



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

2.º
C
C

PUBLICADO NO D.O.U.
De 07 / 02 / 1994
Rubrica

Processo nº 10108.000619/90-08
Sessão de : 24 de agosto de 1993.
Recurso nº: 86.943
Recorrente: URUCUM MINERAÇÃO S/A
Recorrida : IRF EM CORUMBA - MS

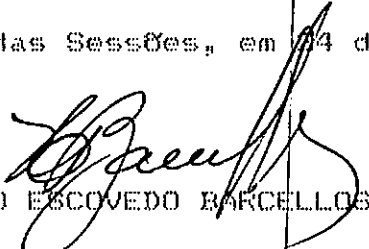
ACORDÃO Nº 202-05.972

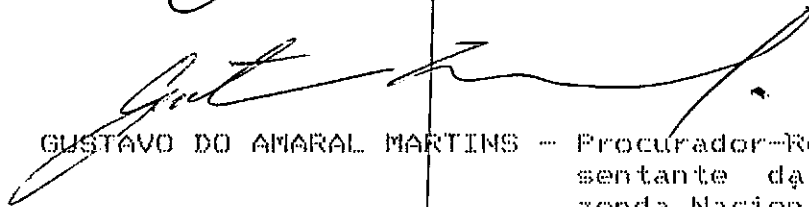
PIS - Não-competência do Conselho de Contribuintes para apreciação de matéria que verse sobre a ilegalidade e/ou inconstitucionalidade das normas tributárias. Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por URUCUM MINERAÇÃO S/A.

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

Sala das Sessões, em 24 de agosto de 1993.


HELVIO ESCOVEDO BARCELLOS - Presidente e Relator


GUSTAVO DO AMARAL MARTINS - Procurador-Representante da Fazenda Nacional

VISTA EM SESSÃO DE 21 OUT 1993

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ELIO ROTHE, LUIZ FERNANDO AYRES DE MELLO FACHECO(Suplente), ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO, OSVALDO TANCREDO DE OLIVEIRA, JOSE ANTONIO AROCHA DA CUNHA, TARASIO CAMPELO BORGES e JOSE CABRAL GAROFANO.

APM



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo nº 10108.000619/90-08
 Recurso nº: 86.943
 Acórdão nº: 202-05.972
 Recorrente: URUCUM MINERAÇÃO S/A

R E L A T O R I O

Por bem descrever os fatos em exame no presente processo, adoto e transcrevo, a seguir o relatório que compõe a decisão recorrida (fls. 55/61).

"O procedimento teve início com o lançamento de ofício contra a sociedade supra, onde a fiscalização, por meio de auditoria da Companhia Administrativa Domiciliar (C.A.D.), apurou um débito consolidado em 07/11/90, de Cr\$ 8.363.304,67 (Oito milhões, trezentos e sessenta e três mil, trezentos e quatro cruzeiros e sessenta e sete centavos), referente à contribuição ao PIS-Receita Operacional, nos seguintes meses de competência: Abril a Dezembro/89 e Janeiro a Julho/90. Instruem o lançamento os documentos de fls.02/10.

O crédito tributário apurado foi o seguinte (fls. 01): Contribuição - 69.346,8139 BDNF; Juros de Mora (até 11/90) - 4.332,7124 BDNF; Multa (passível de redução) - 34.673,3660 BDNF; num total de 108.352,8923 BDNF (cento e oito mil, trezentos e cinquenta e dois vírgula oito mil, novecentos e vinte e três Bônus do Tesouro Nacional Fiscal).

De acordo com o documento de fls. 01 - verso, a operação descrita no item 1 supra violou os seguintes dispositivos legais: artigo 3º, letra "b" da Lei Complementar nº 07/70; artigo 4º, letra "b" - parágrafo 1º, letra "b" e artigo 8º do Regulamento do Fundo de Participação para Execução do Programa de Integração Social, aprovado pela Resolução do Banco Central do Brasil nº 174/71; artigo 1º, parágrafo único - letra "b" da Lei Complementar nº 17/73; artigo 1º - inciso V e artigo 2º - parágrafo único do Decreto-lei nº 2.445/88, com redação dada pelo Decreto-lei nº 2.449/88.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº: 10108.000619/90-08

Acórdão nº: 202-05.972

Regularmente intimada, a interessada apresenta, tempestivamente, a sua impugnação (fls. 13/22), por meio de procurador (fls. 24), com as seguintes alegações, em síntese:

- preliminarmente diz que a impugnação é tempestiva;

- o que demonstrará, a seguir, ser insubsistente o lançamento ex-officio ora impugnado;

- a participação dos empregados no lucro das empresas teve início com a Constituição Federal (C.F.) de 1946;

- A C.F. de 1967 e sua Emenda nº 01/69 (E.C.) não estabeleceu obrigatoriamente a participação direta dos empregados nos lucros, possibilitando, destarte, a Constituição de um fundo do qual todos os trabalhadores fossem condôminos. Tal fundo foi regulado pela Lei Complementar nº 07/70, que criou o Programa de Integração Social (PIS);

- desde a sua criação (07/09/70) até a promulgação da Emenda Constitucional nº 8 (07/04/77) o PIS podia qualificar-se como imposto novo, com receita vinculada, instituído pela União no exercício de sua competência residual, pois como se pode observar nos artigos 5º, 8º e 9º da LC Nº 07/70, a sua incidência sobre o faturamento era totalmente desvinculada do evento futuro e incerto do lucro, logo, não se tratava de contribuição cuja matriz constitucional fosse o art. 165, inciso V da CF então vigente (cita Pontes de Miranda, in "comentários à Constituição de 1967, com Emenda nº 1", de 1969);

- a partir da promulgação da EC nº 8/77, é que o PIS passou a ter matriz constitucional própria e autônoma, vinculado ao artigo 165, V da CF/69, quando então, poderia incidir somente sobre o lucro, restando revogadas as suas incidências sobre o faturamento e folha de pagamento (refere-se a Acórdão do STF, no RE nº 100.790-SP, cujo relator foi o Ministro Francisco Rezek);



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo nº: 10108.000619/90-08

Acórdão nº: 202-05.972

- a partir do sancionamento do Decreto-lei nº 2445, alterado pelo Decreto nº 2449, ambos de junho/88, a base de cálculo da contribuição foi alterada, passando a ser calculada sobre a receita bruta operacional (cita o art. 1º, V e parágrafo 2º);

- tais DLs são formalmente inconstitucionais porque versam matéria estranha ao artigo 55, II da CF/67 ("Finanças Públicas, inclusive normas tributárias") que invoca em seu preâmbulo. Pois, partir da EC nº 8/77 o PIS não estava incluído no campo das "Finanças Públicas" (fundamenta-se no voto do Min. Francisco Rezek, no Acórdão já citado). Assim, não sendo finanças públicas, não podia ser regulado por Decreto-lei, sob pena de ofender o artigo 55, II da CF/67;

- admitindo-se que após a EC nº 8/77 o PIS poderia ser cobrado sobre o faturamento das empresas e que a LC nº 7/70, poderia ser alterada por Decreto-lei, é forçoso concluir que com o advento da Constituição de 1988, essa contribuição não poderia incidir sobre a receita operacional bruta ou ainda, sobre o faturamento de minerais do país (cita os artigos 149, 194, 201-IV e 239 e, interpreta os artigos 146-III, 149, 150-I e III e 195 da CF/88);

- se as contribuições (ai incluídas o PIS), possuíam natureza tributária antes da Constituição de 1988, hoje elas são tributos por natureza e por se encontrarem dispostas no capítulo referente ao sistema tributário nacional;

- o DL 2.445/88, alterado pelo DL nº 2449/88, considera como receita operacional bruta o somatório das receitas que dão origem ao lucro operacional, na forma da legislação do Imposto de Renda, com algumas exclusões e deduções. Dentre as receitas operacionais brutas incluem-se as provenientes de vendas de bens e serviços (faturamento), as decorrentes de operações financeiras, as variações monetárias ativas e os rendimentos de participações societárias;



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº: 10108.000619/90-08

Acórdão nº: 202-05.972

- ocorre que a Constituição estabeleceu como base de cálculo das contribuições sociais dos empregados a folha de salários, o faturamento e o lucro (transcreve o artigo 195 - I e parágrafo 4º da CF/88);

- a possibilidade da lei prever outras fontes de recurso implica na observância do disposto no artigo 154-I (transcrito);

- o DL 2445/88 está incompatível com o novo texto Constitucional, por não estabelecer o mecanismo da não-cumulatividade deste tributo;

- o conceito de receita operacional é bem amplo, abrangendo inclusive as receitas oriundas do faturamento. Assim, compatibilizando a lei anterior às normas supervenientes, e preservando a continuidade do direito, a lei antiga deve ser recebida parcialmente pela nova ordem jurídica, expurgando-se dela, tudo que de excedente contiver;

- portanto, admitindo-se a validade do DL 2445/88, alterado pelo DL 2449/88, ter-se-á que considerá-lo parcialmente revogado, devendo o PIS, ser calculado somente sobre as receitas oriundas do faturamento;

- entretanto, se essa contribuição fosse devida, não poderia incidir sobre o faturamento de minerais, face ao que dispõe o parágrafo 3º do artigo 155 da CF/88;



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo nº: 10108.000619/90-08

Acórdão nº: 202-05.972

Na mencionada decisão, a autoridade julgadora de primeira instância julgou procedente a ação fiscal, com base nos seguintes considerandos:

"CONSIDERANDO que o contencioso fiscal se inicia com a impugnação do sujeito passivo, a quem cabe o ônus da prova;

CONSIDERANDO que as razões apresentadas pela interessada são insuficientes para ilidir a ação fiscal, isto que não compete à autoridade Administrativa julgar a inconstitucionalidade de Lei ou Decreto (Parecer Normativo CST nº 329/70 - fls. 47);

CONSIDERANDO o disposto nos artigos 21 parágrafo 2º, I, 42-VII e 55-parágrafo 1º da CF/67 e, nos artigos 149 e 155-parágrafo 3º da CF/88;

CONSIDERANDO que a atividade do lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (art. 142, parágrafo único do CTN); bem como o Decreto nº 75.529/74 (item 13 supra);

CONSIDERANDO que existe orientação clara da PFN no sentido da legalidade da tributação (cf. fls. 48/54);

CONSIDERANDO o previsto nos dispositivos legais ementados;

CONSIDERANDO que há CONFISSÃO DE DÍVIDA pelo contribuinte (v. fls. 31 e segs);"

Em tempo hábil, a empresa apresentou a este Conselho o recurso de fls. 67/74, no qual alega, preliminarmente, que o mesmo é tempestivo.

No mérito, a autuada, basicamente, repete os termos da peça impugnatória, argumentando, ainda, sobre a improcedência da decisão recorrida.

E o relatório.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 10108.000619/90-08

Acórdão nº: 202-05.972

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR HELVIO ESCOVEDO BARCELLOS

Como se vê, as razões aduzidas e não-discutidas, ou seja, a inconstitucionalidade da exigência fiscal, é, segundo a recorrente, o embasamento da preliminar de nulidade da decisão recorrida.

De acordo com o Decreto nº 70.235/72, são nulos (art. 59):

"I - Os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - Os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa."

Ora, como todos os atos, termos, despachos e decisão constantes do presente processo foram lavrados ou proferidos por pessoa competente, a hipótese remanescente para arguição de nulidade seria a de preterição do direito de defesa.

Mas, no caso em tela, não ocorreu cerceamento do direito de defesa.

De início, ressalte-se que inconstitucionalidade e ilegalidade da legislação são assuntos que, por sua própria natureza, fogem à competência do processo administrativo fiscal, cujo objeto é o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União (Decreto nº 70.235/72). As alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade da legislação, não podendo ser apreciadas na esfera administrativa, também não podem ser levadas em consideração na fundamentação de qualquer decisão, porque, no processo administrativo, a constitucionalidade e legalidade da lei são pressupostos fundamentais e indiscutíveis. Alegações dessa natureza, só resolvidas na área do Judiciário, são, pois, irrelevantes no processo administrativo fiscal. Na esfera do Executivo, apenas se cumpre o mandamento, não se discute a sua validade.

Os fundamentos legais, para determinação da exigência, estão suficientemente claros na decisão de 1ª instância. A exigência fiscal fundou-se no exame da escrita fiscal da recorrente e os valores levantados não foram questionados. A legislação de regência foi aplicada aos fatos de maneira consistente aos procedimentos usuais nas circunstâncias.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº: 10108.000619/90-08

Acórdão nº: 202-05.972

Os aspectos da legislação que foram contestados fogem à competência judicante do processo administrativo fiscal, por questionarem a legalidade da lei.

Nada, no processo em tela, configura nulidade, portanto. Os atos foram praticados por pessoa competente. Não houve cerceamento do direito de defesa, pois foram claros os critérios adotados, quer no levantamento dos valores, quer na aplicação da lei e nenhum elemento fundamental para a formação da decisão deixou de ser abordado. Os aspectos que a recorrente deseja sejam analisados, por irrelevantes ao fulcro da matéria em julgamento, têm a solução prevista no artigo 60, do Decreto nº 70.235/72, a saber;

"Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução de litígio."

No caso, pois, tendo o próprio sujeito passivo dado causa à pretensa incorreção, trazendo à lide razões a ela estranhas, ou descabidas, que não influem na solução do litígio, prevê o Decreto nº 70.235/72 que nada se faça.

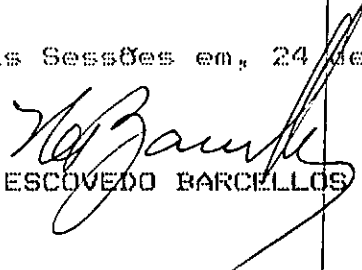
Rejeito, portanto, a preliminar de nulidade da decisão recorrida.

No que chama de razões de mérito a interessada não contesta o cometimento da infração e não traz aos autos quaisquer prova que possam infirmar a exigência fiscal.

Insiste, apenas, nos argumentos de ilegalidade e/ou inconstitucionalidade da cobrança da Contribuição.

Assim sendo, tendo em vista a farta jurisprudência sobre a não competência deste Colegiado para apreciação de questões que envolvam a ilegalidade e/ou inconstitucionalidade das normas tributárias, voto no sentido de que se negue provimento ao recurso, mantendo-se na íntegra a decisão recorrida que bem apreciou a matéria e aplicou a lei.

Sala das Sessões em, 24 de agosto de 1993.


HELVIO ESCOVEDO BARCELLOS