



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

98

2.º	PUBLI ADO NO D. O. U.
C	D. 12 / 02 / 2001
C	
	Rubrica

**Processo** : 13822.000238/97-64  
**Acórdão** : 203-06.870

**Sessão** : 18 de outubro de 2000  
**Recurso** : 112.185  
**Recorrente** : AUTO POSTO CANECO DE OURO LTDA.  
**Recorrida** : DRJ em Ribeirão Preto - SP

**PIS – LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA** - A Resolução do Senado Federal nº 49, de 09/10/95, suspendeu a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, em função da inconstitucionalidade reconhecida pelo STF, no julgamento do RE nº 148.754-2/RJ, afastando-os definitivamente do ordenamento jurídico-pátrio. A retirada dos referidos decretos-leis do mundo jurídico produziu efeitos *ex tunc* e funcionou como se nunca houvessem existido, retornando-se, assim, a aplicabilidade da sistemática anterior, passando a ser aplicadas as determinações da LC nº 07/70, com as modificações deliberadas pela LC nº 17/73. **DECISÃO JUDICIAL** – A decisão judicial declarou ilegal e inconstitucional a Portaria MF nº 238/84 para que os impetrantes pudessem recolher a Contribuição para o PIS após seus respectivos faturamentos, subentendendo-se a sua sujeição à norma geral, não ocorrendo, na espécie, a defendida ausência de legislação aplicável. **FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA** - A LC nº 07/70, norma instituidora da Contribuição para o PIS, em seu art. 3º, *b*, definiu que contribuição, para as empresas vendedoras de mercadorias e mercadorias e serviços, incidiria sobre o faturamento, e a Resolução do Banco Central nº 482/78, em seu inciso I, esclareceu que a base de cálculo seria a receita bruta, calculada com supedâneo nas regras estabelecidas pelo Imposto de Renda, determinada na forma do artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77. Tendo ocorrido o faturamento, decorrente da venda de derivados de petróleo e álcool hidratado para fins carburantes, conforme informado pela própria empresa, em demonstrativos, não haveria porque não serem exigidos os valores referentes à Contribuição para o PIS. **Recurso a que se nega provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:  
**AUTO POSTO CANECO DE OURO LTDA.**




MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 13822.000238/97-64  
Acórdão : 203-06.870

**ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2000

  
**Otacilio Dantas Cartaxo**  
**Presidente**

  
**Lina/Maria Vieira**  
**Relatora**

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

Eaal/cf/ovrs



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 13822.000238/97-64  
Acórdão : 203-06.870

Recurso : 112.185  
Recorrente : AUTO POSTO CANECO DE OURO LTDA.

## RELATÓRIO

Auto Posto Caneco de Ouro Ltda., com sede à Av. Alayde F. Almeida, s/nº, Trevo/SP300/486, Km 05, Cidade Jardim, no Município de Penápolis-SP, inscrita no CGC sob o nº 48.323.828/0001-07, recorre a este Conselho, da decisão proferida pela autoridade singular, às fls. 112 a 116, que julgou procedente o lançamento, formalizado através do Auto de Infração de fls. 01 e seguintes, em função da constatação da falta de recolhimento do Programa de Integração Social - PIS, relativamente aos períodos de outubro de 1992 a setembro de 1995, com exigência de crédito tributário no valor de R\$ 188.140,15, correspondente à contribuição devida com os respectivos acréscimos legais.

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo o relatório que integra a Decisão Recorrida de fls. 112/116:

“A empresa em epígrafe foi autuada em relação à contribuição para o PIS (fl. 01), por falta de recolhimento da contribuição nos meses de outubro de 1992 a setembro de 1995.

Foram dados como infringidos: a Lei Complementar (LC) nº 7/1970, art. 3º, b, c/c a LC nº 17/1973, art. 1º, parágrafo único, c/c a Lei nº 8.383/1991, art. 53, IV, Lei nº 8.981/1995, art. 83, III, c/c Medida Provisória (MP) nº 1.212/1995, arts. 2º, I, 3º, 8º, I, e 9º, e a MP nº 1.249/1995, arts. 2º, I, 3º, 8º, I, e 9º, e suas reedições (fls. 02/03).

Foram lançados os valores de contribuição de R\$ 83.363,10, de juros de mora de R\$ 44.004,68 e de multa proporcional de R\$ 61.772,37, totalizando o crédito de R\$ 188.140,15.

Segundo termo de descrição dos fatos (fls. 18/19) a empresa beneficiou-se de decisão judicial em mandado de segurança, que acatou como inconstitucional norma que determinava o recolhimento das contribuições para o PIS, pelo regime de substituição tributária (distribuidoras), e, embora tendo levantado os respectivos depósitos judiciais, deixou de proceder ao recolhimento normal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo :** 13822.000238/97-64  
**Acórdão :** 203-06.870

Complementou, a autuante, que “ficou a Fazenda Nacional, portanto, sem receber o valor das contribuições, tanto da distribuidora quanto do comerciante varejista, embora, nas respectivas ações judiciais, não se tenha discutido a possibilidade de não contribuir, isto é, pleiteou-se, tão-somente, o momento em que o recolhimento deveria ser efetuado.”

A exigência foi calculada com base no valor do faturamento mensal informado pela empresa (fls. 28/29).

Foram juntadas cópias de contrato social e alterações (fls. 96/105).

A empresa apresentou a impugnação de fls. 30/36, acompanhada de procuração de fl. 37, alegando, em resumo:

1. a cobrança diz respeito a período de tempo inteiramente coberto pela coisa julgada decorrente de mandado de segurança, na qual decidiu-se pela inexistência de relação tributária em relação à contribuição para o PIS;
2. descabe a interpretação de que a sentença contenha determinação para os postos revendedores de produtos derivados de petróleo e álcool combustíveis recolherem o PIS pela regra geral;
3. o não acolhimento do regime de substituição tributária, na decisão judicial, implica a existência de um vazio jurídico quanto ao PIS, uma vez que inexiste regra a ser aplicada à impugnante, assim, como exigir-lhe o recolhimento;
4. na ocasião do fato gerador a alíquota era de 0,65%, diferente da constante no auto, de 0,75%;
5. concluindo, pede a nulidade do auto de infração em análise.”

Decidindo o feito, a autoridade julgadora singular, respaldada na sentença exarada no Mandado de Segurança nº 90.007221-7 (doc. de fls. 20/25), que acolheu a pretensão da recorrente para que ela não pagasse antecipadamente referida contribuição, conforme estabelecido na Portaria nº 238/84, e, sim, recolhesse o PIS após seus respectivos faturamentos, julgou o lançamento procedente, assim ementando sua decisão:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 13822.000238/97-64  
Acórdão : 203-06.870

Período de apuração: 31/10/1992 a 30/09/1995

Ementa: LEGISLAÇÃO EM VIGOR.

A retirada do mundo jurídico de atos inquinados de ilegalidade e de inconstitucionalidade revigora as normas indevidamente alteradas, e a legislação não contaminada.

FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta do regular recolhimento da contribuição autoriza o lançamento de ofício para exigir o crédito tributário devido.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”.

Irresignada com a decisão monocrática, a autuada apresentou o Recurso Voluntário de fls. 121 a 127, aduzindo que o período abrangido pelo Auto de Infração está acobertado por ação de Mandado de Segurança, impetrada contra o regime inconstitucional da substituição tributária, sendo descabida a sua cobrança, conforme sentença prolatada pelo Juiz Federal da Nona Vara da Justiça Federal – Seção São Paulo, que serve para mostrar que o *“regime da substituição tributária, nos moldes pretéritos abraçados, fora ilegal e injurídica a exigibilidade da mesma exação”*. Argúi que não procede o raciocínio desenvolvido pela Fazenda Nacional, cuja interpretação dada pela r. sentença proferida no referido MS foi a de que os postos de revenda dos produtos derivados de petróleo e álcool combustíveis recolhessem a Contribuição ao PIS subsumidos na regra geral, visto que a retro-eficácia pretendida esbarra nos *“princípios constitucionais da legalitariedade tributária (CF, arts. 149, “caput”, e 150, inc. I)”*, inexistindo para a recorrente *“a devida estrita reserva legal material da exigência para-fiscal inserida no Auto de Infração impugnado, bem como da anterioridade e anualidade (CF, arts. 149, “caput”, e 150, inc. III e alíneas)”*. Aduz, ainda, que *“o judiciário reconheceu cristalina e vaziosamente um vazio jurídico-positivo na imposição da contribuição/PIS à recorrente, mediada pelo regime da substituição tributária, e que deveria poder-recolher o PIS com base na L.C. 7/70”* (os grifos são do original). E complementa: *“Se, antes, era impossível tecnologicamente recolher o PIS, como, depois, se quer, num passe de mágica!, exigir esse pagamento direto, sem o respaldo de uma atividade genérico-abstratamente pretendida (é esta a inteligência do que dispõe o artigo 3º, do C.T.N.!!!)? Por fim, requer a nulidade do Auto de Infração, tendo em vista que “a cobrança está completamente em desacordo com os parâmetros da exigência originária que se hostilizou mediante processo judicial”*.

Às fls. 163 a 166 a recorrente anexa liminar concessiva de ordem que lhe assegura o seguimento de seu recurso administrativo, sem prévio depósito dos montantes



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13822.000238/97-64  
Acórdão : 203-06.870

discutidos, depósito esse exigido pelo art. 33, § 2º do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo art. 32 da MP nº 1.770-47/99.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 13822.000238/97-64  
Acórdão : 203-06.870

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA LINA MARIA VIEIRA

O recurso é tempestivo e, tendo atendido a todos os demais pressupostos processuais para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Em ação de Mandado de Segurança, impetrado pela recorrente, decidiu a autoridade judicante, em primeira instância, conceder a segurança pleiteada, declarando ilegal e inconstitucional a Portaria MF nº 238, de 21.12.84, determinando *“que os impetrantes possam recolher o PIS após seus respectivos faturamentos”* (doc. de fls.23), decidindo, também, em Embargos de Declaração, o levantamento dos depósitos efetuados no processo.

Em sua peça recursal, defende recorrente que *“a sentença mandamental não teria o condão, em seus estritos limites, de mandar que se recolhessem as contribuições objeto da lide sob tutela jurídico-material genérica, o mandamento conheceu limite na inviabilidade jurídica da exigência para-fiscal do PIS com fundamento na sistemática da substituição tributária, diga-se, o único modelo institucional existente para a emergência da obrigação para-fiscal em discussão!”*.

Da análise dos autos, verifico que a decisão judicial, ao considerar inconstitucional a Portaria MF nº 238/84 (que atribuiu ao fornecedor o dever de recolher antecipadamente o PIS/FATURAMENTO devido pelos comerciantes varejistas e antecipou a obrigação para data anterior à ocorrência do fato gerador), determinou que *“a obrigação e o conseqüente pagamento só terão lugar quando esse fato já for passado, vale dizer, tiver ocorrido”* (fls. 89), ou seja, que o recolhimento da Contribuição ao PIS seja efetuado pelo próprio varejista, após a ocorrência do faturamento, e não pela fornecedora dos produtos derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes, na condição de substituto tributário do comerciante varejista.

Por se tratar de igual matéria, adoto e reproduzo parte das razões de decidir, consubstanciadas no voto condutor do Acórdão proferido nos autos do Processo nº 13822.000.246/97-92 – Recurso 111.942, da Primeira Câmara deste Segundo Conselho de Contribuintes, da lavra da ilustre Conselheira Ana Neyle Olimpio Holanda:

“.....

Não ocorrendo, na espécie, a pleiteada ausência de legislação aplicável, vez que a Lei Complementar nº 07/70, norma instituidora da Contribuição para o PIS, em seu artigo 3º, b, definiu que contribuição, para as empresas não exclusivamente prestadoras de serviços, incidiria sobre o



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 13822.000238/97-64  
**Acórdão** : 203-06.870

faturamento, e a Resolução do Banco Central nº 482/78, em seu inciso I, esclareceu que a base de cálculo seria a receita bruta calculada com supedâneo nas regras estabelecidas pelo imposto de renda, determinada na forma do artigo 12, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Gize-se que, com o reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.448/88 e 2.449/88, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 148.754-2/RJ, e a posterior suspensão da sua execução pelo Senado Federal, através da Resolução nº 49, de 09/10/95, que os afastou definitivamente do ordenamento jurídico pátrio, retornou a aplicação da Lei Complementar nº 07/70, e suas alterações válidas, ao recolhimento da Contribuição para o PIS.

A retirada dos pré-falados decretos-leis do mundo jurídico produziu efeitos *ex tunc* e funcionou como se nunca houvessem existido, retornando-se, assim, a aplicabilidade da sistemática anterior, isto é, passam a ser aplicadas as determinações deliberadas pela Lei Complementar nº 07/70, com as modificações deliberadas pela Lei Complementar nº 17/73 e alterações posteriores, que não aquelas introduzidas pelas normas inconstitucionais. Não há que se falar em repristinação, e sim em desconsideração das alterações introduzidas na sistemática de cobrança da Contribuição para o PIS pelos decretos-leis afastados definitivamente do ordenamento jurídico pátrio, consequência imediata determinada pelos mecanismos de segurança e aplicabilidade do nosso sistema jurídico.

Tal entendimento firma-se na manifestação do Supremo Tribunal Federal, exarada nos Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário nº 181.165-7, Sessão de 04/04/96, consoante se depreende da ementa a seguir transcrita:

“ ...

1 – Legítima a cobrança do PIS na forma disciplinada pela Lei Complementar 07/70, vez que inconstitucionais os Decretos-leis 2.445 e 2.449/88, por violação ao princípio da hierarquia das leis.

2 - .....”



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 13822.000238/97-64  
Acórdão : 203-06.870

Deste modo, tratando-se de Contribuição para o PIS, as operações de vendas de mercadorias ou de mercadorias e serviços seriam o suporte fático sobre o qual iria incidir a norma tributária, ou seja, o fato gerador da obrigação tributária, o que se encontra confirmado pelo Supremo Tribunal Federal, na análise do RE nº 100.790-7/SP, e pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através do julgamento das AMS nºs 92.428-PE, 90.628-SP e 92.485-RS, que firmaram o entendimento de que o fato gerador da Contribuição para o PIS é o conjunto de negócios ou operações que enseja o faturamento.

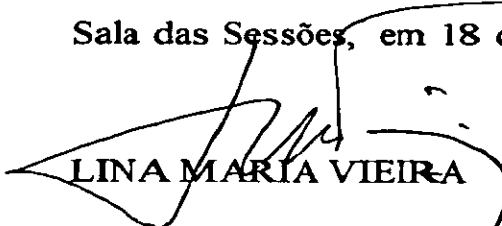
O fato gerador caracteriza a situação de fato ou situação jurídica que, ocorrendo, determina a incidência do tributo. Amílcar de Araújo Falcão, citado por Aliomar Baleeiro<sup>1</sup>, ao discorrer sobre os efeitos do fato gerador, lembra que um dos efeitos conseqüentes ou integrante do fato ou conjunto de fatos, ou estado de fato ao qual o legislador vincula o nascimento da obrigação jurídica é a identificação do momento em que nasce a obrigação tributária.

A relevância do fato gerador tributário exsurge diante da pluralidade de conseqüências que emana, todas envolvendo aspectos essenciais do fenômeno tributação. E, se configurando na situação de fato ou situação jurídica que, em se verificando, determina a incidência do tributo, a sua ocorrência obriga o sujeito passivo legalmente determinado a recolher aos cofres públicos os valores a título de tributo”.

No presente caso, o fato gerador ocorreu com o faturamento, ou seja, no momento em que a interessada realizou a venda de derivados de petróleo e álcool hidratado para fins carburantes, de acordo com informações prestadas pela própria empresa, em demonstrativos de fls. 28/29. A decisão judicial acima referida determinou que *“a obrigação e o conseqüente pagamento, só terão lugar quando esse fato já for passado, vale dizer, tiver ocorrido”* (fls.89), ou seja, que o recolhimento da Contribuição ao PIS seja efetuado pelo próprio varejista, após a ocorrência do fato gerador, ou seja, do faturamento.

Assim, estando escorreita a decisão recorrida, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2000

  
LINA MARIA VIEIRA

<sup>1</sup> Direito Tributário Brasileiro, Forense, 10ª edição, 1986, p. 455.