



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10850.002400/99-51
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-004.135 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de outubro de 2017
Matéria PIS/PASEP
Recorrente AUTO POSTO NHANDEARA EIRELI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1993 a 30/09/1995

PIS/PASEP. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEI N°S 2.445/88 e 2.449/88. VOLTA AO ESTADO ANTERIOR AOS DECRETOS. LEI COMPLEMENTAR N° 7/70.

Para descumprir a vedação do § 3º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve a lei revogadora ter perdido a vigência por lei que, expressamente, a modifique ou revogue. Não foi o caso da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Lei n°s 2.445/1988 e 2.449/1988. Os decretos declarados inconstitucionais são nulos, não tendo produzido efeitos, como a revogação que teria operado na Lei Complementar n.º 7/70. A declaração de inconstitucionalidade não revoga lei, esta prerrogativa do Legislativo, mas retira-lhe a eficácia.

IMUNIDADE.

Os dispositivos constitucionais sobre imunidade devem ser compreendidos dentro dos limites de sua interpretação literal.

TAXA REFERENCIAL.

Legal a aplicação da Taxa Referencial Diária como juros de mora.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DECISÃO JUDICIAL.

A obtenção de decisão judicial pelo contribuinte no sentido de modificar o sistema de recolhimento do PIS, de substituição tributária para recolhimento após o faturamento, não o exime de recolher a contribuição.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Luiz Augusto do Couto Chagas - Presidente.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto do Couto Chagas (Presidente), José Henrique Mauri, Marcelo Costa Marques D'Oliveira, Liziane Angelotti Meira, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Semíramis de Oliveira Duro e Valcir Gassen.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o Acórdão nº 3.993, proferido pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Ribeirão Preto.

O presente processo administrativo traz lançamento de Contribuição para o PIS/Pasep, por falta de recolhimento, acrescido de multa de ofício e juros moratórios.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório constante do acórdão recorrido, em parte:

A interessada havia impetrado mandado de segurança juntamente com outras empresas comerciantes varejistas de combustíveis para impedir a prática de atos com base na Portaria MF n.º 238, de 21 de dezembro de 1984 (substituição tributária da contribuição para o PIS) e de ver declarados inconstitucionais os Decretos-Lei n.ºs 2445/88 e 2449/88. Foi concedida a segurança em primeira instância, tendo sido permitido à interessada recolher a contribuição para o PIS após a apuração do faturamento, e não no momento da aquisição dos produtos para revenda, como previsto na citada portaria.

O mesmo juiz permitiu aos comerciantes, incluindo a empresa Auto Posto Nhandeara Ltda., o levantamento dos depósitos judiciais efetuados pelas empresas distribuidoras.

Entretanto, a fiscalização constatou que a empresa não recolheu a contribuição para o PIS nem antes nem depois da revenda dos produtos, e procedeu, diante desse fato, com a lavratura do auto de infração para constituição do crédito tributário.

Inconformada, a interessada apresentou a impugnação de fls. 132/151, alegando, em síntese, que:

-
- Ao contrário dos termos da acusação fiscal, a interessada postulou contra o recolhimento da contribuição ao PIS mediante Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídica nº 2378752, na 4ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, a qual foi julgada procedente conforme sentença juntada aos autos nas fls. 178/186. O Mandado de Segurança nº 9072217 estaria pendente de julgamento no TRF, fato que inibe qualquer autuação da União.
 - Exigir a contribuição com base na Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações, após a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Lei n's 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988, como fez o autuante, caracterizaria a repristinação, figura jurídica vedada no Direito brasileiro;
 - o auto de infração, por ser fundamentado na Medida Provisória (MP) nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, não é válido, pois as medidas provisórias são impróprias para disciplinar tributos;
 - a cobrança da contribuição ao PIS, por ter esta natureza de tributo, fere o art. 155 da Constituição Federal, que proíbe novos tributos sobre derivados de petróleo e combustíveis, além do ICMS e dos impostos de exportação e importação;
 - a Taxa Referencial Diária (TRD), aplicada no lançamento, é imprestável para cobrança de juros, pois trata-se de índice de remuneração mensal média das instituições financeiras e não de correção monetária.
 - Prescrição: a autuação ocorreu em 1999. Já havia sido extinto o direito da Fazenda Pública constituir o crédito relativo a 1993.

Despacho DRJ/Ribeirão Preto, SP nº 15/2003, fl.190, mandou intimar a contribuinte a apresentar certidão de objeto e pé da referida Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídica. Não houve resposta à intimação.

O citado acórdão decidiu pela improcedência da impugnação, assim ementado:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1993 a 30/09/1995

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta ou insuficiência de recolhimentos das contribuições para o PIS, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício coin os devidos acréscimos legais.

IMUNIDADE.

Os dispositivos constitucionais sobre imunidade devem ser compreendidos dentro dos limites de sua interpretação literal.

DECADÊNCIA.

O prazo decadencial para o lançamento da contribuição ao PIS é de dez anos contados da data fixada para seu recolhimento.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DECISÃO JUDICIAL. RESPONSABILIDADE.

A obtenção de decisão judicial pelo contribuinte no sentido de modificar o sistema de recolhimento do PIS, de substituição tributária para recolhimento após o faturamento, não o exime de recolher a contribuição.

PIS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.

Declarada a inconstitucionalidade dos decretos-lei que modificaram a exigência do PIS, e publicada a Resolução do Senado Federal, excluindo-os do mundo jurídico, aplica-se a essa contribuição a legislação então vigente, LC n.º 7, de 1970, e alterações.

TAXA REFERENCIAL.

Legal a aplicação da Taxa Referencial como juros no ano de 1984.

Lançamento Procedente

Impugnação Improcedente

Inconformada com decisão de primeira instância, a contribuinte apresentou recurso voluntário, repisando os argumentos da peça impugnatória, argumentando, em síntese: a inexigibilidade da exação, por ter o Fisco utilizado-se de vedado efeito repristinatório e por estar coberta pela imunidade do art. 153, § 3º da Constituição Federal; a impropriedade da Taxa Referencial Diária (TRD) como parâmetro para a atualização monetária do débito fiscal; no período em questão, a responsabilidade do recolhimento era da distribuidora, por substituição tributária; e a ilegalidade das multas. Ao final, pede a acolhida do recurso.

Em 13/08/2005, o Segundo Conselho de Contribuintes deu provimento parcial ao recurso voluntário, no acórdão nº 202-16.547, sob a seguinte ementa:

PIS. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Conforme jurisprudência pacífica na esfera dos Conselhos de Contribuintes, o prazo decadencial para o PIS é de 05 (cinco) anos, observando-se a aplicação dos arts. 150 e 173, ambos do Código Tributário Nacional.

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. COMBUSTÍVEIS. ART. 155, § 3º, DA CF.

A imunidade tributária a que se refere o § 3º do art. 155 da Constituição Federal diz respeito, tão-somente, a impostos, não abarcando as contribuições sociais, dentre as quais a Contribuição ao PIS.

LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LEI COMPLEMENTAR Nº 07/70.

Declarada a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e publicada a Resolução do Senado Federal, excluindo-os do

mundo jurídico, aplica-se a esta contribuição a legislação então vigente, a saber, a Lei Complementar nº 07/70 e suas alterações.

TAXA REFERENCIAL. LEGALIDADE.

É legal a aplicação da Taxa Referencial como juros no ano de 1994.

Recurso provido em parte.

Em 24/04/2007, a 2ª Turma da CSRFs negou provimento a Recurso Especial da Fazenda Nacional à decisão acima, no acórdão nº 02-002.674, com a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/01/1993, 28/02/1993, 31/03/1993 30/04/1993, 31/05/1993, 30/06/1993, 31/07/1993, 31/08/1993, 30/09/1993, 31/10/1993, 30/11/1993, 31/12/1993.

PIS. DECADÊNCIA.

Decai em cinco anos o direito à Fazenda Nacional de constituir os créditos relativos para a Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetivado, na forma do art. 150, § 4º do CTN Recurso Especial Procurador Negado.

Em 15/12/2006, a CSRFs deste Conselho decidiu, no acórdão nº 9900-000.988, sobre Recurso Extraordinário apresentado pela Fazenda Nacional. E assim foi ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1993 a 31/12/1993

DECADÊNCIA. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA NO STJ NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. REGRA DO ART. 150, §4º, DO CTN, APENAS QUANDO EXISTIR PAGAMENTO PARCIAL.

O art. 62-A do RICARF obriga a utilização da regra do do REsp nº 973.733 SC, decidido na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o que faz com (sic) a ordem do art. 150, §4º, do CTN, deve ser de adotada nos casos em que o sujeito passivo antecipar o pagamento e não for comprovada a existência de com dolo, fraude ou simulação.

No caso, pode-se concluir não ter havido recolhimento da contribuição referente à competência de 12/1993. Assim, aplicável a regra do art. 173, I, CTN, sendo de se afastar a decadência.

Em sua fundamentação, ressalto os seguintes trechos atinentes às providências seguintes à decisão:

Feita tal digressão e, agora, atendo-me ao caso em questão, faço notar que permanecem em litígio somente os fatos geradores ocorridos na competência de 12/1993, uma vez que:

a) o Acórdão recorrido, ao adotar a tese de necessidade de aplicação do art. 150 §4º. do CTN, declarou a decadência do lançamento referente aos fatos geradores anteriores a 31/12/1993, inclusive. Permanecem, assim, incólumes os lançamentos efetuados para as competências a partir de 01/1994 (inclusive);

b) A ciência do lançamento se deu em 01/11/1999 (e-fl. 136). Assim, ainda que se adote a tese da recorrente, de necessidade adoção do art. 173, I do CTN para contagem do prazo decadencial, continuariam a estar abrangidas pela decadência o tributo objeto de lançamento para os lançamentos referentes aos meses de 01/1993 a 11/1993.

Destarte, quanto à competência de 12/1993, deve-se buscar caracterizar se houve ou não pagamento antecipado para cada um dos fatos geradores objeto de tributação, de forma a que se possa concluir pela forma de contagem a ser aplicada para fins de cômputo do prazo decadencial.

A propósito, verifico que, na forma de termo de constatação de e-fls. 121/122. pode-se concluir se tratarem, *in casu*, de valores devidos de PIS não recolhidos pelo atuado nem mesmo após a venda por parte dos comerciantes varejistas.

Ainda, mesmo que se possa constatar a existência de depósitos judiciais realizados referentes à contribuição lançada para a referida competência 12/93, verifica-se que tais depósitos foram levantados, consoante elementos de e-fl. 14 e Relatório Fiscal de e-fls. 121/122. Assim, impossível que se considere tais depósitos como pagamentos antecipados.

Destarte, voto por DAR provimento ao recurso da Fazenda Nacional, para que, uma vez que constatada a inexistência de pagamento antecipado, se aplique para fins de contagem do prazo decadencial o art. 173, I do CTN, afastando-se, assim, a decadência relativa ao lançamento efetuado para competência de 12/93, com retorno à instância ordinária para fins de pronunciamento acerca das demais matérias constantes do Recurso Voluntário, no que diz respeito a esta competência.

O processo foi então encaminhado a este CARF, sob o seguinte despacho:
Tendo sido cientificado o contribuinte do Acórdão Extraordinário nº 9900-000.988 da CSRF que reestabeleceu a cobrança do período de apuração 12/1993, envio o processo ao CARF para novo julgamento do recurso voluntário em relação ao período reativado, atendendo ao referido Acórdão.

Foi-me distribuído o presente processo para relatar e pautar.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Relator.

O recurso voluntário apresentado é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade.

Como se depreende do relatório acima, **o acórdão nº 9900-000.988 do CSRFs limitou a pendenga aos lançamentos referentes à competência 12/93**, ao dar provimento a Recurso Extraordinário da Fazenda Nacional, acerca da decadência. Os lançamentos referentes às competências anteriores foram dadas por decaídas e da posteriores mantidos, pelo acórdão nº 202-16.547 do Segundo Conselho de Contribuintes.

Consta do relatório que a recorrente buscou em mandado de segurança o afastamento da aplicação da Portaria MF n.º 238, de 21 de dezembro de 1984 (substituição tributária da contribuição para o PIS) e declarando inconstitucionais os Decretos-Lei n.ºs 2445/88 e 2449/88. Obteve a segurança em primeira instância para recolher a contribuição para o PIS após a apuração do faturamento, e não no momento da aquisição dos produtos para revenda. Ocorre que a empresa não recolheu a contribuição para o PIS nem antes nem depois da revenda dos produtos, motivo da autuação em pauta.

A recorrente alega que ter o Fisco se utilizado de efeito repristinatório, vedado no Direito brasileiro, ao exigir contribuição com base na Lei Complementar n.º 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações, após a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Lei n.ºs 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988, como referido na impugnação.

O Lei de Introdução ao Código Civil, Decreto-Lei nº 4.657/42, assim dispõem:

Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. [...]

§ 3º Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência.

Vale dizer, para descumprir tal vedação, deve a lei revogadora ter perdido a vigência por outra lei que, expressamente, a modifique ou revogue. Não foi o caso. Os Decretos-Lei nºs 2.445/1988 e 2.449/1988 foram dados por inconstitucionais e não, revogados por outra lei. Os decretos declarados inconstitucionais são nulos, não tendo produzido efeitos, como a revogação que teria operado, retornando o ordenamento estado anterior. A declaração de inconstitucionalidade não revoga lei, esta prerrogativa do Legislativo, mas retira-lhe a eficácia.

Sobre o tema, reproduzo trecho do PARECER PGFN/Nº 1185, de 1995, como já fez o acórdão da DRJ e o do Segundo Conselho:

III - Terceiro aspecto: a vigência da Lei Complementar n.º 7/1970.

10. A suspensão da execução dos decretos-lei em pauta em nada afeta a permanência em vigor pleno da Lei Complementar n.º 7/1970. E bem de ver que a decisão do STF em nenhum momento cogitou da Lei Complementar n.º 8/1970.

11. Não há dúvida de que, enquanto vigeram os dois decretos-lei aqui examinados, eles modificaram a Lei Complementar n.º 7/1970.

Entretanto segundo concepção amplamente dominante no próprio STF e na doutrina brasileira, a declaração de inconstitucionalidade in concreto, ocorre na espécie, somente entre as partes litigantes, não importando em revogação da lei dita inconstitucional. A Resolução do Senado, como já afirmamos acima, igualmente não revoga os textos inquinados. Limita-se a estender erga omnes, em relação à toda comunidade, a não aplicação do texto ou textos controlados.

12. Descendo ao caso vertente, o que a jurisprudência e a doutrina entendem, sem divergência, é que as alterações inconstitucionais trazidas pelos dois decretos-lei examinados deixaram de ser aplicadas inter partes, com a decisão do STF; e, desde a Resolução, deverão deixar de ser aplicadas erga omnes. Com isso voltam a ser aplicados, em toda a sua integralidade, o texto constitucional infringido e, com ele o restante do ordenamento jurídico afetado, como a Lei Complementar n.º 7/1970 que o legislador intentara modificar.

(Grifou-se).

Alega ainda a recorrente a inexibilidade da contribuição, de natureza tributária, observa, em função da a imunidade prevista no art. 155, § 3º da Constituição Federal, originalmente estatuída como: "a exceção dos impostos de que tratam o inciso I, b, do *caput* deste artigo e os artigos 153, I e II, e 156, III, nenhum outro tributo incidirá sobre operações relativas a energia elétrica, combustíveis líquidos e gasosos, lubrificantes e minerais do País".

Entendo que não assiste razão a recorrente, tomando os fundamentos arrolados no acórdão da Delegacia de Julgamento:

Cumprе ressaltar que a benesse concedida pelo Texto Maior, por ser regra limitativa de tributação, não deve ser interpretada de forma ampla, conforme intenta a impugnante, sob pena de desviar-se do objetivo constitucionalmente proposto.

A intenção do legislador, expressa no parágrafo 3º do art. 155 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 3, de 1993, não foi estabelecer, como pretende a impugnante, uma imunidade em relação a todos os demais tributos incidentes sobre as suas atividades.

A não incidência objetiva prevista naquele parágrafo deve ser entendida dentro dos limites que a sua interpretação literal estabelece.

Ou seja, o legislador não teve a intenção de excluir do campo de incidência todos os demais tributos, mas apenas e tão-somente tributos que tivessem como fato gerador as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do país.

Ademais, esquece-se a impugnante que a **imunidade** aqui discutida é meramente **objetiva**, ou seja incidente sobre as operações com mercadorias/serviços em si, e não sobre os resultados da empresa com as

referidas operações. Difere da **subjativa**, que é pleiteada na impugnação. E o que reforça o professor mineiro COELHO ao escrever:

"A imunidade preventiva é objetiva e não interfere com os lucros dos postos nem com o faturamento das empresas nem com as taxas e contribuições para fiscais a que estejam sujeitos os agentes econômicos que lidem com tais mercadorias ..."

(COELHO, Sacha Calmon Navarro. Comentários à Constituição de 1988: sistema tributário. 4. ed. revista e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 1992, pp.407)

Se frutificasse tal hipótese, não estaria igualmente sujeita ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica com relação aos lucros auferidos de suas atividades, nem à Contribuição Social sobre o lucro.

Concluindo, é possível afirmar-se, com inequívoca certeza, que o texto constitucional em questão não exclui do campo de incidência os rendimentos obtidos pela autuada em suas atividades empresariais, nestas compreendida a comercialização de combustíveis.

Ademais, a questão já encontra-se pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, como verifica-se da leitura de excerto do Informativo 155 do STF, pertinente ao assunto:

*"Concluído o julgamento de recursos em que se discute a legitimidade da cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais (v. Informativos 128 e 130). O **Tribunal entendeu que a imunidade prevista no § 3º do art. 155 da CF/88** - que, à exceção do ICMS e dos impostos de importação e exportação, determina que nenhum outro tributo poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País - **não impede a cobrança das referidas contribuições sobre o faturamento** das empresas que realizem essas atividades, tendo em vista o disposto no art. 195, caput, da CF, que prevê o financiamento da seguridade social por toda a sociedade, de forma direta e indireta. Vencidos os Ministros Moreira Alves, Marco Aurélio e Sydney Sanches, por entenderem que a vedação contida no § 3º do art. 155 da CF abrange as contribuições representadas pela COFINS, PIS e FINSOCIAL. Leia em Transcrições a íntegra do relatório e voto do MM. Carlos Velloso, relator. RE (AgRg) 205.355-DF, RREE 227.832-PR, 230.337-RN, 233.807-RN, Min. Carlos Velloso, 1º.7.99." (ressaltei)*

(Grifos do original).

A recorrente alega também a Taxa Referencial Diária (TRD) é parâmetro absolutamente impróprio para a atualização monetária do débito fiscal, posto que:

a TRD representa, nada mais, nada menos, que um percentual de remuneração mensal média, definido pelas 10 maiores instituições financeiras do país, e não um indexador representativo da perda nominal da moeda, decorrente do fator inflacionário, tudo a teor do "caput" do artigo 1º, da Lei 8.177/91.

Cita decisão do STF, que "**declarou a absoluta imprestabilidade da TRD, como fator de indexação**, para fins de preservação do valor nominal da moeda no ADIn 00493/96 DF (AC. do STF Pleno - mv - ADIn 00493/6 - Rel. Min. Moreira Alves - j. 08.05.91 - Repte: Procuradoria Geral da República, Reqdos: Presidente da República e Outro - DJU I 04.09.92, P. 14.089).

Sobre o tema, discordo da recorrente, entendendo pela legalidade da aplicação da TRD, com base no art. 30 da Lei nº 8.218/9191:

Art. 30 - O "caput" do art. 9º da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 9º A partir de fevereiro de 1991, incidirão juros de mora equivalentes à TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, com a Seguridade Social, com o Fundo de Participação PIS-Pasep, com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e sobre os passivos de empresas concordatárias, em falência e de instituições em regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária".

(Grifou-se).

Nesse sentido são os julgados do CARF:

REFERENCIAL DIÁRIA - T.R.D. - ENCARGOS.
Os encargos introduzidos através do artigo 30 da Lei nº 8.218, de 1991, têm incidência sobre débitos para com a Fazenda Nacional, a partir de agosto de 1991.

(Primeiro Conselho de Contribuintes, , Ac. 101-89.438, de 27/02/1996, rel. Sebastião Rodrigues Cabral).

Reproduzo mais uma vez trecho do acórdão da DRJ, que discorre detalhadamente sobre a legalidade da taxa:

Em relação à TRD, apenas no período entre 4 de fevereiro e 29 de julho de 1991, a Instrução Normativa (IN) SRF n.º 32, de 09 de abril de 1997, art. 1, § 1º, autoriza a exclusão da aplicação do disposto na Lei n.º 8.218, de 29 de agosto de 1991, arts. 3º, I, 7º, 8º e 30. Entretanto, no período que se segue à publicação da Medida Provisória (MP) n.º 298, de 29 de julho de 1991, convertida na Lei n.º 8.218, de 1991, a cobrança dos juros de mora com base na variação da TRD é perfeitamente legal. Assim, também é legal para o período de julho a dezembro de 1994, com base na Lei n.º 9.069, de 29 de junho de 1995, art. 8, § 1º, que estabeleceu o seguinte:

Art. 38. Nas situações de que tratam os §§ 3º, 4º e 5º do artigo 36 desta Lei, os juros de mora serão equivalentes, a partir de 1º de julho de 1994,

ao excedente da variação acumulada da Taxa Referencial — TR em relação a variação da Ufir no mesmo período.

§ 1º Em nenhuma hipótese os juros de mora previstos no caput deste artigo poderão ser inferiores a taxa de juros estabelecida no art. 161, parágrafo 1º, da Lei n.º 5.172, de 25/10/1966, no art. 59 da Lei n.º 8.383, de 30/12/1991, e no art. 3º da Lei 77.086.20, de 05/01/1993.

Ademais, nesse período a variação da TRD não excedeu a variação da Ufir, portanto, os juros nesse período foram de 1% ao mês. Assim, a aplicação da variação da TRD, se houvesse, tratar-se-ia de juros, prevista em lei, e não de correção monetária como quer a impugnante.

A recorrente aduz que, no período autuado, a responsabilidade do recolhimento era da distribuidora, em função da substituição tributária.

Conforme relatado, foi concedida a segurança, em primeira instância, de forma a permitir à recorrente recolher a contribuição após a apuração do faturamento, e não no momento da aquisição dos produtos para revenda, no regime de substituição tributária, como previa a Portaria cuja aplicação queria ver afastada no *mandamus*.

Em decisão de primeiro grau, a Justiça Federal concedeu à interessada a segurança pleiteada e o direito de recolher a contribuição para o PIS após o respectivo faturamento e não antecipadamente, no regime de substituição tributária, por meio de retenção pelas distribuidoras de combustíveis derivados de petróleo e álcool etílico carburante, como as demais empresas de comércio varejista desses produtos:

[...] concedo a segurança e declaro ilegal e inconstitucional a Portaria 238, de 21 de dezembro de 1984, para que os impetrantes possam recolher o PIS após seus respectivos faturamentos.

Ora, se afastou a Portaria, submeteu-se a recorrente a incidência sob o faturamento (vendas aos consumidores finais). Ocorre que, constatou a fiscalização que a recorrente simplesmente não recolheu a contribuição da forma como pleiteou e lhe foi concedido na Justiça. Não cabe portanto razão à recorrente.

Por fim, insurge-se aduz a recorrente contra a multa que lhe foi aplicada, é ilegal, violando o princípio da isonomia, posto que: "indébitos jamais são devolvidos pelo Poder Público, aos contribuintes, agravados desta maneira" e "A própria Lei 8.981, de 20 de janeiro de 1995, estabelece, em seu artigo 84, inciso II, letra c), que o limite para a multa moratória será de 30% (trinta por cento)".

Não tem razão a recorrente. A multa aplicada ampara-se no art. 86, § 1º, da Lei nº 7.450/85 e art. 2º da Lei nº 7.683/88 c/c art. 4º, I, da Lei nº 8.218/91, todos dispositivos legais vigentes à época dos fatos.

O citado dispositivo da Lei nº 8.971/95 diz respeito à multa de mora, não aplicada no caso.

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho - Relator

