



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

MF - Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
de 29 / 01 / 02  
Rubrica *tl.*

Processo : 10835.000456/98-05  
Acórdão : 202-13.261  
Recurso : 112.057

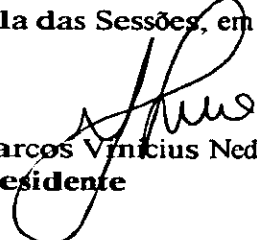
Sessão : 18 de setembro de 2001  
Recorrente : LOZANO & CIA. LTDA.  
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

**PIS – LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA -** A Resolução do Senado Federal nº 49, de 09/10/95, suspendeu a execução dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, em função da inconstitucionalidade reconhecida pelo STF, no julgamento do RE nº 148.754-2/RJ, afastando-os definitivamente do ordenamento jurídico pátrio. A retirada dos referidos decretos-leis do mundo jurídico produziu efeitos *ex tunc* e funcionou como se nunca houvessem existido, retornando-se, assim, a aplicabilidade da sistemática anterior, passando a serem aplicadas as determinações da LC nº 07/70, com as modificações deliberadas pela LC nº 17/73. **DECISÃO JUDICIAL –** A decisão judicial declarou ilegal e inconstitucional a Portaria MF nº 238/84 para que os impetrantes pudessem recolher a Contribuição para o PIS após seus respectivos faturamentos, subentendendo-se a sua sujeição à norma geral, não ocorrendo, na espécie, a defendida ausência de legislação aplicável. **FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA -** A LC nº 07/70, norma instituidora da Contribuição para o PIS, em seu art. 3º, b, definiu que a contribuição, para as empresas não exclusivamente prestadoras de serviços, incidiria sobre o faturamento, e a Resolução do Banco Central nº 482/78, em seu inciso I, esclareceu que a base de cálculo seria a receita bruta calculada com supedâneo nas regras estabelecidas pelo Imposto de Renda, determinada na forma do artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77. Tendo ocorrido o faturamento decorrente da venda de derivados de petróleo e álcool hidratado para fins carburantes, conforme informado pela própria empresa, em demonstrativos, não haveria porque não serem exigidos os valores referentes à Contribuição para o PIS. **Recurso a que se nega provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: LOZANO & CIA. LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. O Conselheiro Adolfo Montelo declarou-se impedido de votar. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Alexandre Magno Rodrigues Alves.

Sala das Sessões, em 18 de setembro de 2001

  
Marcos Vinicius Neder de Lima  
Presidente

  
Ana Neyde Olímpio Holanda  
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Luiz Roberto Domingo e Eduardo da Rocha Schmidt.

cl/cf/cesa



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 10835.000456/98-05  
**Acórdão** : 202-13.261  
**Recurso** : 112.057

**Recorrente** : LOZANO & CIA. LTDA.

## RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adotamos o relatório da decisão recorrida, que passamos a transcrever:

“A empresa em epígrafe foi autuada atribuindo-se-lhe falta de recolhimento da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), (fls. 141/145), nos meses de janeiro de 1993 a setembro de 1995.

Foram dados como infringidos: a Lei Complementar nº 7/1970, art. 3º, *b*; Lei Complementar nº 17/1973, art. 1º, parágrafo único, Título 5, Capítulo I, seção 1, *b*, I e II do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF nº 142/1982; MP nº 1.249/1995 e suas reedições.

Foram lançados os valores de contribuição de R\$ 25.738,33, de juros de mora de R\$ 16.334,45 e de multa proporcional de R\$ 19.303,80, totalizando o crédito de R\$ 61.376,58.

Segundo termo de constatação fiscal (fls. 128/129), a empresa beneficiou-se de decisão judicial em mandado de segurança, que acatou como inconstitucional norma que determinava o recolhimento das contribuições para o PIS, pelo regime de substituição tributária (distribuidoras), e, embora, tendo levantado os respectivos depósitos judiciais, deixou de proceder ao recolhimento normal em obediência ao que determinou a sentença judicial, ou seja, após a venda de mercadorias.

Complementa, a autuante, que “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”.

A exigência foi calculada com base no valor do faturamento mensal informado pela empresa (fls. 06/08).



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 10835.000456/98-05  
**Acórdão** : 202-13.261  
**Recurso** : 112.057

A empresa apresentou a impugnação de fls. 148/154, acompanhada de procuração de fls. 155, alegando, em síntese, que:

1. a cobrança diz respeito a período de tempo inteiramente coberto pela coisa julgada decorrente de mandado de segurança, na qual decidiu-se pela inexistência de relação tributária em relação à contribuição para o PIS;
2. descabe a interpretação de que a sentença contenha determinação para os postos revendedores de produtos derivados de petróleo e álcool combustíveis recolherem o PIS pela regra geral;
3. o não acolhimento do regime de substituição tributária, na decisão judicial, implica a existência de um vazio jurídico quanto ao PIS, uma vez que inexiste a regra a ser aplicada à impugnante, não havendo, assim, como exigir-lhe o recolhimento;
4. a presente exigência, quando infringe a lei que protege o não efeito suspensivo do recurso havido no mandado de segurança, funciona por analogia como pretensão de todo desamparada pela legalidade, de aplicar-se a lei a fato pretérito (CTN, art. 106, II e alíneas);
5. concluindo, requer, seja decretada a nulidade do auto de infração em análise." (destaques do original)

A autoridade recorrida julgou o lançamento procedente, resumindo o seu entendimento nos termos da ementa a seguir transcrita:

"Ementa: NULIDADE.

O lançamento foi efetuado com observância dos pressupostos legais.

INCONSTITUCIONALIDADE. REPRISTINAÇÃO. J



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 10835.000456/98-05  
**Acórdão** : 202-13.261  
**Recurso** : 112.057

A retirada do mundo jurídico de atos inquinados de legalidade 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”.**

Irresignada com a decisão singular, a atuada, tempestivamente, interpôs recurso voluntário, para o que impetrou Mandado de Segurança junto à 3ª Vara da Subseção Judiciária Federal de Presidente Prudente - SP, no sentido de se eximir do depósito prévio de 30% do valor do crédito tributário apurado, cuja sentença acolhendo o pedido foi proferida em 16/07/99.

Na peça recursal, a atuada repisa todos os argumentos expendidos na impugnação.

É o relatório.  
A



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10835.000456/98-05  
Acórdão : 202-13.261  
Recurso : 112.057

### VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

O recurso é tempestivo, dele conheço.

Conforme relatado, a recorrente foi parte em Ação de Mandado de Segurança, cujo objeto de discussão foi a legalidade da Portaria MF nº 238/84, que determinou ao estabelecimento fornecedor de produtos derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes a condição de substituto tributário do comerciante varejista, cabendo-lhe recolher o montante apurado referente à Contribuição para o PIS nas vendas dos referidos produtos.

A decisão judicial de primeira instância concedeu a segurança pleiteada e declarou ilegal e inconstitucional referida Portaria MF nº 238, de 21 de dezembro de 1984, determinando o recolhimento da Contribuição para o PIS após seus respectivos faturamentos, sendo que, em pronunciamento posterior, provocado por Embargos de Declaração, a autoridade judicante determinou o levantamento dos depósitos efetuados no processo.

A defesa esposada pela recorrente repousa na argumentação de que a autoridade judiciária singular decidiu pela inexistência de relação tributária, no que concerne à Contribuição para o PIS, vez que a determinação do não recolhimento pelo regime de substituição tributária implicaria a existência de um vazio jurídico quanto ao recolhimento da contribuição, incorrendo, desta forma, regra a ser-lhe aplicada, não havendo, assim, como lhe exigir o recolhimento da referida contribuição.

Entendemos ser equivocada a interpretação da recorrente para o pronunciamento judicial singular, cujo dispositivo transcreve-se a seguir (cópia de fls. 102):

“Pelo exposto, concedo a segurança e declaro ilegal e inconstitucional a Portaria nº 238, de 21 de dezembro de 1984, para que os Impetrantes possam recolher o PIS após seus respectivos faturamentos.”

Da análise literal do excerto suprareferido, depreende-se que a sentença apenas determina que o recolhimento da Contribuição para o PIS deva ocorrer pela própria recorrente, após o seu faturamento, e não pela fornecedora dos produtos derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes, na condição de substituto tributário do comerciante varejista.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 10835.000456/98-05  
**Acórdão** : 202-13.261  
**Recurso** : 112.057

Nesse passo, entendemos sem sustentação a tese defendida pela recorrente de que a substituição tributária seria “o único modelo institucional existente para a emergência da obrigação” tributária em discussão, e, em se tendo confirmado pela decisão judicial a inconstitucionalidade da sua sistemática, não restaria à Fazenda Pública forma de exigir-lhe a contribuição em tela.

Não vislumbramos, na espécie, a pleiteada ausência de legislação aplicável, vez que a Lei Complementar nº 07/70, norma instituidora da Contribuição para o PIS, em seu artigo 3º, *b*, definiu que a contribuição, para as empresas não exclusivamente prestadoras de serviços, incidiria sobre o faturamento, e a Resolução do Banco Central nº 482/78, em seu inciso I, esclareceu que a base de cálculo seria a receita bruta calculada com supedâneo nas regras estabelecidas pelo Imposto de Renda, determinada na forma do artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Gize-se, que, com o reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.448/88 e 2.449/88 pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 148.754-2/RJ, e a posterior suspensão da sua execução pelo Senado Federal, através da Resolução nº 49, de 09/10/95, que os afastou definitivamente do ordenamento jurídico pátrio, retornou a aplicação da Lei Complementar nº 07/70, e suas alterações válidas, ao recolhimento da Contribuição para o PIS.

A retirada dos pré-falados decretos-leis do mundo jurídico produziu efeitos *extinctio* e funcionou como se nunca houvessem existido, retornando-se, assim, a aplicabilidade da sistemática anterior, isto é, passam a ser aplicadas as determinações deliberadas pela Lei Complementar nº 07/70, com as modificações deliberadas pela Lei Complementar nº 17/73 e alterações posteriores, que não aquelas introduzidas pelas normas inconstitucionais. Não há que se falar em repristinação, e sim em desconsideração das alterações introduzidas na sistemática de cobrança da Contribuição para o PIS pelos decretos-leis afastados, definitivamente, do ordenamento jurídico pátrio, consequência imediata determinada pelos mecanismos de segurança e aplicabilidade do nosso sistema jurídico.

Tal entendimento firma-se na manifestação do Supremo Tribunal Federal, exarada nos Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário nº 181.165-7, Sessão de 04/04/96, consoante se depreende da ementa a seguir transcrita:

“(…)

1 – Legítima a cobrança do PIS na forma disciplinada pela Lei Complementar 07/70, vez que inconstitucionais os Decretos-Leis 2.445 e 2.449/88, por violação ao princípio da hierarquia das leis.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 10835.000456/98-05  
**Acórdão** : 202-13.261  
**Recurso** : 112.057

2 - (...)”

Deste modo, tratando-se de Contribuição para o PIS, as operações de vendas de mercadorias ou de mercadorias e serviços seriam o suporte fático sobre o qual iria incidir a norma tributária, ou seja, o fato gerador da obrigação tributária, o que se encontra confirmado pelo Supremo Tribunal Federal, na análise do RE nº 100.790-7/SP, e pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através do julgamento das AMS nºs 92.428-PE, 90.628-SP e 92.485-RS, que firmaram o entendimento de que o fato gerador da Contribuição para o PIS é o conjunto de negócios ou operações que enseja o faturamento. Não havendo, dessa forma, também, que se falar em aplicação de lei a fatos pretéritos, como defendido pela recorrente, vez que a empresa desenvolveu atividades que se configuram na situação de fato descrita em lei como ensejadora da incidência da norma tributária, não tendo efetuado o recolhimento do tributo respectivo, pelo que, legítimo à Fazenda Pública a adoção dos procedimentos legalmente determinados para o lançamento de ofício deste tributo, desde que não atingidos pelo instituto da decadência.

O fato gerador caracteriza a situação de fato ou situação jurídica que, ocorrendo, determina a incidência do tributo. Amílcar de Araújo Falcão, citado por Aliomar Baleeiro<sup>1</sup>, ao discorrer sobre os efeitos do fato gerador, lembra que um dos efeitos conseqüentes ou integrante do fato ou conjunto de fatos, ou estado de fato ao qual o legislador vincula o nascimento da obrigação jurídica é a identificação do momento em que nasce a obrigação tributária.

A relevância do fato gerador tributário exsurge diante da pluralidade de conseqüências que emana, todas envolvendo aspectos essenciais do fenômeno tributação. E se configurando na situação de fato ou situação jurídica que, em se verificando, determina a incidência do tributo, a sua ocorrência obriga o sujeito passivo legalmente determinado a recolher aos cofres públicos os valores a título de tributo.

Com efeito, *in casu*, tendo ocorrido o faturamento decorrente da venda de derivados de petróleo e álcool hidratado para fins carburantes, conforme informado pela própria empresa, em Demonstrativos de fls. 06/08, não haveria porque não ser exigido da recorrente os valores referentes à Contribuição para o PIS, vez que a decisão judicial já referida determina o recolhimento do tributo após o seu respectivo faturamento e a mesma não se enquadra em nenhuma situação especial particular que a exima da obrigação tributária correspondente.

Ressalte-se que, embora a decisão judicial de primeira instância tenha sido submetida ao duplo grau de jurisdição obrigatório, a apelação, nestes casos, não possui efeito

<sup>1</sup> Direito Tributário Brasileiro, Forense, 10ª edição, 1986, p. 455.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 10835.000456/98-05  
**Acórdão** : 202-13.261  
**Recurso** : 112.057

suspensivo, apenas meramente devolutivo, o que não impede que a determinação singular produza os seus efeitos.

Assim, por ser a atividade administrativa de lançamento do crédito tributário, *ex vi* do disposto no parágrafo único do artigo 142 do Código Tributário Nacional, vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, tendo o agente da administração pública constatado a ausência do recolhimento do tributo, formalizou a exigência, qualificando-a e quantificando-a, e, de conseqüência, criando, efetivamente, o vínculo de direito público subjetivo. Desta forma, não merece reparos a decisão recorrida, tendo-se por insustentável a argumentação apresentada, pelo que a rejeitamos.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 18 de setembro de 2001

*Ana Neyle Olímpio Holanda*  
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA