



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Publicado no Diário Oficial da União
de 15 / 07 / 02
Rubrica *scf.*

289
2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13826.000070/98-00
Recurso nº : 118.297
Acórdão nº : 203-08.045

Recorrente : LUCÍDIO TEIXEIRA & CIA. LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZOS. PEREMPÇÃO. O recurso voluntário deverá ser interposto dentro dos 30 dias seguintes à ciência da decisão de primeira instância, nos termos do artigo 33 do Decreto nº 70.235/72, observada a regra do artigo 210 do Código Tributário Nacional – CTN.

Recurso voluntário não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
LUCÍDIO TEIXEIRA & CIA. LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, por perempto.**

Sala das Sessões, em 19 de março de 2002


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Maria Cristina Roza da Costa
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo, Antonio Augusto Borges Torres, Lina Maria Vieira, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López e Francisco Mauricio R. de Albuquerque Silva.

Imp/cf



Processo nº : 13826.000070/98-00

Recurso nº : 118.297

Acórdão nº : 203-08.045

Recorrente : LUCÍDIO TEIXEIRA & CIA. LTDA.

RELATÓRIO

A empresa identificada foi autuada por falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, no período de 01/01/1993 a 30/09/1995, no valor total de R\$27.314,95.

No Termo de Descrição dos Fatos a fiscalização procedeu à autuação com as seguintes alegações:

a) a empresa ajuizou ação em mandado de segurança com a finalidade de obter declaração de inconstitucionalidade da Portaria MF nº 238/84 e dos Decretos-Leis nºs 2.445, de 24 de julho de 1988, e 2.449, de 29 de julho de 1988;

b) a referida Portaria determina a substituição do comerciante varejista de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes pelo estabelecimento fornecedor, no cálculo e recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS;

c) concedida a segurança, a recorrente ficou livre de sofrer a retenção da referida contribuição no momento da aquisição dos combustíveis derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes, devendo recolhê-la, entretanto, após seu faturamento, conforme consta da sentença judicial;

d) a mesma sentença também assegurou aos impetrantes o direito de levantar os depósitos judiciais efetuados pelas empresas distribuidoras; e

e) constatada a inexistência de qualquer recolhimento espontâneo da referida contribuição, procedeu a fiscalização à lavratura do auto de infração ora fustigado.

Inconformada com o feito fiscal a autuada apresentou tempestivamente a impugnação, alegando, em síntese, o seguinte:

a) o intento da administração tributária em introduzir a repristinação no ordenamento jurídico pátrio, vez que toma como premissa o fato de a autuada, pela via do *mandamus*, ter logrado êxito em afastar a eficácia dos comandos insertos na Portaria MF nº 238/84 e nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, para considerar restaurada a validade normativa das legislações anteriores, então por estas alteradas ou revogadas;

b) compila a seu favor doutrina e jurisprudência produzida em relação à legislação previdenciária;



Processo nº : 13826.000070/98-00

Recurso nº : 118.297

Acórdão nº : 203-08.045

c) está viciada a autuação por ela se especar nas Medidas Provisórias nºs 1.212/95 e 1.249/95 e suas reedições, uma vez que às referidas normas não se pode conferir eficácia de validade ou de obrigatoriedade, posto que não foram convertidas em lei e se tornaram imprestáveis em razão da não efetivação do constitucional *vacatio* nonagesimal, consoante determinação do parágrafo 6º do artigo 195 da Constituição da República;

d) tece, por amor ao debate, argumentação acerca da natureza jurídica do PIS, afirmando-a tributária, calcando-se em uma vasta lista de eminentes doutrinadores; e

e) finaliza protestando contra a aplicação da Taxa Referencial Diária como fator de atualização monetária e clamando pela improcedência do auto de infração.

A autoridade monocrática exarou decisão cuja ementa assim está expressa:

"Ementa: LC Nº 7, DE 1970, E 17, DE 1973.

INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEI Nº 2.445 E 2.449, DE 1988. VIGÊNCIA.

A continuidade da vigência da norma anterior, pela suspensão da execução da norma revogadora declarada inconstitucional, é inconfundível com a repristinação de norma revogada por lei constitucionalmente válida.

PIS. IMUNIDADE. OPERAÇÕES SOBRE DERIVADOS DE PETRÓLEO, COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES. INEXISTÊNCIA.

O faturamento resultante de operações sobre derivados de petróleo, combustíveis e lubrificantes é tributado pela contribuição para o PIS.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 31/01/1994, 31/08/1994, 30/09/1994, 31/10/1994, 30/11/1994, 31/12/1994

Ementa: JUROS DE MORA. TAXA REFERENCIAL (TR). PERÍODO DE JULHO A DEZEMBRO DE 1994.

No período de julho a dezembro de 1994, foram aplicados juros de mora de 1% ao mês, por ser a referida taxa maior que a TR, conforme previsto na legislação.

LANÇAMENTO PROCEDENTE".

Intimada em 19/12/2000 a empresa apresentou recurso voluntário em 23/01/2001, alegando o que segue:

a) rebate os argumentos da decisão recorrida relativamente ao que reputa ser atribuição, pelo Fisco, de efeito repristinatório, a fim de promover a cobrança da exação em referência;

b) *verbis*: "a Fazenda considera que, uma vez perdendo vigência os dispositivos que alteraram as normas originárias (pelo fato de terem sido afastadas por força de decisão judicial), seriam reintroduzidas, automaticamente, no cenário jurídico-normativo as que



Processo nº : 13826.000070/98-00

Recurso nº : 118.297

Acórdão nº : 203-08.045

lhes pré-existiam, o que supostamente ensejaria a obrigatoriedade do seu cumprimento e observância”;

c) *“há sentença declarando a inexigibilidade da cobrança do PIS. Enquanto não reformada a decisão em sentido contrário, vale dizer, a tornar exigível a sua cobrança, é vedado ao Fisco, sponte propria, ignorando a decisão judicial, pretender a arrecadação do montante respectivo”;*

d) reitera argumentos, aventados na impugnação, acerca da jurisprudência previdenciária que rechaça a repriminção no direito brasileiro, da natureza jurídica do PIS, que é tributária, e acresce à sua pejeja a alegação da imunidade dos derivados de petróleo, combustíveis, nestes incluídos o álcool etílico hidratado para fins carburantes, e lubrificantes, em razão da Emenda Constitucional nº 3/93 que alterou o texto do § 3º do artigo 155 da Constituição Federal, que reproduz, concluindo que *“não é dada a incidência de qualquer outro tributo, inclusive a que está em referência, imune que é, para demais exações, as operações que envolvem produtos derivados de petróleo e combustíveis.”;*

e) refuta, também: 1) a adoção da Taxa Referencial Diária – TRD utilizada para a correção monetária do valor por seu uso impróprio como fator de indexação para fins de preservação do valor nominal da moeda, consoante julgado do STF no Acórdão do STF Pleno, ADIn 00493/6, julgado em 08.05.1991; 2) os juros de mora em percentual superior a 1%, devido à barreira constitucional do artigo 192, parágrafo 3º; 3) a ilegalidade da multa cobrada, contrariando o disposto na Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, onde estabelece, no artigo 84, inciso II, letra c, que o limite da multa moratória será de 30%, fazendo com que, mesmo que o tributo fosse devido, a exigência da multa seja manifestamente ilegal, nos padrões em debate, ou seja, em percentual que atinge mais de 70% do valor do débito; e

f) por fim, entende ser *“imperativo de direito a declaração da absoluta improcedência do Auto, tendo em vista que o mesmo tem por objeto a exigibilidade da cobrança do PIS do período de janeiro de 1992 a setembro de 1995, decorrente do Mandado de Segurança nº 88.0013458-0 (9ª Vara Federal da Seção Judiciária em São Paulo), já que no período em questão a responsabilidade do recolhimento era da Distribuidora.”.*

Foi efetivada a ciência da decisão ora recorrida em 19/12/2000, terça-feira, conforme Aviso de Recebimento – AR de fl. 122, e recepcionado o recurso voluntário a este Eg. Conselho de Contribuintes em 23/01/2001, também terça-feira.

Em Despacho de fl. 150 a ARF em Assis informou o não cumprimento do artigo 33 da MP nº 1699-38, de 30/07/1998.

A autoridade preparadora, por delegação de competência, negou seguimento ao recurso apresentado a este Eg. Conselho de Contribuintes, determinando o prosseguimento da cobrança do crédito tributário correspondente.

A recorrente impetrou o Mandado de Segurança nº 2001.61.11.000178-8, cujo teor está resumido no despacho do Juiz da 1ª Vara Federal de Marília à fl. 155, qual seja, a busca do afastamento de ilegalidade consistente na exigência de depósito recursal de 30% do valor exigido pelo Fisco, traduzida na Medida Provisória nº 1.770-43/98 e sucessivas reedições.

Na sentença, o MM Juiz concede a segurança pleiteada, *“a fim de assegurar a impetrante o direito ao processamento de seu recurso administrativo sem a exigência de prévio*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

29
2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13826.000070/98-00

Recurso nº : 118.297

Acórdão nº : 203-08.045

recolhimento de valor de 30% do débito fiscal imposta pela MP nº 1.621-30, de 12 de dezembro de 1.997, determinando à autoridade impetrada que se abstenha de tomar qualquer medida neste sentido, nos termos da fundamentação supra”.

Finalmente, informa a autoridade preparadora ser intempestivo o recurso voluntário apresentado pelo contribuinte, propondo o seu encaminhamento a este Conselho.

É o relatório.



Processo nº : 13826.000070/98-00

Recurso nº : 118.297

Acórdão nº : 203-08.045

VOTO VENCIDO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

A empresa recorrente apresentou Recurso Voluntário contra a decisão de primeira instância.

Devido ao despacho da autoridade preparadora que negou seguimento ao seu recurso em face da não comprovação do depósito recursal, impetrou Mandado de Segurança por meio do qual buscou a proteção jurisdicional para afastar a exigência do depósito recursal de 30%.

O Magistrado concedeu a segurança pleiteada nos seus exatos termos, *verbis*: “concedo a segurança a fim de assegurar a impetrante o direito ao processamento de seu recurso administrativo sem a exigência de prévio recolhimento ao valor de 30% do débito fiscal imposta pela MP nº 1621-30, de 12 de dezembro de 1997, determinando à autoridade impetrada que se abstenha de tomar qualquer medida neste sentido, nos termos da fundamentação supra”. (os destaques não são do original).

Porém, conforme se depreende dos Documentos de fls. 122 e 123, o referido recurso encontra-se perempto, não comportando sua apreciação. A ciência da recorrente deu-se em 19/12/2000, uma terça-feira, o trigésimo dia do prazo recursal ocorreu no dia 18/01/2001, quinta-feira, sendo o recurso recepcionado na SRF em Assis no dia 23/01/2001, terça-feira seguinte ao término do prazo. A autoridade preparadora informou a intempestividade em Despacho de fl.172.

Cumpra esclarecer que não se trata aqui de não cumprimento de ordem judicial, visto que a sentença tratou somente do seguimento do recurso pela autoridade preparadora contra quem foi o referido mandado de segurança impetrado. Cumprido o “*mandamus*”, compete a este Conselho conferir o atendimento dos demais pressupostos de admissibilidade. No caso não foi atendido o pressuposto de tempestividade.

Destarte, voto por não conhecer do recurso, em face de sua preempção.

Sala das Sessões, em 19 de março de 2002


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA