



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13826.000030/98-87
Acórdão : 203-07.781
Recurso : 112.551

Sessão : 06 de novembro de 2001
Recorrente : GIOVANNI & ORTIZ LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

PIS/FATURAMENTO – UNIVERSALIDADE DO FINANCIAMENTO À SEGURIDADE SOCIAL – As empresas que se dedicam à comercialização de derivados de petróleo e álcool carburante são contribuintes do PIS. Tratando-se de pessoa jurídica que, pela sua natureza e constituição, não esteja, expressamente, excluída do seu campo de incidência, à mesma caberá contribuir para o Fundo nas bases estabelecidas pela legislação, de forma indistinta e uniforme, dentro do princípio da universalidade que rege as Contribuições para a Seguridade Social. **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:
GIOVANNI & ORTIZ LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, pelo voto de **qualidade**, em **negar provimento ao recurso**. Vencidos os Conselheiros Antonio Augusto Borges Torres, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Sala das Sessões, em 06 de novembro de 2001


Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente


Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo e Valmar Fonseca de Menezes (Suplente).

Iao/cf/cesa



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13826.000030/98-87
Acórdão : 203-07.781
Recurso : 112.551

Recorrente : GIOVANNI & ORTIZ LTDA.

RELATÓRIO

GIOVANNI & ORTIZ LTDA., pessoa jurídica já qualificada nos autos do presente processo, recorre a este Colegiado, às fls. 61/66, contra Decisão proferida pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP às fls. 50/57, que julgou procedente a exigência fiscal consubstanciada no Auto de Infração de fls. 01/04.

O lançamento foi efetuado em 12/02/98, por encontrar-se a contribuinte em débito para com a Fazenda Nacional, relativamente à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, na modalidade Faturamento, instituída pela Lei Complementar nº 07/70, devida sobre os períodos de apuração compreendidos pelos meses de janeiro de 1993 a setembro de 1995.

A atuada 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, considerando ser inconstitucional a Portaria MF nº 238, de 21/12/84, conseguiu isentar-se do pagamento da contribuição na saída do produto do estabelecimento fornecedor, levantando todos os depósitos judiciais então efetuados pelas empresas distribuidoras e passando, assim, à condição de contribuinte do PIS sobre o seu próprio faturamento, quando da comercialização do produto no varejo, conforme os termos em que a sentença judicial foi prolatada, *verbis*:

[...]

*Pelo exposto, concedo a segurança e declaro ilegal e inconstitucional a Portaria n.º 238, de 21 de dezembro de 1984, para que os Impetrantes possam recolher o PIS após seus respectivos faturamentos.*¹

¹ Mandado de Segurança. Processo n.º 907.2217 – Nona Vara da Justiça Federal – Seção Judiciária de São Paulo. Fls. 122 dos presentes autos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13826.000030/98-87
Acórdão : 203-07.781
Recurso : 112.551

Na "Descrição dos Fatos", às fls. 06, a fiscalização informa que:

"[...]"

Assim, em não tendo sido efetuado os recolhimentos, quer sob a forma de substituição tributária (como previa a Portaria 238/84, julgada inconstitucional), quer após o faturamento dos Postos (como assim determinou o Poder Judiciário) e, finalmente, quer pela inexistência de depósitos judiciais (posto que foram levantados), sujeita-se o contribuinte objeto da presente ação fiscal à lavratura de Auto de Infração para a constituição do crédito tributário, calculando o valor da contribuição sobre o montante das vendas dos derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes efetuados aos consumidores finais, informadas pelo contribuinte em resposta à intimação desta repartição fiscal."

Inaugurando a fase litigiosa do procedimento, o que ocorreu com a protocolização da Peça Impugnativa de fls. 44/50, a autoridade julgadora *a quo* considerou procedente o lançamento, proferindo decisão assim ementada:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 31/01/1993 a 30/09/1995

Ementa: NULIDADE

O lançamento foi efetuado com observância dos pressupostos legais.

FALTA DE RECOLHIMENTO.

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

INCONSTITUCIONALIDADE. REPRISTINAÇÃO.

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



Processo : 13826.000030/98-87
Acórdão : 203-07.781
Recurso : 112.551

IMUNIDADE. COMBUSTÍVEIS LÍQUIDOS E GASOSOS.

A imunidade sobre operações relativas a combustíveis não impede a cobrança do PIS sobre o faturamento das empresas que realizem essas atividades.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”.

Cientificada desse decisório em 04 de junho de 1999 (AR de fls. 60), no dia 15 seguinte a autuada protocolizou seu Recurso Voluntário a este Conselho (fls. 61/66), arguindo, em síntese, que:

1. o lançamento não poderia ter sido efetuado, pois o período abrangido encontrava-se inteiramente coberto por Ação em Mandado de Segurança impetrado contra a autoridade fiscal, constituindo-se essa cobrança “em descabido *bis in idem*” e um reconhecimento de que a cobrança, via substituição tributária, fora ilegal e injurídica;
2. a interpretação dada à sentença preferida no aludido Mandado de Segurança não pode ser no sentido de que a impetrante devesse recolher a Contribuição pela regra geral;
3. o procedimento fiscal fere os princípios constitucionais da “legalidade tributária” e da anterioridade e anualidade, tendo ocorrido um “vazio jurídico-positivo”, em face do Mandado de Segurança ter-se calcado na “inexistência de relação jurídica para-fiscal”, fazendo citações doutrinárias a respeito;
4. a sentença judicial foi extensivamente interpretada pela autoridade fiscal, pois a mesma limitou-se em mandar que a Contribuição deixasse de ser exigida da recorrente pela via da substituição tributária, não significando dizer que lhe fosse exigida diretamente;
5. a exigência em causa funciona como se, para determinada pretensão, desamparada de legalidade, fosse aplicada a lei a fato pretérito (CTN, art.106, II, e alíneas), quando a situação em causa não se “*enquadra em nenhuma das hipóteses de retroeficácia arroladas pelo dispositivo supramencionado, ainda que não definitivamente julgado o ato na Ação de Segurança impetrada*” (fls. 66);
6. a segurança concedida está em pleno vigor, não podendo mais ser revertida, “*sob pena de total incongruência dos Poderes da República*” (fls. 66); e



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13826.000030/98-87

Acórdão : 203-07.781

Recurso : 112.551

7. deve ser declarada a nulidade do auto de infração, por tratar-se de exigência parafiscal considerada indevida pelo Poder Judiciário.

O recurso foi interposto amparado, liminarmente, em Mandado de Segurança dispensando o depósito recursal de 30%, instituído pela Medida Provisória nº 1.621/97, seguidamente reeditada, que introduziu alterações no § 2º do art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13826.000030/98-87
Acórdão : 203-07.781
Recurso : 112.551

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.

Conforme relatado, 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 1993 a setembro de 1995, tendo como base legal as Leis Complementares n.ºs. 07/70 e 17/73, bem como a legislação ordinária superveniente, aplicável de conformidade com o período de vigência em relação 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, arguindo sua inconstitucionalidade, segundo a qual o estabelecimento fornecedor da mercadoria (combustíveis) passara à condição de contribuinte substituto, sendo o pleito judicial no sentido de que esse recolhimento continuasse a ser exigível somente na etapa seguinte da operação, ou seja, quando da realização da venda no varejo.

O pedido judicial foi acolhido, ficando as empresas impetrantes desobrigadas de sofrer a retenção antecipada da exação, mas não do seu pagamento quando da venda do produto 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 dos combustíveis, 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, tão-somente, 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 n.º 9.430/96.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13826.000030/98-87
Acórdão : 203-07.781
Recurso : 112.551

Dessa forma, adoto, como razões de decidir, os bem lançados fundamentos da autoridade julgadora de primeira instância administrativa na r. decisão recorrida, considerando-os como se aqui transcritos estivessem².

No que pertine à aplicabilidade, ao presente caso, das Leis Complementares n.ºs 07/70, instituidora da Contribuição para o PIS, e 17/73, creio ser dispensável maiores considerações a respeito, pois tem sido pacífico o entendimento de que referidos dispositivos gozam de vigência plena, desde sua edição, sendo aplicáveis a todas as pessoas jurídicas não excetuadas pela lei. Tratando-se de pessoa jurídica que, pela sua natureza e constituição, não esteja, expressamente, excluída do seu campo de incidência, à mesma caberá contribuir para o Fundo nas bases estabelecidas pela legislação, de forma indistinta e uniforme, dentro do princípio da universalidade que rege as Contribuições para a Seguridade Social.

Feitas essas considerações, entendo que a decisão recorrida não merece reparo, devendo ser mantida nos seus exatos termos.

Nessa ordem de juízos, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo.

É como voto.

Sala das Sessões, em 06 de novembro de 2001


FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ

² Decisão DRJ/POR n.º 777, de 14/05/99. p. 5-8. Fls. 54/57.