



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
De 19 / 05 / 06  
VISTO

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10480.013842/2001-19  
Recurso nº : 124.611  
Acórdão nº : 202-16.503

Recorrente : IRMÃOS LAPA LTDA.  
Recorrida : DRJ em Recife - PE

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 20 / 9 / 2005

Cleúza Takafuji  
Secretária da Segunda Câmara

### PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

É defeso à autoridade administrativa afastar a aplicação de lei sob a alegação de inconstitucionalidade, por se tratar de matéria de competência exclusiva do Poder Judiciário, nos termos da Constituição Federal de 1988.

### PIS. BASE DE CÁLCULO.

A partir de 1º de março de 1996, a base de cálculo do PIS passou a ser o faturamento do mês anterior ao de ocorrência do fato gerador, conforme disposto na Medida Provisória nº 1.212/95, convertida na Lei nº 9.715/98, não se aplicando mais o disposto no art. 6º da Lei Complementar nº 07/70.

### MULTA DE OFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO.

No lançamento de ofício decorrente da falta de recolhimento da contribuição é cabível a aplicação da multa de 75%, prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996.

**Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por IRMÃOS LAPA LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski quanto à legalidade da Lei nº 9.718/98 frente ao CTN.

Sala das Sessões, em 10 de agosto de 2005.

Antonio Carlos Atulim  
Presidente

Antonio Zomer  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Gustavo Kelly Alencar, Maria Cristina Roza da Costa e Raimar da Silva Aguiar. Ausente o Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 20/9/2005

2º CC-MF  
Fl.

*Cleuza Takafuji*  
Cleuza Takafuji  
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 10480.013842/2001-19  
Recurso nº : 124.611  
Acórdão nº : 202-16.503

Recorrente : IRMÃOS LAPA LTDA.

## RELATÓRIO

Trata o presente processo de Auto de Infração relativo ao PIS (fls.06/08), lavrado em decorrência da falta de recolhimento da contribuição nos períodos de apuração de janeiro de 1999 a junho de 2001, cuja ciência pessoal se deu em 24/08/2001.

Em sua impugnação, a contribuinte efetua um histórico da Contribuição para o PIS desde a sua criação pela Lei Complementar nº 07/70, passando pelas alterações promovidas por diferentes dispositivos legais, até a edição da Lei nº 9.715/98, abordando os diferentes aspectos de sua apuração.

Expõe que a alteração efetuada pela Lei nº 9.715/98, no sentido de que a contribuição fosse calculada com base no faturamento do mês anterior ao do pagamento, infringiu o disposto art. 6º e parágrafo único da Lei Complementar nº 07/70, pelo que, em face de hierarquia das leis, por ser a lei complementar superior à lei ordinária, esta não pode modificar aquela.

Acrescenta que não concorda com a conclusão exarada pelo Parecer PGFN/CAT nº 437/98, quanto aos efeitos da Resolução do Senado Federal, de que seria óbvio que o legislador, com o advento da Lei nº 7.691/88, teria implicitamente revogado o disposto no parágrafo único do art. 6º da LC nº 07/70.

Prossegue, indicando que a Lei nº 7.691/88 e todas as sucessivas leis versam sobre prazo de pagamento e não sobre base de cálculo, que efetivamente só veio a ser alterada com o advento da Medida Provisória nº 1.212/95.

Com estas colocações, a impugnante conclui que a Contribuição para o PIS deve incidir sobre o faturamento mensal das empresas, tendo como base de cálculo o sexto mês anterior ao vencimento, posto que a administração, entendendo de forma diferente, está infringindo os ditames da LC nº 07/70.

Transcreve trechos de trabalhos doutrinários de tributaristas, posição de Ministro do Supremo Tribunal Federal e decisões do Conselho de Contribuintes, que entende respaldarem as suas alegações.

Por fim, insurge-se contra a cobrança da multa de 75%, que denomina de multa moratória, taxando-a de ilegal, injusta, abusiva e de caráter confiscatório. Discorre sobre a aplicação da multa de mora em montante excessivo, transcrevendo acórdãos judiciais a respeito.

Conclui suas razões de defesa, esperando que a cobrança ora em questão seja retificada, lavrando-se um novo auto de infração dentro do que a lei realmente estabelece, pois não há de prevalecer a cobrança do PIS como pretende a impugnada, tampouco a aplicação da multa de 75%, por ser essa contrária à mais alta justiça.

A Segunda Turma de Julgamento da DRJ em Recife - PE manteve integralmente a exigência, em Acórdão assim ementado:

*"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep*

*Período de apuração: 01/01/1999 a 30/06/2001*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 20/9/2005

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10480.013842/2001-19  
Recurso nº : 124.611  
Acórdão nº : 202-16.503

*Cleúza Takafuji*  
Cleúza Takafuji  
Secretária da Segunda Câmara

*Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI - Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste julgo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese negar-lhe execução.*

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ATIVIDADE VINCULADA. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, como também a atividade administrativa de julgamento pelas Delegacias da Receita Federal de Julgamento.*

*PRELIMINAR DE NULIDADE - São rejeitadas as preliminares de nulidade que não se enquadrem nas hipóteses previstas na norma disciplinadora da espécie.*

*PIS.PRAZO DE RECOLHIMENTO. A partir da Lei nº 7.691, de 15/12/1988, os recolhimentos do PIS, pela semestralidade, referidos no artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 07/70, sofreram alterações.*

*MULTA DE OFÍCIO. É devido o lançamento de multa de ofício de 75% em procedimento fiscal, sobre valores da contribuição, derivados de diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago pela contribuinte.*

*Lançamento Procedente”.*

No recurso voluntário, a empresa tece extenso arrazoado contra a exigência do depósito recursal, argumentando que ele representa: a ressurreição do princípio do *Solve et Repete*; a privação dos bens antes do exercício da ampla defesa (violação do art. 5º, inciso LIV); ausência da ampla defesa (CF, art. 5º, LV); dificuldade de acesso à autoridade natural (CF, art. 5º, LIII); efeitos sobre a democracia participativa (CF, art. 1º, § 1º); violação do processo legal estabelecido (CF, art. 5º, LIV) e à reserva material (CF, art. 146, III, b); da cobrança de taxa para o exercício de garantias constitucionais e violação do direito de repetição (CF, art. 5º, XXXIV, alínea “a”); e violação do princípio da isonomia (CF, arts. 5º, *caput* e 150, II).

No mais, repisa os argumentos trazidos na impugnação, pugnano pela reforma da decisão recorrida, provendo-se integralmente o seu recurso.

A autoridade preparadora, à fl. 174, informa a existência de processo de arrolamento, de nº 10480.013933/2001-54, e faz subir o recurso, nos termos do art. 7º da Instrução Normativa SRF nº 264/2002.

É o relatório.

*J* *J*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 20/9/2005

2º CC-MF  
Fl.

*Cleuzá Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 10480.013842/2001-19  
Recurso nº : 124.611  
Acórdão nº : 202-16.503

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
ANTONIO ZOMER

O recurso é tempestivo e cumpre os requisitos legais para ser admitido, pelo que dele conheço.

A contribuição para o PIS, instituída pela Lei Complementar nº 07/70, com as alterações determinadas pela Lei Complementar nº 17/73, teve sua regência modificada pelos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, que foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal e tiveram suas execuções suspensas pela Resolução nº 49, de 1995, do Senado Federal.

Com a retirada dos malsinados decretos-leis do mundo jurídico, voltaram a vigor as regras da Lei Complementar nº 07/70, que dispõe que a alíquota da contribuição para o PIS é de 0,75%, tendo como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, conforme pronunciamento reiterado e pacífico do Superior Tribunal de Justiça, que foi acompanhado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, bastando aqui citar o Acórdão nº CSRF/01-04.960, de 14/06/2004.

Em 28/11/1995, porém, foi editada a Medida Provisória nº 1.212, posteriormente convertida na Lei nº 9.715, de 25/11/1998, que estabeleceu como base de cálculo para o PIS o faturamento do próprio mês de ocorrência do fato gerador, reduzindo a alíquota para 0,65%.

A MP nº 1.212, em seu art. 15, determinou que o novo regramento fosse aplicado "aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995". Esta disposição foi mantida nas sucessivas reedições da MP, vindo a se constituir o art. 18 da Lei nº 9.715/98.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn nº 1.417-0/DF, declarou inconstitucional a parte final do referido art. 18 da Lei nº 9.715, de 1998, que determinava a retroação da norma aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995, o que implicou a extensão da inconstitucionalidade da mesma expressão veiculada pelas medidas provisórias que antecederam a referida lei.

Desta forma, a Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/1995, passou a produzir efeitos a partir de 1º/03/1996, isto em obediência à anterioridade nonagesimal inscrita no art. 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988.

Em consequência, até 29 de fevereiro de 1996, a incidência da contribuição para o PIS continuou sendo disciplinada pela Lei Complementar nº 07/70, com as modificações da Lei Complementar nº 17/73.

Este entendimento, já pacificado no âmbito dos Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, afasta todas as interpretações que buscavam restringir os efeitos da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, com o objetivo de valorar a base de cálculo da contribuição para o PIS, entre elas a que pressupunha que as Leis nºs 7.691/88, 7.799/89 e 8.218/91 teriam revogado tacitamente o critério da semestralidade.

Os fatos geradores objeto de discussão neste processo referem-se ao período de janeiro de 1999 a junho de 2001, quando já vigoravam as disposições da MP nº 1.212/95, depois

*[Assinaturas]*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 20/9/2005

2º CC-MF  
Fl.

*Cleúza Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 10480.013842/2001-19  
Recurso nº : 124.611  
Acórdão nº : 202-16.503

convertida na Lei nº 9.715/98, de modo que, à vista do exposto, não faz nenhum sentido falar-se em semestralidade do lançamento.

A recorrente, entretanto, defende a tese de que as alterações introduzidas na sistemática de apuração do PIS pela Lei nº 9.715/98, decorrente da MP nº 1.212/95, são inconstitucionais porque uma lei ordinária não pode revogar o art. 6º e parágrafo único da Lei Complementar nº 07/70, que assim continua em vigor, devendo a semestralidade ser aplicada ao período objeto do lançamento.

Os mecanismos de controle da constitucionalidade das leis estão regulados na própria Constituição Federal, todos passando necessariamente pelo Poder Judiciário, que detém com exclusividade essa prerrogativa, de forma que às instâncias administrativas não é dado negar aplicação a dispositivos da legislação tributária que lhes pareça inconstitucional.

Portanto, de acordo com a previsão contida nos incisos I, "a", e III, "b", do art. 102, da Constituição Federal de 1988, é na via judicial e não na administrativa que a recorrente deve apresentar sua inconformidade com a Lei nº 9.715/98.

É neste sentido que se posiciona a jurisprudência administrativa dos Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, bastando aqui citar o Acórdão nº 202-15.431, de 16/02/2004, cuja ementa tem o seguinte teor:

**"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. Às instâncias administrativas não competem apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente."**

Conseqüentemente, torna-se prescindível a análise dos argumentos da recorrente que pretende demonstrar a inconstitucionalidade das normas legais que orientaram a constituição do crédito tributário em julgamento, por absoluta incompetência legal. Com efeito, reportando-se a este assunto, o professor Hugo de Brito Machado, no livro *Temas de Direito Tributário*, Vol. (Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1994, p. 134), assim se posiciona:

*"Não pode a autoridade administrativa deixar de aplicar uma lei ante o argumento de ser ela inconstitucional. Se não cumpri-la sujeita-se à pena de responsabilidade, artigo 142, parágrafo único, do CTN. Há o inconformado de provocar o judiciário, ou pedir a repetição do indébito, tratando-se de inconstitucionalidade já declarada."*

Além do mais, o Pleno do Tribunal Regional Federal da 4ª Região declarou a constitucionalidade da cobrança do PIS nos moldes das Leis nºs 9.715 e 9.718, de 1998, em Acórdão assim ementado:

**"COFINS E PIS/PASEP. LEIS NºS 9.715/98 E 9.718/98, CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA.**

*É constitucional a cobrança do PIS, respeitado o prazo da anterioridade mitigada (art.195, § 6º, CF), nos moldes das Leis nº 9.715/98 e 9.718/98.*

*O Pleno desta Corte, em processo (Argüição de Inconstitucionalidade 1999.04.01.0802741) decidiu em 29-03-00, por maioria de votos, rejeitar a argüição de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98. E as demais disposições da referida lei não são inconstitucionais, conforme tem entendido esta Turma, por estar a referida contribuição estabelecida no art. 195 da CF/88, devendo sua cobrança, no*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10480.013842/2001-19  
Recurso nº : 124.611  
Acórdão nº : 202-16.503

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 20/9/2005

*Cleuza Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara

2º CC-MF  
Fl.

*entanto, apenas observar prazo nonagesimal, a contar da Medida Provisória nº 1.724/98 que se converteu na Lei 9.718/98.*

*Assim, a contribuição da COFINS é devida nos termos da Lei 9.718/98, estando sujeita, inclusive, à alteração das alíquotas, nos termos do art. 8º da referida lei, com a limitação imposta neste dispositivo legal. (TRF4, PLENO, Relator Amir Sarti, sessão de 02 de maio de 2000)."*

No tocante à multa de ofício, entendo improcedentes as alegações da recorrente, uma vez que há previsão legal expressa dispondo sobre a penalidade a ser aplicada nos casos de lançamento de ofício, nas hipóteses de falta de recolhimento, no art. 44 da Lei nº 9.430/96, *verbis*:

*"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:*

*I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;*

[...]

*§ 1º As multas de que trata este artigo serão exigidas:*

*I - juntamente com o tributo ou a contribuição, quando não houverem sido anteriormente pagos;"*

Ante o exposto, nego provimento.

Sala das Sessões, em 10 de agosto de 2005.

  
ANTONIO ZOMER