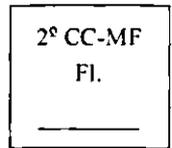
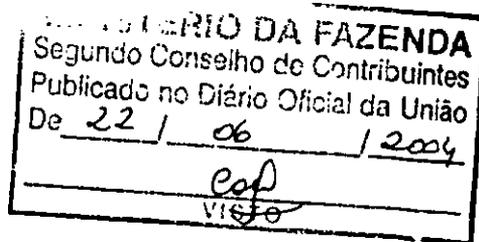




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13808.002064/00-84
Recurso nº : 123.297
Acórdão nº : 203-09.280

Recorrente : ATLAS DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PRELIMINAR DE EXIGÊNCIA REFLEXA – O lançamento de COFINS decorrente da correta apuração da receita bruta de contribuinte levantada nos documentos fiscais e contábeis da contribuinte, nos termos do § 1º do art. 9º do Decreto nº 70.235/72, não é reflexo de exigência de imposto de renda.

PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO – O artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 estabelece as hipóteses de nulidade do auto de infração.

LOCAL DA LAVRATURA DO AUTO - É irrelevante o local da lavratura do feito, desde que obedecido o requisito legal da obrigatoriedade de ciência da autuação ao sujeito passivo, para que esse possa conhecer as infrações que lhe estão sendo imputadas e ter garantido o seu direito de defesa.

COMPETÊNCIA PARA LANÇAMENTO - Os Auditores Fiscais Da Receita Federal são os agentes competentes para lançamento de ofício de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, sendo prescindível a habilitação específica em contabilidade ou a inscrição na entidade de classe representativa de contadores.

NORMAS PROCESSUAIS - INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.718/98 – O juízo sobre inconstitucionalidade da legislação tributária é de competência exclusiva do Poder Judiciário. **Preliminares rejeitadas.**

COFINS - MULTA DE OFÍCIO – A aplicação da multa de 75% tem amparo no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, visto que a exigência foi formalizada de ofício.

JUROS DE MORA – SELIC – A Taxa SELIC tem previsão legal para ser utilizada no cálculo dos juros de mora devidos sobre os créditos tributários não recolhidos no seu vencimento, ou seja, Lei nº 9.430/96, e este não é o foro competente para discutir eventual inconstitucionalidade porventura existente na lei.

Recurso negado.

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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13808.002064/00-84
Recurso nº : 123.297
Acórdão nº : 203-09.280

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em rejeitar as preliminares suscitadas; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 04 de novembro de 2003

Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Valmar Fonsêca de Menezes, Maria Teresa Martínez López, Mauro Wasilewski, César Piantavigna, Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva, Maria Cristina Roza da Costa e Luciana Pato Peçanha Martins.

Eaal/cf/ovrs



Processo nº : 13808.002064/00-84
Recurso nº : 123.297
Acórdão nº : 203-09.280

Recorrente : ATLAS DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.

RELATÓRIO

A empresa ATLAS DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA. foi autuada em 22/08/2000 (doc. fls. 82/86), pela falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, nos períodos de apuração de novembro/1995 a julho/1996 e de janeiro/1997 a dezembro/1999.

Exigiu-se no auto de infração lavrado a contribuição, juros de mora e multa, perfazendo o crédito tributário o total de R\$4.895.934,91.

Impugnando o feito, às fls. 89/109, a autuada alegou, em suma, que:

- o presente lançamento estava baseado em autuação sobre o imposto de renda que ainda estava em discussão;

- sendo indiscutível a conexão direta entre os dois feitos, o processo reflexo somente poderia ser julgado quando o processo principal estivesse decidido. Portanto, solicitou a extinção do presente processo, sem julgamento do mérito, com fulcro nos artigos 301, X, e 267, VI, do Código de Processo Civil, ou, ainda, por medida de economia processual, que aguardasse o julgamento da autuação principal (IRPJ);

- o auto de infração era nulo, pois não foi lavrado no estabelecimento comercial da empresa, o que feriu o artigo 10 do Decreto nº 70.235/1972 e os princípios do contraditório e da ampla defesa;

- a auditoria contábil-fiscal, na qual estava baseada a suposta infração descrita, era nula de pleno direito, já que para realizar este trabalho era necessário estar habilitado e registrado no Conselho Regional de Contabilidade (CRC), nos termos do Decreto-Lei nº 9.295 e dos artigos 5º, inciso XII, e 22, inciso XVI, da Constituição Federal (CF), e o Auditor Fiscal da Receita Federal (AFRF) não comprovou estar habilitado e registrado;

- não pode apresentar os documentos solicitados pela fiscalização, que estavam em poder do Fisco Estadual, que realizou fiscalização concomitantemente ao Fisco Federal, conforme comprovam os documentos anexados às fls. 112 a 114, o que tornou o arbitramento do lucro medida precipitada e injusta;

- as modificações instituídas na Lei Complementar nº 70/91 pela Lei Ordinária nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e majorou a alíquota, deram-se de forma ilegal e inconstitucional, pois não poderia uma lei ordinária alterar uma lei complementar;



Processo nº : 13808.002064/00-84
Recurso nº : 123.297
Acórdão nº : 203-09.280

- a Lei nº 9.718/98 infringiu o artigo 110 do Código Tributário Nacional, na medida em que contrariou e alterou o significado da expressão “faturamento” referida na Constituição, conceito este do Direito Comercial. A utilização de outra definição para base do cálculo da exação afrontou diretamente o artigo 195, I, da CF/88;

- a Emenda Constitucional nº 20/98, que modificou a redação do artigo 195 da CF/88, não podia convalidar a Lei nº 9.718/88, já que esta é anterior àquela, configurando vício de inconstitucionalidade por ferir o princípio da irretroatividade previsto no artigo 150, III, “a”, da CF/88;

- por essas razões era inconstitucional a ampliação da base de cálculo e da alíquota da COFINS, devendo a exação ser recolhida sobre o faturamento, nos termos da LC nº 70/91; e

- a Lei nº 9.289/96, de 10.08.96, fixou as multa de mora em 2,0% e, diante da atual situação econômica e financeira do País, era inadmissível a instituição de multa por atraso de pagamento de imposto superior a 10%.

A DRJ/Curitiba – PR constatou que não estava caracterizada a centralização fiscal dos estabelecimentos da autuada para os fatos geradores ocorridos entre 01/11/95 e 31/12/98. Assim, encaminhou o presente processo para o órgão de origem para que fossem destacados os valores referentes à contribuição da matriz.

Às fls. 131/136 o órgão local cumpriu a diligência solicitada.

A autoridade julgadora de primeira instância manteve em parte o lançamento, excluindo os valores referentes a outros estabelecimentos, visto que não restou caracterizada a centralização de recolhimento. A decisão foi assim ementada (doc. fls 142/155):

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

Período de apuração: 01/11/1995 a 31/07/1996, 01/01/1997 a 31/12/1999

Ementa: PRELIMINAR. NULIDADE

As argüições de nulidade só prevalecem se enquadradas nas hipóteses previstas na lei para a sua ocorrência.

AUTO REFLEXO.

Não é reflexo o auto de infração que não atende ao §1º do artigo 9º do Decreto nº 70.235/1972, com a redação dada pela Lei nº 8.748, de 09 de dezembro de 1993.

LOCAL DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO.

A exigência de que a lavratura do auto de Infração se faça no local de verificação da falta não significa o local onde esta foi praticada, mas sim onde



Processo nº : 13808.002064/00-84
Recurso nº : 123.297
Acórdão nº : 203-09.280

foi constatada, nada impedindo, portanto, que ocorra fora do estabelecimento da autuada.

AUDITOR FISCAL. ESCOLARIDADE. COMPETÊNCIA.

O Auditor Fiscal da Receita Federal, habilitado em qualquer curso de nível superior ou equivalente, é a autoridade competente para lançar de ofício os tributos administrados por este órgão.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE COMPETÊNCIA DAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS.

O julgador da esfera administrativa deve limitar-se a aplicar a legislação vigente, restando, por disposição constitucional, ao Poder Judiciário a competência para apreciar inconformismos relativos à sua validade ou constitucionalidade.

MULTA DE OFÍCIO.

Nos casos de lançamento de ofício, onde restou comprovada a insuficiência do recolhimento da contribuição é exigível a multa de ofício ao percentual de 75%, por expressa determinação legal.

EXIGÊNCIA DE VALORES REFERENTES A OUTROS ESTABELECIMENTOS. EXCLUSÃO

Em face do entendimento exarado no Parecer Cosit nº 59, de 04 de outubro de 1999, impõe-se a exclusão dos valores autuados referentes a outros estabelecimentos, uma vez que não restou caracterizada a centralização de recolhimento.

Lançamento Procedente em Parte”.

Inconformada com a decisão singular, a autuada, às fls. 159/181, interpôs recurso voluntário tempestivo a este Conselho de Contribuintes, onde reiterou integralmente as razões da peça impugnatória e protestou contra a utilização da Taxa SELIC.

À fl. 185 o órgão local informou sobre o processamento de arrolamento de bens para seguimento do recurso.

É o relatório.



Processo nº : 13808.002064/00-84
Recurso nº : 123.297
Acórdão nº : 203-09.280

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

O recurso cumpre as formalidades legais necessárias para o seu conhecimento.

Como relatado, a empresa ATLAS DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA. foi autuada em 22/08/2000 (doc. fls. 82/86), pela falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, nos períodos de apuração de novembro/1995 a julho/1996 e de janeiro/1997 a dezembro/1999.

No apelo apresentado a este Conselho, a recorrente preliminarmente alega ser a presente exigência reflexa da de imposto de renda.

Ainda em sede preliminar, suscita a nulidade do auto de infração, visto que foi lavrado fora do estabelecimento da empresa e por profissional não habilitado no Conselho Regional de Contabilidade.

No mérito, argúi a inconstitucionalidade da Lei nº 9.078/98, utilizada para a exigência da COFINS, e protesta contra a aplicação da multa de ofício e da Taxa SELIC como juros de mora.

Preliminarmente, vejo que a presente autuação é autônoma, não apresenta conexão e não é reflexa, na forma do § 1º do art. 9º do Decreto nº 70.235/72, de qualquer exigência de imposto de renda. O lançamento de ofício em lide decorre da falta de recolhimento de COFINS, apurada quando do levantamento da receita bruta da empresa nos documentos contábeis e fiscais por ela apresentados.

Sobre as hipóteses de nulidade do auto de infração, o art. 59 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, assim dispõe:

“Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.”

Com base no citado art. 59, verifico que não existe nos autos elementos que possam suscitar a nulidade do auto de infração, lavrado de acordo com o art. 10 do Decreto nº 70.235/72, sendo irrelevante o local da lavratura do feito, desde que obedecido o requisito legal da obrigatoriedade de ciência da autuação ao sujeito passivo, para que esse possa conhecer as infrações que lhe estão sendo imputadas e ter garantido o seu direito de defesa.



Processo nº : 13808.002064/00-84
Recurso nº : 123.297
Acórdão nº : 203-09.280

Quanto ao autuante, cabe ressaltar que os Auditores Fiscais da Receita Federal são os agentes competentes, determinados em lei, para lançamento de ofício de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, sendo prescindível a habilitação específica em contabilidade ou a inscrição na entidade de classe representativa de contadores.

Isso posto, voto no sentido de rejeitar as preliminares de conexão e nulidade do auto de infração alegadas.

No mérito, em relação à inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98 argüida, é pacífico nesse Colegiado o entendimento de que não compete à autoridade administrativa o julgamento acerca de inconstitucionalidade da legislação tributária, atributo exclusivo do Poder Judiciário, por expressa determinação constitucional.

A multa de ofício é plenamente aplicável ao caso em tela. Quanto ao percentual de 75%, sua aplicação tem amparo no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, visto que a exigência foi formalizada de ofício.

No tocante aos juros de mora, vejo, ainda, que não assiste razão à recorrente. A exigência dos juros de mora nos percentuais lançados se deu conforme dispositivos legais em pleno vigor. A Taxa SELIC tem previsão legal para ser utilizada no cálculo dos juros de mora devidos sobre os créditos tributários não recolhidos no seu vencimento, ou seja, Lei nº 9.430/96, e este não é o foro competente para discutir eventual inconstitucionalidade porventura existente na lei.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

É assim como voto.

Sala das Sessões, em 04 de novembro de 2003


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO