



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicação no Diário Oficial da União
de 27 10 / 2003
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10882.001550/2001-19
Recurso nº : 121.681
Acórdão nº : 202-14.709

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

COFINS - INCIDÊNCIA DA COFINS SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS A COMBUSTÍVEIS - O Supremo Tribunal Federal (RE 230.337/RN) declarou não serem imunes ao recolhimento da COFINS as pessoas jurídicas envolvidas em operações com derivados de petróleo/combustíveis. A exceção contida no artigo 155, § 3º, da Carta Magna, restringe-se à vedação de incidência de outros impostos sobre as operações que especifica (energia elétrica, telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais), não limitando, contudo, a cobrança das contribuições sobre essas atividades.

TAXA SELIC – Essa taxa é aplicável com base na legislação de regência.


MULTA AGRAVADA – O não atendimento às intimações pelo sujeito passivo, isoladamente, não caracteriza o intuito de dolo, fraude ou a simulação, todavia, autoriza a aplicação da penalidade capitulada no § 2º do artigo 44 da Lei nº 9.430/96.


Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
PORTAL OIL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.

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

Sala das Sessões, em 15 de abril de 2003


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Dalton Cesar Cordeiro de Miranda
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Ana Neyle Olímpio Holanda, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar e Nayra Bastos Manatta.

cl/opr



Processo nº : 10882.001550/2001-19
Recurso nº : 121.681
Acórdão nº : 202-14.709

Recorrente : PORTAL OIL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.

RELATÓRIO

Às fls. 395/414, Acórdão DRJ/CPS nº 1.514 julgando o lançamento procedente, em face da insuficiência de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS na *“condição de contribuintes pelas próprias operações, como também, na de substituto legal tributário dos comerciantes varejistas de combustíveis, sejam esses combustíveis derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes.”* (fl. 398).

Faz-se ainda importante ressaltar, que *“(...) a fiscalização entendeu ocorrente a hipótese de sonegação fiscal, ..., à vista de falta de declaração da exação em destaque quer em DCTF, quer em DIRPJ (ou declaração para valores ínfimos). Mais ainda, ponderou-se que o contribuinte teria agido com renitência em não apresentar documentos e esclarecimentos acerca dos fatos ao final...”* (fl. 398) capitulados.

Na Impugnação de fls. 342/370 a Contribuinte requereu a declaração de nulidade do auto de infração por cerceamento de defesa, e, caso não seja acolhido tal requerimento, que sejam reconhecidas a ilegalidade e a inconstitucionalidade da cobrança da Taxa SELIC, e, no tocante ao mérito, aponta suposta irregularidade cometida pelo Fisco na *“verificação da base de cálculo da Cofins”* (fl. 354), o que, conseqüentemente, contribui para o afastamento da multa agravada.

No embate analítico a tal impugnação, o Colegiado de Primeiro Grau (fls. 395/414) decidiu pela procedência do lançamento, fundamentando, em síntese, que: (a) não houve o cerceamento de defesa alegado, não só porque a interessada não colaborou com o procedimento fiscalizatório, assim como o Fisco, por intermédio de outras fontes, legítimas, obteve as informações necessárias para proceder o lançamento em tela; (b) rejeita-se a afirmação de que os cálculos da exação não foram feitos de modo corrente; (c) a aplicação da Taxa SELIC está correta, pelo prescrito no § 3º do art. 61 da Lei nº 9.430/96; (d) e o agravamento da multa pelo § 2º do art. 44, do dispositivo legal final citado, está correto.

Inconformada, às fls. 419/434, interpõe a Contribuinte Recurso Voluntário, no qual reprisa seus argumentos de impugnação.

À fl. 418, arrolamento de bens promovido pela Fiscalização.

É o relatório. //



Processo nº : 10882.001550/2001-19
Recurso nº : 121.681
Acórdão nº : 202-14.709

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

O Recurso preenche as condições de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

O Recurso, basicamente, versa sobre as seguintes questões, a saber: a não apuração correta pelo Fisco dos valores devidos a título da COFINS, nas operações próprias e na condição de substituto tributário; o que ensejaria a realização de diligência; a inconstitucionalidade da Taxa SELIC; e o afastamento da multa agravada.

Início minha análise pelo mérito implícito da demanda, uma vez que a questão da não incidência da COFINS nas operações com derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País, deve ser analisada em razão da suposta imunidade prescrita pelo art. 155, §3º, da CF. Tal questão, aliás, já foi pacificada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, que admitiu a constitucionalidade da incidência das contribuições sociais sobre o comércio de combustíveis e lubrificantes líquidos e gasosos¹. Friso, por oportuno, que a Recorrente, tacitamente, reconhece tal exigência. Senão vejamos:

“EMENTA: - COFINS. Imunidade. Art. 155, § 3º, da Constituição. - O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 233.807, assim decidiu: 'CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. DISTRIBUIDORAS DE DERIVADOS DE PETRÓLEO, MINERADORAS, DISTRIBUIDORAS DE ENERGIA ELÉTRICA E EXECUTORAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. C.F., art. 155, § 3º. Lei Complementar nº 70, de 1991. I.- Legítima a incidência da COFINS sobre o faturamento da empresa. Inteligência do disposto no § 3º do art. 155, C.F., em harmonia com a disposição do art. 195, 'caput', da mesma Carta. Precedente do STF: RE 144.971-DF, Velloso, 2ª T., RTJ 162/1075.' Dessa orientação - que o Plenário aplicou também ao FINSOCIAL (AGRRE 205.355) e ao PIS (RE 230.337) - não divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário não conhecido.”
(RE nº 8110/SC. Relator Min. Moreira Alves, DJ de 31/03/00).

Quanto ao pleito pela realização de diligência, consigno que o pedido não deve prosperar, pois a Recorrente não só retardou em muito o trabalho da Fiscalização, mas, também, porque a mesma, nas oportunidades legais que lhe foram disponibilizadas, deixou de trazer argumentos plausíveis e robustos que justificassem a realização de tal diligência. Assim, com fundamento nos ensinamentos de Marcos Vinicius Neder de Lima e de Maria Teresa Martínez López², mantenho a negativa de realização de diligência requerida, corroborando o decidido em

¹ Ver também RV 119.769, Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, Acórdão 203-08.414, rel. I. Conselheiro Valmar Fonseca de Menezes

² “Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado”, Editora Dialética, São Paulo 2002, pgs 194 a 196 – “37. Requisitos do Pedido de Diligência e Perícia”

M



Processo nº : 10882.001550/2001-19
Recurso nº : 121.681
Acórdão nº : 202-14.709

primeira instância. Aliás, tenho como se aqui estivessem transcritos na íntegra os itens 11 a 23 do acórdão recorrido.

No que diz respeito à aplicação dos juros calculados com base na Taxa SELIC, entendo ser matéria pacificada tanto na esfera judicial quanto na administrativa, conforme veremos a seguir pelos ementários abaixo transcritos, além de que o art. 161, § 1º, do CTN, aplica juros de 1% ao mês quando a lei não dispõe de forma contrário, o que não ocorre ao presente caso, tendo em vista o disposto no art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96:

“EMENTA: TRIBUTÁRIO. ADICIONAL DE IMPOSTO DE RENDA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA. PERCENTUAL DE 1% AO MÊS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA A PARTIR DE 01/01/1996. RECURSO PROVIDO.

1. Os juros de mora devem incidir a partir do trânsito em julgado da decisão, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Contudo, a partir da vigência da Lei nº 9.250/95, os juros devem ser aplicados conforme a Taxa Selic. 2. Recurso especial provido”. (Resp nº 431269/SP, Min. José Delgado, DJ de 21/10/2002).

“EMENTA: COFINS - TAXA SELIC - Nos termos do art. 161, § 1º, do CTN (Lei nº 5.172/66), se a lei não dispuser de modo diverso a taxa de juros será de 1%. Como a Lei nº 8.981/95, c/c o art. 13 da Lei nº 9.065/95, dispôs de forma diversa, é de ser mantida a Taxa SELIC. Recurso negado”. (Recurso nº 110.336. Rel. Lina Maria Vieira).

Ao final e quanto à multa agravada imposta, observo que a Fiscalização, diante de flagrante omissão da ora Recorrente – pois deixou essa de manifestamente e de forma não justificada atender às notificações do Fisco -, foi obrigada a “mover a máquina do Estado” para obter as informações então requeridas e não fornecidas a tempo e em boa ordem, o que corretamente implicou a aplicação da multa em comento.

Aliás, sobre a matéria em questão (multa agravada) a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes já se pacificou no sentido de que o “*não atendimento às intimações pelo sujeito passivo, isoladamente, não caracteriza o evidente intuito de fraude, dolo ou simulação, todavia, autoriza a aplicação da penalidade capitulada no § 2º, do artigo 44, da Lei 9.430/96.*”³

Diante do exposto, nego provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 15 de abril de 2003 //


DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

³ RV 129.758, Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, relator o I. Conselheiro Alexandre Barbosa Jaguaribe, Acórdão nº 103-21.084.