



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 14 / 05 / 2004
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10950.002616/2002-18
Recurso nº : 123.480
Acórdão nº : 201-77.325

Recorrente : ÁGUA DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

COFINS. DCTF. COMPENSAÇÃO.

Se o contribuinte apresenta DCTF, confessa o débito, informa que o mesmo está com a exigibilidade suspensa por força de medida liminar, sendo esta posteriormente revogada e depois extinto o processo sem julgamento de mérito, são devidos os valores declarados e confessados.

IMUNIDADE SOBRE AS OPERAÇÕES COM COMBUSTÍVEIS.

O STF, ao julgar o RE nº 250.585/PB, decidiu em relação à Cofins incidente sobre os combustíveis que não lhes é aplicável a imunidade prevista no art. 155, § 3º, da Carta Magna.

BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÕES.

A base de cálculo da Cofins é o faturamento, assim entendida a receita bruta. O ICMS integra o faturamento, pois é um imposto "por dentro", não existindo previsão legal para excluí-lo da base de cálculo. Não são admitidas quaisquer outras exclusões que não tenham previsão legal, cabendo a recorrente demonstrar e provar o que alega.

INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS.

As autoridades administrativas, incluídas as que julgam litígios fiscais, não têm competência para decidir sobre arguição de inconstitucionalidade das leis, já que, nos termos do art. 102, I, da Constituição, tal competência é do Supremo Tribunal Federal.

Recurso negado.

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

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

Sala das Sessões, em 4 de novembro de 2003.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques

Presidente

Serafim Fernandes Corrêa

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Antonio Mario de Abreu Pinto, Sérgio Gomes Velloso, Adriana Gomes Rêgo Galvão, Hélio José Bernz e Rogério Gustavo Dreyer.



Processo nº : 10950.002616/2002-18
Recurso nº : 123.480
Acórdão nº : 201-77.325

Recorrente : ÁGUA DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.

RELATÓRIO

A contribuinte acima identificada foi autuada em relação à Cofins, período 07 a 12/97, em virtude de haver confessado os valores correspondentes através de DCTF e, em seguida, informado que os mesmos estavam com a exigibilidade suspensa por força de medida judicial. Tendo posteriormente o processo sido extinto sem julgamento de mérito, os débitos deixaram a condição de suspensos e tiveram a exigência formalizada através de auto de infração.

Em tempo hábil, a contribuinte apresentou impugnação alegando:

- a) imunidade dos combustíveis;
- b) inconstitucionalidade da substituição tributária;
- c) exclusões da base de cálculo de receitas que não são faturamento; e
- d) exclusão do ICMS da base de cálculo.

A DRJ em Curitiba - PR manteve o lançamento.

A empresa recorreu a este Conselho, mediante arrolamento de bens, reiterando as alegações anteriores e atacando a taxa Selic.

É o relatório



Processo nº : 10950.002616/2002-18
Recurso nº : 123.480
Acórdão nº : 201-77.325

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
SERAFIM FERNANDES CORRÊA

O recurso é tempestivo e dele conheço.

De início, convém registrar a razão do lançamento. A contribuinte apresentou DCTF, relativa à Cofins, período 07 a 12/97, confessando os valores correspondentes e, em seguida, informou que os mesmos estavam com a exigibilidade suspensa por força de medida judicial. Posteriormente o processo foi extinto sem julgamento de mérito, os débitos deixaram a condição de suspensos e tiveram a exigência formalizada através de auto de infração.

Esta é a questão. Em relação a isso, a recorrente nada diz, o que significa dizer que não contesta a confissão de dívida que fez através de DCTF.

Envereda, em seu recurso, atacando cinco pontos:

- a) imunidade dos combustíveis;
- b) inconstitucionalidade da substituição tributária;
- c) taxa Selic;
- d) exclusão de valores da base de cálculo que não correspondem ao faturamento; e
- e) exclusão do ICMS da base de cálculo.

Sobre a imunidade alegada, trata-se de matéria pacificada no seio deste Conselho, a partir de decisão do STF, como se vê pela jurisprudência, a seguir transcrita:

“Número do Recurso: 118979

Câmara: **PRIMEIRA CÂMARA**

Número do Processo: **10830.004772/00-84**

Tipo do Recurso: **VOLUNTÁRIO**

Matéria: **COFINS**

Recorrente: **JUMBO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEL LTDA**

Recorrida/Interessado: **DRJ-CAMPINAS/SP**

Data da Sessão: **20/02/2002 14:30:00**

Relator: **Serafim Fernandes Corrêa**

Decisão: **ACÓRDÃO 201-75929**

Resultado: **NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE**

Texto da Decisão: **Por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso.**

Ementa: **COFINS. FALTA DE RECOLHIMENTO. Tendo a liminar concedida em mandado de segurança determinado que a Secretaria da Receita Federal se abstenha de 'exigir que as refinarias de petróleo cobrem antecipadamente a COFINS devida pelas companhias distribuidoras e comerciantes varejistas, com base no art. 4º da Lei nº 9.718/98, mantendo-se a sistemática de recolhimento antecipado pelas companhias distribuidoras, nos moldes da Lei Complementar nº 70/91', e a empresa deixado de seguir a determinação judicial está correto o lançamento que formaliza a exigência dos valores com base na Lei Complementar antes mencionada. TAXA SELIC. Nos termos**

3



Processo nº : 10950.002616/2002-18
Recurso nº : 123.480
Acórdão nº : 201-77.325

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. NÃO INCIDÊNCIA DA COFINS SOBRE COMBUSTÍVEIS. O STF, ao julgar o RE nº 250.585/PB, decidiu, em relação à COFINS incidente sobre os combustíveis, que não lhes é aplicável a imunidade prevista no art. 155, § 3º, da Carta Magna. Recurso a que se nega provimento.”

“Número do Recurso: 118978
Câmara: PRIMEIRA CÂMARA
Número do Processo: 10830.004773/00-47
Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO
Matéria: COFINS
Recorrente: JUMBO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEL LTDA
Recorrida/Interessado: DRJ-CAMPINAS/SP
Data da Sessão: 20/02/2002 14:30:00
Relator: Serafim Fernandes Corrêa
Decisão: ACÓRDÃO 201-75928
Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE
Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso.
Ementa: COFINS. FALTA DE RECOLHIMENTO. Tendo a liminar concedida em mandado de segurança determinado que a Secretaria da Receita Federal se abstenha de ‘exigir que as refinarias de petróleo cobrem antecipadamente a COFINS devida pelas companhias distribuidoras e comerciantes varejistas, com base no art. 4º da Lei nº 9.718/98, mantendo-se a sistemática de recolhimento antecipado pelas companhias distribuidoras, nos moldes da Lei Complementar nº 70/91’, e a empresa deixado de seguir a determinação judicial está correto o lançamento que formaliza a exigência dos valores com base na Lei Complementar antes mencionada. 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. NÃO INCIDÊNCIA DA COFINS SOBRE COMBUSTÍVEIS. O STF, ao julgar o RE nº 250.585/PB, decidiu, em relação à COFINS incidente sobre os combustíveis, que não lhes é aplicável a imunidade prevista no art. 155, § 3º, da Carta Magna. Recurso a que se nega provimento.”

“Número do Recurso: 118981
Câmara: PRIMEIRA CÂMARA
Número do Processo: 10830.004770/00-59
Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO
Matéria: COFINS



Processo nº : 10950.002616/2002-18
Recurso nº : 123.480
Acórdão nº : 201-77.325

Recorrente: *JUMBO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEL LTDA*
Recorrida/Interessado: *DRJ-CAMPINAS/SP*
Data da Sessão: *21/02/2002 09:00:00*
Relator: *Serafim Fernandes Corrêa*
Decisão: *ACÓRDÃO 201-75949*
Resultado: *NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE*
Texto da Decisão: *Por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso.*
Ementa: *COFINS. FALTA DE RECOLHIMENTO. Tendo a liminar concedida em mandado de segurança determinado que a Secretaria da Receita Federal se abstenha de 'exigir que as refinarias de petróleo cobrem antecipadamente a COFINS devida pelas companhias distribuidoras e comerciantes varejistas, com base no art. 4º da Lei nº 9.718/98, mantendo-se a sistemática de recolhimento antecipado pelas companhias distribuidoras, nos moldes da Lei Complementar nº 70/91', e a empresa deixado de seguir a determinação judicial está correto o lançamento que formaliza a exigência dos valores com base na Lei Complementar antes mencionada. 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. NÃO INCIDÊNCIA DA COFINS SOBRE COMBUSTÍVEIS. O STF, ao julgar o RE nº 250.585/PB, decidiu, em relação à COFINS incidente sobre os combustíveis, que não lhes é aplicável a imunidade prevista no art. 155, § 3º, da Carta Magna. Recurso a que se nega provimento."*

A respeito do ataque que faz à constitucionalidade da substituição tributária, deve-se preliminarmente registrar que em nenhum momento a recorrente comprova que no valor declarado está incluída a parcela referente à substituição tributária, sendo, portanto, matéria estranha aos autos. Ainda não fosse assim, é incabível a apreciação de alegação de inconstitucionalidade de norma legal na esfera administrativa. Por último, a jurisprudência deste Colegiado milita no sentido de ser correta a aplicação dos dispositivos que prevêm a substituição tributária, como se vê pelos acórdãos, a seguir:

"Número do Recurso: *120747*
Câmara: *TERCEIRA CÂMARA*
Número do Processo: *10830.004796/00-42*
Tipo do Recurso: *VOLUNTÁRIO*
Matéria: *COFINS*
Recorrente: *C. J. DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA*
Recorrida/Interessado: *DRJ-CAMPINAS/SP*
Data da Sessão: *29/01/2003 14:30:00*
Relator: *Mauro Wasilewski*
Decisão: *ACÓRDÃO 203-08651*
Resultado: *NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE*
Texto da Decisão: *Por unanimidade de votos: 1) rejeitou-se a preliminar de*



Processo nº : 10950.002616/2002-18
Recurso nº : 123.480
Acórdão nº : 201-77.325

inconstitucionalidade; e, II) no mérito, negou-se provimento ao recurso.

Ementa: *NORMAS PROCESSUAIS - INCONSTITUCIONALIDADE - DECLARAÇÃO - COMPETÊNCIA - JUDICIÁRIO - Por tratar-se de competência exclusiva do Poder Judiciário, descabe aos Conselhos e Tribunais administrativos tratarem de inconstitucionalidade. Preliminar rejeitada. COFINS - COMBUSTÍVEIS - IMUNIDADE CONSTITUCIONAL - INAPLICABILIDADE - A imunidade objetiva prevista no art. 155, § 3º, da CF/88, diz respeito a operações, não alcançando o faturamento e/ou a receita bruta da empresa, não abrangendo, pois, os lançamentos das contribuições sociais. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - PREVISÃO LEGAL - Em face de estar prevista e lei vigente é lícito ao Fisco exigir o tributo relativo a substituição tributária. Recurso negado."*

"Número do Recurso: 116082

Câmara: PRIMEIRA CÂMARA

Número do Processo: 10830.002544/00-89

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: COFINS

Recorrente: ARNOPETRO DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA

Recorrida/Interessado: DRJ-CAMPINAS/SP

Data da Sessão: 20/06/2002 09:00:00

Relator: Gilberto Cassuli

Decisão: ACÓRDÃO 201-76198

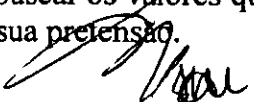
Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão: *Por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso.*

Ementa: *NORMAS PROCESSUAIS. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. Impossibilidade de argüição de inconstitucionalidade de norma legal em sede de processo administrativo. COFINS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Ocorrerá a substituição tributária para os distribuidores de derivados de petróleo e de álcool etílico hidratado para fins carburantes quando venderem para comerciantes varejistas. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. O ICMS inclui-se na receita operacional bruta. Recurso negado."*

Quanto à taxa Selic, não foi matéria questionada na fase impugnatória, não podendo agora ser alegada. Reitera-se aqui o já dito anteriormente. Falece às autoridades administrativas decidirem sobre argüições de inconstitucionalidade, matéria de exclusiva apreciação do Poder Judiciário.

Alega a recorrente que deveriam ser excluídos da base de cálculo valores que não correspondem ao faturamento. Em primeiro lugar, é necessário que a recorrente diga que valores são esses. Demonstre que os mesmos não integram o faturamento, assim entendida a receita bruta nos termos da legislação em vigor. Não o fez. Não cabe ao julgador buscar os valores que a recorrente alega devam ser excluídos, muito menos o fundamento legal à sua pretensão.

 6



Processo nº : 10950.002616/2002-18
Recurso nº : 123.480
Acórdão nº : 201-77.325

Sobre a questão do ICMS, igualmente não assiste razão à recorrente. O ICMS é um imposto “por dentro” e integra o faturamento que é a base de cálculo da Cofins. A respeito, a jurisprudência deste Conselho está pacificada, como se vê, a seguir:

“Número do Recurso: 101183
Câmara: PRIMEIRA CÂMARA
Número do Processo: 10283.004249/96-61
Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO
Matéria: COFINS
Recorrente: CRIATIVA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Recorrida/Interessado: DRJ-MANAUS/AM
Data da Sessão: 09/12/1997 01:00:00
Relator: EXPEDITO TERCEIRO JORGE FILHO
Decisão: ACÓRDÃO 201-71269
Resultado: PPU - DADO PROVIMENTO PARCIAL POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão:

Ementa: COFINS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - O ICMS integra a base de cálculo da COFINS por compor o preço do produto e não se incluir nas hipóteses elencadas no parágrafo único do art. 2 da Lei Complementar nr. 07/70. MULTA - Reduz-se a penalidade aplicada, por força do art. 106, inciso II, do CTN, c/c o art. 44, inciso I, da Lei nr. 9.430/96. Recurso provido em parte.”

“Número do Recurso: 116472
Câmara: PRIMEIRA CÂMARA
Número do Processo: 10380.030281/99-10
Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO
Matéria: COFINS
Recorrente: COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ - COELCE
Recorrida/Interessado: DRJ-FORTALEZA/CE
Data da Sessão: 14/05/2003 09:00:00
Relator: Jorge Freire
Decisão: ACÓRDÃO 201-76941
Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso. O Conselheiro Antonio Mario de Abreu Pinto declarou-se impedido de votar.

Ementa: COFINS. BASE DE CÁLCULO. A parcela referente ao ICMS, por ser cobrada por dentro, inclui-se na base de cálculo da COFINS. Precedentes jurisprudenciais. Os valores referentes às contas Reserva Global de Reversão (RGR) e de Consumo de Combustível (CCC) são custos que compõem o valor da tarifa das concessionárias de energia elétrica, e, portanto, fazem parte de seu faturamento próprio, de modo a incidir sobre elas a COFINS. Recurso negado.



Processo nº : 10950.002616/2002-18
Recurso nº : 123.480
Acórdão nº : 201-77.325

“Número do Recurso: 101760
Câmara: PRIMEIRA CÂMARA
Número do Processo: 10980.000909/96-22
Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO
Matéria: COFINS
Recorrente: EMPRESA SULAMERICANA DE TRANSPORTES EM ONIBUS LTDA
Recorrida/Interessado: DRJ-CURITIBA/PR
Data da Sessão: 10/11/1998 15:30:00
Relator: Jorge Freire
Decisão: ACÓRDÃO 201-72203
Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE
Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso.
Ementa: COFINS - 1 - A parcela referente ao ICMS, por ser cobrada por dentro, inclui-se na base de cálculo da COFINS. Precedentes jurisprudenciais. Se o legislador ordinário, eventualmente, ofende norma constitucional, falece competência aos Tribunais Administrativos apreciá-la incidentalmente, posto ser competência exclusiva do Poder Judiciário. 2 - Não havendo recolhimento de tributo devido, correta a aplicação da multa do art. 44, I, da Lei nr. 9.430/96. 3 - Não cabe pedido de compensação em exceção de defesa. Posição unânime desta Primeira Câmara. Recurso voluntário improvido.”

Isto posto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 4 de novembro de 2003.

SERAFIM FERNANDES CORRÊA