



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.

277

Processo : 10840.001785/98-22
Recurso : 118.168
Acórdão : 202-13.731

Recorrente: MARTINEZ & CIA. LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. 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.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **MARTINEZ & CIA. 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 16 de abril de 2002

[Assinatura de Henrique Pinheiro Torres]
Henrique Pinheiro Torres
Presidente

[Assinatura de Dalton Cesar Cordelero de Miranda]
Dalton Cesar Cordelero 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 : 10840.001785/98-22
Recurso : 118.168
Acórdão : 202-13.731

Recorrente: MARTINEZ & CIA. 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. 198 a 204:

"A empresa qualificada em epigrafe foi notificada do lançamento relativo à contribuição para o programa de integração social (PIS), no valor de R\$ 37.359,52, acrescido de juros de mora no valor de R\$ 25.370,38 e de multa no valor de R\$ 28.019,69, totalizando o crédito tributário de R\$ 90.749,59.

Foi lavrado o auto de infração de fls. 01/14, com base na Lei Complementar (LC) nº 07, de 7 de setembro de 1970, art. 3º, b; LC nº 17, de 12 de dezembro de 1973, art. 1º, parágrafo único; Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, art. 53, IV, e Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, art. 83, III, em virtude da falta de recolhimento da contribuição nos períodos de junho de 1993 a setembro de 1995, bem como da exigência de encargos financeiros sobre a contribuição lançada, fundamentados em: juros de mora na Lei nº 8.383/1991, arts. 54, § 1º e 59, § 2º, Lei nº 9.069/1995, art. 38, § 1º, Lei nº 8.981/1995, art. 84, § 5º, Lei nº 9.065/1995, art. 13, Medida Provisória (MP) nº 1.542/1996, arts. 25 e 26; e multa na Lei nº 7.450/1985, art. 86, § 1º, Lei nº 7.683/1988, art. 2º, Lei nº 8.218, art. 4º, I, Lei nº 9.430/1996, art. 44, I, e Lei nº 5.172/1996, art. 106, II, "c".

Notificada do lançamento em 24/06/1998, a interessada apresentou, em 20/07/1998, a impugnação de fls. 125/131, requerendo, primeiramente, a anulação do auto de infração, em razão da arguição preliminar, ou na hipótese de sua legalidade, o que se admite apenas por amor à argumentação, seja esse julgado improcedente em face das argumentações de mérito, arquivando-se o presente feito, alegando, em síntese:

I – Preliminares.

I.1 – Nulidade de auto.

A nulidade do auto de infração sob o argumento de que esse foi realizado por agente incapaz e inabilitado, infringindo o Código Civil Brasileiro, arts. 82, 129 e 145. No seu entendimento, o auto de infração exigindo o crédito tributário somente teria validade se tivesse sido lavrado por profissional habilitado, Contador, devidamente registrado no Conselho Regional de Contabilidade (CRC), nos termos da Lei nº 9.245/1946, art. 2º, e Resolução nº 560, de 28/10/1983 e Súmula nº 04, de 27/06/1980, ambas do Conselho Federal de Contabilidade. No presente caso, o Sr. Fiscal quando de



Processo : 10840.001785/98-22
Recurso : 118.168
Acórdão : 202-13.731

sua visita à empresa não se identificou como Contador registrado no CRC mas tão somente sua matrícula de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional (AFTN).

I.2 – Dos Fatos.

A requerente, em litisconsórcio ativo, impetrou Mandado de Segurança com o objetivo de não recolher a contribuição para o PIS no ato da aquisição de combustíveis derivados de petróleo e de álcool etílico carburante das distribuidoras (vendedoras atacadistas) desses produtos, substitutas tributárias de então, para recolhê-la somente após o faturamento.

Concedida a segurança e tendo a decisão transitada em julgado, restou extinta a substituição tributária aplicável, tornando a requerente responsável direta pela arrecadação e recolhimento da contribuição ao PIS para a União. Contudo, nessa ação judicial discutiu-se apenas a substituição tributária do agente arrecadador e não a imunidade das operações com derivados de petróleo e álcool etílico para fins carburantes.

II – Mérito.

II.1 – Da Imunidade.

Ao contrário do que entendeu a Secretaria da Receita Federal, a sentença aludida, em nenhum momento, tornou passível de tributação as operações com derivados de petróleo e combustíveis, além daqueles tributos excepcionados pela norma constitucional.

Alegou que todo o fundamento apurado por meio do auto de infração adveio das vendas de derivados de petróleo e combustíveis, imunes à contribuição exigida, nos termos da Constituição Federal de 1988, art. 155, § 3º.

Desenvolveu, ainda, às fls. 128/130, extenso arrazoado para demonstrar a natureza tributária da contribuição para o PIS e sobre a imunidade tributária na comercialização dos combustíveis derivados de petróleo e do álcool etílico para fins carburantes e que nenhum outro tributo, com exceção do ICMS e do Imposto de Importação e Exportação, será exigido sobre as operações realizadas com tais produtos.

Por derradeiro, alegou que em face da edição da Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/1995, inexistia obrigação legal para a arrecadação da contribuição pela autuação fiscal, não obstante a 'vitória' obtida em mandado de segurança contra a substituição tributária.

A partir de então, renovou-se a obrigação de as distribuidoras reterem a contribuição para o PIS nas vendas para os postos de combustíveis na condição de substitutas tributárias. Assim, após o mês de



Processo : 10840.001785/98-22
Recurso : 118.168
Acórdão : 202-13.731

novembro de 1995 essas deixaram de cumprir as exceções mencionadas, caindo sobre elas a obrigação de responder ao Fisco por todos e quaisquer débitos apurados, ninguém mais."

A autoridade julgadora julgou procedente o lançamento formulado contra a contribuinte, na acima mencionada Decisão de fls. 198 a 204, assim ementada:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/06/1993 a 31/12/1993, 01/01/1994 a 31/12/1994, 01/01/1995 a 30/09/1995

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta e/ou insuficiência de recolhimento da contribuição para o PIS, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

IMUNIDADE.

Os dispositivos constitucionais sobre a imunidade devem ser compreendidos dentro dos limites de sua interpretação literal.

AUDITOR FISCAL. COMPETÊNCIA.

A competência do Auditor Fiscal do Tesouro Nacional para o lançamento inclui o exame de livros e documentos contábeis, atividade que não se confunde com o exercício da profissão de contador cujas atribuições estão especificadas em legislação federal própria.

NULIDADES.

É válido o procedimento administrativo desenvolvido em conformidade com os ditames legais.

LANÇAMENTO PROCEDENTE".

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 : 10840.001785/98-22
Recurso : 118.168
Acórdão : 202-13.731

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 nº 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. 219).

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 feito 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.

Dáí pode-se concluir que a opção da recorrente em submeter o mérito da questão ao Poder Judiciário tornou 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.

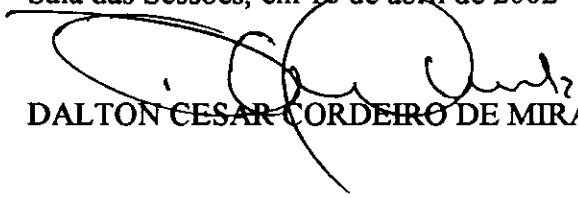
282

Processo : 10840.001785/98-22
Recurso : 118.168
Acórdão : 202-13.731

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 16 de abril de 2002


DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA