



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 08 / 03 / 2003
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10882.001003/00-55
Recurso nº : 119.911
Acórdão nº : 201-76.591

Recorrente : DRJ EM CAMPINAS - SP
Interessada : Triângulo Distribuidora de Petróleo Ltda.

**COFINS. RECURSO DE OFÍCIO. BASE DE CÁLCULO.
SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.**

Laborando em equívoco a fiscalização ao lavrar o auto de infração, no que tange à base de cálculo da contribuição, é de se concluir pela improcedência do lançamento.

DÉBITOS DECLARADOS EM DCTF.

Os débitos efetivamente declarados em DCTF, não pagos no devido prazo legal, podem ser inscritos em dívida ativa e cobrados executivamente, não cabendo seu lançamento de ofício.

Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: DRJ EM CAMPINAS — SP.

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

Sala das Sessões, em 03 de dezembro de 2002.

Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Gilberto Cassuli
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Antonio Mario de Abreu Pinto, Serafim Fernandes Corrêa, José Roberto Vieira, Sérgio Gomes Velloso e Rogério Gustavo Dreyer.

Eaal/cf/ja



Processo nº : 10882.001003/00-55
Recurso nº : 119.911
Acórdão nº : 201-76.591

Recorrente : DRJ EM CAMPINAS - SP

RELATÓRIO

A contribuinte interessada foi autuada em 08/06/2000, exarando seu ciente na mesma data, conforme o Auto de Infração de fls. 54/57 e anexos, por: 01 - FALTA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS, referente a períodos compreendidos entre 03/97 e 12/98; e 02 - FALTA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS (SUBSTITUIÇÃO CARBURANTES), referente ao período de 03/97 a 02/98 e 04/98 a 12/98. Foi lançado o valor do crédito apurado de R\$2.325.748,41, referente à contribuição devida, juros de mora e multa proporcional.

Afirma a autuação:

“001 - Falta De Recolhimento Da Contribuição Para Financiamento Da Seguridade Social - COFINS

Falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, calculada sobre o faturamento, relativamente aos períodos especificados no presente instrumento.

Em verificação realizada nos controles da SRF, constatou-se a falta de entrega das DCTFs nos períodos referidos.

(...)

002 - FALTA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS (SUBSTITUIÇÃO CARBURANTES)

Em verificação realizada nos controles da SRF, constatou-se a falta de entrega das DCTFs nos períodos referidos.

É de se registrar que de acordo com o art. 4º da Lei Complementar 70, de 30/12/91 – DOU 31/12/91, a base de cálculo da COFINS/SUBSTITUIÇÃO é calculada sobre o menor valor, no país, constante da tabela de preços máximos fixados para a venda a varejo, sem prejuízo da contribuição incidente sobre vendas próprias.

No caso deste trabalho tomou-se como base de cálculo o faturamento da empresa, em razão de falta elementos que deveriam ter sido apresentados pelo contribuinte (não apresentação de demonstrativos que evidenciassem o volume de combustíveis vendidos para os postos), o que culminou com a impossibilidade de apuração das bases de cálculo conforme determina a legislação.

Esta auditoria fiscal está tentando obter os dados de quantidades vendidas junto ao ANP. Assim que os dados forem disponibilizados, esta fiscalização se reserva o direito de exigir a contribuição sobre a diferença, cuja exigência será formalizada em instrumento próprio.

(...)”.

Inconformada, a contribuinte apresentou sua Impugnação de fls. 60/68, alegando incidir imunidade em relação às operações que envolvem os derivados de petróleo e combustíveis. Com relação à segunda infração, referente ao recolhimento do tributo em



Processo nº : 10882.001003/00-55
Recurso nº : 119.911
Acórdão nº : 201-76.591

substituição ao comerciante varejista do combustível, alega que não foi intimado para apresentar demonstrativos relativos às vendas; alega que não houve sonegação de informação, mas falta de solicitação por parte do Fisco, alegando preterição do direito de defesa; aduz a nulidade do auto de infração, por falta de liquidez e certeza do crédito tributário; e afirma que foram entregues DCTFs.

Resolveu, então, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP, às fls. 172/185, julgar procedente em parte o lançamento, conforme a ementa da Decisão DRJ/CPS Nº 001160, de 28 de agosto de 2001:

“(...)

Ementa: 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. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INSCRIÇÃO. Até o momento da inscrição, o crédito tributário, apurado em procedimento de ofício e disto cientificado o sujeito passivo, se diz regularmente constituído; após, definitivamente constituído. EXCLUSÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. A fiscalização incumbe trazer aos autos prova do fato probando, isto de ordinário; como exceção, admite-se a prova de fato auxiliar a partir do qual, por presunção legal ou hominis, conclui-se pela existência do fato probando. Fora dessas hipóteses é de se cancelar o lançamento e a imposição de penalidade. DCTF. É instrumento hábil à formalização da relação jurídico-tributária e idôneo ao conseqüente processo de inscrição em Dívida Ativa, de sorte que desnecessária a concomitante formalização via lançamento de ofício. LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE”.

A decisão fundamenta a impossibilidade de apreciação de arguição de inconstitucionalidade de norma legal e argumenta que as empresas que se dedicam à operações com derivados de petróleo e álcool hidratado para fins carburantes não estão alcançadas pela imunidade do art. 155, § 3º, da CF/88, tanto com respeito à COFINS, quanto no que pertine à Contribuição ao PIS. Tece comentários acerca da questão da liquidez e certeza do crédito tributário.

A decisão, tratando da questão da substituição tributária, conclui pela improcedência do lançamento e pela imposição dos respectivos consectários referidos no auto de infração em debate. Concorde com a argumentação trazida pela contribuinte no sentido de identificar impropriedade na formalização da relação jurídico-tributária no ponto em que, ao apurar a base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS na modalidade “substituição tributária”, utiliza-se do faturamento, que é a base de cálculo das mesmas contribuições, mas na modalidade “operações próprias”, donde o evidente descompasso com a legislação de regência.

A decisão, ainda, analisa a questão da duplicidade de formalização da relação jurídico-tributária para alguns períodos da apuração, tratando da concomitância entre os créditos anotados no auto de infração e os lançados em DCTFs. Após minuciosa análise do problema, conclui por excluir do auto de infração o valor referente a março/97, já declarado em DCTF.

A conclusão da decisão é a seguinte:



Processo nº : 10882.001003/00-55
Recurso nº : 119.911
Acórdão nº : 201-76.591

"60. JULGO PROCEDENTE EM PARTE a exigência fiscal formalizada no presente auto de infração, deste EXCLUINDO:

60.1. O principal e os consectários legais pertinentes aos períodos de apuração compreendidos entre e inclusive 1º de Março de 1997 e 31 de Dezembro de 1998, anotados na modalidade da substituição tributária, isto por descompasso em face da legislação de regência.

60.2. O principal e os consectários legais pertinentes ao período de apuração de Março de 1997, isto porque presente em DCTF, no importe de R\$ 18.616,72, o lançamento da Cofins da competência de Março/1997, conforme fl. 169, superando, portanto, o montante de R\$ 17.054,08, débito autuado, também a título de Cofins, por operações próprias e que remanesce da exclusão anterior.

(...)

62. DETERMINO, outrossim, o prosseguimento da cobrança do crédito tributário remanescente e regularmente constituído.

63. Deste ato RECORRO DE OFÍCIO ao E. Segundo Conselho de Contribuintes, (...)"

A contribuinte foi intimada da decisão e não há notícia de apresentação de recurso voluntário.

É o relatório.



Processo nº : 10882.001003/00-55
Recurso nº : 119.911
Acórdão nº : 201-76.591

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
GILBERTO CASSULI

Trata-se de **Recurso de Ofício** interposto pela DRJ em Campinas - SP, por haver exonerado o sujeito passivo do pagamento de tributo de valor total superior a R\$500.000,00, de acordo com o limite de alçada estabelecido na Portaria MF nº 333, de 11/12/1997. **Conheço** do Recurso de Ofício.

A contribuinte foi autuada por falta de recolhimento de COFINS em operações próprias e na qualidade de substituição tributária, referente a períodos compreendidos entre 03/97 e 12/98.

Impugnou o auto de infração, alegando incidir imunidade em relação às operações que envolvem os derivados de petróleo e combustíveis, e que, referente ao recolhimento do tributo em substituição ao comerciante varejista do combustível, alega que não foi intimada para apresentar demonstrativos relativos às vendas e alega que não houve sonegação de informação, mas falta de solicitação por parte do Fisco, alegando preterição do direito de defesa. Aduz a nulidade do auto de infração, por falta de liquidez e certeza do crédito tributário, e afirma que foram entregues DCTFs.

A DRJ em Campinas - SP, em decisão muito bem fundamentada, julgou procedente em parte o lançamento. A decisão excluiu do auto de infração os valores referentes aos períodos de apuração compreendidos entre e inclusive 1º de março de 1997 e 31 de dezembro de 1998, anotados na modalidade de substituição tributária, isto por descompasso, em face da legislação de regência. Excluiu, ainda, os valores referentes ao período de apuração de março de 1997, isto porque presente em DCTF. Houve, então, Recurso de Ofício.

Não merece reparos a decisão proferida pela DRJ.

Inicialmente, cabe registrar que é devolvida ao conhecimento do Conselho de Contribuintes somente a matéria objeto do Recurso de Ofício. Não havendo Recurso Voluntário, a parte do lançamento mantida pela DRJ é definitiva.

No tocante à esta questão, estabelece o Decreto nº 70.235/72:

"Art. 42. São definitivas as decisões:

I - de primeira instância esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto;

II - de segunda instância de que não caiba recurso ou, se cabível, quando decorrido o prazo sem sua interposição;

III - de instância especial.

Parágrafo único. Serão também definitivas as decisões de primeira instância na parte que não for objeto de recurso voluntário ou não estiver sujeita a recurso de ofício."
(grifamos)



Processo nº : 10882.001003/00-55
Recurso nº : 119.911
Acórdão nº : 201-76.591

Assim, somente é devolvida ao conhecimento da Câmara a parte da matéria objeto do Recurso de Ofício, qual seja, a parcela exonerada do lançamento. A parcela do lançamento mantida pela DRJ, não tendo sido objeto de Recurso Voluntário, é definitiva. Em caso de haver Recurso Voluntário, o conhecimento da matéria será dado no processo apartado.

Delimitado o tema, restando desnecessário perquirir acerca de argumentações da contribuinte, cumpre-nos analisar a decisão prolatada pela DRJ.

Com efeito, a fiscalização laborou em equívoco ao lançar os valores referentes à substituição tributária, porque tratou de maneira errada, a base de cálculo da contribuição.

Porque bem fundamentada e clara, transcrevemos a fundamentação da decisão da DRJ em Campinas – SP no que tange à esta questão:

“38. Por outro lado, razão socorre ao contribuinte quando identifica impropriedade na formalização da relação jurídico-tributária no ponto em que, ao apurar a base de cálculo da Contribuição ao PIS e da Cofins na modalidade ‘substituição tributária’, utiliza-se do faturamento, que é base de cálculo das mesmas contribuições, mas na modalidade ‘operações próprias’, donde o evidente descompasso com a legislação de regência.

39. Cumpre à fiscalização envidar todos os esforços no sentido de trazer aos autos prova bastante que dê supedâneo a qualquer lançamento e/ou imposição de penalidade. Se assim não for, que dê fundamento à pretensão fiscal com base em alguma presunção legal ou, na pior das hipóteses, que colacione indícios que possam minimamente justificar a presunção hominis (art. 335 do CPC); num e noutro caso, de toda sorte, deve-se fazer prova de fato(s) auxiliar(es) a partir do(s) qual(is) lícito é concluir pela existência do fato probando, seja porque norma jurídica o dita (presunção legal), seja porque a experiência do que ordinariamente acontece o permite (presunção hominis).

*40. Ora, com já se disse, a legislação reguladora da Cofins, para fatos geradores havidos entre Março/97 e Dezembro/98, e no que concerne à substituição tributária, apresenta a seguinte composição de base de cálculo e alíquota para efeito de sua apuração: 2,00% * (volume de gasolina, óleo diesel ou álcool etílico hidratado para fins carburantes, em litros, vendido aos comerciantes varejistas) * (menor preço, por litro, constante da tabela de preços máximos, fixados pela ANP, para venda a varejo dos referidos produtos). Enquadramento legal: LC nº 70/91, arts. 1º, 2º e 4º.*

41. Ululante, portanto, que o faturamento do contribuinte, ora impugnante, sem qualquer discriminação, não pode servir de base de cálculo para o tributo em evidência, não se vislumbrando, ademais, no corpo da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal à fl. 56, a presença de qualquer presunção (legal ou hominis) que justifique tal ilação.



Processo nº : 10882.001003/00-55
Recurso nº : 119.911
Acórdão nº : 201-76.591

42. Nesta parte, portanto, é de se concluir pela improcedência do lançamento e da imposição dos respectivos consectários referidos no auto de infração em debate."

Portanto, conforme a fundamentação acima transcrita, descabe o lançamento, no particular, relativo à substituição tributária.

No que tange à exclusão do montante lançado como crédito tributário, através de lançamento de ofício, dos valores que já haviam sido declarados em DCTF, é de se confirmar que o posicionamento desta Câmara é exatamente neste sentido.

Neste diapasão, trazemos à colação a ementa do Acórdão nº 201-76.033, julgado em 16/04/2002, por unanimidade, de nosso relato:

"COFINS. VALORES DECLARADOS EM DCTF. LANÇAMENTO. RECURSO DE OFÍCIO.

Descabe o lançamento, em Auto de Infração, de valores já declarados em Declaração de Contribuições e Tributos Federais DCTF. Para a exigência de débitos confessados o Fisco não necessita proceder à autuação do contribuinte, tendo em conta ser o débito declarado em DCTF passível de cobrança direta.

Recurso de ofício negado." (grifamos)

Merece destaque o Acórdão nº 201-74.395, de relato do Conselheiro Jorge Freire, julgado, por unanimidade, por esta Câmara em 17/04/2001, cuja ementa é transcrita:

"COFINS – Desnecessário, e portanto nulo, o lançamento de ofício em relação a valores declarados em DCTF como compensados, bastando o envio daquela declaração à PFN para que ela inscreva o débito em dívida ativa e promova a competente ação executiva fiscal.

Processo que se anula ab initio." (grifamos)

Também da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes colacionamos a ementa do Acórdão nº 104-17.433, Relator o Conselheiro Elizabeto Carreiro Varão:

"IRF - DÉBITOS DECLARADOS EM DCTF - CONFISSÃO DE DÍVIDA - PROCEDIMENTO DE COBRANÇA - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL –

Nos casos de débitos efetivamente declarados em DCTF, não pagos no devido prazo legal, cabe à autoridade tributária encaminhá-los à PFN para imediata inscrição em dívida ativa e consequente cobrança executiva, não cabendo a instauração de processo fiscal, de natureza contenciosa, para a exigência dos mesmos, por ferir o arcabouço legal, normativo e jurisprudencial vigente e aplicável à sistemática insita à DCTF.

Recurso de ofício negado." (grifamos)



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

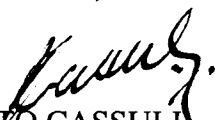
Processo nº : 10882.001003/00-55
Recurso nº : 119.911
Acórdão nº : 201-76.591

Por isso, é de se manter a decisão proferida pela DRJ em Campinas - SP, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Pelo exposto, e por tudo mais que dos autos consta, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso de ofício, mantendo a decisão proferida pela DRJ em Campinas - SP, nos termos da fundamentação.

É como voto.

Sala das Sessões, em 03 de dezembro de 2002.


GILBERTO CASSULI 