



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10320.002241/97-21
Acórdão : 203-07.033
Sessão : 23 de janeiro de 2001
Recurso : 108.737
Recorrente : MALU CONFECÇÕES E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Fortaleza - CE

NORMAS PROCESSUAIS - INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI - A autoridade administrativa não tem competência legal para apreciar a inconstitucionalidade de lei. **Preliminar rejeitada.** **PIS - BASE DE CÁLCULO - SEMESTRALIDADE** - A Contribuição para o PIS é calculada sobre o faturamento do próprio mês de competência. Com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, o prazo de recolhimento da Contribuição para o PIS deve ser aquele previsto na Lei Complementar nº 07/70 e na legislação posterior que a alterou (Lei nº 8.019/90 - originada da conversão das Medidas Provisórias nºs 134/90 e 147/90 - e Lei nº 8.218/91 - originada da conversão das Medidas Provisórias nºs 297/91 e 298/91). Normas essas que não foram objeto de questionamento judicial, e, portanto, permanecem em vigor. Incabível a interpretação de que tal contribuição deva ser calculada com base no faturamento do sexto mês anterior. **MULTA DE OFÍCIO** - A aplicação da multa de ofício no percentual de 75% tem amparo no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, quando o lançamento decorre de procedimento de ofício. **Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: MALU CONFECÇÕES E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: I) por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de inconstitucionalidade; e II) por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Antonio Augusto Borges Torres, Mauro Wasilewski e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo e Daniel Correa Homem de Carvalho.

Sala das Sessões, em 23 de janeiro de 2001


Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Lina Maria Vieira, Henrique Pinheiro Torres (Suplente) e Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Suplente).
cl/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10320.002241/97-21

Acórdão : 203-07.033

Recurso : 108.737

Recorrente : MALU CONFECÇÕES E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.

RELATÓRIO

A empresa MALU CONFECÇÕES E ELTRODOMÉSTICOS LTDA. é autuada por falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, relativamente aos períodos de 01/92, 02/92, 04/92 a 06/92, 08/92 a 02/93, e 05/93 a 12/96, exigindo-se, no Auto de Infração de fls. 01/24, a contribuição devida, a multa aplicável e os respectivos acréscimos, perfazendo o crédito tributário um total de R\$704.457,67.

Às fls. 02/04, estão especificados o fato gerador, o valor tributável e o correspondente enquadramento legal.

Na Impugnação tempestiva de fls. 3.424/3.441, a autuada alega que é incabível a cobrança do PIS na forma como foi efetuada, visto o disposto nos artigos 1º, 2º e 3º da Lei Complementar nº 07/70, já que:

- o parágrafo único, "b", do art. 1º, da Lei Complementar nº 17/73, elevou a alíquota, que se referiu o parágrafo único, "b", do art. 1º, da Lei Complementar nº 07/70, para 0,75% sobre o faturamento;
- os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 tentaram modificar a sistemática de recolhimento do PIS, mas foram considerados inconstitucionais pelo STF;
- o Senado Federal editou a Resolução nº 49/95, que banuiu, definitivamente, do ordenamento jurídico, os aludidos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88; e
- dessa forma, o PIS passou a ser devido de acordo com as prescrições da Lei Complementar nº 07/70, c/c as alterações promovidas pela Lei Complementar nº 17/73, que estabelece que a contribuição tem como fato gerador o faturamento e como base de cálculo o faturamento de seis meses atrás, sendo apurado mediante a alíquota de 0,75%.

Defende que tem direito de calcular os valores devidos a título de PIS com base no faturamento do sexto mês anterior, corrigindo monetariamente o valor a recolher somente a partir do mês de ocorrência do fato gerador e que, portanto, não há de se cogitar qualquer



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10320.002241/97-21

Acórdão : 203-07.033

correção monetária sobre a base de cálculo (faturamento do sexto mês anterior), visto inexistir qualquer disposição legal neste sentido.

Pede o “recálculo” das contribuições recolhidas a partir de julho de 1989, pela sistemática acima exposta, acreditando obter um crédito recuperável por meio de compensação com parcelas vincendas da própria contribuição.

Protesta contra a aplicação da multa de ofício de 75%, alegando ferir o princípio da capacidade contributiva e possuir caráter confiscatório.

Insurge-se contra a correção monetária utilizada, acreditando a fixação dos seus índices inobservar o princípio da legalidade.

A autoridade singular, às fls. 3.450/3.458, julga o lançamento procedente, em decisão assim ementada:

“CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL – PIS/FATURAMENTO.

Falta de Recolhimento

As pessoas jurídicas obrigadas à contribuição PIS/Faturamento, em decorrência da venda de mercadorias ou mercadorias e serviços, deverão calcular o seu valor com base na receita bruta, na forma disciplinada na Lei Complementar nº 07/70, combinada com o artigo 1º da Lei Complementar nº 17/73.

A constatação da falta de recolhimento do tributo enseja o lançamento de ofício para a formalização de sua exigência, além da aplicação da respectiva multa.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.”

Inconformada com a referida decisão, a atuada interpõe o Recurso Voluntário de fls. 3.463/3.482, onde reitera todos os argumentos trazidos na peça impugnatória.

Às fls. 3.508/3.509, há determinação pela Justiça Federal, em medida liminar, para que o recurso voluntário seja conhecido, independentemente do depósito de 30% do valor do débito objeto do recurso administrativo.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, às fls. 3.508/3.511, apresenta suas contrarrazões, manifestando-se contrariamente à reforma da decisão singular.

É o relatório.



Processo : 10320.002241/97-21
Acórdão : 203-07.033

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

O recurso é tempestivo e, por força de determinação judicial, dele conheço sem o respectivo depósito recursal.

A exigência em lide se dá pela falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, nos períodos relatados.

Alega a recorrente que, após a declaração de inconstitucionalidade e a conseqüente retirada do mundo jurídico dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, obteve o direito de recolher o PIS de acordo com os mecanismos estabelecidos pela Lei Complementar nº 07/70, c/c a Lei Complementar nº 17/73, que acredita estabelecer como fato gerador da contribuição o faturamento do mês de referência, como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador (sem correção monetária) e como alíquota 0,75%.

Argúi que, com a aplicação da sistemática acima nas contribuições recolhidas desde julho de 1989, obtém um crédito perante o FISCO que, por compensação com a contribuição não recolhida, causa o indébito tributário.

Questiona a multa de mora e a correção monetária aplicadas, acreditando serem inconstitucionais. Alega que a multa de mora de 75% tem caráter confiscatório e fere a capacidade contributiva do contribuinte, e que a correção monetária não respeita o princípio da legalidade.

Em relação às inconstitucionalidades argüidas, é pacífico o entendimento deste Colegiado de que não compete à autoridade administrativa a apreciação de inconstitucionalidade de lei, prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, por força de dispositivo constitucional.

Sobre a matéria, competência para apreciação de constitucionalidade de norma tributária, muito bem se manifesta o ilustre Conselheiro Renato Scalco Isquierdo, no Acórdão nº 203-04.771, de onde transcrevo as seguintes razões:

“Em reforço a essa orientação, cabe aqui lembrar o conteúdo do Parecer Normativo CST nº 329/70 (DOU de 21/10/70) que, em certo trecho, cita RUY BARBOSA NOGUEIRA (in “Da Interpretação e da Aplicação das Leis Tributárias”, 1965, pág. 21) que diz:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10320.002241/97-21
 Acórdão : 203-07.033

“Devemos distinguir o exercício da administração ativa da judicante. No exercício da administração ativa o funcionário não pode negar a aplicação à lei, sob mera alegação de inconstitucionalidade, em primeiro lugar por que não lhe cabe a função de julgar, mas de cumprir e, em segundo, porque a sanção presidencial afastou do funcionário da administração ativa o exercício do ‘poder executivo’”.

Mais adiante, citando TITO REZENDE, continua o referido Parecer:

“É princípio assente, e com muito sólido fundamento lógico, o de que os órgãos administrativos em geral não podem negar a aplicação a uma lei ou decreto, por que lhes pareça inconstitucional. A presunção natural é que o Legislativo, ao estudar o projeto de lei, ou o Executivo, antes de baixar o decreto, tenham examinado a questão da constitucionalidade e chegado à conclusão de não haver choque com a Constituição: só o Poder Judiciário é que não está adstrito a essa presunção e pode examinar novamente aquela questão.”

Nesse mesmo sentido, ratificando o entendimento até aqui defendido, dispôs o Parecer COSIT/DITIR nº 650, de 28/05/93, expedido pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação em recente decisão em 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 aprovação 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 seqüencial, 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

↳



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10320.002241/97-21
Acórdão : 203-07.033

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)."

Cumpre referir, por fim, que a multa aplicada não guarda de forma nenhuma natureza confiscatória, e está estabelecida em níveis compatíveis para coibir a evasão tributária, ou quase, já que no caso da interessada a multa, mesmo taxada de confiscatória, não foi suficiente para lhe compelir a pagar espontaneamente o tributo.

Cabe ainda ressaltar que a aplicação da multa de ofício no percentual de 75% tem amparo no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, visto que a exigência foi formalizada em procedimento de ofício.

Em relação à metodologia de aplicação dos dispositivos da Lei Complementar nº 07/70, c/c a Lei Complementar nº 17/73, para o cálculo e o recolhimento do PIS, proposta pela recorrente, vejo que à mesma não assiste razão

Entendo que a Lei Complementar nº 07/70, c/c a Lei Complementar nº 17/73, estipula como fato gerador e base de cálculo do PIS o faturamento do próprio mês, e em seis meses o prazo de recolhimento.

Da mesma forma, entende o ilustre Conselheiro Renato Scalco Isquierdo no já citado Acórdão nº 203.04771:

"(...) O fato gerador do PIS é o faturamento do próprio mês de competência, e o que a lei trata, quando se referia a seis meses, é o prazo de recolhimento, situação essa normal à época. Recorde-se do IPI, que teve prazo de recolhimento de 180 dias. Com a inflação em níveis cada vez maiores, houve uma aproximação dos prazos de recolhimento com os fatos geradores, e o PIS é um exemplo típico dessa política fiscal."

A questão já foi objeto de apreciação por este Colegiado no Recurso de número 101.935, cuja ementa teve a seguinte redação:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10320.002241/97-21

Acórdão : 203-07.033

“PIS - BASE DE CÁLCULO - A Contribuição para o PIS é calculada sobre o faturamento do próprio mês de competência, sendo exigível, a partir de julho de 1991, no mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador (MP nºs 297/91 e 298/91 e Lei nº 8.218/91). Incabível a interpretação de que tal contribuição deva ser calculada com base no faturamento do sexto mês anterior.”

Uma vez retirados do ordenamento jurídico os decretos-leis inconstitucionais, evidentemente, volta a vigorar a norma por eles revogada, a Lei Complementar nº 07/70, que fixava o prazo de recolhimento do PIS em seis meses. Ocorre que a Lei nº 07.691, de 16 de dezembro de 1988, novamente alterou a Lei Complementar nº 07/70, reduzindo para três meses o prazo para recolhimento do PIS. Essa norma vigorou até a edição das Medidas Provisórias nºs 134 e 147, ambas de 1990, posteriormente convertidas na Lei nº 8.019/90, que fixou o prazo de recolhimento no dia 5 do terceiro mês subsequente. Finalmente, as Medidas Provisórias nºs 297 e 298, ambas de 1991, esta última convertida na Lei nº 8.218/91, fixou, definitivamente, o prazo de recolhimento do PIS como sendo o dia 5 do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador. Todas essas normas não foram declaradas inconstitucionais e, portanto, produzem os seus efeitos.

Note-se que, em se tratando de fixação de prazo de recolhimento, a Constituição Federal não exige a edição de Lei Complementar, podendo a matéria ser tratada por lei ordinária. A própria Lei Complementar nº 07/70, nesse item, tem natureza de lei ordinária e pode ser alterada por outra lei ordinária, conforme precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal.

A decisão recorrida foi precisa no que se refere a esse assunto, não merecendo qualquer reparo. A boa técnica não recomenda, aliás, que se faça a interpretação da norma jurídica da forma como quer fazer prevalecer a empresa recorrente. O lançamento guarda inteira conformidade com os prazos estabelecidos na legislação fiscal, que prevê o recolhimento da contribuição no mês seguinte ao da ocorrência do fato gerador, fato gerador esse que corresponde ao faturamento do próprio mês de apuração.

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 23 de janeiro de 2001

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO