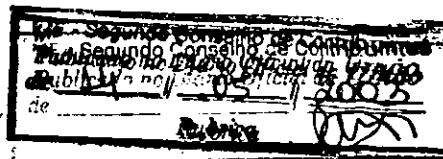




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10830.004143/00-17
Recurso nº : 117.838
Acórdão nº : 201-76.083

Recorrente : ASADIESEL PETRÓLEO LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

COFINS – INCIDÊNCIA NA VENDA DE ÁLCOOL CARBURANTE – CF/88, ART. 155, § 3º – LEGALIDADE TAXA SELIC – 1 - A partir da manifestação do STF na decisão plenária no REsp nº 227.832, julgado em 01/07/99, deve a mesma ser estendida aos julgados administrativos, conforme dispõe o Decreto nº 2.346/97, em seu art. 1º, *caput*. 2 - Legítima a cobrança de juros moratórios com base na SELIC (taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia), a partir de 01/04/95, de acordo com o art. 13 da Lei nº 9.065 (originária de Medida Provisória), de 20/06/95, tendo em vista manifestação do STF que a limitação dos juros prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal é regra não auto-aplicável. Atendidos os termos do art. 161, § 1º, primeira parte, do CTN.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
ASADIESEL PETRÓLEO S.A.

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

Sala das Sessões, em 21 de maio de 2002.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Jorge Freire
Jorge Freire
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Mário de Abreu Pinto, José Roberto Vieira, Gilberto Cassuli, Antônio Carlos Atulim (Suplente), Adriene Maria de Miranda (Suplente) e Rogério Gustavo Dreyer.
Imp/mdc



Processo nº : 10830.004143/00-17
Recurso nº : 117.838
Acórdão nº : 201-76.083

Recorrente : ASADIESEL PETRÓLEO LTDA.

RELATÓRIO

O objeto do presente processo versa sobre lançamento de ofício da COFINS com base na LC nº 70/91, por falta de recolhimento no período de fevereiro de 1999 a abril de 2000.

A empresa ajuizou, em 08/03/1999, ação declaratória negativa junto à Primeira Vara da Justiça Federal de São Paulo (autos nº 1999.61.00.009756-9), Seção Judiciária de São Paulo, questionando a referida Lei no tocante à legalidade da substituição tributária, e a própria legalidade da exação da COFINS decorrente de faturamento próprio ao fundamento da imunidade supostamente inserida no artigo 155, § 3º, da Constituição Federal. Foi negada à empresa a antecipação de tutela, posto entender a autoridade judiciária, em 23/03/1999, ser aquele instrumento processual inadequado. Todavia, em ação cautelar inominada (nº 1999.00.012690-9), a referida autoridade judicial, em 26/03/1999, concedeu liminar, até a decisão final da ação declaratória mencionada *“para afastar a exigibilidade da COFINS e do PIS, na forma decorrente da Lei 9.718/98, seja pelo regime normal ou por substituição tributária, assegurando sua não incidência constitucional, sustando-se quaisquer procedimentos fiscais, mormente inscrição no CADIN ou recusa de certidão negativa”*.

Contudo, a autuada, em 24/09/1999, impetrou mandado de segurança (nº 1999.61.00.009756-9), distribuído por dependência à mesma Vara Federal, onde alega que na ação ordinária declaratória (nº 1999.61.00.009756-9) *“não discute ou se pleiteia a não incidência do artigo 155, § 3º, da CF, até porque, não se questiona a incidência do PIS e da COFINS sobre o faturamento ou mesmo receita bruta”*. Enfim, a empresa, nesse writ, alega a ilegalidade da substituição feita pelas refinarias em relação às vendas de gasolina e óleo diesel, onde a recorrente é substituída, e a substituição para frente, em relação às vendas de álcool para fins carburantes, onde é substituta dos comerciantes varejistas. Foi deferida medida liminar *“sustando os efeitos das alterações introduzidas pelos arts. 2º, 4º, 5º, 6º e 8º da Lei nº 9.718/98”*, determinando que a empresa procedesse ao recolhimento da COFINS nos termos da LC nº 70/91, e que a PETROBRÁS se abstinhasse de cobrar e reter da impetrante PIS e COFINS, sobre as operações com gasolina e óleo diesel, afastando os termos do art. 4º da Lei nº 9.718/98. Não tendo a empresa, no citado período, procedido ao recolhimento da COFINS nos termos da LC nº 70/91, foi levado a cabo o presente lançamento, atendendo aos termos da liminar, com imposição da multa punitiva.

Portanto, nos presentes autos foi formalizada a exigência da COFINS com base na LC nº 70/91 em relação às receitas próprias da recorrente. A exigência da COFINS no período, com base na Lei nº 9.718/98, foi formalizada no processo administrativo nº 10830.004144/00-71.

Em suas razões recursais, a recorrente consigna, em síntese, que é imune da cobrança do PIS e da COFINS, com base no que dispõe o art. 155, § 3º, da Constituição Federal, e, que, por tal, é inconstitucional a LC nº 70/91, no que pertine à COFINS. Forte nesses argumentos, a recorrente pugna pela insubsistência do auto de infração e que seja declarada



Processo nº : 10830.004143/00-17
Recurso nº : 117.838
Acórdão nº : 201-76.083

indevida a cobrança dos juros moratórios com base na taxa **SELIC**, por violação ao art. 150, I, da Carta Magna.

Subiram os autos sem o depósito recursal por força de sentença em mandado de segurança, conforme cópia às fls. 266/268.

É o relatório.



Processo nº : 10830.004143/00-17
Recurso nº : 117.838
Acórdão nº : 201-76.083

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JORGE FREIRE

As questões concernentes às alegações de ilegalidade da Lei nº 9.718/98 não comportam discussão no presente feito, uma vez que aqui o enquadramento legal não reporta-se a essa Lei e sim à LC nº 70/91.

No que tange a ser ou não ser a exigência da COFINS inconstitucional frente à dicção do art. 155, § 3º, já manifestei-me no recurso nº 112.089, julgado em Sessão de dez/1999, quando assim averbei:

"A questão já não mais comporta dissídio uma vez pacificado pelo Plenário do STF no recurso extraordinário 227.832, julgado em 01/07/1999, que não há imunidade em relação à COFINS e PIS quanto ao faturamento produto da venda de combustíveis, considerando legítima, em consequência, sua exigência. O referido Aresto, relatado pelo Ministro Carlos Mário Velloso, foi assim ementado:

'EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. DISTRIBUIDORAS DE DERIVADOS DE PETRÓLEO, MINERADORAS, DISTRIBUIDORAS DE ENERGIA ELÉTRICA E EXECUTORAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. CF., 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, CF., em harmonia com a disposição do art. 195, caput, da mesma Carta. Precedente do STF: RE 144.971-DF, Velloso, 2ª Turma, RTJ 162/1075.

II - R. E. conhecido e provido.'

Assim, considerando a interpretação dada ao mencionado dispositivo constitucional pela mais alta Corte do país, responsável pela palavra final quanto ao alcance das normas constitucionais, e diante do disposto no Decreto 2.346/97, deve tal interpretação ser estendida ao litígios administrativos. Face a tal, legítima a exação fiscal ora sob exame."

No que se refere à Taxa SELIC, efetivamente sua natureza jurídica é de juros, uma vez utilizada como instrumento de remuneração de capital. E nada mais justo e equânime que a taxa de juros que o governo utiliza para remunerar seus papéis seja a mesma que cobra em relação ao pagamento a destempo de seus créditos tributários, de forma a equalizar suas despesas e receitas. Por outro lado, se a aplicação da Taxa SELIC é correta ou não, entendo que este não é foro apropriado, uma vez não demonstrada sua ilegitimidade ou ilegalidade.

À Administração em sua faceta autocontroladora da legalidade dos atos por si emanados os confronta unicamente com a lei, caso contrário estaria imiscuindo-se em área de competência do Poder Legislativo, o que é até mesmo despropositado com o sistema de independência dos poderes. Portanto, ao Fisco, no exercício de suas competências institucionais, é vedado perquirir se determinada lei padece de algum vício formal ou mesmo material. Sua obrigação é aplicar a lei vigente. E a taxa de juros remuneratórios de créditos tributários pagos fora dos prazos legais de vencimento foi determinada pelo artigo 13 da Lei nº 9.065/95. Até porque, tendo o Egrégio Supremo Tribunal Federal averbado que o limite constitucional de 12% é regra não auto-aplicável, não há que se falar em eiva de inconstitucionalidade. E não se diga a



Processo nº : 10830.004143/00-17
Recurso nº : 117.838
Acórdão nº : 201-76.083

SELIC só favorece à União, uma vez que nos débitos da Fazenda Nacional com o contribuinte será esta a taxa a ser aplicada até sua restituição ou compensação.

Dessarte, a aplicação da Taxa SELIC com base no citado diploma legal, não ofende os termos do disposto no artigo 161, § 1º, primeira parte, do Código Tributário Nacional, não padecendo, portanto, de qualquer coima de ilegalidade.

Forte no exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.**

É como voto.

Sala das Sessões, em 21 de maio de 2002.

JORGE FREIRE