



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13802.000391/98-74
Recurso nº : 120.021

Recorrente : AUTO POSTO ESTRELA DO LESTE LTDA.
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

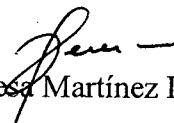
RESOLUÇÃO Nº 203-00.618

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **AUTO POSTO ESTRELA DO LESTE LTDA.**

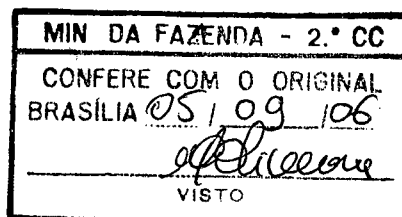
RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto da Relatora.**

Sala das Sessões, em 14 de junho de 2005.


Antonio Bezerra Neto
Presidente


Maria Teresa Martínez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Cesar Piantavigna, Sílvia de Brito Oliveira, Valdemar Ludvig e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.
Eaal/inp





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 13802.000391/98-74
Recurso n° : 120.021

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 05/09/06
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : AUTO POSTO ESTRELA DO LESTE LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração exigindo-lhe a Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, no período de apuração de 1993, 1994, 1995.

Consta do relatório elaborado pela autoridade de primeira instância que em decorrência de ação fiscal direta, o contribuinte, foi autuado e intimado a recolher o crédito tributário constituído no valor de R\$91.729,05, relativo ao PIS – Programa de Integração Social, multa proporcional e juros de mora, referentes a fatos geradores ocorridos nos períodos de janeiro de 1993 a setembro de 1995.

Conforme o Termo de Verificação de fls. 21 a 23, o impugnante, comerciante varejista de produtos derivados do petróleo e álcool etílico carburante, juntamente com outras empresas do mesmo ramo, impetrou Mandado de Segurança (88.0012371-6) com o fito de serem declarados inconstitucionais a Portaria n.º 238/84, do Ministro da Fazenda, e os Decretos-Leis n.ºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988.

Ainda de acordo com a citado Termo, a decisão proferida no Mandado de Segurança houve por bem desobrigar o contribuinte de sofrer retenção do PIS no momento de aquisição dos combustíveis derivados do petróleo e álcool etílico, obrigando-o, porém, a efetuar o recolhimento quando da ocorrência do fato gerador e segundo o disposto nas Leis Complementares n.ºs 7/70 e 17/73.

Por força dessa decisão foi lavrado o Auto de Infração, visto que os recolhimentos não foram efetuados, quer sob a forma de substituição tributária - como previsto na Portaria n.º 238/84, quer após o faturamento, como almejado pelos postos e determinado pelo Judiciário e por terem sido levantados os depósitos garantidores do crédito.

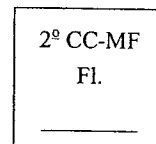
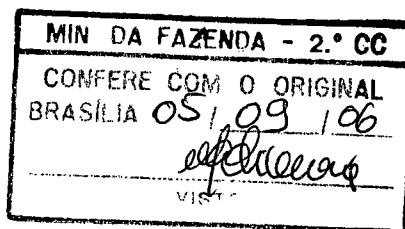
Conforme determina o art. 9º do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, com a redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.748, de 09 de dezembro de 1993, foi lavrado o seguinte Auto de Infração:

- CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS:
às fls. 36 a 39 e demonstrativos anexos, com base nos seguintes dispositivos legais: a) de 01/92 até 12/94: art. 3º, alínea 'b', da Lei Complementar n.º 7/70, c/c art. 1º, parágrafo único da Lei Complementar n.º 17/73, c/c art. 53, inciso IV, da Lei n.º 8.383/91; b) de 01/95 até 10/95: art. 3º, alínea 'b', da Lei Complementar n.º 7/70, c/c art. 1º, parágrafo único da Lei Complementar n.º 17/73, c/c art. 83, inciso III, da Lei n.º 8.981/95, constituindo um crédito tributário de R\$91.729,05.

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13802.000391/98-74
Recurso nº : 120.021

Tempestivamente a empresa apresentou impugnação de fls. 46 a 52, por seu representante legal, alegando, em síntese, o seguinte:

- mesmo integrando o mandado de segurança, continuou sujeita ao sistema de substituição tributária, pois a própria Texaco confirmou em correspondência (fl. 54) que ficou desobrigada de efetuar os depósitos judicialmente, portanto a obrigação de recolher é da Texaco Brasil S/A;
- a cobrança retroativa do PIS diz respeito a período de tempo inteiramente coberto pela coisa julgada, decorrente de Mandado de Segurança que reconheceu a inexistência de relação tributária em face da União;
- não há lei anterior definindo a obrigação ao recolhimento do PIS;
- a sentença mandamental reconheceu a inviabilidade jurídica da exigência do PIS com fundamento na sistemática da substituição tributária que era o único modelo institucional existente para a cobrança da contribuição. Não havia dois modelos anteriormente previstos para a cobrança da referida exação;
- o provimento jurisdicional “apenas manda que a autoridade fazendária deixe de exigir o PIS”;

A Decisão DRJ/SPO nº 4.235, de 07 de dezembro de 1999, manteve o lançamento. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 1993, 1994, 1995

Ementa: O contribuinte está adstrito à observância de provimento jurisdicional transitado em julgado, devendo o tributo ser lançado, de ofício, caso haja o descumprimento do disposto na sentença proferida.

LANÇAMENTO PROCEDENTE

Inconformada com a decisão singular, a atuada interpôs recurso onde reitera os argumentos expendidos em sua impugnação e afirma que os valores relativos aos períodos de jan/93 a out/94 foram recolhidos pela empresa Texaco do Brasil S/A (conforme docs de fls. 163/205) e que os relativos aos períodos de nov/94 a set/95 pela empresa Petrobrás Distribuidora S/A (conforme Docs de fls. 206/240) pelo regime de substituição tributária.

Por meio da Resolução nº 203-00.398, (fls. 276/279) os membros do segundo conselho converteram o julgamento em diligência com o intuito de ser informado se houve por parte das distribuidoras de combustíveis, o recolhimento da contribuição exigida no auto de infração, pelo regime da substituição tributária.

Às fls. 285 as seguintes informações:

PROCESSO nº : 13802.000391/98-74

CONTRIBUINTE: AUTO POSTO ESTRELA DO LESTE L TDA

C.N.P.J. nº : 49.495.773/0001-85



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13802.000391/98-74
Recurso nº : 120.021

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASILIA 05/09/06
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF Fl.

ASSUNTO : INFORMAÇÃO FISCAL

Senhor Chefe:

Conforme exposto às fls 279 do Processo, o Segundo Conselho de Contribuintes solicita que sejam analisados os documentos constantes às fls. 163 a 240, visando informar se houve, por parte das distribuidoras de combustíveis, o recolhimento da contribuição exigida no Auto de Infração que originou o presente Processo, pelo regime de substituição tributária.

Na forma demonstrada na planilha anexa (fls 284), verifica-se que os valores lançados de ofício perfazem um total superior ao recolhido pelas distribuidoras de combustíveis (equivalente a 5.160,09 UFIRs).

A base de cálculo das contribuições exigidas mediante o Auto de Infração, refletem as vendas mensais declaradas pela autuada (fls 04 a 06), enquanto os valores recolhidos pelas distribuidoras decorrem de sistemática diversa, qual seja, pelo regime de substituição tributária, cuja aferição da base de cálculo, se necessária, seria exequível somente através do exame contábil/fiscal junto às mesmas (sediadas na cidade do Rio de Janeiro).

Dessa forma, entendemos que se encontram atendidas as informações requeridas, restritas à competência deste órgão, propondo-se o encaminhamento a Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes.

À consideração superior.

Às fls. 301/302 as seguintes informações:

PROCESSO nº : 13802.000391/98-74

CONTRIBUINTE: AUTO POSTO ESTRELA DO LESTE L TOA

C.N.P.J. nº : 49.495.773/0001-85

ASSUNTO: INFORMAÇÃO FISCAL

Senhor Chefe:

Conforme consignado às fls. 279 do Processo, o Segundo Conselho de Contribuintes solicitou, originalmente, diligência fiscal visando informar se houve, por parte das distribuidoras de combustíveis, o recolhimento, pelo regime de substituição tributária, das contribuições exigidas através do Auto de Infração que originou o presente Processo.

Em atendimento, informamos às fls. 285, que os valores lançados de ofício perfazem um total superior ao recolhido pelas distribuidoras de combustíveis (equivalente a 5.160,09 UFIRs), ressaltando que a aferição da base de cálculo utilizada pelas mesmas seria exequível somente através do exame contábil-fiscal junto àquelas empresas.

Em sua apreciação, constante às tis. 292/293, o Sr. Conselheiro-Relator considerou que os elementos trazidos aos autos seriam ainda insuficientes para o deslinde da lide, votando no sentido de converter novamente o julgamento do recurso em diligência, extensiva, se necessário, ao demais órgão da SRF, para que se "informe se os



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 13802.000391/98-74
Recurso n° : 120.021

MIN LA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL.
BRASÍLIA 05/09/06
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

combustíveis vendidos pela autuada, objetos da tributação em lide, foram objeto de tributação pelo regime de substituição tributária quando da compra junto às respectivas distribuidoras".

Cabe aqui observar que a base de cálculo do lançamento em apreço não foi objeto de questionamento pela recorrente. Dessa forma, entendemos, s.m.j., que a análise e manifestação deste órgão autuante restringe-se, em princípio, à alegação da impugnante de que as contribuições exigidas no Auto de Infração foram devidamente recolhidas pelas distribuidoras. E, nesse sentido, reiteramos a informação contida às fls. 285, de que os recolhimentos efetuados pelas distribuidoras representam 5.160,09 UFIR's a menor que o total da exigência tributária em questão.

Tendo em vista, entretanto, a consideração firmada no referido voto, quanto à insuficiência das informações juntadas, propomos que o Processo seja remetido, à DFI Rio de Janeiro, para manifestação do órgão que jurisdiciona as distribuidoras de combustíveis.

A consideração superior.

Retornam os autos e novamente o julgamento do processo é convertido em diligência por meio da Resolução n° 203-00.398, em 11 de setembro de 2003. (fls. 288/293) para que se informe (SIC) - *se os combustíveis vendidos pela autuada, objeto de tributação em lide, foram objeto de tributação pelo regime de substituição tributária quando da compra junto às respectivas distribuidoras; e - se necessário, diligencie junto aos demais órgãos da SRF para o cumprimento do presente pedido de diligência.*

À fl. 349/302 as seguintes informações:

PROCESSO n°: 13802.000391/98-74

CONTRIBUINTE: AUTO POSTO ESTRELA DO LESTE LTDA.

C.N.P.J. n°: 49.495.773/0001-85

DILIGENCIADOS: TEXACO BRASIL LTDA e PETROBRAS DISTRIBUIDORA S/A

Sra. Supervisora

Em atendimento à informação fiscal de fls. 301 a 302, diligenciei junto às distribuidoras de combustíveis, Petrobrás Distribuidora S/A (MPF n° 07.1.90.00-2004-02093-0) e Texaco Brasil Ltda (MPF n° 07.1.90.00-2004-02094-9), a fim de colher subsídios quanto ao recolhimento da contribuição ao Programa de Integração Social exigida no Auto de Infração.

Foram lavrados Termos de Intimação datados de 26/10/2004 (doc. em anexo às fls. 311 e 312)

Os valores relativos aos períodos de novembro de 1994 a setembro de 1995 teriam sido recolhidos pela empresa Petrobrás Distribuidora S/A (docs. de fls. 206 a 240).

Em sua resposta, a empresa alega que os documentos relativos às vendas realizadas no Auto Posto Estrela do Leste Ltda, CNPJ n° 49.495.773/0001-85, no período mencionado, foram extraviados, encontrando-se então, impossibilitados de atender à solicitação da fiscalização.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13802.000391/98-74
Recurso nº : 120.021

No entanto, às fls. 206 a 240 encontram-se relatórios emitidos mês a mês, correspondentes aos valores apurados junto ao cliente, inclusive o valor relativo ao PIS e que foram efetuados os recolhimentos para a União, pelo regime de substituição tributária.

Junta os Darfs correspondentes, onde estão incluídos na apuração total os valores referentes ao autuado e demais contribuintes relativos às vendas da Petrobrás Distribuidora S/A a nível nacional.

Quanto à diligência na empresa Texaco Brasil Ltda, apesar de já constar do processo, às fls. 163 a 205, relatórios de vendas do Auto Posto Estrela do Leste Ltda, onde estão discriminadas as Notas Fiscais, data de emissão, descrição do produto, quantidade e o valor do PIS correspondente (fls. 186 a 203), e também os documentos de arrecadação que comprovam o recolhimento do PIS no regime de substituição tributária (fls. 164 a 185), apresentou, em atendimento ao Termo de Intimação datado de 26/10/2004, novamente a relação das vendas efetuadas ao cliente, somente de janeiro de 1994 a outubro de 1994, tendo em vista que as notas fiscais do período de janeiro de 1993 a dezembro de 1993 foram destruídas.

Cabe esclarecer que tais relatórios relativos a 1993, conforme mencionado anteriormente, encontram-se anexos ao processo, às fls. 186 a 197.

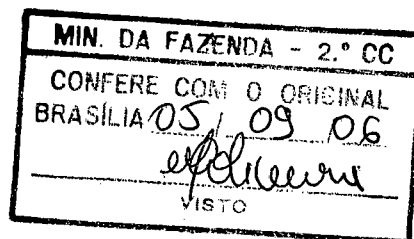
Os recolhimentos, através dos DARFS apresentados, são feitos por valores globais, incluindo as vendas ao Auto Posto Estrela do Leste Ltda e demais clientes da Texaco.

É o que me cabe informar.

Rio de Janeiro, 10 de dezembro de 2004.

Retornam os autos de Diligência a este Eg. Conselho de Contribuintes.
Redistribuído o processo em razão da designação do relator para outro Conselho.

É o relatório.





Processo nº : 13802.000391/98-74
Recurso nº : 120.021

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

Conforme relatado, este processo já entrou duas vezes em pauta para julgamento, tendo sido convertido em Diligência para instrução. Retornam os autos a este Eg. Conselho sem a devida intimação da recorrente sobre o resultado final da Diligência.

Garantia processual dada pela Constituição Federal é a da **publicidade**, tanto com a exigência constitucional da publicidade dos atos processuais, estipulada no artigo 5º, inciso LX, quanto com o princípio da publicidade dos atos praticados pela Administração Pública, prevista no artigo 37, *caput*.

O princípio da publicidade deriva da necessidade de transparência e visibilidade da atuação administrativa que é reivindicação geral da democracia administrativa. Consoante este princípio, os atos processuais não de ser públicos. Significando que o particular, tem meios para saber o que está acontecendo no seio da Administração.

O inciso IV do artigo 2º da Lei nº 9.784/99 também prestigia esse princípio e, expressamente, estabelece o critério de “divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição”. Já o artigo 26 desse diploma legal prescreve que “**o órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência da decisão ou a efetivação da diligência**”.

De fato, a garantia constitucional da publicidade dos atos administrativos tem como objetivo permitir o controle social da atuação dos agentes públicos. Cabe também observar que a contribuinte, durante o transcorrer do processo, está ainda exercendo seu pleno direito de defesa e não pode ser considerado devedor do Erário. Só está definitivamente constituído o crédito tributário após a decisão final do processo administrativo.

Retornam os autos a este Eg. Conselho de Contribuintes, no entanto, sem ter sido oferecido oportunidade à Recorrente para manifestar-se acerca do resultado da Diligência, razão pela qual VOTO no sentido de converter o julgamento novamente em diligência para após a formalização de relatório circunstanciado da diligência, oferecer oportunidade à Recorrente para manifestar-se se assim o quiser, no prazo de 15 dias, acerca do resultado. Posteriormente devem, os autos, retornar para apreciação desta Câmara.

Sala das Sessões, em 14 de junho de 2004.


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

