



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Publicado no Diário Oficial da União
de 29 / 08 / 2003
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10830.004771/00-11
Recurso nº : 118.982
Acórdão nº : 203-08.411

Recorrente : **JUMBO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA.**
Recorrida : **DRJ em Campinas - SP**

PIS – PRELIMINAR - ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE/ INCONSTITUCIONALIDADE - Não compete à autoridade administrativa o juízo sobre constitucionalidade e legalidade de norma tributária, prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, por força de dispositivo constitucional. **Preliminar rejeitada.**
SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – Desobrigado por sentença judicial ao recolhimento da contribuição na forma de substituição tributária, deve o contribuinte proceder o recolhimento do tributo na forma da legislação pertinente, sob pena de sujeitar-se ao lançamento de ofício.

IMUNIDADE - A imunidade prevista no § 3º do art. 155 da CF/88 tem caráter objetivo, não atingindo o faturamento da empresa que desenvolve atividade de venda de derivados de petróleo, para a incidência da Contribuição para o PIS. Precedente do STF (RE nº 230.337-RN).

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 (Lei nº 9.065/95).

Recurso negado.

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

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos: I) em rejeitar a preliminar de inconstitucionalidade/ilegalidade; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 17 de setembro de 2002.

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Augusto Borges Torres, Mauro Wasilewski, Lina Maria Vieira, Antônio Lisboa Cardoso (Suplente), Maria Cristina Roza da Costa, Renato Scalco Isquierdo e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Ausente, justificadamente, a Conselheira Maria Teresa Martínez López.

Eaal/ovrs/ja



Processo nº : 10830.004771/00-11
Recurso nº : 118.982
Acórdão nº : 203-08.411

Recorrente : JUMBO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever o fato, transcrevo o relatório da decisão recorrida:

"1. Contra o interessado foram lavrados, em 25/07/2000 (ciência na mesma data), autos de infração, acompanhados, cada qual, de respectivos demonstrativos, de descrição dos fatos, de enquadramentos legais, e mais Termo de Verificação Fiscal, exigindo-se-lhe o recolhimento da Contribuição para o financiamento da Seguridade Social (Cofins) e o da Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS), isto na condição de contribuinte pelas próprias operações, como também, na de contribuinte substituto dos comerciantes varejistas de combustíveis derivados de petróleo e de álcool etílico hidratado para fins carburantes, e consoante o seguinte esquema:

1.1. Para fatos geradores entre Setembro/97 e janeiro/99. (Objeto do procedimento fiscal processado nos autos sob nº 10830.004770/00-59, segundo respectivo Termo de Verificação fiscal às fls. 19/24.):

1.1.1. Operações próprias:

*1.1.1.1. PIS: 0,65% * (Faturamento).*

*Enquadramento legal: LC nº 07/70, art. 3º, alínea "b";
LC nº 17/73, art. 1º, parágrafo único; MP nº 1.212/95, art. 2º,
inciso I, art. 3º, art. 8º, inciso I, e
alterações posteriores, todas
convalidadas pela Lei nº 9.715/95.*

*1.1.1.2. Cofins: 2,00 % * (Faturamento).*

Enquadramento legal: LC nº 70/91, arts. 1º e 2º.

1.1.2. Contribuinte substituto de comerciantes varejistas:

*1.1.2.1. PIS: 0,65 % * (volume de gasolina, óleo diesel ou álcool etílico hidratado para fins carburantes, em litros, vendido aos comerciantes varejistas) * (menor preço, por litro, constante da tabela de preços máximos, fixados pela ANP, para venda a varejo dos referidos produtos).*



Processo nº : 10830.004771/00-11
Recurso nº : 118.982
Acórdão nº : 203-08.411

Enquadramento legal: LC nº 07/70, art. 3º, alínea "b"; LC nº 17/73, art. 1º, parágrafo único; Decreto-Lei nº 2.052/83, art. 16, c/c Portaria nº 238/84; MP nº 1.212/95, art. 6º, e alterações posteriores, todas convalidadas pela Lei nº 9.715/95.

*1.1.2.2. Cofins: 2,00% * (Volume de gasolina, óleo diesel ou álcool etílico hidratado para fins carburantes, em litros, vendido aos comerciantes varejistas) * (menor preço, por litro, constante da tabela de preços máximos, fixados pela ANP, para venda a varejo dos referidos produtos).*

Enquadramento legal: LC nº 70/91, arts. 1º, 2º e 4º.

1.2. Para fatos geradores entre Fevereiro/99 e Outubro/99. (A exigência da Contribuição ao PIS/Álcool é objeto do procedimento fiscal processado nos autos sob nº 10830.004771/00-11, segundo respectivo Termo de Verificação Fiscal às fls. 09/14. A exigência da Cofins/Álcool é objeto do procedimento fiscal processado nos autos sob nº 10830.004772/00-84, segundo respectivo Termo de Verificação Fiscal às fls. 10/15. Já a exigência da Cofins/Gasolina-Óleo Diesel, que deveria ser retida e recolhida pela refinaria Petróleo Brasileiro S.A., como substituta tributária das distribuidoras e dos comerciantes varejistas, é objeto, por força de liminar em mandado de segurança, de dois procedimentos fiscais: o processado nos autos sob nº 10830.004773/00-47, embasado na LC nº 70/91, arts. 1º, 2º e 4º, segundo respectivo Termo de Verificação Fiscal às fls. 09/13; e o processado nos autos sob nº 10830.004774/00-18, embasado na Lei nº 9.718/98, mas dele subtraído a exigência formulada no procedimento nº 10830.004773/00-47 e, assim formalizado, sob suspensão da exigibilidade do crédito tributário anotado, e sem multa de ofício, tudo como consta do respectivo Termo de Verificação Fiscal às fls. 08/13) :

1.2.1. Operações próprias – Álcool:

*1.2.1.1. PIS: 0,65% * [(faturamento na venda de álcool etílico hidratado para fins carburantes) + (fração percentual, fixada em lei, de mistura de álcool etílico anidro combustível na gasolina * faturamento na venda de gasolina) + (outras receitas)].*

*Enquadramento legal : Lei nº 9.715/98, art. 8º, inciso I;
Lei nº 9.718/98, art. 2º, 3º e 6º,
parágrafo único, inciso I.*



Processo nº : 10830.004771/00-11
Recurso nº : 118.982
Acórdão nº : 203-08.411

1.2.1.2. *Cofins: 3,00% * [(faturamento na venda de álcool etílico hidratado para fins carburantes) + (fração percentual, fixada em lei, de mistura de álcool etílico anidro combustível na gasolina * faturamento na venda de gasolina) + (outras receitas)].*

Enquadramento legal: Lei nº 9.718/98, art. 2º, 3º, 6º, parágrafo único, inciso I, e 8º.

1.2.2. *Contribuinte substituto de comerciantes varejistas - Álcool:*

1.2.2.1. *PIS: 0,65% * 1,4 * [(faturamento na venda de álcool etílico hidratado para fins carburantes) + (fração percentual, fixada em lei, de mistura de álcool etílico anidro combustível na gasolina * faturamento na venda de gasolina) + (outras receitas)].*

Enquadramento legal: Lei nº 9.715/98, art. 8º, inciso I; Lei nº 9.718/98, art. 2º, 3º, 5º e 6º, parágrafo único, inciso II.

1.2.2.2. *Cofins: 3,00% * 1,4 * [(faturamento na venda de álcool etílico hidratado para fins carburantes) + (fração percentual, fixada em lei, de mistura de álcool etílico anidro combustível na gasolina * faturamento na venda de gasolina) + (outras receitas)].*

Enquadramento legal: Lei nº 9.718/98, art. 2º, 3º, 6º, parágrafo único, inciso II, e 8º.

1.2.3. *Contribuições que deveriam se retidas e recolhidas pela refinaria Petróleo Brasileiro S.A., como substituta tributária das distribuidoras e dos comerciantes varejistas- Gasolina e Óleo Diesel:*

1.2.3.1. *PIS: 0,65% [(preço de venda de gasolina automotiva praticado pela refinaria, antes de computado o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicações – ICMS incidente na operação) * (4,00)] ou, sendo o caso, 0,65% * [(preço de venda de óleo diesel praticado pela refinaria, antes de computado o ICMS incidente na operação) * (3,33)] – não há auto de infração nestes termos; o subitem apenas*



Processo nº : 10830.004771/00-11
Recurso nº : 118.982
Acórdão nº : 203-08.411

se manteve para que se tenha toda a matéria em perspectiva.

*Enquadramento legal: Lei nº 9.715/98 , art. 8º, inciso I;
Lei nº 9.718/98, art.4º.*

*1.2.3.2. Cofins: 3% * [(preço de venda de gasolina automotiva praticado pela refinaria, antes de computado o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicações – ICMS incidente na operação) * (4,00)] ou, sendo o caso, 3% [(preço de venda de óleo diesel praticado pela refinaria, antes de computado o ICMS incidente na operação) * (3,33)].*

Enquadramento legal: Lei nº 9.718/98, art. 4º e 8º.

2. Importante consignar, para compreensão da ação fiscal, os termos em que concedida a medida liminar antes referida. Segundo excerto reproduzido pela fiscalização nos autos do procedimento nº 10830.004774/00-18, à fl. 13, como também do procedimento nº 10830.004773/00-47, à fl. 12,

'A empresa possui uma Liminar em Mandado de Segurança, Processo nº 1999.61.00.004128-0. Com efeito a partir do mês de março de 1999, cuja Decisão foi descrita nos seguintes termos: 'É imperioso concluir a impossibilidade de manutenção, no sistema normativo, de dispositivo legal que altere o direito da impetrante, de não se sujeitar ao recolhimento da COFINS. É dispositivo que visa modificar, ainda que indiretamente, tratamento constitucional especializado conferido a determinadas atividades. Assim vislumbra-se a presença dos requisitos constantes do art. 7º da Lei 1533/51, razão pela qual concedo o pedido efetuado em sede de medida liminar. Desta forma, determino ao Delegado da Receita Federal que se abstenha de exigir que as refinarias cobrem antecipadamente a Cofins devida pela empresa, com base no art. 4º da Lei 9.718/98, mantendo-se a sistemática de recolhimento antecipado pelas companhias distribuidoras, nos moldes da Lei Complementar nº 70/91'.

3. Inconformado com a exigência, o autuado, em 14/08/2000, apresenta impugnação, às fls. 117/127, argumentando que:

3.1. A Lei nº 9.718, de 27 de Novembro de 1998, por pretender alterar a base de cálculo da incidência da Contribuição ao PIS, determinada



Processo nº : 10830.004771/00-11
Recurso nº : 118.982
Acórdão nº : 203-08.411

pela Lei Complementar nº 07, de 07 de setembro de 1970 e, também, a da Cofins, firmada pela lei Complementar nº 70, de 30 de Dezembro de 1991, seria, por inobservância do princípio da hierarquia das leis, inconstitucional nesse aspecto; ainda nessa linha, porque este contribuinte estaria amparado pela imunidade prevista no art. 155, § 3º, da CF/88, seria inconstitucional a incidência da Contribuição ao PIS e da Cofins sobre as operações que realiza; e, por fim, mas não menos inconstitucional, porquanto malferido o princípio da legalidade, estaria a utilização da SELIC como taxa de juros atualizadora e incidente sobre débitos e créditos tributários; e que

3.2. Na condição de substituto tributário dos comerciantes varejistas de combustíveis derivados de petróleo e de álcool etílico hidratado para fins carburantes, de fato, não recolhera a Contribuição ao PIS e a Cofins então incidentes, mas, também não repassara ao preço de venda o respectivo impacto exatório, de sorte que aqueles comerciantes varejistas haveriam logrado vantagem econômica de igual importe, donde, deveriam solidariamente com a autuada, responder frente à exigibilidade tributária ora formalizada."

A autoridade julgadora de primeira instância manteve na íntegra o lançamento, em decisão assim ementada (doc. de fls. 136/148):

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/10/1999

Ementa : ADMINISTRATIVO DE CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO. É a atividade onde se examina a conformidade dos atos praticados pelos agentes do fisco frente à legislação de regência (vigência), sem perscrutar da legalidade ou constitucionalidade dos fundamentos daqueles atos. PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS. Porque de conteúdo ordinário, as Leis Complementares nº 07/70 e nº 70/81 podem ser modificadas por lei ordinária, ou mesmo medidas provisórias. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. UNIVERSALIDADE DO FINANCIAMENTO À SEGURIDADE SOCIAL. Dentro do princípio da universalidade do financiamento à Seguridade Social, as empresas que se dedicam à comercialização de derivados de petróleo e álcool carburante são contribuintes do PIS/PASEP e da Cofins. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. TAXA SELIC. Discussão judicial cujos efeitos, se não decorrentes de decisões do STF e se não afetas ao contribuinte como parte processual, não se trasladam para o procedimento administrativo fiscal.

LANÇAMENTO PROCEDENTE".



Processo nº : 10830.004771/00-11

Recurso nº : 118.982

Acórdão nº : 203-08.411

Inconformada com a decisão singular, a autuada, às fls. 151/161, interpôs recurso voluntário tempestivo a este Conselho de Contribuintes, onde alegou:

- preliminarmente a inconstitucionalidade e a ilegalidade da Taxa SELIC;

- que estava amparada por Medida Liminar (Ação nº 1999.61.033614-0), que determinou à fornecedora de combustíveis, Petrobrás Petróleo Brasileiro S/A, a não reter antecipadamente o PIS e a COFINS, e, conseqüentemente, a não recolher por substituição tributária; e

- que estava imune à incidência da contribuição, pelo disposto no § 3º do artigo 155 da CF/88.

Às fls. 185/188 foi anexada determinação judicial para o processamento do recurso sem a exigência do respectivo depósito recursal.

É o relatório.



Processo nº : 10830.004771/00-11
Recurso nº : 118.982
Acórdão nº : 203-08.411

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

O recurso é tempestivo e, mediante determinação judicial, dele tomo conhecimento sem a efetivação do respectivo depósito recursal.

No recurso apresentado a este Conselho a apelante alega:

- preliminarmente, a inconstitucionalidade e a ilegalidade da Taxa SELIC;
- que estava amparada por medida liminar que determinou à fornecedora de combustíveis, Petrobrás Petróleo Brasileiro S/A, a não reter antecipadamente o PIS e a COFINS, e, conseqüentemente, a não recolher por substituição tributária; e
- que estava imune à incidência da contribuição, pelo disposto no § 3º do artigo 155, da CF/88.

Preliminarmente, em relação à inconstitucionalidade e ilegalidade argüidas, é pacífico o entendimento deste Colegiado que não compete à autoridade administrativa a apreciação, prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, por força de disposição constitucional.

Dessa forma, voto no sentido de rejeitar a preliminar de ilegalidade e inconstitucionalidade argüida.

Sobre a substituição tributária uma vez concedida a segurança pleiteada para o fim de reconhecer o direito de não ter de recolher o PIS ou a COFINS na sistemática da substituição tributária, deveria ter a recorrente promovido o recolhimento da contribuição.

Ademais, sobre a mesma matéria há de se ressaltar o conteúdo da ementa do voto da lavra do Ilustre Conselheiro Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, proferido no Acórdão nº 203-06.808, que esclarece muito bem a matéria, *verbis*:

"(...) PIS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – A transferência da responsabilidade pelo crédito tributário não define hipótese de incidência de modo que, uma vez afastada a referida transferência, não há de se falar em vazio jurídico-normativo de incidência tributária. O contribuinte se acha alcançado pela hipótese de incidência descritora da situação fática que lhe é afetada, quer seja responsável direto ou supletivo."

Dessa forma, se não recolhido o tributo sujeita-se a contribuinte ao lançamento de ofício.

Relativamente à imunidade suscitada, os incisos I e II do artigo 153 da CF/88 determinam que compete à união instituir impostos sobre importação de produtos estrangeiros (inciso I) e sobre exportação, para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados (inciso II).



Processo nº : 10830.004771/00-11
Recurso nº : 118.982
Acórdão nº : 203-08.411

Dispõe o artigo 155 da CF/88, *verbis*:

“Art. 155 – Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

I – transmissão causa mortis e doação, de quaisquer bens ou direitos;

II- operações relativas à circulação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que operações e as prestações se iniciem no exterior;

III – propriedade de veículos autos motores.

§ 1º (omissis)

§ 2º (omissis)

§ 3º À exceção dos impostos que tratam o inciso II do caput deste artigo e o art. 153, I e II, nenhum outro tributo poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País.” (grifei)

Da interpretação dos dispositivos constitucionais acima transcritos, depreende-se que a imunidade prevista no § 3º do art. 155 da CF/88 tem caráter objetivo, ou seja, relaciona-se ao objeto da operação.

Sendo objetiva a imunidade prevista, a mesma não interfere no lucro, nas taxas e nas contribuições que estejam sujeitadas as empresas que lidam com tais mercadorias/produtos.

Desse modo está correto afirmar que Contribuição para o PIS incide sobre o faturamento da empresa traduzido pela venda de mercadorias ou de serviços, sendo irrelevante para a determinação da base de cálculo da contribuição as espécies de mercadorias vendidas. As Contribuições para o PIS e a COFINS, de modo geral, têm como núcleo de realização e suas hipóteses de incidência, o faturamento, que apesar de se constituir receita de todas as vendas, caracteriza-se sob o ângulo da duração continuada do fato “vendas”, não se restringindo a nenhuma venda específica, relacionada com algum tipo de operação. Desta forma, a imunidade pretendida, que é objetivamente relacionada com determinadas operações, não alcança tais contribuições.

No mesmo sentido, o STF, no julgamento do RE nº 230.337-RN, entende que a universalidade no custeio da Seguridade Social impõe a incidência das contribuições sociais (PIS/COFINS) no faturamento decorrente das vendas de combustíveis, energia elétrica e minerais.



Processo nº : 10830.004771/00-11
Recurso nº : 118.982
Acórdão nº : 203-08.411

Da mesma forma pronunciaram todas as Câmaras do Segundo Conselho de Contribuintes nos Acórdãos nºs 201-73097, 203-03537 e 202-12547.

Isso posto, há de concluir-se que a imunidade prevista no § 3º do art. 155 da CF/88 não atinge a contribuição social incidente sobre o faturamento da empresa que desenvolve atividade de venda de derivados de petróleo.

Quanto à aplicação da Taxa SELIC no cálculo dos juros moratórios, vejo 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, nos termos expressos na Lei nº 9.065/95, e este não é o foro competente para discutir eventuais ilegalidade ou inconstitucionalidade porventura existentes na lei.

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 17 de setembro de 2002.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO