



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

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

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10950.002621/2002-12
Recurso nº : 123.484
Acórdão nº : 201-77.326

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

PIS-PASEP. 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 ao PIS e à Cofins incidentes 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 do PIS-Pasep 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 ÁGUIA 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
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 : 10950.002621/2002-12
Recurso nº : 123.484
Acórdão nº : 201-77.326

Recorrente : ÁGUA DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.

RELATÓRIO

A contribuinte acima identificada foi autuada em relação ao PIS-Pasep, período 01 a 06/98, 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;
- d) exclusão do ICMS da base de cálculo; e
- e) semestralidade.

A DRJ em Curitiba - PR manteve o lançamento.

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

É o relatório.



Processo nº : 10950.002621/2002-12
Recurso nº : 123.484
Acórdão nº : 201-77.326

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
SERAFIG FERNANDES CORRÊA

O recurso é tempestivo e dele conheço.

De início, convém registrar a razão do lançamento. A contribuinte apresentou DCTF, relativa ao PIS-Pasep, período 01 a 06/98, 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



Processo nº : 10950.002621/2002-12
Recurso nº : 123.484
Acórdão nº : 201-77.326

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 : 10950.002621/2002-12
Recurso nº : 123.484
Acórdão nº : 201-77.326

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 : 10950.002621/2002-12
Recurso nº : 123.484
Acórdão nº : 201-77.326

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, muitos menos o fundamento legal à sua pretensão.



Processo nº : 10950.002621/2002-12
Recurso nº : 123.484
Acórdão nº : 201-77.326

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 do PIS-Pasep. A respeito à jurisprudência deste Conselho está pacificada, como se vê, a seguir:

“Número do Recurso: 102109
Câmara: **PRIMEIRA CÂMARA**
Número do Processo: **13841.000180/93-42**
Tipo do Recurso: **VOLUNTÁRIO**
Matéria: **PIS FATURAMENTO**
Recorrente: **MEBRAS METAIS DO BRASIL LTDA.**
Recorrida/Interessado: **DRJ-CAMPINAS/SP**
Data da Sessão: **20/10/1999 10:00:00**
Relator: **Jorge Freire**
Decisão: **ACÓRDÃO 201-73210**
Resultado: **PPU - DADO PROVIMENTO PARCIAL POR UNANIMIDADE**

Texto da Decisão: *Por unanimidade de votos, deu-se provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator.*

Ementa: *PIS/FATURAMENTO - BASE DE CÁLCULO - INCLUSÃO ICMS - PRECEDENTES - 1 - Consoante enunciado da Súmula 68 do STJ a parcela relativa ao ICMS é incluída na base de cálculo do PIS. Precedentes jurisprudenciais. 2 - Havendo recolhimento a menor, por não inclusão do ICMS na base para cálculo do PIS, em relação à diferença, se não recolhida dentro do vencimento legal, há mora, sendo portanto, devidos os juros moratórios. 3 - Não havendo recolhimento espontâneo, e originando-se a exação de lançamento de ofício, deve ser aplicada a multa de ofício prevista em lei. Todavia, desde a vigência da Lei nº 9.430/96, nos casos como o presente, deve aplicar-se a multa de ofício prevista em seu art. 44, I, face ao que dispõe o art. 106, II, c, do CTN. Nestes termos, reduz-se a multa para 75% (setenta e cinco por cento). Recurso voluntário parcialmente procedente.”*

“Número do Recurso: 102112
Câmara: **PRIMEIRA CÂMARA**
Número do Processo: **10580.001885/96-31**
Tipo do Recurso: **VOLUNTÁRIO**
Matéria: **PIS FATURAMENTO**
Recorrente: **ALUMINAL QUIMICA DO NORDESTE LTDA.**
Recorrida/Interessado: **DRJ-SALVADOR/BA**
Data da Sessão: **15/09/1999 09:00:00**
Relator: **Jorge Freire**
Decisão: **ACÓRDÃO 201-73121**
Resultado: **PPU - DADO PROVIMENTO PARCIAL POR UNANIMIDADE**

Texto da Decisão: *Por unanimidade de votos, deu-se provimento parcial ao recurso, para reduzir a multa.*



Processo nº : 10950.002621/2002-12
Recurso nº : 123.484
Acórdão nº : 201-77.326

Ementa: PIS FATURAMENTO - BASE DE CÁLCULO - ICMS OUTROS ENCARGOS - MULTA - 1 - Consoante enunciado da Súmula 68 do STJ, a parcela relativa ao ICMS é incluída na base de cálculo do PIS, bem como os encargos financeiros, frete, COFINS. Precedentes jurisprudenciais. 2 Com o advento da Lei nº 9.430/96, que reduziu a multa de ofício para o patamar de 75% (art. 44, I), devem as multas em lançamentos não definitivamente julgados serem reduzidas para este nível, se maior a efetivamente aplicada. Recurso parcialmente provido. "

"Número do Recurso: 087913
Câmara: PRIMEIRA CÂMARA
Número do Processo: 10880.031060/90-16
Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO
Matéria: PIS FATURAMENTO
Recorrente: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
Recorrida/Interessado: DRF-SÃO PAULO/SP
Data da Sessão: 22/05/1992 00:00:00
Relator: Antônio Martins Castelo Branco
Decisão: ACÓRDÃO 201-68103
Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE
Texto da Decisão:
Ementa: PIS-FATURAMENTO - BASE DE CÁLCULO. O ICMS compõe a base de cálculo da contribuição PIS-FATURAMENTO. Recurso negado."

Isto posto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 4 de novembro de 2003.

SERAFIM FERNANDES CORRÊA