



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 15 / 03 / 2002
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo : 10469.002411/93-03
Recurso : 118.304
Acórdão : 203-08.036

Recorrente: S/A FIAÇÃO BORBOREMA
Recorrida : DRJ em Recife - PE

PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

A autoridade administrativa não tem competência legal para apreciar a inconstitucionalidade de lei.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE PELO DEFERIMENTO DE MEDIDA LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. LANÇAMENTO. EXIGÊNCIA DE MULTA.

A propositura de ação judicial e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não impedem a formalização do lançamento pela Fazenda Pública. Por outro lado, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pelo deferimento de medida liminar em mandado de segurança, em data anterior à do vencimento do tributo, impede a exigência de multa.

SEMESTRALIDADE.

Tendo em vista a jurisprudência consolidada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como, no âmbito administrativo, da Câmara Superior de Recursos Fiscais, impõe-se reconhecer que a base de cálculo do PIS, até a edição da Medida Provisória n.º 1.212/95, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: S/A FIAÇÃO BORBOREMA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões, em 19 de março de 2002

Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente

Renato Scalco Isquardo
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Augusto Borges Torres, Lina Maria Vieira, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López, Maria Cristina Roza da Costa e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

cl/ovrs



Processo : 10469.002411/93-03

Recurso : 118.304

Acórdão : 203-08.036

Recorrente: S/A FIAÇÃO BORBOREMA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo do Auto de Infração de fls. 02 a 12, lavrado para exigir da empresa acima identificada a Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, dos períodos de apuração de novembro de 1991 a setembro de 1993, tendo em vista a sua falta de recolhimento.

Devidamente cientificada da autuação (fl. 12), a interessada tempestivamente impugnou o feito fiscal por meio do arrazoado de fls. 15 e seguintes, no qual sustenta, preliminarmente, a nulidade do auto de infração, uma vez que propôs Mandado de Segurança e obteve liminar suspensiva da exigibilidade do crédito tributário. Pugna pela apuração do PIS, segundo as regras da Lei Complementar nº 7/70, bem como a exclusão do ICMS da sua base de cálculo.

A autoridade julgadora de primeira instância, pela decisão de fls. 57 e seguintes, manteve em parte o crédito tributário lançado, determinando a redução da multa para 75%.

Inconformada com a decisão monocrática, a interessada interpôs recurso voluntário dirigido a este Colegiado (fls. 65 e seguintes), no qual sustenta a apuração semestral do PIS, bem como a inexigibilidade da multa de 75%, tendo em vista a propositura de Mandado de Segurança e a obtenção de medida liminar suspensiva da exigibilidade do crédito tributário antes do início do procedimento fiscal. Finalmente, sustenta a ilegalidade e inconstitucionalidade da Taxa SELIC.

À fl. 84 consta petição requerendo o arrolamento dos bens que discrimina para efeitos de admissibilidade do recurso voluntário.

É o relatório.



Processo : 10469.002411/93-03
Recurso : 118.304
Acórdão : 203-08.036

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
RENATO SCALCO ISQUIERDO

O recurso é tempestivo, e tendo atendido a todos os demais pressupostos processuais para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Com relação à arguição de inconstitucionalidade e ilegalidade da Taxa SELIC como critério para apuração dos juros, é preciso referir que a autoridade administrativa não tem competência legal para apreciar a constitucionalidade de lei, matéria reservada ao Poder Judiciário pela própria Carta Magna (artigos 97 e 102). O processo administrativo, portanto, não é meio próprio para resolver questões dessa ordem, e a decisão da Delegacia de Julgamento não merece qualquer reparo.

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:

"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.),

Let 3



Processo : 10469.002411/93-03
Recurso : 118.304
Acórdão : 203-08.036

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 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)."

Em relação ao mérito, as matérias tratadas no recurso voluntário são de amplo conhecimento desta Câmara em razão de inúmeros processos julgados anteriormente.

Relativamente à apuração semestral do PIS, assiste razão à recorrente. A jurisprudência administrativa e judicial é pacífica, no presente momento, sobre a apuração semestral do PIS. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça – STJ, conforme relatado no Boletim Informativo n.º 99 daquele Tribunal Superior, é a que segue:

"(...) a Seção, por maioria, negou provimento ao recurso da Fazenda Nacional, decidindo que a base de cálculo do PIS, desde sua criação pelo art. 6º, parágrafo único, da LC nº 7/70, permaneceu inalterada até a edição da MP nº 1.212/95, que manteve a característica da semestralidade. A partir dessa MP, a base de cálculo passou a ser considerada o faturamento do mês anterior. Na vigência da citada LC, a base de cálculo, tomada no mês que antecede o semestre, não sofre correção monetária no período, de modo a ter-se o faturamento do mês do semestre anterior sem correção monetária." REsp 144.708-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 29/5/2001.

Por se tratar de jurisprudência da Seção do STJ, a quem cabe o julgamento em última instância de matérias como a presente, e tendo em vista, ainda, a jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais, em suas primeira e segunda Turmas, todas no sentido de reconhecer a apuração semestral da base de cálculo do PIS, sem correção monetária, no período compreendido entre a data do faturamento e da ocorrência do fato gerador, e com o resguardo da

La⁴



Processo : 10469.002411/93-03
Recurso : 118.304
Acórdão : 203-08.036

minha posição sobre o tema, reconheço que o assunto está superado no sentido de ser procedente a tese defendida pela recorrente. Legítimo, portanto, o procedimento de compensação efetuado pela recorrente.

Com relação à aplicação da multa assiste razão à recorrente. A recente Lei nº 9.430/96, em seu artigo 63 tratou da questão. Diz a citada norma:

“Art. 68. Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

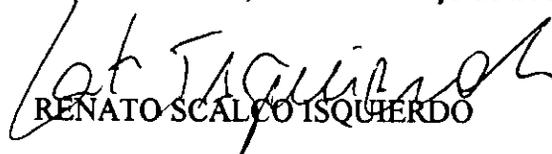
§1º. O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§2º. A interposição de ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.”

Para a correta aplicação da norma acima transcrita, a Coordenação-Geral do Sistema de Tributação - COSIT baixou o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 1/97, o qual esclarece, em seu item II, que o art. 63 aplica-se, inclusive, aos processos em andamento, reconhecendo a retroatividade da referida norma.

Por todos os motivos expostos, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 19 de março de 2002


RENATO SCALCO ISQUIERDO