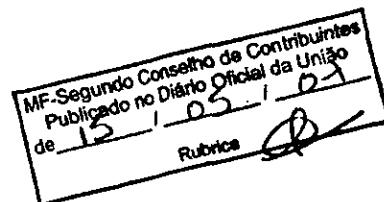


**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**PRIMEIRA CÂMARA**

<b>Processo n°</b>	11543.001177/2001-00
<b>Recurso n°</b>	130.204 Voluntário
<b>Matéria</b>	PIS
<b>Acórdão n°</b>	201-79.791
<b>Sessão de</b>	08 de novembro de 2006
<b>Recorrente</b>	MARLIM AZUL COMÉRCIO DE PETRÓLEO E DERIVADOS LTDA.
<b>Recorrida</b>	DRJ no Rio de Janeiro - RJ



Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 28/02/1999 a 30/06/2000

Ementa: MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – MPF. VERIFICAÇÕES OBRIGATORIAS. NULIDADE DA AÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA.

As verificações obrigatórias, que autorizam a verificação da base de cálculo dos tributos e contribuições federais, legitimam todas as ações fiscais que ocorrem nesse âmbito, não se exigindo, para o lançamento, Mandado de Procedimento Fiscal específico.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. LIMITES DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA PELA AUTORIDADE JULGADORA ADMINISTRATIVA.

Somente é possível o afastamento da aplicação de normas por razão de inconstitucionalidade, em sede de recurso administrativo, nas hipóteses de haver resolução do Senado Federal suspendendo a execução de lei declarada inconstitucional pelo STF, de decisão do STF em ação direta, de autorização da extensão dos efeitos da decisão pelo Presidente da República, ou de dispensa do lançamento pelo Secretário da Receita Federal ou desistência da ação pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional.

PIS. Assunto: Programa de Integração Social - PIS.

Período de apuração: 28/02/1999 a 30/06/2000.

Processo n.º 11543.001177/2001-00  
Acórdão n.º 201-79.791

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 07, 05, 107  
Idirley Gomes da Cruz  
Mat.: Agil 3342

CC02/C01  
Fls. 112

PIS. COMBUSTÍVEIS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.  
DISTRIBUIDORES E COMERCIANTES VAREJISTAS.  
QUEROSENE DE AVIAÇÃO.

A substituição tributária dos distribuidores e dos comerciantes varejistas de combustíveis, a partir de fevereiro de 1999 e até 30 de junho de 2000, aplicou-se, exclusivamente, em relação às vendas de gasolina automotiva e óleo diesel e, em parte do período, ao gás liquefeito de petróleo. A partir de 1º de julho de 2000 adotou-se o regime de alíquotas diferenciadas.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

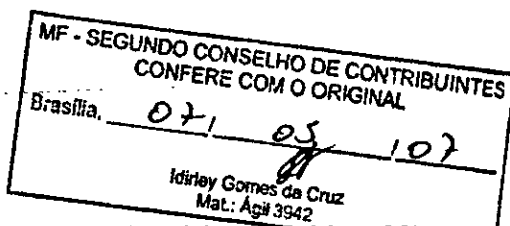
*Josefa Maria Coelho Marques*  
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

*José Antonio Francisco*  
JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Gileno Gurjão Barreto, Maurício Taveira e Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Fabiola Cassiano Keramidas e Antonio Ricardo Accioly Campos (Suplente).



## Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 88 a 98) apresentado em 09 de março de 2005 contra o Acórdão nº 7.199, de 13 de janeiro de 2005, da DRJ no Rio de Janeiro - RJ (fls. 75 a 80), que considerou procedente o lançamento, relativamente a auto de infração de PIS dos períodos de fevereiro de 1999 a junho de 2000, nos seguintes termos:

*"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

*Período de apuração: 01/02/1999 a 30/06/2000*

*Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE - Não compete à autoridade administrativa apreciar arguições de inconstitucionalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico, cabendo tal controle ao Poder Judiciário.*

*Lançamento Procedente".*

A interessada tomou ciência do Acórdão em 10 de fevereiro de 2005.

O auto de infração foi lavrado em 27 de setembro de 2000 e, segundo o Termo de Verificação Fiscal (fls. 20 e 21), a interessada não teria efetuado recolhimentos de PIS e Cofins sobre vendas de querosene de aviação no período de fevereiro de 1999 a junho de 2000.

Segundo a Fiscalização, o regime de substituição tributária teria vigorado apenas até a entrada em vigor da Lei nº 9.718, de 1998, e das disposições das Medidas Provisórias nºs 1.807, de 1999, e 1.858, de 1999, e suas reedições, com o que *"começou a vigorar no início de fevereiro de 1999 a nova forma de cobrança da contribuição para o PIS e para a Cofins sobre combustíveis"*.

Segundo a disposição do art. 4º da MP nº 1.807, de 1999, a substituição apenas aplicar-se-ia às vendas de gasolina automotiva e óleo diesel.

No recurso alegou a interessada, preliminarmente, que o auto de infração seria nulo, em razão da ausência de MPF específico. Segundo a interessada, o MPF emitido apenas dizia respeito ao Imposto de Renda do ano-calendário de 1997. Citou ementas de acórdãos administrativos.

Quanto ao mérito, alegou que as medidas provisórias citadas pela Fiscalização não teriam sido convertidas em lei, o que implicaria haverem perdido a eficácia desde a sua edição.

Mencionou trecho do voto do Min. Celso de Mello, na ADC 365-8/600, que tratou da impossibilidade de ratificação pelo Executivo de medida provisória não convertida em lei.

Acrescentou que, com a publicação da MP nº 1.991, de 1999, que convalidou o texto da última edição da MP nº 1.858, de 1999, as disposições teriam perdido a sua eficácia desde a origem.

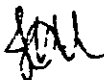
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 07, 05 107

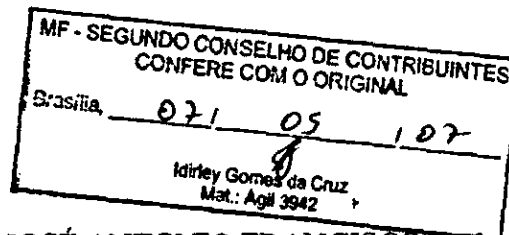
CC02/C01  
Fls. 114

Citou, ademais, a MP n.º 2.057-1 de 2000, que alterou, em seu art. 4º, a redação original do art. 4º da Lei n.º 9.718, de 1998, e, em seu art. 52, II, dispôs que as alterações do art. 4º da Lei n.º 9.718, de 1998, efetuadas pelo seu art. 4º, passariam a vigorar a partir de 1º de julho de 2000, "data em que cessam os efeitos das normas constantes dos arts. 4º e 6º da Lei n.º 9.718, de 1998, em sua redação original, e dos arts. 4º e 5º desta Medida Provisória". Dessa forma, teria sido restabelecida a redação original do citado art. 4º.

O arrolamento foi apresentado nas fls. 99 e 100.

É o Relatório.





## Voto

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, razões pelas quais se deve dele tomar conhecimento.

No tocante à preliminar suscitada, descabe razão à recorrente, uma vez que, conforme consta do MPF de fl. 1, aplicam-se a todas as fiscalizações as chamadas “verificações obrigatórias”, que dizem respeito à análise da base de cálculo dos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal dos últimos cinco anos.

Nesse contexto, adoto os demais fundamentos do Acórdão de primeira instância, com fulcro no art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784, de 1999.

Quanto ao mérito da exigência, é notório que a maioria das alegações da interessada dizem respeito à questão que versa sobre inconstitucionalidade de lei.

Conforme suas próprias descrições no recurso, os textos das medidas provisórias que foram objeto de reedição e trataram da matéria foram sucessivamente convalidados pelas MP seguintes, donde extraem seu substrato de validade.

Assim, a subtração de sua aplicação somente poderia ser efetuada por meio da consideração de inconstitucionalidade dos dispositivos que as validaram, que, conforme suas alegações, não encontrariam respaldo na Constituição Federal.

Tal matéria é de entendimento unânime dos Conselhos de Contribuintes, tendo o 1º Conselho aprovado Súmula 1º CC nº 2, segundo a qual “O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

A questão passa por definir a natureza do processo administrativo, havendo opiniões de que se trata de mero procedimento; ou de processo sem jurisdição; ou ainda de processo com função jurisdicional.

Nesse último entendimento, que engloba os demais, argumenta-se, ainda, que o princípio da separação dos Poderes não implicaria a exclusividade do Judiciário para decidir questões de constitucionalidade de leis, de forma que seria possível ao Executivo exercer verdadeira função jurisdicional.

Entretanto, é elementar que a separação de Poderes implica privilégio no exercício das funções. Tanto que, em princípio, cabe ao Legislativo a função precípua de criar as leis; ao Judiciário a função jurisdicional; e ao Executivo, a função administrativa. Embora cada Poder possa exercer alguma das outras funções, esse exercício é limitado e, na maioria das vezes, visa garantir a sua autonomia.

Portanto, sendo óbvio que cabe ao Poder Judiciário a função jurisdicional, é também óbvio que essa função, quando realizada pelo Judiciário, não pode comportar limites quanto à ampla defesa e ao contraditório.

No entanto, tal raciocínio não pode ser aplicado aos tribunais administrativos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTEES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	07, 05, 02
Idirley Gomes da Cruz Mat: Anl 3942	

CC02/C01 Fls. 116
----------------------

O termo "ampla defesa" deve ser interpretado de forma relativa, levando-se em conta as diferenças entre o processo judicial e o administrativo.

Dessa forma, os atos administrativos que restringem a apreciação de matéria de constitucionalidade de lei (como o constante do art. 22A do Regimento dos Conselhos de Contribuintes, decorrente das disposições do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, e da Lei nº 9.430, de 30 de dezembro de 1996, art. 77) têm caráter vinculativo, em face do que dispõe o art. 116 da lei anteriormente citada.

Restou ao recurso apenas a apreciação da alegação da interessada de que, em face da MP nº 2.037-21, de 2000, que alterou, em seu art. 4º, a redação original do art. 4º da Lei nº 9.718, de 1998, e, em seu art. 52, II, dispôs que as alterações do art. 4º da Lei nº 9.718, de 1998, efetuadas pelo seu art. 4º, passariam a vigorar a partir de 1º de julho de 2000, fazendo, nessa data, cessarem os efeitos dos arts. 4º e 6º da Lei nº 9.718, de 1998, em sua redação original.

Entretanto, o seu art. 52 dizia o seguinte:

*"Art. 52. Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos:*

(...)

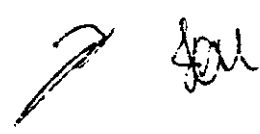
*II - no que se refere à nova redação dos arts. 4º a 6º da Lei nº 9.718, de 1998, e ao art. 43 desta Medida Provisória, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de julho de 2000, data em que cessam os efeitos das normas constantes dos arts. 4º a 6º da Lei nº 9.718, de 1998, em sua redação original, e dos arts. 4º e 5º desta Medida Provisória." (grifei)*

Ademais, o art. 4º passou a tratar da aplicação do disposto "no art. 4º da Lei nº 9.718, de 1998, em sua versão original", o que leva à conclusão de que a entrada em vigor "em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de julho de 2000" se refere à nova redação dada pelo art. 4º da MP nº 1.991-15, de 2000.

Note-se que as disposições dos arts. 4º das MP em questão não alteraram a redação do art. 4º da Lei nº 9.718, de 1999, mas apenas a sua aplicação. Por isso, a parte final do art. 52 refere-se à "redação original" do mencionado artigo.

Assim, até 30 de junho de 2000 vigoraram as disposições contidas nos arts. 4º das MP anteriores, o que foi referendado pelo art. 45 da MP nº 1.991-15, de 2000. A partir de 1º de julho de 2000, vigeu a disposição do art. 4º da Lei nº 9.718, de 1998, em sua nova redação, dada pelo art. 4º da MP nº 1.991-15, de 2000, e seguintes, data em que os efeitos da redação original do art. 4º da Lei nº 9.718, de 1999, cessaram.

A alteração introduzida pela versão 15 da MP, relativamente às anteriores, foi a do seu art. 43, que alterou o regime de substituição tributária pelo de alíquotas diferenciadas:



*"Art. 43. Ficam reduzidas a zero as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de:*

*I - gasolina automotiva, óleo diesel e GLP, auferida por distribuidores e comerciantes varejistas;*

*II - álcool para fins carburantes, auferida pelos comerciantes varejistas.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica às hipóteses de venda de produtos importados, que se sujeita ao disposto no art. 6º da Lei nº 9.718, de 1998, com a redação atribuída pelo art. 2º desta Medida Provisória."*

A alteração do art. 4º da Lei nº 9.718, de 1998, a que se refere o art. 52, II, foi o efetuada pelo art. 2º da MP nº 1.991-15, de 2000:

*"Art. 2º Os arts. 3º, 4º, 5º e 6º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*'Art. 4º As contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS devidas pelas refinarias de petróleo serão calculadas, respectivamente, com base nas seguintes alíquotas:*

*I - três inteiros e vinte e cinco centésimos por cento e quinze por cento, incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de gasolina automotiva e de gás liquefeito de petróleo-GLP;*

*II - dois inteiros e oito décimos por cento e treze por cento, incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de óleo diesel;*

*III - sessenta e cinco centésimos por cento e três por cento, incidentes sobre a receita bruta decorrente das demais atividades." (NR)*

Assim, até anteriormente à versão 15 da MP vigeu o regime de substituição tributária, mas com as alterações das MP anteriores. A partir de 1º de julho de 2000 passou a vigor o regime de alíquotas diferenciadas.

Portanto, a disposição do mencionado art. 52 não teve o efeito alegado pela interessada.

À vista do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 08 de novembro de 2006.

*JOSE ANTONIO FRANCISCO*