



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
De 14 / 05 / 2004  
VISTO

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10950.002617/2002-54  
Recurso nº : 123.433  
Acórdão nº : 201-77.318

Recorrente : ÁGUA DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.  
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

**COFINS. DISTRIBUIDORAS DE COMBUSTÍVEIS.  
IMUNIDADE.**

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*. Portanto, legítima a cobrança da Cofins sobre combustíveis e seus derivados, mesmo antes da no EC nº 33, de 11/12/2001.

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE.**

O Pleno do STF, embora em relação ao ICMS, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 213.396, esposou entendimento de que a substituição tributária para frente, é constitucional.

**TAXA SELIC.**

É legítima a cobrança de juros de mora com base na taxa Selic.

**Recurso negado.**

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

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

Sala das Sessões, em 4 de novembro de 2003.

*Josefa Maria Coelho Marques*

Josefa Maria Coelho Marques

**Presidente**

*Jorge Freire*

Jorge Freire

**Relator**

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Mario de Abreu Pinto, Serafim Fernandes Corrêa, Sérgio Gomes Velloso, Adriana Gomes Rêgo Galvão, Hélio José Bernz e Rogério Gustavo Dreyer.



Processo nº : 10950.002617/2002-54  
Recurso nº : 123.433  
Acórdão nº : 201-77.318

Recorrente : **ÁGUIA DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.**

## RELATÓRIO

Contra a epigrafada, distribuidora de derivados de petróleo, foi formalizado lançamento de ofício de Cofins em relação aos períodos de apuração de julho a dezembro de 1997, relativo a valores declarados e não pagos.

Tendo a r. decisão mantido o lançamento em seus termos originários, foi interposto recurso voluntário, no qual, em síntese, alega-se que não poderia a instância *a quo* não ter conhecido do mérito quanto à imunidade do PIS das distribuidoras de combustíveis, com fundamento de que a matéria estaria submetida ao conhecimento do Judiciário, vez que o mandado de segurança onde se discutiu se tal questão fora extinto sem julgamento do mérito. Aduz que o impedido pela legislação é a utilização simultânea das duas vias, e passa a enfrentar tal mérito para concluir, com fulcro na antiga redação do § 3º, do art. 155, da Carta da República, que o faturamento decorrente da comercialização de derivados de petróleo e combustíveis é imune ao PIS.

De outro turno, insurge-se contra a substituição tributária, que, em seu entender, revela-se ilegal por ausência da ocorrência do fato gerador, o que ensejaria à exação o efeito de confisco, que seria vedado pelo art. 150, IV, da Constituição Federal. Por fim, irresigna-se contra a aplicação da taxa Selic a título de juros de mora, que, a seu juízo, seria ilegal, trazendo espólio jurisprudencial sustentando sua tese.

Foram arrolados bens para recebimento e processamento do recurso (136/138 e 141).

É o relatório.



Processo nº : 10950.002617/2002-54  
Recurso nº : 123.433  
Acórdão nº : 201-77.318

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
JORGE FREIRE

Embora remansosa a jurisprudência de nossa Câmara, e mesmo dos Conselhos de Contribuintes, majoritariamente, que refoge competência aos órgãos julgadores administrativos para declararem a inconstitucionalidade de leis ou atos administrativos, adentrarei nos itens pugnados, uma vez que já passaram pelo crivo do Supremo Tribunal Federal.

No que tange a ser ou não ser a exigência da Cofins inconstitucional frente à dicção do art. 155, § 3º, com redação anterior àquela vazada pela EC nº 33, de 11/12/2001, já me manifestei no Recurso nº 112.089, julgado em sessão de dezembro de 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 aos litígios administrativos. Em face de tal, legítima a exação fiscal ora sob exame."*

Cite-se também o julgamento do STF<sup>1</sup> a que se refere à sentença denegatória no Mandado de Segurança nº 98.3013657-4 (fls. 31/37), assim ementada:

*"COFINS. Imunidade. Art. 155, § 3º, da Constituição.*

*- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 233.807, assim decidiu:*

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. DISTRIBUIDORAS DE DERIVADOS DE PETRÓLEO. MINERADORAS, DISTRIBUIDORAS DE ENERGIA ELÉTRICA E EXECUTORAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. C.F., art. 155, § 3º. Lei Complementar n. 70, de 1991.**

<sup>1</sup> RE nº 238.110/SC, 1ª T, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 31/03/2000.



Processo nº : 10950.002617/2002-54  
Recurso nº : 123.433  
Acórdão nº : 201-77.318

*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, 2º. T, RTJ 162/1075.*

*Dessa orientação – que o plenário aplicou também ao FINSOCIAL (AGREE 205.355) e ao PIS (RE 230.337) – não divergiu o acórdão recorrido.*

*Recurso Extraordinário não conhecido.”*

Desta forma, mesmo antes do advento da EC nº 33/2001, que deu nova redação ao § 3º do art. 155 da Constituição da República, já havia pronunciamento do E. STF, por seu órgão plenário, que, sobre as operações relativas a derivados de petróleo e combustíveis, ora focado, incidia a contribuição ao PIS.

No que concerne ao argumento de que o instituto da substituição tributária criada pela Lei nº 9.718/98 seria ilegal porque não previu a imediata e preferencial restituição dos valores pagos a maior, também não tem curso. Em relação ao ICMS, o Plenário do STF, ao julgar o Recurso nº 213.396, esposou o entendimento de que é constitucional a substituição tributária para frente, desde que a substituição seja criada por lei específica, conforme pode ser constatado na ementa abaixo transcrita, que se refere ao julgamento do RExt. nº 216.687, em 02/04/2002 (DJ 17/05/2002), relatado pelo Min. Moreira Alves:

*“ICMS. Recolhimento antecipado na venda de veículos automotores pelo regime da substituição tributária. Constitucionalidade. - O Plenário desta Corte, no julgamento do RE 213.396, relativo a esse regime de substituição tributária, afastou as diversas objeções concernentes à sua constitucionalidade, inclusive as veiculadas neste recurso. Recurso extraordinário não conhecido.”*

Por fim, quanto à arguição da ilegalidade da utilização da taxa Selic como juros moratórios, também é de ser rechaçada. A 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 Judiciário, 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 art. 13 da Lei nº 9.065/95. Sendo assim, é transparente ao Fisco a forma de cálculo da taxa que o legislador, no pleno exercício de sua competência, determinou que fosse utilizada como juros de mora em relação a créditos tributários da União.

Dessarte, a aplicação da taxa Selic com base no citado diploma legal, combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, não padece de qualquer coima de ilegalidade.

Assim, ante o exposto, nego provimento ao recurso

É como voto.

Sala das Sessões, em 4 de novembro de 2003.

  
JORGE FREIRE

