



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.ª	PUBLICADO NO D. O. U.
C	D. 24 / 01 / 01
C	<i>Id.</i>
	Rubrica

27

**Processo** : 10855.002305/98-91  
**Acórdão** : 203-06.857

**Sessão** : 18 de outubro de 2000  
**Recurso** : 111.448  
**Recorrente** : AUTO POSTO ESTRELA CASTELO 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, sendo indevido argüir sua rejeição como hipótese ensejadora de nulidade processual. **Rejeitada a preliminar. PIS - FATURAMENTO – VIGÊNCIA DAS LEIS COMPLEMENTARES N<sup>os</sup> 07/70 e 17/73 –** A declaração de inconstitucionalidade dos DL n<sup>os</sup> 2.445/88 e 2.449/88, retirados do ordenamento jurídico nacional pela Resolução do Senado Federal n<sup>o</sup> 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 ESTRELA CASTELO LTDA.**

**ACORDAM** os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em rejeitar a preliminar de pedido de



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10855.002305/98-91  
Acórdão : 203-06.857

**Perícia: e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2000

Otacílio Dantas Cartaxo  
**Presidente**

Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz  
**Relator**

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

Iao/cf/mas



**Processo** : 10855.002305/98-91  
**Acórdão** : 203-06.857

**Recurso** : 111.448  
**Recorrente** : AUTO POSTO ESTRELA CASTELO LTDA.

## RELATÓRIO

AUTO POSTO ESTRELA CASTELO LTDA., pessoa jurídica já qualificada nos autos do presente processo, recorre a este Colegiado, às fls. 294/310, contra decisão proferida pelo Sr. Delegado da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP (fls. 275/289), que julgou procedente a exigência fiscal consubstanciada no Auto de Infração de fls. 01/04.

O lançamento foi efetuado em 04/09/98, 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 março de 1993 a julho de 1995.

A autuada desenvolve a atividade de comércio varejista de produtos derivados de 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 n.º 238, de 21/12/84, julgada inconstitucional, passando à condição de contribuinte do PIS sobre o seu próprio faturamento, quando da comercialização do produto no varejo.

No “Termo de Constatação” de fls. 251, a fiscalização informa que:

- a) A empresa, comerciante varejista de produtos derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburante, conjuntamente com outras de seu ramo de negócio, ajuizou ação de Mandado de Segurança contra o Delegado da Receita Federal, com o objetivo de ver declarados inconstitucionais a Portaria nº 238/84 do Sr. Ministro da Fazenda e os decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.
- b) A Portaria e os decretos-leis em exame transferiram para os fornecedores dos postos de combustíveis, portanto para as empresas distribuidoras, o encargo de recolher aos cofres públicos, por ocasião dos fornecimentos, a contribuição devida ao PIS.



**Processo : 10855.002305/98-91**  
**Acórdão : 203-06.857**

- c) Em sede de liminar, o M.M. Juiz da Nona Vara Federal para São Paulo decidiu pela concessão da liminar e determinou que as companhias distribuidoras depositassem as quantias à ordem do Juízo, na Caixa Econômica Federal.
- d) Em decisão de Primeira Instância o Magistrado competente concedeu a segurança e declarou ilegal e inconstitucional a Portaria n.º 238/84, para que os impetrantes possam recolher o PIS após seus respectivos faturamentos. Provocado por um Embargo de Declaração, o mesmo Juiz determinou o levantamento, pelos comerciantes varejistas, dos depósitos efetuados pelas empresas distribuidoras, na ação.
- e) A empresa fiscalizada não realizou a apuração e o recolhimento do PIS, nos moldes em que foi prolatada a sentença.
- f) Assim sendo, com base na legislação pertinente do PIS, com base no levantamento efetuado por esta fiscalização e informação prestada pelo contribuinte, em documento à parte, lavrarei o competente auto de infração para a formalização do crédito tributário.”

Inaugurando a fase litigiosa do procedimento, o que ocorreu com a protocolização da peça impugnativa de fls. 255/268, a então impugnante apresentou os argumentos assim sintetizados pela autoridade julgadora singular:

“Inconformada com a exigência, a autuada, em 06/10/98, apresenta impugnação às fls. 255 a 268, argumentando que:

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

2 – o escólio da sentença acostada no Mandado de Segurança n.º 00.0907221-7 não permitiria concluir que o impetrante devesse recolher o PIS aos moldes da LC n.º 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;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10855.002305/98-91  
Acórdão : 203-06.857

3 – os depósitos efetuados nos autos da Ação Cautelar n.º 92.28776-0, distribuída por dependência à Ação Ordinária n.º 9239451-5, o foram com base nos Decretos-Leis n.ºs 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 n.º 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. 256); e

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:

**“PIS – Programa de Integração Social**

**Período:** 03/93 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.”**



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 10855.002305/98-91  
**Acórdão** : 203-06.857

Cientificada desse decisório em 04/05/99 (AR de fls. 293), no dia 02 seguinte a autuada protocolizou seu recurso voluntário a este Conselho (fls. 294/310), reeditando, 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. 



Processo : 10855.002305/98-91  
Acórdão : 203-06.857

**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 n.º 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 recorrida (fls. 288/289) que o pleito estaria sendo rejeitado por não ter sido observado os requisitos previstos no inciso IV do artigo 16 do Decreto n.º 70.235/72, devendo, conseqüentemente, ser considerado como não formulado, nos termos do § 1º do mesmo artigo.

Com efeito, os requisitos exigidos no citado dispositivo legal, para que seja acatado o pedido de perícia, não se fazem presentes na impugnação, tampouco no recurso, no qual foram reeditados 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, pelo que rejeito a preliminar de nulidade da decisão recorrida.

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 março de 1993 a julho 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.

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 n.º 238/84, argüindo sua inconstitucionalidade, segundo a qual o estabelecimento fornecedor da mercadoria combustível 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



**Processo : 10855.002305/98-91**  
**Acórdão : 203-06.857**

da Contribuição quando da realização das vendas no seu estabelecimento, pagamento esse que, contrariando a decisão judicial, não foi efetuado. Convém observar que, mediante autorização daquele Juízo, os valores depositados judicialmente pelas empresas distribuidoras, em nome das empresas adquirentes, entre elas a recorrente, foram por esta levantados, 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*, e 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 n.º 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 de 1988, constante do primeiro argumento levantado na impugnação e reeditado 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. 277/279).

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 n.º 238/84) para, a seguir, ditar uma nova relação jurídica, sucessora da primeira e fundamentada, agora sim, em preceito constitucional (Lei Complementar n.º 07/70).*”, que reputo perfeitamente fundamentado pela autoridade *a quo*, devendo ser igualmente considerado como se aqui transcrito estivesse (fls. 279/281).

Na apreciação que fez quanto ao terceiro argumento trazido pela recorrente, segundo a qual “[...] *os depósitos efetuados nos autos da Ação Cautelar n.º 92.28776-0, distribuída por dependência à Ação Ordinária n.º 92.39451-5, o foram com base nos Decretos-Leis n.ºs 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 fundamente na LC n.º 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. 288), 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10855.002305/98-91  
Acórdão : 203-06.857

regulando regra de prazo e não base de cálculo da Contribuição (fls. 281/288), 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 LC 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 18 de outubro de 2000

  
FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ