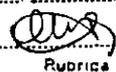


49

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 11 / 05 / 2001
C	 Rubrica



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10855.001593/98-10

Acórdão : 203-06.808

Sessão : 13 de setembro de 2000

Recurso : 111.447

Recorrente : AUTO POSTO E RESTAURANTE MARISTELA RONDON LTDA.

Recorrida : DRJ em Campinas - SP

NORMAS PROCESSUAIS - DILIGÊNCIA - PERÍCIA - O recebimento do pedido de diligência e/ou perícia, para ser apreciado, requer a exposição dos motivos em que se fundamenta, bem como a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados. **Preliminar rejeitada. PIS - VIGÊNCIA DAS LEIS COMPLEMENTARES n.ºs 07/70 e 17/73** - A declaração de inconstitucionalidade dos DL n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, retirados do ordenamento jurídico nacional pela Resolução do Senado Federal n.º 49/95, produziu efeitos *ex tunc*, significando dizer que, juridicamente, é como se nunca tivessem existido, em nada alterando a vigência dos dispositivos das leis complementares que pretenderam alterar. **UNIVERSALIDADE DO FINANCIAMENTO À SEGURIDADE SOCIAL** - Dentro do princípio da universalidade do financiamento à Seguridade Social, as empresas que se dedicam à comercialização de derivados de petróleo e álcool carburante, diferentemente daquelas que industrializam referidos produtos, são contribuintes do PIS. **SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA** - A transferência da responsabilidade pelo crédito tributário não define hipótese de incidência, de modo que, uma vez afastada referida transferência, não há que se falar em vazio jurídico-normativo de incidência tributária. O contribuinte se acha alcançado pela hipótese de incidência descritora da situação fática que lhe é afeta, quer seja responsável direto ou supletivo. **Recurso a que se nega provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: AUTO POSTO E RESTAURANTE MARISTELA RONDON LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em rejeitar a preliminar de pedido de perícia; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso. Ausente, justificadamente, a Conselheira Lina Maria Vieira.

Sala das Sessões, em 13 de setembro de 2000


Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente


Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres (Suplente), Renato Scalco Isquierdo, Antonio Lisboa Cardoso (Suplente), Mauro Wasilewski, Daniel Correa Homem de Carvalho e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Imp/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10855.001593/98-10

Acórdão : 203-06.808

Recurso : 111.447

Recorrente : AUTO POSTO E RESTAURANTE MARISTELA RONDON LTDA.

RELATÓRIO

AUTO POSTO E RESTAURANTE MARISTELA LTDA., pessoa jurídica já qualificada nos autos do presente processo, recorre a este Colegiado, às fls. 203/222, contra decisão proferida pelo Sr. Delegado da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP (fls. 183/197), que julgou procedente a exigência fiscal consubstanciada no Auto de Infração de fls. 01/05.

O lançamento foi efetuado em 26/06/98, para cobrança da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, na modalidade Faturamento, instituída pela Lei Complementar nº 07/70, relativa aos períodos de apuração compreendidos pelos meses de janeiro de 1992 a setembro de 1995.

A atuada desenvolve a atividade de comércio varejista de produtos derivados do petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes, sendo que, juntamente com outras empresas do mesmo ramo de atividade, através de liminar em mandado de segurança, conseguiu isentar-se do pagamento da contribuição na saída do produto do estabelecimento fornecedor, nos termos da Portaria - MF nº 238, de 21/12/84, julgada inconstitucional (fls. 70), passando à condição de contribuinte do PIS sobre o seu próprio faturamento, quando da comercialização do produto no varejo.

Na “Descrição dos Fatos”, às fls. 03, a fiscalização informa que:

“DOS PAGAMENTOS E DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS

A atuada não comprovou pagamentos do PIS referentes aos fatos geradores ocorridos de JANEIRO/92 ATÉ SETEMBRO/95.

Os valores depositados correspondem apenas a uma parte do débito apurado neste procedimento, conforme demonstrativos e cópias das guias de depósitos judiciais apresentadas (fls. 93 a 154, deste procedimento. NÃO SATISFAZ, PORTANTO, AO DISPOSTO NO ART. 151, II, DO CTN, NEM À ORDEM JUDICIAL QUE DETERMINOU O DEPÓSITO INTEGRAL AO DESPACHAR A LIMINAR PLEITEADA NA AÇÃO 90.007221-7.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10855.001593/98-10
Acórdão : 203-06.808

Sendo assim, e com base nos livros de registros de saídas e nos elementos apresentados pela empresa, fica constituído o crédito em favor da Fazenda Nacional incidente sobre os fatos geradores da obrigação e respectivos valores tributáveis a seguir relacionados: ...”.

Inaugurando a fase litigiosa do procedimento, o que ocorreu com a protocolização da peça impugnativa de fls. 157/173, a então impugnante apresentou os argumentos assim sintetizados pela autoridade julgadora singular (fls. 183/184):

“Inconformada com a exigência, a autuada, em 24/07/98, apresenta impugnação às fls. 157 a 173, argumentando que:

1 – na condição de comerciante varejista de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins caburantes, estaria amparada pela imunidade prevista no § 3º do art. 155 da Constituição Federal;

2 – o escólio da sentença acostada no Mandado de Segurança nº 00.0907221-7 não permitiria concluir que o impetrante devesse recolher o PIS aos moldes da LC nº 07/70, porquanto, em essência, alega a impugnante, o provimento jurisdicional, que reconheceu a inconstitucionalidade na sistemática da substituição tributária, acabou por afastá-la do campo de incidência da exação, i. é, não existiria, afinal, enquadramento jurídico para o caso;

3 – os depósitos efetuados nos autos da Ação Cautelar nº 91.0738156-5, distribuída por dependência à Ação Ordinária nº 92.0042376-0, o foram com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, então válidos, e que predicavam, para cálculo do tributo, a alíquota de 0,65% sobre a receita operacional bruta, sendo este o fato que explicaria a insuficiência apontada nos referidos depósitos, porquanto o auto de infração se fundamenta na LC nº 07/70 que prevê alíquota de 0,75% sobre o faturamento e “vencimento no sexto mês após o mês de apuração, sem correção monetária” (fl. 158); e

4 – considerando a exposição retro, estariam equivocadas as bases de cálculo utilizadas no auto de infração.

Diante disso, a requerente pugna pelo cancelamento do auto de infração, e pela realização de perícias no que toca ao último ponto alegado.”

Decidindo a lide, a autoridade julgadora *a quo* considerou procedente o lançamento, proferindo decisão assim ementada:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10855.001593/98-10
Acórdão : 203-06.808

“PIS – Programa de Integração Social

Período: 01/92 a 09/95.

Universalidade do financiamento à Seguridade Social. Dentro do princípio da universalidade do financiamento à Seguridade Social, as empresas que se dedicam à comercialização de derivados de petróleo e álcool carburante, diferentemente daquelas que industrializam referidos produtos, são contribuintes do PIS.

Substituição tributária. A transferência da responsabilidade pelo crédito tributário não define hipótese de incidência, de modo que, uma vez afastada referida transferência, não há que se falar em vazio jurídico-normativo de incidência tributária. O contribuinte se acha alcançado pela hipótese de incidência descritora da situação fática que lhe é afeta, quer seja responsável direto ou supletivo.

Diligência. Perícia. O recebimento do pedido de diligência e/ou perícia, para ser apreciado, requer a exposição dos motivos em que se fundamenta, bem como a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados.

Exigência Fiscal Procedente.”

Cientificada desse decisório através da Intimação de fls. 199, postada em 03 de maio de 1999 (AR de fls. 202), no dia 02 seguinte a autuada protocolizou seu Recurso Voluntário a este Conselho (fls. 203/222), reiterando, quanto ao mérito, os mesmos argumentos expendidos na impugnação e requerendo, como preliminar, a nulidade da decisão recorrida, em face de a mesma não ter acatado o pedido de perícia formulado, entendendo a recorrente que os requisitos necessários ao seu deferimento estariam presentes na impugnação, classificando essa recusa como sendo uma violação ao princípio constitucional da ampla defesa, conforme doutrinadores que menciona.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10855.001593/98-10
Acórdão : 203-06.808

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ

O recurso é tempestivo e assente em lei, tendo sido interposto com amparo em medida liminar dispensando o depósito recursal exigido no § 2º do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, razões pelas quais dele conheço.

Preliminarmente, cumpre-nos apreciar a argüida nulidade da decisão de primeiro grau, em face da rejeição, pela autoridade julgadora *a quo*, do pedido de perícia formulado na impugnação. Consta da decisão (fls. 197) que o pleito estaria sendo rejeitado por não ter sido observado os requisitos previstos no artigo 16 do Decreto nº 70.235/72, devendo, conseqüentemente, ser considerado como não formulado, nos termos do § 1º do mesmo artigo, *verbis*:

“Art. 16. A impugnação mencionará:

[...];

IV – as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito;

§ 1º. Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.”

Com efeito, os requisitos exigidos no supracitado dispositivo legal, para que seja acatado o pedido de perícia, não se fazem presentes na impugnação (fls. 170), tampouco no recurso (fls. 219), no qual foram reeditados, *ipsis litteris*, os termos da peça impugnativa.

Assiste razão, pois, à autoridade julgadora monocrática, que teve diante de si uma situação de fato, incontornável, a exigir uma decisão que não poderia ser outra, senão a prescrita na citada norma reguladora do Processo Administrativo Fiscal.

Quanto ao mérito, o motivo da autuação consistiu na falta de recolhimento da Contribuição para o PIS, na modalidade Faturamento, no período compreendido pelos meses de janeiro de 1992 a setembro de 1995, tendo como base legal as LC nºs 07/70 e 17/73, bem como a legislação superveniente, aplicável de conformidade com o período de vigência, relativamente ao fato gerador da obrigação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10855.001593/98-10

Acórdão : 203-06.808

Consta dos autos que a recorrente, juntamente com outras empresas do mesmo ramo de atividade, reclamara judicialmente contra a forma de recolhimento da Contribuição, determinada pela Portaria-MF nº 238/84, arguindo sua inconstitucionalidade, segundo a qual o estabelecimento fornecedor da mercadoria passaria à condição de contribuinte substituto, sendo o pleito no sentido de que esse recolhimento somente fosse exigível na etapa seguinte, quando da realização da venda no varejo.

O pedido judicial foi acolhido, ficando as empresas impetrantes desobrigadas de sofrer a retenção antecipada desses valores, porém, assumindo a responsabilidade pelo pagamento da contribuição quando da realização das vendas no seu estabelecimento, pagamento esse que, contrariando a decisão judicial, não foi efetuado pela fiscalizada. Convém observar que, mediante autorização daquele Juízo, os valores depositados judicialmente pelas empresas distribuidoras, em nome das empresas adquirentes, entre elas e a recorrente, foram por esta levantada, sem que efetuasse a contrapartida, recolhendo a contribuição na forma pretendida e acatada na referida sentença judicial.

O procedimento fiscal objetivou, portanto, o cumprimento, por parte do sujeito passivo, de obrigação tributária que até então não fora questionada quanto à sua legalidade e que se encontrava pendente de pagamento, fazendo-o no uso da competência que lhe é privativa, vinculada e obrigatória, consoante estabelece o art. 142, *caput*, parágrafo único, do Código Tributário Nacional – CTN. No lançamento de ofício impõe-se a aplicação da multa correspondente, à razão de 75% do valor do crédito tributário devido, nos termos do inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

No que se refere à pretendida imunidade tributária de que gozaria, em função do disposto no § 3º do artigo 155 da CF, constante do primeiro argumento levantado na impugnação e reeditada na peça recursal, a r. decisão recorrida não merece reparo, razão pela qual a adoto como razão de decidir, considerando-a como se aqui estivesse transcrita (fls. 184/187).

O mesmo deve ser dito com relação ao segundo argumento do qual se valeu a ora recorrente, então impugnante, no sentido de que “[...] *provocada a tutela jurisdicional, o Juízo não poderia, a um só tempo, declarar a inconstitucionalidade do fundamento de uma relação jurídica (Portaria nº 238/84) para, a seguir, ditar uma nova relação jurídica, sucessora da primeira e fundamentada, agora sim, em preceito constitucional (Lei Complementar nº 07/70).*”, que reputo perfeitamente fundamentado pela autoridade *a quo*, devendo ser igualmente considerado como se aqui transcrito estivesse (fls. 187/189).

Na apreciação que fez quanto ao terceiro argumento trazido pela recorrente, segundo a qual “[...] *os depósitos efetuados nos autos da Ação Cautelar nº 91.0738156-5, distribuída por dependência à Ação Ordinária nº 92.0042376-0, o foram com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, então válidos, e que predicavam, para cálculo do*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10855.001593/98-10
Acórdão : 203-06.808

tributo, à alíquota de 0,65% sobre a receita operacional bruta, sendo este o fato que explicaria a insuficiência apontada nos referidos depósitos, porquanto o auto de infração se fundamenta na LC nº 07/70, que prevê alíquota de 0,75% sobre o faturamento e vencimento no sexto mês após o mês de apuração, sem correção monetária”, a autoridade julgadora de primeiro grau demonstrou com precisão ser infundada a justificativa quanto à insuficiência dos depósitos (fls. 196), enquanto que, relativamente à interpretação que se deva dar ao parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 07/70, aliou-se à corrente que defende estar referido dispositivo regulando regra de prazo e não base de cálculo da contribuição (fls. 190/196), interpretação essa da qual comungo.

No que pertine à aplicabilidade, ao presente caso, da Lei Complementar nº 07/70, instituidora da Contribuição para o PIS, e da LC nº 17/73, em face da declaração de inconstitucionalidade dos DL nºs 2.445/88 e 2.449/88, que culminou com a Resolução do Senado Federal nº 49/95, retirando-os do ordenamento jurídico nacional, produzindo efeitos *ex tunc*, creio ser dispensável maiores considerações a respeito, pois tem sido pacífico o entendimento de que aqueles dispositivos não interferiram na vigência das Leis Complementares que pretenderam alterar. Poderíamos afirmar que é como se, juridicamente, nunca tivessem existido.

Feitas essas considerações, entendo que a decisão recorrida não merece reparo, devendo ser mantida nos seus exatos termos, razão pela qual nego provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 13 de setembro de 2000

FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ