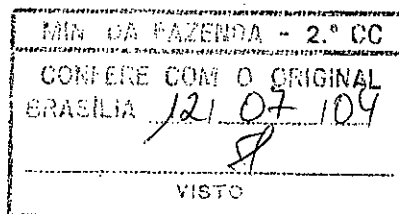
RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do Relator.**

Sala das Sessões, em 16 de março de 2004


Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva
Vice-Presidente


Valmar Fossêca de Menezes
Relator

Eaal/ovrs





Processo nº : 10875.002360/2002-81

Recurso nº : 121.897

Recorrente : JPJ DISTIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir:

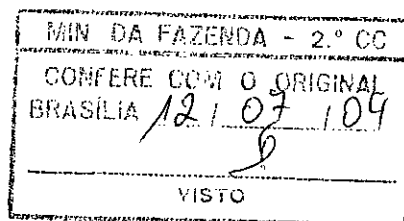
"1. Trata-se do Auto de Infração relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, lavrado em 02/04/2002, contra o contribuinte em epígrafe, com ciência em 04/04/2002, que formalizou o crédito tributário no valor total de R\$ 39.198.214,09, com os acréscimos legais cabíveis até a data da lavratura, em virtude da falta de recolhimento da contribuição apurada, conforme demonstrativos de fls. 231/239, em sua condição de contribuinte pelas próprias operações, e também na de substituto legal tributário dos comerciantes varejistas de combustíveis, sejam estes combustíveis derivados de petróleo ou o álcool etílico hidratado para fins carburantes.

2. Inconformado com a exigência fiscal, o contribuinte, por intermédio de sua advogada, protocolizou a impugnação de fls. 259/290, em 06/05/2002, juntando os documentos de fls. 291/355 e apresentando, em sua defesa, as seguintes razões de fato e de direito:

2.1. Alega que formalizou sua adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS em 12/12/2000 e vem recolhendo mensalmente os valores devidos desde então, conforme DARF que junta.

2.2. Argumenta ser inadmissível o lançamento nos casos em que presente a compatibilidade entre os valores inclusos no REFIS (mediante declaração entregue) e aqueles exigidos nestes autos. Aduz que por se tratar de parcelamento, presente está a suspensão da exigibilidade, na forma do art. 151, inciso I e VI do Código Tributário Nacional e do art. 4º., § 4º., inciso II do Decreto nº 3.431/2000, o que torna a exigência completamente infundada.

2.3. Quanto às exigências relativas aos períodos de agosto a dezembro de 1999, nos quais há divergência entre as parcelas lançadas e aquelas confessadas perante o REFIS, decorrente das diferentes bases de cálculo e alíquota adotadas, entende estar correto seu cálculo, fundado nas disposições da Lei Complementar nº 70/91, pois a Lei nº 9.718/98 seria inaplicável, dada sua inconstitucionalidade.





Processo nº : 10875.002360/2002-81
Recurso nº : 121.897

2.4. Argumenta ser a referida lei inconstitucional, em virtude da incompatibilidade com a redação do artigo 195 da Constituição Federal, haja vista que a Emenda Constitucional nº 20/98 somente foi publicada após a promulgação da Lei nº 9.718/98. Assim, a contribuição somente poderia incidir sobre o faturamento, concebido como a soma da venda de produtos ou da prestação de serviços.

2.5. Acrescenta que a posterior edição da Emenda Constitucional nº 20/98 não é suficiente para convalidar a norma originariamente inconstitucional, e também que sua validade deve ser apreciada no momento em que ela entrou em vigor, muito embora a eficácia do seu art. 3º . somente tenha se dado posteriormente, em virtude da anterioridade nonagesimal.

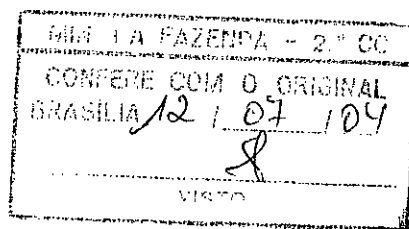
2.6. Entende ser impossível confundir os conceitos de receita e faturamento, razão pela qual a Lei nº 9.718/98, ao pretender tributar de forma semelhante situações diversas, seria inconstitucional também por ferir o princípio da capacidade contributiva.

2.7. Aduz, ainda, que mesmo admitindo-se a convalidação retroativa, pela Emenda Constitucional nº 20/98, da Lei nº 9.718/98 (fruto da conversão da Medida Provisória 1.724/98), esta ainda seria inválida por ofensa ao art. 246 da Constituição Federal, que proibiu a regulamentação por meio de Medida Provisória de dispositivo constitucional alterado por meio de emenda promulgada a partir de 1995.

2.8. Considera também que a contribuição social instituída por meio da Lei nº 9.718/98, eventualmente, pode vir a ser enquadrada dentre as outras fontes de custeio da Seguridade Social, previstas no art. 195, § 4º da Constituição Federal. Ressalva, porém, que neste contexto, ter-se-ia a criação de novo tributo, que somente poderia ser veiculada por meio de Lei Complementar e não poderia ser cumulativo.

2.9. Destaca as diferenças entre lei complementar e ordinária, bem como o fato de a COFINS ter sido instituída pela Lei Complementar 70/91, e invoca os princípios da igualdade e da segurança jurídica para concluir que as alterações promovidas pela Lei nº 9.718/98 deveriam ter sido objeto de lei complementar.

2.10. Pede, assim, que a exigência da COFINS seja reformulada segundo o que dispõe a Lei Complementar nº 70/91, e o cancelamento total da exigência em virtude do parcelamento dos débitos perante o Programa de Recuperação Fiscal – REFIS.”





Processo nº : 10875.002360/2002-81
Recurso nº : 121.897

A Delegacia de Julgamento proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita adiante:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

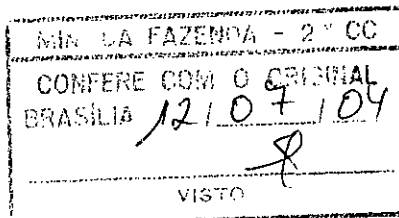
Período de apuração: 31/01/1996 a 31/12/1999

Ementa: LANÇAMENTO. ESPONTANEIDADE. REFIS. Iniciado o procedimento fiscal, a mera adesão ao Programa de Recuperação Fiscal – REFIS, desacompanhada da confissão dos débitos não constituídos, na forma e nos prazos estipulados na legislação, não produz qualquer efeito em relação ao lançamento regularmente formalizado. DÉBITOS DECLARADOS EM DCTF. A confissão dos débitos, em DCTF não afasta a aplicação da penalidade, se a espontaneidade do contribuinte já se encontrava excluída pelo início do procedimento fiscal. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. A apreciação de inconstitucionalidade da legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, mas sim exclusiva do Poder Judiciário.

Lançamento Procedente".

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, repisando os argumentos expendidos na peça impugnatória, inclusive as alegações acerca de débitos incluídos no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS.

É o relatório.





Processo nº : 10875.002360/2002-81
Recurso nº : 121.897

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
VALMAR FONSÊCA DE MENEZES

O recurso preenche as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Analisando-se, por partes, as argumentações trazidas pela recorrente, temos que:

Em suas razões recursais, a recorrente, entre outras, aduz alegações no sentido de que os débitos exigidos no auto de infração contestado já haviam sido incluídos no Programa de Recuperação Fiscal – REFIS.

Não vislumbro nos autos uma análise pormenorizada de tal aspecto, em que pese este Conselho, em despacho da sua presidência, já ter determinado o retorno o presente processo à origem para esclarecimento da situação (fl. 671).

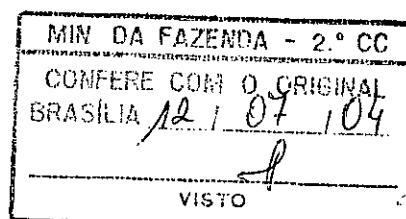
As informações juntadas em atendimento àquele despacho, à fl. 680, não são conclusivas, donde se depreende apenas que “existem valores confessados”, mas não de forma incisiva sobre que valores foram objeto do REFIS.

Há, pois, questões pendentes.

Partindo do pressuposto de que a declaração REFIS admite retificação, não se pode proceder a um julgamento acerca de confissão ou não de determinado débito, sem a clara e conclusiva verificação do ocorrido, com atenção especial a todas as declarações entregues, dentro do prazo estabelecido pela Receita Federal.

Atente-se, por exemplo, para a possibilidade de que determinado contribuinte tenha confessado valores a maior do que seria a sua intenção e que, posteriormente, ainda dentro do prazo, retifique a sua confissão, reduzindo os valores incluídos na mesma. Se, neste caso hipotético, se proferisse um julgamento com base apenas no conhecimento da primeira declaração entregue, se estaria, por uma negligência na verificação dos fatos, cometendo-se uma injustiça contra a Fazenda Nacional. O mesmo ocorreria no caso inverso, agora em desfavor do contribuinte, se a declaração considerada no julgamento contivesse valores confessados a menor que a declaração retificadora.

Diante do exposto, voto no sentido de que seja o presente julgamento convertido em diligência, a ser levada a cabo pela Fiscalização, com o objetivo de verificar, de maneira clara e conclusiva, se os débitos exigidos no presente auto de infração foram incluídos naquele programa, e em que data o foram, com elaboração de quadros demonstrativos, se o for o caso, dos valores da contribuição inseridos nesta condição, por período de apuração.





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10875.002360/2002-81

Recurso nº : 121.897

Do procedimento realizado deve ser dada ciência à recorrente, com abertura de prazo para a sua manifestação a respeito do mesmo, nos termos do que preceitua o Decreto nº 70.235/72.

Sala das Sessões, em 16 de março de 2004


VALMAR FONSECA DE MENEZES

