

Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
de 23 / 10 / 02  
Rubrica *[assinatura]*

2º CC-MF

Fl.

441

Processo : 10835.000896/00-96  
Recurso : 118.271  
Acórdão : 202-13.748

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

**NORMAS PROCESSUAIS. RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA.** O ajuizamento de ação judicial anterior ao procedimento fiscal importa renúncia à apreciação da mesma matéria na esfera administrativa, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da jurisdição una, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988, devendo serem analisados apenas os aspectos do lançamento não discutidos judicialmente.  
**Recurso não conhecido.**

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

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, por renúncia à via administrativa.

Sala das Sessões, em 17 de abril de 2002

*Henrique Pinheiro Torres*  
Henrique Pinheiro Torres  
Presidente

*Dalton Cesar Cordeiro de Miranda*  
Dalton Cesar Cordeiro de Miranda  
Relator

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

cl/cf/ovrs



Processo : 10835.000896/00-96  
Recurso : 118.271  
Acórdão : 202-13.748

Recorrente: **AUTO POSTO REAL LTDA.**

## RELATÓRIO

Em razão de bem descrever os fatos, adoto o Relatório lançado nestes autos, por ocasião da lavratura da Decisão nº DRJ/RPO 480/2001, de fls. 118 a 124:

*“Em decorrência de ação fiscal, foi lavrado contra a interessada, em 19/07/2000, auto de infração incluindo os respectivos demonstrativos, descrição dos fatos e enquadramento legal, tudo às fls. 102 a 105, importando na exigência do recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), relativa ao período de apuração 10/1995 a 09/1996.*

*Foi dada como genericamente infringida a Lei Complementar nº 7, de 7 de novembro de 1970, art. 3º, b; a Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973, art. 1º, parágrafo único, e Regulamento do PIS/Pasep, título 5, capítulo 1, seção 1, b, I e II, aprovado pela Portaria MF nº 148, de 1982, e artigos das leis reguladoras da contribuição para o PIS.*

*Foram lançados os valores de contribuição de R\$ 5.510,45, de juros de mora de R\$ 5.215,03 e de multa de R\$ 4.132,78, totalizando o crédito tributário de R\$ 14.858,26.*

*O termo de constatação e encerramento de ação fiscal de fls. 100/101 descreveu os fatos e motivos da autuação. A interessada havia impetrado mandado de segurança (vide fl. 33) juntamente com outras empresas comerciantes varejistas de combustíveis, para impedir a prática de atos com base na Portaria MF nº 238, de 21 de dezembro de 1984 (substituição tributária da contribuição para o PIS).*

*Foi concedida a segurança em primeira instância, tendo sido permitido à interessada recolher a contribuição para o PIS após a apuração de faturamento, e não no momento da aquisição dos produtos para revenda, como previsto na citada portaria.*

*Entretanto, a fiscalização constatou que a empresa não recolheu a contribuição para o PIS nem antes nem depois da revenda dos produtos, e procedeu, diante desse fato, com a lavratura do auto de infração para constituição do crédito tributário.*

*Regularmente notificada em 27/07/2000, a interessada apresentou a impugnação de fls. 107 a 113, subscrita por seu representante legal e instruída com os documentos de fl. 116.*



**Processo** : 10835.000896/00-96  
**Recurso** : 118.271  
**Acórdão** : 202-13.748

*O contribuinte requereu em seu recurso o reconhecimento da nulidade do auto de infração em análise, alegando basicamente o seguinte:*

- 1. A cobrança retroativa da contribuição para o PIS diz respeito a período de tempo inteiramente coberto pela coisa julgada decorrente de ação de Mandado de Segurança, que reconheceu a inexistência jurídica de relação tributária, afastando qualquer ação fiscal de exigência da contribuição para o PIS;*
- 2. A expressão poder recolher o Pis com base na Lei Complementar nº 7, de 1970, da sentença proferida no aludido Mandado de Segurança traduz mera situação hipotética da impugnante se o Direito tivesse, desde sempre, sido respeitado quanto à obrigação parafiscal referente à contribuição para o PIS e, assim sendo, a interpretação do r. decisum pela Fazenda Nacional, concluindo que os postos de revenda de combustíveis devem recolher a contribuição para o PIS com base na Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 3º, b, é descabida;*
- 3. A sentença mandamental não teria o condão de mandar que se recolhessem as contribuições objeto da lide sob tutela jurídico-material genérica; o mandamento conheceu o limite na inviabilidade jurídica da exigência do PIS, com fundamento na sistemática da substituição tributária que, sendo o único modelo constitucional existente, reconheceu, em outras palavras, um vazio jurídico-positivo na imposição da contribuição para o PIS.*
- 4. A retroeficácia pretendida contraria, assim, os princípios constitucionais da legalidade tributária e da anterioridade e anualidade;*
- 5. Exorbitaria de sua atribuição a sentença que fosse além da execração oficial da relação juridicamente inexistente e tivesse força para exigir do contribuinte a mesma contribuição por modelo diverso daquele reconhecidamente inconstitucional."*

A autoridade julgadora julgou parcialmente procedente o lançamento formulado contra a contribuinte, na acima mencionada Decisão de fls. 118 a 124, assim ementada:

*"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*



Processo : 10835.000896/00-96  
Recurso : 118.271  
Acórdão : 202-13.748

*Periodo de apuração: 01/10/1995 a 30/09/1996*

*Ementa: ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

*A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre a inconstitucionalidade das leis.*

*FALTA DE RECOLHIMENTO.*

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

*Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep*

*Periodo de apuração: 01/10/1995 a 30/09/1996*

*Ementa: LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA.*

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

*A entrada em vigor de legislação superveniente revoga a legislação anterior que trata da mesma matéria.*

*LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE”.*

Inconformada, a contribuinte recorre a este Segundo Conselho de Contribuintes, sustentando, em apertada síntese, que a cobrança retroativa do PIS diz respeito a período de tempo inteiramente coberto por ação judicial que afastou a viabilidade da exigência; e a exigência retroativa das contribuições para o PIS é ilegal. Requer, por fim, seja decretada a nulidade do Auto de Infração em análise.

É o relatório.



**Processo** : 10835.000896/00-96  
**Recurso** : 118.271  
**Acórdão** : 202-13.748

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

Como relatado, a recorrente sustenta, no apelo voluntário ora analisado, que a cobrança retroativa do PIS diz respeito a período de tempo inteiramente coberto por ação judicial que afastou a viabilidade da exigência; e que a exigência retroativa das Contribuições para o PIS é ilegal; para, por fim, requerer seja decretada a nulidade do Auto de Infração lavrado.

Na elaboração deste voto, foram pinçadas lições do Conselheiro Marcos Vinicius Neder de Lima, quando relator e prolator do voto no julgamento do Recurso Voluntário 111.099 (Acórdão nº 202-11.303).

Em sua defesa, a recorrente alega ser improcedente o lançamento, nos moldes de como promovido pela Fiscalização, uma vez que o crédito tributário estaria satisfeito em razão da existência de mandado de segurança que afastou a exigência da “*contribuição social para fiscal relativa ao PIS*” (fl. 140).

A proteção por meio de liminar em Mandado de Segurança, frise-se, cuja concessão não se sabe se perdura no tempo, pois prova neste sentido não foi feita nos autos, não tem o condão de obstar a atividade de fiscalização realizada e ora contestada. A constituição do crédito tributário, *in casu*, é providência formal e obrigatória que visa, unicamente, prevenir a decadência do tributo.

O Contencioso Administrativo, na verdade, tem como função primordial o controle da legalidade dos atos da Fazenda Pública, permitindo a revisão de seus próprios atos no âmbito do próprio Poder Executivo. Nesta situação, a Fazenda possui, ao mesmo tempo, a função de acusador e julgador, possibilitando aos sujeitos da relação tributária chegar a um consenso sobre a matéria em litígio, previamente ao exame pelo Poder Judiciário, visando basicamente evitar o posterior ingresso em Juízo.

Dai pode-se concluir que a opção da recorrente em submeter o mérito da questão ao Poder Judiciário tomou inócua qualquer discussão posterior da mesma matéria no âmbito administrativo. Na verdade, tal opção acarreta renúncia tácita ao direito público subjetivo de ver apreciada administrativamente a impugnação do lançamento do tributo com relação à mesma matéria *sub judice*, fato que é implicitamente sustentado pela recorrente em razões de recurso a este Colegiado.

É de se consignar que, se o mérito for apreciado no âmbito administrativo e a contribuinte sair vencedora, a Administração não terá meios próprios para colocar a questão ao conhecimento do Judiciário de modo a anular o ato administrativo decisório, mesmo que o entendimento deste órgão, sobre a mesma matéria, seja em sentido oposto.

De outra modo, se o sujeito passivo desta relação jurídica obtiver da Administração um entendimento contrário ao seu, poderá, ainda e prontamente, rediscutir o mesmo mérito em ação própria perante a autoridade judiciária. **Observe, entretanto, que se deva cumprir, pela Administração, aquilo que restar decidido pelo Poder Judiciário.**



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF

Fl.

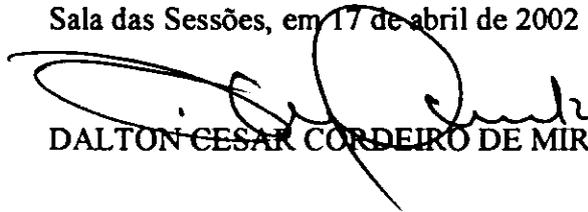
446

**Processo** : 10835.000896/00-96  
**Recurso** : 118.271  
**Acórdão** : 202-13.748

Assim, quanto à constatação que faço da ocorrência de renúncia à esfera administrativa, amparado nas razões de recorrer da própria recorrente, **não conheço do apelo voluntário interposto.**

É como voto.

Sala das Sessões, em 17 de abril de 2002



DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA