



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
FI.

Processo nº : 10840.001469/98-32
Recurso nº : 124.216
Acórdão nº : 202-15.934

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 11 / 08 / 05
VISTO

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

PIS. LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. A Resolução nº 49, de 09/10/95, do Senado Federal, suspendeu a execução dos Decretos-Leis nºs 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 ser 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 contribuição, para as empresas vendedoras de mercadorias e mercadorias e serviços, incidiria sobre o faturamento, e a Resolução nº 482/78, do Banco Central, 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 ao qual se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **AUTO POSTO PAGNI GELLI 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 10 de novembro de 2004

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Nayra Bastos Manatta
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Gustavo Kelly Alencar, Jorge Freire, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski, Raimar da Silva Aguiar e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.
cl/opr

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 06/08/05

VISTO



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10840.001469/98-32
Recurso nº : 124.216
Acórdão nº : 202-15.934

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 06 01/05
<i>R. H. M. C. A.</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Recorrente : AUTO POSTO PAGNI GELLI LTDA.

RELATÓRIO

Adoto o relatório do Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, que a seguir transcrevo:

“Em decorrência de ação fiscal, foi lavrado contra a interessada, em 27/05/1998, auto de infração incluindo os respectivos demonstrativos, descrição dos fatos e enquadramento legal, tudo às fls. 01 a 15, importando na exigência do recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS - relativa aos períodos de apuração verificados entre 05/1993 a 09/1995.

Constam no enquadramento legal a Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 3º, b; a Lei Complementar nº 17, de 1973, art. 1º, parágrafo único, a Lei nº 8.383, de 1991, art. 53, inciso IV, e a Lei nº 8.981, de 1995, art. 83, inciso III.

Atinge o crédito tributário o montante de R\$ 27.682,88 (vinte e sete mil, seiscentos e oitenta e dois reais e oitenta e oito centavos) na data da lavratura.

Na descrição dos fatos (fls. 14/15) consta que a interessada impetrou mandado de segurança (vide fls. 16/48) juntamente com 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 (confirmada pelo TRF/3º), 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 (em vista da substituição tributária).

Entretanto, a fiscalização constatou que a empresa não arcou com o ônus do recolhimento da 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. Também se exige a contribuição para PIS incidente sobre as vendas de serviços e outras mercadorias, não recolhida no período de maio/93 a setembro/95.

Regularmente cientificada, a interessada apresentou em 08/06/1998 a impugnação de fls. 77 a 83, subscrita por um de seus sócios, na qual alega, em síntese, o seguinte:

134 //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10840.001469/98-32
Recurso nº : 124.216
Acórdão nº : 202-15.934

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 06/09/05
<i>Branca</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

1. *em preliminar, pleiteia a nulidade do auto de infração, dado que praticado por agente do fisco totalmente inabilitado – não consta a prova de que é contador;*
2. *no mérito, requer a improcedência da exigência, sob argumento de que a sentença aludida em nenhum momento torna passível de tributação as operações com derivados de petróleo e combustíveis, visto que se encontram abrangidas pela imunidade prevista no art. 155, § 3º da CF;*
3. *acrescenta que os efeitos da decisão proferida nos autos do mandamus não podem alcançar período posterior ao mês de novembro de 1995, haja vista a edição da MP 1.212/1995, sucessivamente reeditada, renovando-se a discussão referente à substituição tributária, pela qual passa a responder pelo PIS apenas as distribuidoras.”*

A autoridade julgadora de primeira instância manifestou-se por meio do Acórdão DRJ/RPO nº 2.110, de 09/09/2002, fls. 102/109, considerando procedente o lançamento, ementando a sua decisão nos seguintes termos:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/05/1993 a 30/09/1995

Ementa: FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO.

A falta ou insuficiência de recolhimento das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS), apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

IMUNIDADE.

A imunidade de operações relativas a combustíveis, prevista na Constituição Federal de 1988, não impede a cobrança da Contribuição para o PIS incidente sobre o faturamento das empresas que exercem estas atividades.

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, bem como a legislação não contaminada.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/05/1993 a 30/09/1995

Ementa: NULIDADE. FALTA DE HABILITAÇÃO PROFISSIONAL DO AUDITOR-FISCAL

134



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10840.001469/98-32
Recurso nº : 124.216
Acórdão nº : 202-15.934

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 06/01/05
<i>B. Manca</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

O Auditor-Fiscal da Receita Federal tem competência legal para proceder ao exame de livros e documentos contábeis e realizar as diligências e investigações necessárias para verificar o cumprimento das obrigações tributárias, não lhe sendo exigida habilitação no Conselho Regional de Contabilidade.

Lançamento Procedente”.

A contribuinte tomou ciência do teor do referido Acórdão em 23/10/2002, fl. 119, e, inconformada com o julgamento proferido, interpôs, em 21/11/2002, recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, fls. 120/127, no qual reitera suas razões apresentadas na inicial.

A contribuinte ingressou com Mandado de Segurança nº 2003.61.20.001657-1 tendo obtido liminar autorizando o seguimento do recurso interposto sem a efetivação do depósito ou arrolamento de bens, fls. 172/178.

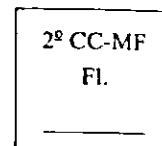
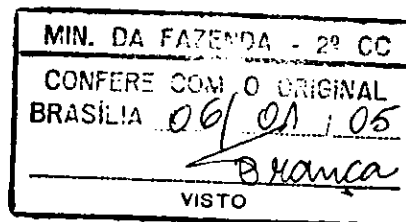
É o relatório.

130/11



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10840.001469/98-32
Recurso nº : 124.216
Acórdão nº : 202-15.934



VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA

Primeiramente ressalte-se que o recurso interposto encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis, merecendo ser apreciado.

No que tange à imunidade das empresas comerciantes de derivados de petróleo prevista no §3º do art. 155 da CF/88 é de se verificar que esta não se estende ao PIS.

Em relação às operações com petróleo e combustíveis e minerais, o art. 155, § 3º, da Constituição estabelece que à exceção do ICMS, Imposto sobre a Importação e Imposto sobre a Exportação, nenhum outro tributo poderá incidir sobre tais operações e prestações de serviços.

As vendas de derivados de petróleo e de combustíveis são operações com tais mercadorias, não podendo, a princípio, o produto destas vendas, ser tributado, pois que abrangidos pela imunidade prescrita no mencionado art. 155 da Constituição Federal/88.

Por outro lado, é de se observar que não há vedação constitucional para a incidência das contribuições sociais sobre o faturamento das empresas destes setores, em virtude do princípio constitucional que estabelece a universalidade do custeio da Seguridade Social, que tem prevalência e conveniência harmônica com a regra imunizante do referido art. 155 da Carta Magna. Neste sentido já se manifestou o STF quando do julgamento dos RE's nºs 205.355 e 230.337, nos quais julgou legítima a cobrança da Cofins, do PIS e do Finsocial sobre o faturamento de empresas distribuidoras de derivados de petróleo, mineradoras, distribuidoras de energia elétrica e executoras de serviços de telecomunicações.

Com a edição da Emenda 33, de 11/12/2001, a questão restou solucionada ao ser trocado o vocábulo "tributo", contido no art. 155, § 3º, da CF/88, por "imposto", restando pacificado o entendimento de que podem ser exigidas contribuições sociais relativamente aos negócios realizados com tais produtos.

Quanto ao argumento de que a ação judicial interposta assegurou-lhe o direito de não recolher o PIS, seja com base na substituição tributária prevista na Portaria MF nº 238/84 ou na LC nº 07/70 é de se verificar que o que lhe foi assegurado pelo mandamento judicial foi tão-somente o direito de recolher a contribuição após o faturamento, conforme se depreende da Sentença concessiva da Segurança (fls. 47/48):

"... concedo a segurança e declaro ilegal e inconstitucional a Portaria 238, de 21 de dezembro de 1984, e ilegal os decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88, por afrontarem a Lei Complementar nº 7. Ficam assim as Impetrantes asseguradas do direito de recolherem o PIS após seus respectivos faturamentos." (grifei)

Da análise da parte dispositiva da Sentença, da qual se extrai o mandamento jurisdicional expedido, vê-se claramente que a recorrente viu-se desobrigada de efetuar o

134 //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10840.001469/98-32
Recurso nº : 124.216
Acórdão nº : 202-15.934

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 06.01.05
<i>B. K. Souza</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

recolhimento do PIS pelo regime de substituição tributária, todavia deveria tê-lo feito após o respectivo faturamento, ou seja, de acordo com a sistemática prevista na LC nº 07/70.

Este entendimento já foi esposado, por unanimidade de votos, pela Terceira Câmara deste Segundo Conselho de Contribuintes ao tratar de matéria semelhante à dos autos, razão pela qual adoto as razões de decidir da Conselheira Lina Maria Vieira, consubstanciadas no Acórdão nº 203-06.870, como se minhas fossem:

“Em ação de Mandado de Segurança, impetrado pela recorrente, decidiu a autoridade judicante, em primeira instância, conceder a segurança pleiteada, declarando ilegal e inconstitucional a Portaria MF nº 238, de 21.12.84, determinando “que os impetrantes possam recolher o PIS após seus respectivos faturamentos”

Em sua peça recursal, defende recorrente que “a sentença mandamental não teria o condão, em seus estritos lindes, de mandar que se recolhessem as contribuições objeto da lide sob tutela jurídico-material genérica, o mandamento conheceu limite na inviabilidade jurídica da exigência parafiscal do PIS com fundamento na sistemática da substituição tributária, diga-se, o único modelo institucional existente para a emergência da obrigação parafiscal em discussão!”

Da análise dos autos, verifico que a decisão judicial, ao considerar inconstitucional a Portaria MF nº 238/84 (que atribuiu ao fornecedor o dever de recolher antecipadamente o PIS/FATURAMENTO devido pelos comerciantes varejistas e antecipou a obrigação para data anterior à ocorrência do fato gerador), determinou que “a obrigação e o conseqüente pagamento só terão lugar quando esse fato já for passado, vale dizer, tiver ocorrido”, ou seja, que o recolhimento da Contribuição ao PIS seja efetuado pelo próprio varejista, após a ocorrência do 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.

Por se tratar de igual matéria, adoto e reproduzo parte das razões de decidir, consubstanciadas no voto condutor do Acórdão proferido nos autos do Processo nº 13822.000.246/97-92 – Recurso 111.942, da Primeira Câmara deste Segundo Conselho de Contribuintes, da lavra da ilustre Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda:

“.....

Não ocorrendo, 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 contribuição, para as empresas não exclusivamente prestadoras de serviços, incidiria sobre o

134/H



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10840.001469/98-32
Recurso nº : 124.216
Acórdão nº : 202-15.934

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 06 01 106
<i>BRANCA</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

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 ex tunc 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.

2 - ”

134 AP



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10840.001469/98-32
Recurso nº : 124.216
Acórdão nº : 202-15.934

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM: O ORIGINAL
BRASÍLIA 06 01/05
<i>Brança</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

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.

O fato gerador caracteriza a situação de fato ou situação jurídica que, ocorrendo, determina a incidência do tributo. Amilcar de Araújo Falcão, citado por Aliomar Baleeiro¹, 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”.

No caso em concreto o fato gerador, em respeito à decisão judicial, ocorreu com o faturamento, ou seja, na realização da operação de venda de derivados de petróleo e álcool hidratado para fins carburantes. A decisão judicial acima referida determinou que “*ficam assim às impetrantes asseguradas do direito de recolherem o PIS após seus respectivos faturamentos*”, ou seja, que o recolhimento da Contribuição ao PIS seja efetuado pelo próprio varejista, após a ocorrência do fato gerador, ou seja, do faturamento.

Diante do exposto voto no sentido de negar provimento ao recurso interposto.

Sala das Sessões, em 10 de novembro de 2004

Nayra Bastos Manatta
NAYRA BASTOS MANATTA

¹Direito Tributário Brasileiro, Forense, 10ª edição, 1986, p. 455.