



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Publicado no Diário Oficial da União
de 12 / 04 / 2004
Rubrica ([assinatura])

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10166.016675/2001-21
Recurso nº : 121.777
Acórdão nº : 203-08.840

Recorrente : **BRASÍLIA EMPRESA DE SERVIÇOS TÉCNICOS LTDA.**
Recorrida : **DRJ em Brasília - DF**

NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADES. Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese, negar-lhes execução. **Preliminar rejeitada.**

PIS. BASE DE CÁLCULO. A Medida Provisória nº 1.212/95, convertida na Lei nº 9.718/98, alterou, a partir de fevereiro de 1996, a base de cálculo da Contribuição para o PIS, que passou a ser o faturamento do próprio mês, ao mesmo tempo em que definiu este faturamento como sendo a totalidade das receitas auferidas, independentemente da classificação contábil adotada.

Recurso ao qual se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **BRASÍLIA EMPRESA DE SERVIÇOS TÉCNICOS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos: I) em rejeitar a preliminar de inconstitucionalidade; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 16 de abril de 2003


Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente


Valmar Fonseca de Menezes
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Antônio Augusto Borges Torres, Luciana Pato Peçanha Martins, Mauro Wasilewski, Maria Tereza Martínez López e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Renato Scalco Isquierdo.

Eaal/cf



Processo nº : 10166.016675/2001-21
Recurso nº : 121.777
Acórdão nº : 203-08.840

Recorrente : **BRASÍLIA EMPRESA DE SERVIÇOS TÉCNICOS LTDA.**

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão de primeira instância, o qual transcrevo a seguir:

“Contra a empresa acima identificada foi lavrado Auto de Infração em virtude da falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, referente aos períodos de apuração compreendidos entre os meses de fevereiro/1999 a junho/2001.

O valor do crédito tributário apurado perfaz um total de R\$ 234.256,00, correspondendo a: (1) valor da contribuição – R\$ 126.101,37; (2) juros de mora – R\$ 13.578,70; (3) multa – R\$ 94.575,93. (fls. 000005)

A capitulação legal da autuação se encontra às folhas 000008 e 000015.

A empresa impugna (fls. 157 a 168), tempestivamente, o auto de infração constante do presente processo, alegando, em síntese, que:

- 1. As Recuperações Diversas não são classificáveis como receitas, mas lançamentos de neutralização de despesas, pois anteriormente haviam sido apropriadas como despesas ou custos e que mais tarde foram recuperados;*
- 2. A base de cálculo é o valor do faturamento do sexto mês anterior;*
- 3. A multa é ilegal porque ao entregar os livros ao ente fiscalizador houve denúncia espontânea e os juros a taxa Selic são inconstitucionais;*
- 4. Por fim, requer a desconstituição do auto de infração.”*

A DRJ em Brasília – DF proferiu decisão, na forma ementada a seguir:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 28/02/1999 a 30/06/2001

Ementa: Falta de Recolhimento

Constatada falta de recolhimento da contribuição no período alcançado pelo auto de infração, é de se manter o lançamento, por força da lei.



Processo nº : 10166.016675/2001-21
Recurso nº : 121.777
Acórdão nº : 203-08.840

Semestralidade

De acordo com a Lei nº 9.715/1998, a contribuição é apurada mensalmente, não mais prevalecendo a semestralidade da Lei Complementar 07/70.

Exclusões da Base de Cálculo

Para fins de determinação da base de cálculo, excluem-se da receita bruta o que está previsto nos incisos I a IV do art. 2º da Lei nº 9.718/1998. As Recuperações Diversas, representativas de custos ou despesas recuperados, são receita, pois entende-se por receita bruta (faturamento) a totalidade das receitas auferidas, sendo irrelevante o tipo de atividade exercida pela pessoa jurídica e a classificação contábil adotada para as receitas.

Denúncia Espontânea

Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração, e a responsabilidade é excluída se acompanhada do pagamento do tributo devido e dos juros de mora.

Multa Confiscatória

O instituto do confisco, constitucionalmente posto, importa em prejuízos exorbitantes para toda a sociedade, não ocorre com infrações à legislação tributária.

Juros - Limite Legal

O § 1º do art. 161 do CTN não impõe limite ao legislador ordinário para o estabelecimento da taxa de juros, portanto, pode a lei ordinária fixá-la em percentual diverso, superior ou inferior, a 1% ao mês.

Juros de Mora - Aplicabilidade da Taxa Selic

Sobre os créditos tributários vencidos e não pagos a partir de abril de 1995, incidem os juros de mora equivalentes à taxa SELIC para títulos federais.

Lançamento Procedente”.

Inconformada, a interessada interpõe recurso a este Conselho, repisando os argumentos suscitados na impugnação.

É o relatório.



Processo nº : 10166.016675/2001-21
Recurso nº : 121.777
Acórdão nº : 203-08.840

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
VALMAR FONSÊCA DE MENEZES

O recurso preenche as condições de admissibilidade, e, portanto, merece ser conhecido.

Analisando-se por tópicos as peças processuais, chegamos às seguintes conclusões.

DA PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC E DA MULTA APLICADA.

Já se constitui em jurisprudência pacífica deste Colegiado que não se insere em sua competência o julgamento da validade ou não de dispositivo legais vigentes, bem como da constitucionalidade ou não dos mesmos. As multas e juros cobrados no auto de infração foram aplicados em virtude dos dispositivos legais discriminados no próprio auto de infração, razão por que não cabe a este Colegiado questioná-los, mas apenas garantir-lhes plena eficácia.

Apenas como subsídio, recorro ao eminente Conselheiro José Antônio Minatel, através do Acórdão nº 108-03.820, da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, cujas razões de decidir adoto, transcrevendo parte do voto condutor de referido acórdão:

“Primeiramente, quero consignar que tenho entendimento firmado no sentido de que a declaração de inconstitucionalidade de norma, em caráter originário e com grau de definitividade, é tarefa da competência reservada, com exclusividade, ao Supremo Tribunal Federal, a teor dos artigos 97 e 102, III ‘b’, da Carta Magna.

O pronunciamento do Conselho de Contribuintes tem sido admitido não para declarar a inexistência de harmonia da norma com o Texto Maior, por lhe faltar esta competência, mas para certificar, em cada caso, se há pronunciamento definitivo do Poder Judiciário sobre a matéria em litígio e, em caso afirmativo, antecipar aquele decisum para o caso concreto sob exame, poupando o Poder Judiciário de ações repetitivas, com a antecipação da tutela, na esfera administrativa, que viria mais tarde a ser reconhecida na atividade jurisdicional”.

Neste mesmo sentido, ratificando o entendimento até aqui defendido, dispõe o Parecer COSIT/DITIR nº 650, de 28/05/93, expedido pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, em decisão de processo de consulta:

“5.1 - De fato, se todos os Poderes têm a missão de guardiões da Constituição e não apenas o Judiciário e a todos é de rigor cumpri-la, mencione-se que o Poder Legislativo, em cumprimento a sua responsabilidade, anteriormente à



Processo nº : 10166.016675/2001-21
Recurso nº : 121.777
Acórdão nº : 203-08.840

aprivação de uma lei, a submete à Comissão de Constituição e Justiça (C.F., art. 58), para salvaguarda de seus aspectos de constitucionalidade e/ou adequação à legislação complementar. Igualmente, o Poder Executivo, antes de sancioná-la, através de seu órgão técnico - Consultoria Geral da República, aprecia os mesmos aspectos de constitucionalidade e conformação à legislação complementar. Nessa linha sequencial, o Poder Legislativo, ao aprovar determinada lei, o Poder Executivo, ao sancioná-la, ultrapassam em seus âmbitos, nos respectivos atos, a barreira da sua constitucionalidade ou de sua harmonização à legislação complementar. Somente a outro Poder, independente daqueles, caberia tal argüição.

5.2 - Em reforço ao exposto, veja-se a diferença entre o controle judiciário e a verificação de inconstitucionalidade de outros Poderes: como ensina o Professor José Frederico Marques, citado pela requerente, se o primeiro é definitivo hic et nunc, a segunda está sujeita ao exame posterior pelas Cortes de Justiça. Assim, mesmo ultrapassada a barreira da constitucionalidade da Lei na órbita dos Poderes Legislativo e Executivo, como mencionado, chega-se, de novo, em etapa posterior, ao controle judicial de sua constitucionalidade.

5.3 - (...) Pois, se ao Poder Executivo compete também o encargo de guardião da Constituição, o exame da constitucionalidade das leis, em sua órbita, é privativo do Presidente da República ou do Procurador-Geral da República (C.F., artigos 66, par. 1º e 103, I e VI)."

Não há, portanto, como apreciar o mérito nem a constitucionalidade da exação, cujo campo de discussão eleito pela recorrente é adstrito ao âmbito de competência do Poder Judiciário.

Rejeito, pois, a preliminar de inconstitucionalidade suscitada.

DAS RECUPERAÇÕES DE DESPESAS OU CUSTOS E SUA EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO.

Com a edição da Lei nº 9.718/98, a base de cálculo do PIS foi alargada, na forma como dispõe, *verbis*, o seu artigo 2º:

"Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.



Processo nº : 10166.016675/2001-21
Recurso nº : 121.777
Acórdão nº : 203-08.840

§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas."

As exclusões procedidas pela recorrente, por ausência de disposição expressa que as autorize, não podem prevalecer.

DA SEMESTRALIDADE DO PIS.

A semestralidade do PIS é matéria que se encontra pacificada, no presente momento, não restando a este Tribunal Administrativo outra alternativa a não ser curvar-se ao pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça, manifestado no Recurso Especial nº 240.938/RS (1999/0110623-0), publicado no DJ de 15 de maio de 2000, cuja ementa está assim parcialmente reproduzida:

"... 3 - A base de cálculo da contribuição em comento, eleita pela LC 7/70, art. 6º, parágrafo único ('A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro, e assim sucessivamente'), permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP 1.212/95, quando, a partir desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado 'o faturamento do mês anterior' (art. 2º) ...".

Portanto, até a edição da MP nº 1.212/95 (fevereiro/96), os cálculos devem ser feitos considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, observando-se os prazos de recolhimento vigentes à época de sua ocorrência.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de março de 1996, no entanto, aplica-se o disposto no art. 2º da Lei nº 9.715/98, que reza:

"Art. 2º - A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;"

Sem maiores delongas, por ser pacífica nesta Câmara a questão da aplicação da semestralidade até o advento da referida Medida Provisória, não deve prevalecer a hipótese ventilada pela defesa.



Processo nº : 10166.016675/2001-21
Recurso nº : 121.777
Acórdão nº : 203-08.840

DA NÃO APLICAÇÃO DA MULTA PELA OCORRÊNCIA DA ESPONTANEIDADE.

A recorrente requer a aplicação do artigo 138 do Código Tributário Nacional, pelo fato de considerar que a entrega dos livros à fiscalização representou a denúncia espontânea, que deve redundar na dispensa da multa aplicada.

No entanto, o artigo 138 do Código Tributário Nacional, de forma clara, dispõe que:

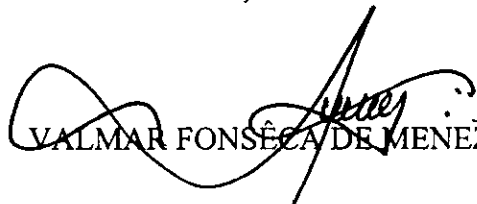
“Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.”

A entrega dos livros à fiscalização decorreu de intimação anterior, ou seja, após iniciado o procedimento fiscal, hipótese descrita no parágrafo citado, afastando, de pronto, a natureza espontânea do fato. Ademais, ainda que assim o fosse, não houve pagamento do tributo devido, motivo pelo qual o auto de infração contestado foi lavrado.

Por todo o exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de inconstitucionalidade e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 16 de abril de 2003


VALMAR FONSECA DE MENEZES