



431

Processo nº : 10835.000465/98-98
Recurso nº : 118.269
Acórdão nº : 202-13.993

Recorrente : AUTO POSTO VENCESLAU LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – O recurso voluntário, interposto com amparo em medida judicial provisória que desobrigava a recorrente de instruí-lo com o comprovante do depósito de 30% do crédito tributário mantido pela decisão fustigada, não deve ser conhecido quando suspenso o arrimo jurisdicional.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **AUTO POSTO VENCESLAU LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade votos, em não conhecer do recurso, por ausência de depósito recursal.

Sala das Sessões, em 10 de julho de 2002.


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Dalton Cesar Cordero de Miranda
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Adolfo Montelo, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar e Ana Neyle Olímpio Holanda.

Eaal/ovrs



Processo nº : 10835.000465/98-98
Recurso nº : 118.269
Acórdão nº : 202-13.993

Recorrente : AUTO POSTO VENCESLAU LTDA

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria, adoto o relatório elaborado pela autoridade julgadora monocrática:

"A empresa em epígrafe foi autuada atribuindo-se-lhe falta de recolhimento da contribuição para o Programa de Integração Social (fls. 153/157), nos meses de janeiro de 1993 a setembro de 1995.

(...)

Foram lançados os valores de contribuição de R\$ 24.434,60, de juros de mora de R\$ 15.578,19 e de multa proporcional de 18.326,00, totalizando o crédito de R\$ 58.338,79.

Segundo o termo de constatação fiscal (fls. 140/141) a empresa beneficiou-se de decisão judicial em mandado de segurança, que acatou como inconstitucional norma que determinava o recolhimento das contribuições do 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 das mercadorias.

Complementa, a autuante, que "ficou a Fazenda Nacional, portanto, sem receber o valor das contribuições ao PIS, tanto da distribuidora quanto do comerciante varejista, já que, 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. 07/10) e declaração de IRPJ (fls. 28/37).

A empresa apresentou a impugnação de fls. 162/168, legando em síntese que:

1- o auto de infração é nulo, porque, o exame e auditoria dos documentos fiscais somente terá validade se lavrado por profissional habilitado como contador, devidamente registrado no Conselho Regional de Contabilidade;

2- o fiscal deixou de se identificar como contador, através de seu registro no CRC, limitando-se, tão-somente a apresentação de seu número de matrícula de AFTN, dessa forma, não poderia exercer função estritamente de contador, analisando peças contábeis e fiscais, para, posteriormente, lavrar o auto de infração;



Processo nº : 10835.000465/98-98
Recurso nº : 118.269
Acórdão nº : 202-13.993

3- *o ato de autuar por suposta ilegalidade na contribuição exige formalidade especial que, uma vez ausente, torna-o, sem sombra de dúvida, nulo de pleno direito (arts. 129,130, e 145 do CC)*

4- *impetrou mandado de segurança, face a inconstitucionalidade da Portaria MF nº 238/94 e dos Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2.449/88, no escopo de alcançar, em definitivo, segurança para que lhe fosse possível deixar de recolher as parcelas de contribuição relativa ao PIS no ato de aquisição dos combustíveis derivados do petróleo e do álcool etílico carburante da companhia distribuidora, substituta tributária;*

5- *concedida a segurança, restou extinta a substituição aplicável, tornando a requerente responsável direta pela arrecadação do tributo, após a apuração de seu faturamento mensal;*

6- *na referida ação judicial foi discutida apenas a validade da substituição do agente arrecadador do PIS, não alcançando a matéria da imunidade em operações com derivados de petróleo e álcool etílico para fins carburantes;*

7- *é impossível o recolhimento pretendido pela fiscalização, sob pena de afronta ao art. 155 §3º, da CF/1988, que com exceção do ICMS e Imposto sobre Exportação, nenhum outro tributo pode incidir sobre operações relativas à energia elétrica, combustíveis líquidos e gasosos, lubrificantes e minerais no país;*

8- *assim, sendo o PIS uma contribuição social de feições tributárias, claro esta não pode incidir sobre operações com derivados de petróleo, eis que imunes pela CF/1988;*

9- *os efeitos da decisão prolatada pelo Poder Judiciário no autos do mandamus, não pode alcançar, de forma alguma, período posterior ao mês de novembro de 1995, haja vista a edição da MP nº 1.212 de 28/11/1995, reeditada sucessivamente, até a recente MP nº 1.623-28 de 13/01/98.*

Em face do exposto, requer que seja anulado o auto de infração, determinado-se o cancelamento do débito fiscal."

A decisão da autoridade monocrática restou ementada da seguinte forma:

"Ementa: NULIDADE.

O lançamento foi efetuado com observância dos pressupostos legais.

FALTA DE RECOLHIMENTO.

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

INCONSTITUCIONALIDADE. REPRISTINAÇÃO.

M



Processo nº : 10835.000465/98-98
Recurso nº : 118.269
Acórdão nº : 202-13.993

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

IMUNIDADE. COMBUSTÍVEIS LÍQUIDOS E GASOSOS.

A imunidade sobre operações relativas a combustíveis não impede a cobrança do PIS sobre o faturamento das empresas que realizam essas atividades.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”.

Inconformada com a decisão proferida, a recorrente interpôs recurso voluntário, reforçando os quesitos do efeito suspensivo do Mandado de Segurança e dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade da Portaria nº 238/84 e dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Tendo em vista a anulação da intimação nº 026/2001 (fl. 149), foi enviado à contribuinte outro AR dando novamente ciência da decisão. A recorrente retificou o recurso anteriormente interposto, acarretando na subida do presente processo para esta instância.

Quanto ao depósito recursal, impetrou-se Mandado de Segurança com pedido de liminar, esta concedida, para possibilitar o recurso voluntário sem o prévio depósito de 30% do valor do crédito tributário.

É o relatório.



Processo nº : 10835.000465/98-98
Recurso nº : 118.269
Acórdão nº : 202-13.993

1125

**VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA**

Do exame dos autos, constata-se que a ora recorrente interpôs, tempestivamente, o apelo voluntário, sem o instruir com o depósito recursal, exigido pelo § 2º do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, como condição necessária para o seguimento do aludido recurso. Para tanto, a recorrente informa haver sido beneficiada por Ordem Judicial concedida nos autos do Mandado de Segurança nº 2001.61.12.004389-5 que a desonerava da exigência desse depósito.

Com base nesse provimento jurisdicional, a autoridade preparadora encaminha o processo administrativo a este Colegiado. Todavia, conforme decidido pelo Egrégio Tribunal Regional da Terceira Região, nos autos do Agravo de Instrumento nº 135899, em que figura como Agravada a ora recorrente, a medida liminar não mais subsiste¹, desde outubro de 2001.

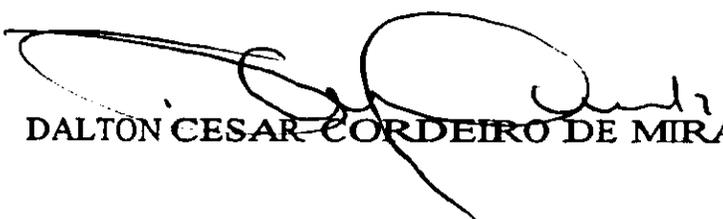
O depósito recursal, como é de todos sabido, é um dos requisitos de admissibilidade dos recursos voluntários e sua ausência torna deserto o apelo do contribuinte, implicando na impossibilidade de o órgão julgador *ad quem* conhecer do recurso.

No presente caso, a recorrente deixou de efetuar o predito depósito ou quaisquer das demais modalidades de garantia recursal a este Colegiado, mas conseguiu fazer subir o recurso arrimada em medida judicial provisória. Todavia, como acima demonstrado, tal medida teve efeitos efêmeros, já que não subsistiu ao exame de Agravo de Instrumento agitado pela Fazenda Nacional, tendo sido suspensa pelo Tribunal Regional Federal da Terceira Região. Daí, cessados os efeitos da proteção judicial e não tendo a recorrente efetuado a garantia recursal em comento, não se pode conhecer do apelo voluntário.

Diante do exposto, não conheço do apelo voluntário interposto.

É como voto.

Sala das Sessões, em 10 de julho de 2002. 


DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

1 " ...

Por estes fundamentos, defiro o pedido de concessão do chamado efeito suspensivo ativo ao presente agravo de instrumento, com o que suspendo a decisão de primeiro grau. ... " (destaquei). Despacho prolatado pelo Desembargador Federal Convocado, Juiz Federal Manoel Álvares, com publicação no DJU, II, de 25/10/2001, à página 605.