



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
De 14 / 12 / 05  
*[Assinatura]*  
VISTO

2º CC-MF  
Fl.  
\_\_\_\_\_

Processo nº : 11543.002758/2001-51  
Recurso nº : 125.653  
Acórdão nº : 202-16.158

Recorrente : T. A. OIL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.  
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ

**PIS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.**

No período abrangido pelo lançamento, as distribuidoras de álcool para fins carburantes estavam obrigadas a cobrar e recolher, na condição de substituto tributário, a contribuição para o PIS devida pelos comerciantes varejistas do referido produto, relativamente às vendas que lhe fizerem.

**OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.**

Tendo o sujeito passivo optado pela via judicial, afastada estará a competência dos órgãos julgadores administrativos para se pronunciarem sob idêntico mérito, sob pena de mal ferir a coisa julgada.

**MULTA DE OFÍCIO.**

Sendo o lançamento de ofício, a penalidade a ser aplicada é a multa de ofício.

**SELIC.**

É legítima a cobrança de juros de mora com base na Taxa SELIC.

**Recurso voluntário ao qual se nega provimento.**

MIN. DA FAZENDA - 2º CC  
CONFERE COM O ORIGINAL  
BRASÍLIA 19/04/05  
*[Assinatura]*  
VISTO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:  
**T. A. OIL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.**

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

Sala das Sessões, em 22 de fevereiro de 2005

*[Assinatura]*  
Henrique Pinheiro Torres  
Presidente

*[Assinatura]*  
Jorge Freire  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Raimar da Silva Aguiar, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski, Adriene Maria de Miranda (Suplente), Nayra Bastos Manatta e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Gustavo Kelly Alencar.

cl/opr



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 19 04 1997
ATC

2ª CC-MF
Fl.
_____

Processo nº : 11543.002758/2001-51  
Recurso nº : 125.653  
Acórdão nº : 202-16.158

Recorrente : T. A. OIL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.

## RELATÓRIO

Trata-se de lançamento de ofício de PIS relativo aos períodos de apuração entre fevereiro de 1999 a junho de 2000 por falta de recolhimento.

Informa o Termo de Constatação Fiscal (fls. 76/78), que a autuada (distribuidora de óleos combustíveis, álcool, lubrificantes, graxas e demais derivados de petróleo) impetrou mandado de segurança (cópia inicial às fls. 86/113) em que postulou o afastamento da incidência de PIS tanto nas operações de venda como sobre as operações de compra de combustíveis, álcool e demais derivados de petróleo, com sentença denegatória. Obtendo permissão (fl. 131) para efetuar depósito judicial, ela deixou de fazê-lo no interregno abarcado pelo lançamento, sendo formalizada a presente exação para cobrança do PIS "próprio", como contribuinte em suas vendas, exceto gasolina e óleo diesel quando houve substituição pela refinaria, e como substituto, relativamente às vendas de álcool para fins carburantes e do percentual de álcool adicionado à gasolina, quando efetuada a venda do produto misturado, conforme tabela à fl. 78.

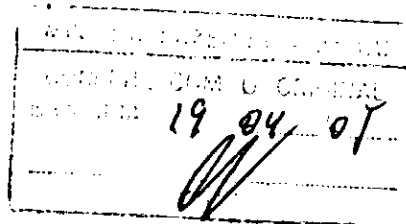
Não conformada com a r. decisão (fls. 252/262), que manteve o lançamento em sua integralidade, a epigrafada interpôs recurso voluntário, no qual, em síntese, alega descabida a exigência do PIS na condição de substituto tributário por entender que o substituto tributário é a refinaria e não a distribuidora de combustíveis, e porque estaria albergada por decisão judicial que lhe asseguraria vender aos seus clientes sob o "regime normal de apuração e recolhimento", "em que cada contribuinte responde exclusivamente pelo tributo relativo às receitas por ele auferidas". Quanto ao PIS exigido sobre suas operações próprias, aduz que seria imune, com fulcro no § 3º do artigo 155 da Constituição da República. Demais disso, alega que a multa aplicada seria inconstitucional por ter sido veiculada por lei ordinária, quando entende deveria sê-lo por lei complementar, nos termos do artigo 146, III, b, da Carta Magna. Nessa matéria, averba, ainda, que nos casos de lançamento por homologação é inexigível qualquer multa por tratar-se de denúncia espontânea, mas se devida fosse, seria a multa de mora prevista no artigo 61 da Lei nº 9.430/96. Por fim, insurge-se contra a aplicação da Taxa SELIC como juros moratórios, ao fundamento de que a mesma seria ilegal.

Não tendo o órgão local intimado o contribuinte a comprovar o depósito recursal ou arrolamento de bens, o processo foi baixado em diligência, fls. 307/309, para a devida intimação (fl. 312), tendo o contribuinte arrolado bens (fls. 319/335) para recebimento e o devido processamento do presente recurso.

É o relatório.



Processo nº : 11543.002758/2001-51  
Recurso nº : 125.653  
Acórdão nº : 202-16.158



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
JORGE FREIRE

Inicialmente registre-se que o presente lançamento refere-se aos períodos em que a empresa não depositou judicialmente os valores de PIS ou o fez de modo insuficiente, sendo cobrada a diferença, e em outro processo foi exigido o crédito tributário em relação aos valores depositados mas com exigibilidade suspensa.

Conforme salientado na decisão recorrida, no mandado de segurança nº 97.007730-6 não se discutiu o instituto da substituição tributária, mas sim, exclusivamente, que ela seria imune do PIS em função da leitura que fazia do então vigente artigo 155, § 3º, da Carta de 1988, o que se depreende do teor da inicial naquele *writ* (cópia às fls. 86/113). Até porque naquela data não existia a Lei nº 9.718.

Assim descabida toda e qualquer discussão em que se assente que a substituição tributária teria sido afastada por decisão judicial. Também desprovida de fundamento a alegação de que o substituto tributário definido por lei é a refinaria. E aqui, em função da clareza do tema e pelas bem lançadas razões da decisão que ora se quer ver reformada, tenho, inclusive, por procrastinatória a alegação da recorrente.

A norma vazada no art. 5º da Lei nº 9.718/98 dispõe:

*Art 5º As distribuidoras de álcool para fins carburantes ficam obrigadas a cobrar e a recolher, na condição de contribuintes substitutos, as contribuições referidas no art. 2º, devidas pelos comerciantes varejistas do referido produto, relativamente às vendas que lhes fizerem.*

*Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, a contribuição será calculada sobre o preço de venda do distribuidor, multiplicado por um inteiro e quatro décimos. (grifei)*

Como o lançamento em relação à substituição tributária foi especificamente sobre a venda de álcool hidratado e anidro, conforme deixou explicitado o agente fiscal no Termo de Constatação (fl. 77), questão não controvertida nos autos, claro está que o lançamento está correto no tocante à substituição tributária, vez que só há falar-se em substituição tributária das refinarias em relação aos combustíveis derivados de petróleo, inclusive gás, conforme a norma vazada no artigo 4º da Lei nº 9.718/99.

Já no que tange à cobrança do PIS em relação às suas receitas de prestação de serviço e vendas de produtos em que não há exigência legal da substituição tributária, a recorrente alega que é imune, em vista do disposto no § 3º do artigo 155 da Constituição Federal. Quanto a esse mérito, está afastada a competência cognitiva de órgãos julgadores administrativos uma vez que a matéria foi submetida à apreciação do Judiciário no mencionado *mandamus*. Dessarte, o trânsito em julgado naquela ação judicial é que definirá a questão, sendo dever do órgão local diligenciar no sentido de acompanhar o andamento daquela.

// J



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11543.002758/2001-51  
Recurso nº : 125.653  
Acórdão nº : 202-16.158

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
COMPARE COM O ORIGINAL
BRASILIA 19/04/05
<i>[Assinatura]</i>

2º CC-MF
Fl.
_____

Contudo, a matéria é incontroversa no âmbito do STF, que assentou o escólio de que tal norma constitucional não se aplica ao PIS das empresas vendedoras de energia elétrica, dentre as outras hipóteses elencada no comando da citada norma. E com base nesse entendimento do plenário daquela Corte, suas turmas vêm assim decidindo; como se denota da ementa do Acórdão a seguir transcrita<sup>1</sup>:

**TRIBUTÁRIO. COFINS E CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. INCIDÊNCIA SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS À ENERGIA ELÉTRICA, AOS SERVIÇOS DE COMUNICAÇÕES, AOS DERIVADOS DE PETRÓLEO, AOS COMBUSTÍVEIS E AOS MINERAIS. IMUNIDADE. INEXISTÊNCIA.**

*1.A COFINS e a contribuição para o PIS, na presente ordem constitucional, são modalidades de tributo que não se enquadram na de imposto. Como contribuições para a seguridade social não estão abrangidas pela imunidade prevista no artigo 150, VI, da Constituição Federal, nem são alcançadas pelo princípio da exclusividade consagrado no § 3º do artigo 155 da mesma Carta.*

*2.Precedentes.*

*Agravo Regimental a que se nega provimento.*

Quanto às alegações de descabimento da multa de ofício quando houver denúncia espontânea, com razão a recorrente. Todavia, *in casu*, não houve denúncia espontânea, vez que os valores sob exação não foram recolhidos, estando impagos e sem depósito judicial respectivo. Portanto, correta a penalidade, que por ter sido aplicada de ofício, despropositada a clamada incidência do artigo 61 da Lei nº 9.430/96, o qual refere-se a multa por atraso em pagamento espontâneo, e, muito menos, a retroatividade benigna inserida no artigo 106, II, c, do Digesto Tributário.

Por fim, no que tange à pugnada ilegalidade e inconstitucionalidade da utilização da Taxa SELIC como juros moratórios, também descabida. 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. 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.

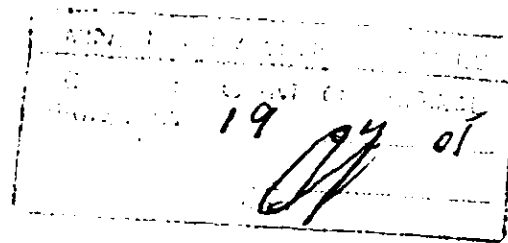
Dessarte, a aplicação da Taxa SELIC com base no citado diploma legal, combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, não padece de qualquer coima de ilegalidade.

**CONCLUSÃO**

<sup>1</sup> AGRAG-235680 / PE.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF  
Fl. \_\_\_\_\_

Processo nº : 11543.002758/2001-51  
Recurso nº : 125.653  
Acórdão nº : 202-16.158

Ante todo o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO.**

É como voto.

Sala das Sessões, em 22 de fevereiro de 2005

JORGE FREIRE