



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLIADO NO D. O. U.
C	D. 08 / 11 / 2000
C	
	Rubrica

217

Processo : 10820.002634/97-01
Acórdão : 203-06.783

Sessão : 12 de setembro de 2000
Recurso : 111.445
Recorrente : AUTO POSTO BARÃO BIRIGUI LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

PIS/FATURAMENTO – VIGÊNCIA DAS LEIS COMPLEMENTARES 07/70 e 17/73 – A declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, retirados do ordenamento jurídico nacional pela Resolução do Senado Federal n.º 49/95, produziu efeitos *ex tunc*, significando dizer que, juridicamente, é como se nunca tivessem existido, em nada alterando a vigência dos dispositivos das leis complementares que pretenderam alterar. **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, diferentemente daquelas que industrializam referidos produtos, são contribuintes do PIS. **SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA –** A transferência da responsabilidade pelo crédito tributário não define hipótese de incidência, de modo que, uma vez afastada referida transferência, não há que 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 afeta, quer seja responsável direto ou supletivo. **CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – LANÇAMENTO DE OFÍCIO - MULTA –** Constatada, em procedimento de fiscalização, a falta de cumprimento da obrigação tributária, seja principal ou acessória, obriga-se o agente fiscal a constituir o crédito tributário pelo lançamento, no uso da competência que lhe é privativa e vinculada, fazendo incidir sobre o mesmo a multa de ofício prevista na legislação. **CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS –** Não é oponível, na esfera administrativa de julgamento, a arguição de inconstitucionalidade de norma legal. **Recurso a que se nega provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos e recurso interposto por:
AUTO POSTO BARÃO BIRIGUI LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Ausente, justificadamente, a Conselheira Lina Maria Vieira.

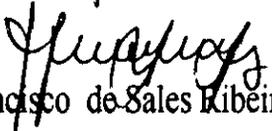


MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10820.002634/97-01
Acórdão : 203-06.783

Sala das Sessões, em 12 de setembro de 2000


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres (Suplente), Renato Scalco Isquierdo, Antonio Lisboa Cardoso (Suplente), Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva, Mauro Wasilewsk e Daniel Correa Homem de Carvalho.

Imp/ovrs



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10820.002634/97-01
Acórdão : 203-06.783

Recurso : 111.445
Recorrente : AUTO POSTO BARÃO BIRIGUI LTDA.

RELATÓRIO

AUTO POSTO BARÃO BIRIGUI LTDA., pessoa jurídica já qualificada nos autos do presente processo, recorre a este Colegiado, às fls. 108/128, contra decisão proferida pelo Sr. Delegado da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP (fls. 91/102), que julgou procedente a exigência fiscal consubstanciada no auto de infração de fls. 01.

O lançamento foi efetuado para cobrança da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, na modalidade Faturamento, instituída pela Lei Complementar n.º 07/70, relativa aos períodos de apuração compreendidos pelos meses de fevereiro de 1993 a julho de 1995.

A atuada desenvolve a atividade de comércio varejista de produtos derivados do petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes, sendo que, juntamente com outras empresas do mesmo ramo de atividade, através de liminar em mandado de segurança, conseguiu isentar-se do pagamento da contribuição na saída do produto do estabelecimento fornecedor, nos termos da Portaria-MF n.º 238/84, julgada inconstitucional, passando à condição de contribuinte do PIS sobre o seu próprio faturamento, quando da comercialização do produto no varejo.

Na “Descrição dos Fatos”, às fls. 05/06, a fiscalização informa que as empresas distribuidoras haviam efetuado o depósito judicial dos valores retidos em nome dos comerciantes varejistas, impetrantes da sobredita ação judicial, e que, mediante autorização da autoridade julgante, esses depósitos teriam sido levantados pelos impetrantes, sem que os mesmos, no entanto, tivessem efetuado o recolhimento da exação quando da venda desses produtos, nos estritos termos em que a sentença judicial fora exarada. *“Ficou a Fazenda Nacional, portanto, sem receber o valor das contribuições, tanto da distribuidora quanto do comerciante varejista, embora, nas respectivas ações judiciais, não se tenha discutido a possibilidade de não contribuir, isto é, pleiteou-se tão-somente o momento em que o recolhimento deveria ser efetuado.”* Concluiu a autoridade fiscal pela constituição do crédito tributário em causa, com base nos valores informados pela fiscalizada, mediante intimação (fls. 19), através dos demonstrativos de fls. 22 a 24.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10820.002634/97-01
Acórdão : 203-06.783

Inaugurando a fase litigiosa do procedimento, o que ocorreu com a protocolização da peça impugnativa de fls. 41/47, a autoridade julgadora de primeira instância administrativa considerou procedente o lançamento, proferindo a decisão de fls. 91/102, assim ementada:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 28/02/1993 a 30/09/1995

Ementa: LEGISLAÇÃO EM VIGOR.

A retirada do mundo jurídico de atos inquinados de ilegalidade e de inconstitucionalidade revigora as normas indevidamente alteradas, e a legislação não contaminada.

FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta do regular recolhimento da contribuição autoriza o lançamento de ofício para exigir o crédito tributário devido.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”.

Cientificada dessa decisão em 07 de maio de 1999 (fls. 105), no dia 04 seguinte a autuada protocolizou seu recurso voluntário a este Conselho (fls. 108/128), apresentando, em síntese, os seguintes argumentos, que:

1. a perda de vigência de uma lei revogadora não teria o condão de restaurar aquela anteriormente revogada, conforme dispõe o artigo 2º, § 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil, de nada importando se a perda de vigência dera-se por ato próprio do poder legislativo ou por decisão judicial;

2. o instituto da repristinação não pode ser pensado “dentro da sistemática legislativa brasileira”, pois assim estariam ferindo a Constituição Federal e as Emendas Constitucionais, citando o § 3º do art. 153 da C.F. e a E.C. n.º 03/93, “que lhe deu redação, ambos posteriores e sobrepostos à legislação trazida em socorro da i. decisão que aqui se lamenta.”;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10820.002634/97-01
Acórdão : 203-06.783

3. subsidiariamente traz à colação decisões judiciais sobre situações análogas, acerca de ações envolvendo o INSS, das quais transcreve os correspondentes arestos;

4. sua tese encontra amparo no pensamento dos doutrinadores que menciona;

5. o PIS tem natureza tributária, reportando-se a decisão de Turma do TRF da 2ª Região, de 12/12/95 e citando diversos doutrinadores que igualmente seguiriam esse mesmo entendimento, pelo que, em sendo tributo, sua exigência confrontar-se-ia com o dispositivo constitucional contido no § 3º do artigo 155, com a alteração dada pela Emenda Constitucional n.º 03/93, transcritos, gozando a atividade em tela de imunidade relativamente a essa Contribuição, cuja imunidade já teria sido reconhecida pelos TRF em relação à COFINS;

6. o lançamento já estaria prejudicado pelo fato de o mesmo ter sido constituído tomando-se a Taxa Referencial Diária - TRD como fator de "atualização monetária de valores", cuja tese estaria corroborada pela decisão do Supremo Tribunal Federal que menciona;

7. a cobrança dos juros de mora igualmente fere a Constituição Federal, pois o art. 192, § 3º, veda a cobrança de juros em percentual superior a 1% ao mês;

8. a responsabilidade do recolhimento do tributo, no período a que se refere, seria da empresa distribuidora dos produtos, em face do MS n.º 90.007221-7;

9. a cobrança de multa em patamares superiores a 70% seria flagrantemente ilegal, pois não existe sua contrapartida quando cabe ao Poder Público devolver indébitos ao contribuinte, constituindo-se em "inaceitável violação ao princípio da isonomia", sendo que a própria Lei n.º 8.981, de 20/01/95, em seu artigo 84, inciso II, alínea "c", limita a cobrança de multa moratória a 30%.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10820.002634/97-01
Acórdão : 203-06.783

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ

O recurso é tempestivo e assente em lei, tendo sido interposto sem o depósito recursal prescrito no art. 33, § 2º, do Decreto n.º 70.235/72, amparado em medida liminar, razões pelas quais dele conheço.

A falta de recolhimento da Contribuição para o PIS, na modalidade Faturamento, no período compreendido pelos meses de fevereiro de 1993 a julho de 1995, motivou o lançamento em causa, tendo como base legal as Lei Complementar n.º 07/70 e 17/73, bem como a legislação superveniente, aplicável de conformidade com o período de vigência, relativamente ao fato gerador da obrigação.

Consta dos autos que a recorrente, juntamente com outras empresas do mesmo ramo de atividade, reclamara judicialmente contra a forma de recolhimento da Contribuição, determinada pela Portaria MF n.º 238/84, arguindo sua inconstitucionalidade, segundo a qual o estabelecimento fornecedor da mercadoria passaria à condição de contribuinte substituto, sendo o pleito no sentido de que esse recolhimento somente fosse exigível na etapa seguinte, quando da realização da venda no varejo.

O pedido judicial foi acolhido, ficando as empresas impetrantes desobrigadas de sofrer a retenção antecipada desses valores, porém, assumindo a responsabilidade pelo pagamento da Contribuição quando da realização das vendas no seu estabelecimento. Convém observar que, mediante autorização daquele juízo, os valores depositados judicialmente pelas empresas distribuidoras, em nome das empresas adquirentes, foram por estas levantadas, sem que efetuassem a contrapartida, recolhendo a Contribuição na forma pretendida e acatada na sentença judicial, que assim decidiu "*para que os impetrantes possam recolher o PIS após seus respectivos faturamentos.*" (fls. 37 dos autos).

O procedimento fiscal objetivou, portanto, o cumprimento, por parte do sujeito passivo, de obrigação tributária que até então não fora questionada quanto à sua legalidade e que se encontrava pendente de pagamento, fazendo-o no uso da competência que lhe é privativa, vinculada e obrigatória, consoante estabelece o art. 142, *caput*, e parágrafo único, do Código Tributário Nacional – CTN. No lançamento de ofício impõe-se a aplicação da multa correspondente, à razão de 75% do valor do crédito tributário devido, nos termos do inciso I do art. 44 da Lei n.º 9.430/96.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10820.002634/97-01
Acórdão : 203-06.783

No que pertine à aplicabilidade, ao presente caso, da Lei Complementar 7/70, instituidora da Contribuição para o PIS, e da Lei Complementar n.º 17/73, em face da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs. 2.445/88 e 2.449/88, que culminou com a Resolução do Senado Federal n.º 49/95, retirando-os do mundo jurídico nacional, produzindo efeitos *ex tunc*, creio ser dispensável maiores considerações a respeito, pois tem sido pacífico o entendimento de que aqueles dispositivos não interferiram na vigência das Leis Complementares que pretenderam alterar, significando dizer que, juridicamente, é como se nunca tivessem existido.

Discordo da apelante, ainda, no que pertine à sua pretendida imunidade, enquadrando-a no § 3º do artigo 155 da Constituição Federal, com a alteração dada pela Emenda Constitucional n.º 03/93, pois é consabido que tal dispositivo não se aplica às empresas que comercializam derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes, como se acontecer com aquelas que industrializam referidos produtos.

Finalizando, devo ressaltar que os juros de mora cobrados em percentual acima de 1% e a multa de ofício à razão de 75% do valor do crédito tributário estão amparados em legislação em pleno vigor, não sendo este o foro competente à apreciação das arguições de inconstitucionalidade, por ser matéria cujo questionamento compete privativamente ao Poder Judiciário apreciar.

Feitas essas considerações, entendo que a decisão recorrida não merece reparo, devendo ser mantida nos seus exatos termos, motivo pelo qual, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 12 de setembro de 2000


FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ