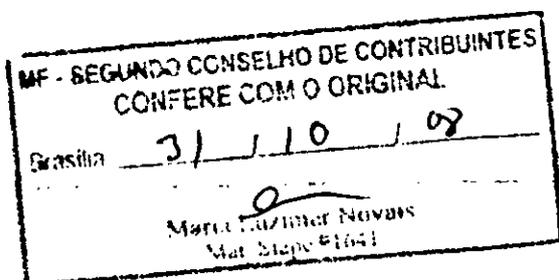
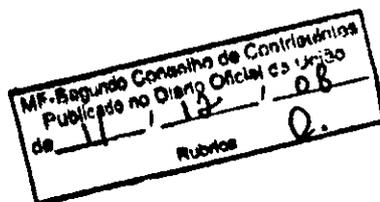




**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo n° 13971.001289/99-80
Recurso n° 149.131 Voluntário
Matéria PIS E COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO.
Acórdão n° 204-03.433
Sessão de 04 de setembro de 2008
Recorrente WALENDOWSKY DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA.
Recorrida DRJ em JUIZ DE FORA-MG



**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 31/07/1997 a 31/12/1998

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RAZÕES DE
DEFESA. FALTA DE APECIAÇÃO. CERCEAMENTO DO
DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.**

A falta de apreciação pelo julgador de razões de defesa relativas à inconstitucionalidade de lei e a matéria objeto de lançamento específico tratado em outro processo não configura cerceamento do direito de defesa.

**DILIGÊNCIA E PERÍCIA. PEDIDO. INDEFERIMENTO.
CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.
INOCORRÊNCIA.**

No âmbito do processo de determinação e exigência de crédito tributário, as diligências e perícias destinam-se à formação da convicção do julgador, que poderá determinar sua realização ou deferir ou indeferir os pedidos de diligência ou perícia, sem que isso se configure cerceamento do direito de defesa.

**MATÉRIA NÃO ALEGADA NA IMPUGNAÇÃO.
PRECLUSÃO.**

Matéria não argüida na fase impugnatória torna-se preclusa, sendo defeso dela se conhecer na fase recursal.

**INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA. SÚMULA
N° 2.**

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

PIS E COFINS. DISTRIBUIDORAS DE DERIVADOS DE PETRÓLEO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. BASE DE CÁLCULO.

A base de cálculo do PIS e da Cofins devidos pelas distribuidoras de derivados de petróleo na condição de substituto tributário é o menor valor, no País, constante da tabela de preços máximos fixados para a venda a varejo.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. SÚMULA Nº 3.

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.

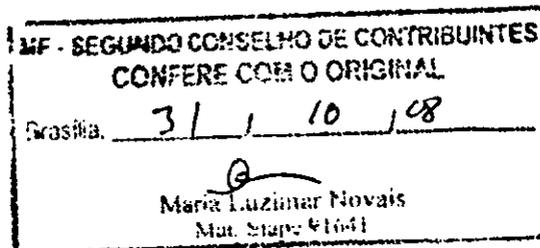
Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

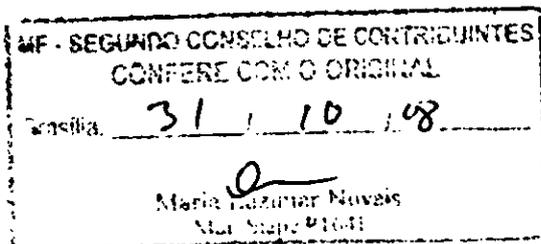
ACORDAM os Membros da QUARTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Presidente


SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA
Relatora



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Nayra Bastos Manatta, Ali Zraik Júnior, Ivan Allegretti (Suplente) e Leonardo Siade Manzan.



Relatório

Contra a pessoa jurídica qualificada neste processo foram lavrados autos de infração para formalizar a exigência tributária relativa à contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) decorrente dos fatos geradores ocorridos no período entre julho de 1997 e dezembro de 1998, com a multa aplicável nos lançamentos de ofício e os juros moratórios correspondentes.

Ensejou a constituição de ofício do crédito tributário a constatação de falta de recolhimento dessas contribuições devidas como contribuinte e como substituto tributário, visto tratar-se de pessoa jurídica distribuidora de produtos derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes, conforme Termo de Verificação Fiscal (TVF) às fls.127 a 131.

As bases de cálculo foram apuradas com base em registros contábeis e em informações relativas a aquisições e vendas de mercadorias, no período de janeiro de 1997 a dezembro de 1998, fornecidas pela contribuinte, às fls. 121 a 126.

A peça fiscal foi impugnada e a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora-MG (DRJ/JFA) julgou procedentes os lançamentos, nos termos do voto condutor do Acórdão constante das fls. 246 a 259, ensejando a interposição do recurso voluntário constante das fls. 270 a 293 para alegar, em preliminar, a nulidade da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa, visto que o colegiado julgador eximiu-se de analisar as razões de defesa relativas a inobservância de preceitos constitucionais e as referentes à omissão de receita perfiladas nos itens 6 e 7 da impugnação e também porque indeferiu pedido de produção de prova pericial necessária para que *“haja correção quanto aos recolhimentos já realizados pela Petrobrás S/A”*.

No mérito, argüiu-se, em síntese, que:

I – é indevida a cobrança do PIS e da Cofins, em virtude da imunidade prevista no art.155, §3º, da Constituição Federal;

II - lei que instituiu a substituição tributária para frente é inconstitucional, pois há vedação à antecipação da exigência do tributo antes da concretização do fato imponible, não havendo valores a serem considerados como base de cálculo;

III – relativamente aos valores lançados em virtude da substituição tributária, há necessidade de produção de prova pericial para que não se incorra em bitributação, pois a Petrobrás S/A já efetuou esses recolhimentos;

IV – para que não se viole o princípio da verdade material, o cálculo do PIS e da Cofins por substituição tributária deve ser feito com base nos preços praticados pela recorrente, que foram menores que os fixados oficialmente como preço de referência, em virtude da grande concorrência que se instalou no setor de distribuição;

V – deve-se excluir das bases de cálculo do PIS e da Cofins a parcela correspondente ao Imposto (ICMS) pago aos Estados e ao Distrito Federal, pois tal parcela não

possui natureza de faturamento e apenas transita pelo patrimônio da contribuinte, sem, contudo, lhe pertencer;

VI – a multa aplicada é confiscatória e sua exigência constitui afronta aos preceitos insculpidos no art. 5º, inc. XXII, e no art. 150, inc. IV, da Constituição Federal;

V – é desnecessário o lançamento em questão e, portanto, não se pode exigir a multa de ofício, pois a recorrente declarou seu faturamento na Declaração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (DIRPJ), ano-base 1997, e nas Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), em 1998; e

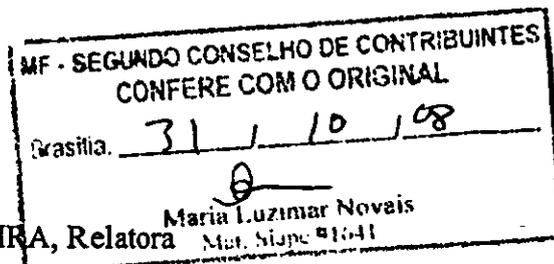
VI – no cálculo dos juros moratórios, a utilização da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic) – que destina-se à remuneração de capital – afronta o mandamento legal do art. 161, § 1º, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN).

Ao final, a recorrente, após solicitar a realização de diligências e perícias par verificação dos valores já pagos pela Petrobrás S/A, requereu o provimento do seu recurso.

É o Relatório.

Voto

Conselheira SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA, Relatora



O recurso é tempestivo, por isso deve ser conhecido.

De início, por ter-se reportado a recorrente às razões suscitadas na peça impugnatória para afirmar que elas devem ser consideradas como parte integrante do recurso que ora se examina, cumpre observar que, além das razões recursais sintetizadas no relatório supra, ao colegiado de piso foram apresentadas arguições referentes à omissão de receita.

Saliente-se então que essas arguições não serão aqui conhecidas, visto que pertinentes ao lançamento correspondente a essas omissões, o qual é objeto de outro Processo, o de nº 13971.001291/99-21, conforme consignado no TVF.

Acresce considerar ainda, que as questões relativas à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins não foram aduzidas na fase impugnatória e, tratando-se de matéria de direito, não podem ser aqui conhecidas, visto que, em conformidade com o art. 17 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com a redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997, a exigência tributária torna-se definitiva, sob o aspecto da matéria não suscitada na forma e no prazo da impugnação, tendo-se, pois, sobre ela operado a preclusão processual.

A recorrente reiterou o pedido de realização de diligência ou de perícia para verificação de pagamentos já efetuados pela Petrobrás S/A. Ocorre que os fatos geradores objeto da autuação não estão regidos pela Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, que, relativamente às disposições que tratam da cobrança e recolhimento do PIS e da Cofins pelas refinarias de petróleo, na condição de contribuintes substitutos, só produziu efeitos a partir de

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 31, 10, 08
 Maria Luzimar Novais Mat. Síntese #1141

1º de fevereiro de 1999 e, sendo assim, para o caso em exame, é irrelevante a existência ou não de pagamentos feitos pela Petrobrás S/A.

Sobre a preliminar de nulidade argüida, no que tange à não-apreciação das razões de defesa relativas à inconstitucionalidade da exigência, não obstante serem conhecidas correntes doutrinárias contrárias, é assente neste Segundo Conselho de Contribuintes o entendimento de que falece competência aos órgãos julgadores administrativos para exame da constitucionalidade de disposições legais.

Essa questão foi, inclusive, objeto da Súmula nº 2, aprovada na sessão plenária de 18 de setembro de 2007, de aplicação obrigatória por este Segundo Conselho, por observância ao disposto no art. 53 do Regimento Interno aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007. Referida Súmula possui o seguinte teor:

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

Quanto às razões concernentes à omissão de receita, conforme dito alhures, devem elas ser analisadas no processo próprio, tendo em vista que, na confecção das peças fiscais, o autuante tratou de segregar a exigência relativa a essa omissão, formalizando, para ela, auto de infração específico do qual não cuidam estes autos. Portanto, essas argüições não devem mesmo ser apreciadas neste processo.

Outro aspecto aduzido no recurso para sustentar a nulidade da decisão recorrida foi o indeferimento do pedido de perícia. Ora, no âmbito do processo de determinação e exigência do crédito tributário, que é regido por legislação específica e, portanto, as disposições da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, só lhe são aplicáveis subsidiariamente, conforme art. 69 dessa mesma lei, as diligências e perícias destinam-se à formação da convicção do julgador, razão pela qual, nos termos do art. 18 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, a este é conferida faculdade para indeferir os pedidos que entender desnecessários.

Portanto, estando no âmbito do poder discricionário do julgador, determinar a realização, deferir ou indeferir diligências ou perícias não constitui mácula capaz de imprimir vício de nulidade à decisão.

Por essas razões, indefiro o pedido de diligência ou perícia e rejeito a preliminar de nulidade da decisão recorrida.

Quanto ao mérito, note-se que as alegações concernentes à inconstitucionalidade da lei que instituiu a substituição tributária para frente, da própria cobrança do PIS e da Cofins, em face da imunidade prevista no art. 155, § 3º, da Constituição Federal, e da natureza confiscatória da multa de ofício situam-se no campo de análise da constitucionalidade da legislação tributária, visto que tais matérias constam de dispositivos legais legitimamente insertos na ordem jurídica pátria, quais sejam, Lei Complementar nº 70, de 1991, Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998.

Destarte, nesse ponto, cabe a aplicação da Súmula nº 2 deste Segundo Conselho de Contribuintes cujo teor já foi neste voto transcrito.



Relativamente à apuração das bases de cálculo do PIS e da Cofins, entendo que a defesa da necessidade de se considerar os preços efetivamente praticados pela recorrente, não pode prosperar, visto que o lançamento, nos termos do art. 142 do CTN, é atividade plenamente vinculada e tanto o art. 6º da Lei nº 9.715, de 1998, no caso do PIS, quanto o art. 4º da Lei Complementar nº 70, de 1991, para a Cofins, determinam expressamente, para cálculo dessas contribuições, a incidência da respectiva alíquota sobre o menor valor, no País, constante da tabela de preços máximos fixados para a venda a varejo.

Assim sendo e considerando que, em face do princípio da estrita legalidade que norteia a atividade administrativa, aos Conselhos de Contribuintes é defeso afastar a aplicação de dispositivo de lei que não tenha sido declarado inconstitucional em decisão plenária do Supremo Tribunal Federal (STF), não pode ser acolhida essa pretensão da recorrente.

Não obstante todo o arrazoado da recorrente para refutar a utilização da taxa Selic no cálculo dos juros moratórios, com base no art. 53 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes já invocado neste voto, eximo-me de tecer considerações mais minudentes sobre essa matéria, limitando-me a transcrever o inteiro teor da Súmula nº 3 aprovada na sessão plenária de 18 de setembro de 2007:

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.

Por fim, resta apreciar a razão recursal atinente a desnecessidade do lançamento, por tratar-se de débito declarado em DIPJ e em DCTF.

Sobre isso, registre-se que a dispensa do lançamento, na hipótese de débito declarado, decorre da natureza de confissão de dívida que possui a declaração que, por força do art. 5º, § 1º, do Decreto-Lei nº 2.124, de 13 de junho de 1984, constitui-se em documento hábil e suficiente para a cobrança dos débitos ali confessados, afastando-se, pois, a possibilidade de lançamento de ofício, com imposição punitiva.

Ocorre que, no caso em questão, ademais de a DIPJ não configurar confissão de dívida, o crédito tributário lançado nestes autos não foi declarado nem na DIPJ, nem nas DCTF correspondentes, conforme se verifica nos documentos acostados às fls. 14 a 29 e 30 a 47.

Por todo o exposto, voto pelo indeferimento do pedido de diligência ou perícia, pela rejeição da preliminar de nulidade da decisão recorrida e, no mérito, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 04 de setembro de 2008.


SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA //

AF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
data 31/10/18
Maria Luzimar Novais
Mat. Supl. 916-11