

2.º	PUBLI ADO NO D. O. U.
C	08 / 12 / 2000
C	 Rubrica



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

208

Processo : 10630.000735/95-97

Acórdão : 203-06.782

Sessão : 12 de setembro de 2000

Recurso : 105.788

Recorrente : ATAMESCA ATACADO LTDA.

Recorrida : DRJ em Juiz de Fora - MG

MICROEMPRESA - DESCARACTERIZAÇÃO – É condição *sine qua non* à fruição dos benefícios fiscais destinados à microempresa que a postulante preencha integralmente os requisitos estabelecidos na Lei n.º 7.256/84, que criou o Estatuto da Microempresa, sujeitando-se a mesma ao cancelamento, de ofício, desse tratamento favorecido, se for verificada a inobservância desses requisitos. **PIS/FATURAMENTO – VIGÊNCIA DAS LEIS COMPLEMENTARES** n.ºs 07/70 e 17/73 – A declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, retirados do ordenamento jurídico pela Resolução do Senado n.º 49/95, produziu efeitos *ex tunc*, significando dizer que, juridicamente, podem ser considerados como se nunca tivessem existido, em nada alterando a vigência dos dispositivos das leis complementares que pretenderam alterar – **PRAZO DE VENCIMENTO/LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE** – A legislação ordinária que estabeleceu novos prazos de recolhimento da Contribuição, alterando o prazo originalmente fixado na Lei Complementar n.º 07/70, e que não foram objeto de questionamento, a exemplo das Leis n.ºs 8.850/94 e 9.069/95, permanecem em vigor, surtindo todos os seus efeitos legais. **PENALIDADES** – A lei aplica-se a ato ou fato pretérito não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática. **Recurso parcialmente provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos e recurso interposto por:
ATAMESCA ATACADO LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso. Vencidos os Conselheiros Mauro Wasilewski, Daniel Correa Homem de Carvalho e Francisco Mauricio R. de





MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10630.000735/95-97
Acórdão : 203-06.782

Albuquerque Silva, quanto a semestralidade. Ausente, justificadamente, a Conselheira Lina Maria Vieira.

Sala das Sessões, em 12 de setembro de 2000


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres (Suplente), Renato Scalco Isquierdo e Antonio Lisboa Cardoso (Suplente).
Imp/ovrs



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10630.000735/95-97
Acórdão : 203-06.782
Recurso : 105.788
Recorrente : ATAMESCA ATACADO LTDA.

RELATÓRIO

ATAMESCA ATACADO LTDA., pessoa jurídica já qualificada nos autos do presente processo, recorre a este Colegiado, às fls. 68/73, contra decisão proferida pelo Sr. Delegado da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora – MG (60/64), que julgou procedente a exigência fiscal consubstanciada no auto de infração de fls. 01.

O lançamento foi efetuado para cobrança da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, na modalidade Faturamento, instituída pela Lei Complementar n.º 07/70, relativa aos períodos de apuração compreendidos pelos meses de janeiro a dezembro de 1994. Descreve a fiscalização, às fls. 04 dos autos, que no ano-calendário de 1994 a autuada declarou o Imposto de Renda como microempresa, sem que reunisse as condições necessárias ao seu enquadramento como tal, tendo em vista que um dos seus sócios, com 10% de participação, detinha 90% do capital social de uma outra microempresa, sendo o somatório do faturamento das duas microempresas superior ao limite de 96.000 UFIR, fatos considerados como impeditivos à fruição desse benefício fiscal, *“por força do que dispõe o inciso IV do artigo 3º da Lei n.º 7.256/84, c/c o artigo 42 da Lei n.º 8.383/91.”* Ainda de acordo com essas descrições, os seus sócios teriam requerido seu enquadramento como microempresa à Junta Comercial, *“declarando sob as penas da lei que a empresa não se enquadrava em quaisquer das hipóteses de exclusão previstas no artigo 3º da Lei n.º 7.256/84.”* A multa de ofício foi lançada à razão de 200% do valor do crédito tributário apurado, prevista no artigo 25, inciso III, alínea “a”, da Lei n.º 7.256/84.

Inaugurando a fase litigiosa do procedimento, o que ocorreu com a protocolização da peça impugnativa de fls. 48/52, a autoridade julgadora de primeira instância administrativa considerou procedente o lançamento, proferindo a decisão de fls. 60/64, assim ementada:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10630.000735/95-97

Acórdão : 203-06.782

**“CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL
– PIS**

**SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL
COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA**

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI – A argüição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa por transbordar o limite de sua competência o julgamento da matéria do ponto de vista constitucional. Uma vez declarados inconstitucionais por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal os Decretos-leis n.ºs. 2.445/88 e 2.449/88, tendo sido, ato decorrente, suspensa a sua execução pelo imperativo da Resolução n.º 49/95 do Senado Federal, há que se exigir o PIS-Faturamento com fulcro na Lei Complementar n.º 7/70 e alterações posteriores.

**NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

CONSTITUIÇÃO – O lançamento de ofício da contribuição terá lugar quando o contribuinte não efetuar ou efetuar com insuficiência o pagamento da contribuição devida dentro do prazo legalmente determinado.

Lançamento procedente”.

Cientificada dessa decisão em 21 de maio de 1997 (AR de fls. 67), no dia 20 seguinte a autuada protocolizou seu recurso voluntário a este Conselho (fls. 62/73), apresentando os seguintes argumentos:

1. que não houve o desenquadramento da condição de microempresa, pois o artigo 2º da 8.864/94 teria revogado as Leis n.ºs. 7.256/84 e 8.383/91, aumentando o limite para 250.000 UFIR, e que essa Lei não trouxe nenhuma restrição a que o sócio de uma microempresa participe do capital de outra, em qualquer percentual, estando ultrapassada a legislação citada;

2. que “*as multas lançadas são indevidas*”, pois o art. 25, inciso III, da Lei n.º 7.256/84 teria sido revogado pelo art. 27, inciso II, da Lei n.º 8.864/94, em nada significando o fato de ter sido declarado à Junta Comercial que a empresa não se enquadraria em nenhuma das



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10630.000735/95-97

Acórdão : 203-06.782

hipóteses [...], haja vista a revogação da citada Lei n.º 7.256/84 pela Lei n.º 8.864/94, requerendo, sendo o caso, o benefício da retroação de lei mais benéfica, que seria a Lei n.º 9.430/96, artigos 44 e 61, com multas percentualmente menores, conforme recomenda Ato Declaratório (Normativo) da própria Receita Federal;

3. que, por terem sido considerados inconstitucionais, os DL n.ºs 2.445/88 e 2.449/88 não podem servir de base à exigência da Contribuição, contrariando a LC 7/70, devendo, portanto, ser observado o prazo de seis meses, sem correção monetária, ditado por essa lei complementar;

4. que “o prazo de pagamento estabelecido na lei complementar, não foi alterado validamente por qualquer lei ordinária ou medida provisória.”; e

5. que “Leis ordinárias posteriores ao decreto-lei declarado inconstitucional alteraram apenas o prazo de recolhimento **previsto nele** (decreto-lei inconstitucional), não alterando, pois, o prazo previsto na lei complementar – cuja hierarquia, aliás é superior à lei ordinária, decreto-lei e medida provisória”, devendo as alterações de prazo feitas por lei ordinária e medida provisória, “seja por afronta à hierarquia das leis, seja porque se teve em mira o decreto-lei declarado inconstitucional (inexistente) – e não a Lei Complementar n.º 7/70 – **devem considerar-se como não feitas.**”

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10630.000735/95-97
Acórdão : 203-06.782

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ

O recurso é tempestivo e assente em lei, devendo ser conhecido.

O enquadramento da recorrente como microempresa não foi aceito pela fiscalização, pelos motivos que passaremos a analisar, ensejando o lançamento da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, na modalidade Faturamento, compreendendo os meses de janeiro a dezembro de 1994, com base nas Leis Complementares n°s 07/70 e 17/73, e nos Decretos-Leis n°s 2.445/88 e 2.449/88.

O artigo 3° da Lei n.º 7.256/84, estabelece que:

*“Art. 3° - Não se inclui no regime desta Lei a empresa:
I a III – omissis;*

*IV – cujo titular ou sócio participe, com mais de 5% (cinco por cento) do capital de outra empresa, desde que a receita bruta anual global das empresas interligadas ultrapasse o limite fixado no artigo anterior;
[...].”*

Nos artigos 25 e 27, a mesma Lei dispõe que:

“Art. 25 – A pessoa jurídica e a firma individual que, sem observância dos requisitos desta Lei, pleitear seu enquadramento ou se mantiver enquadrada como microempresa estará sujeita às seguintes consequências e penalidades:

I – cancelamento de ofício do seu registro como microempresa;

II – pagamento de todos os tributos e contribuições devidos, com se isenção alguma houvesse existido, acrescidos de juros moratórios e correção monetária, contados desde a data em que tais tributos ou contribuições deveriam ter sido pagos até a data do seu efetivo pagamento;

III – multa punitiva equivalente a:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10630.000735/95-97

Acórdão : 203-06.782

a) 200% (duzentos por cento) do valor atualizado do tributo devido em caso de dolo, fraude ou simulação e, especialmente, nos casos de falsidade das declarações ou informações prestadas, por si ou seus sócios, às autoridades competentes;

b) omissis;

[...].” (os negritos não são do original)

Art. 27 – A falsidade das declarações prestadas para obtenção dos benefícios desta Lei caracteriza o crime do art. 299 do Código Penal, sem prejuízo do seu enquadramento em outras figuras penais cabíveis.”

De plano, verifica-se que a recorrente infringiu o dispositivo legal acima transcrito, no que se refere aos requisitos necessários ao seu enquadramento como microempresa, sem que tenha trazido aos autos elementos que pudessem infirmar a acusação fiscal, no sentido de que, comprovadamente, um dos seus sócios detinha mais de 5% de participação em outra empresa, sendo o somatório do faturamento das duas excedente ao limite de 96.000 UFIR, fixado na sobredita Lei n.º 7.256/84 para o gozo do aludido benefício fiscal. A argüida Lei n.º 8.864/94 não pode ser considerada como revogadora da Lei n.º 7.256/84, porquanto sequer teve sua vigência regulamentada pelo Poder Executivo, conforme prescrevia o seu artigo 34¹, fato muito bem observado pela autoridade *a quo*, às fls. 62.

Com efeito, os dispositivos da Lei n.º 7.256/84, acima transcritos, somente foram revogados quando da instituição do “Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES”, através da Lei n.º 9.317, de 05/12/96, a qual, no artigo 31, diz textualmente:

“Art. 31- Revogam-se os artigos 2º, 3º, 11 a 16, 19, incisos II e III, e 25 a 27 da Lei n.º 7.256, de 27 de novembro de 1984, [...]” (os negritos não são do original).

Dessa forma, concordo com a decisão recorrida quanto à descaracterização da recorrente como microempresa, porém o mesmo não devo admitir no que concerne à manutenção

¹ “Art. 34. O Poder Executivo regulamentará esta lei no prazo de noventa dias, a contar de sua publicação.” Data da publicação: 28/03/94.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10630.000735/95-97
Acórdão : 203-06.782

da multa de 200%, fulcrada no artigo 25, III, “a”, da Lei n.º 7.256/84, acima transcrito, em face da sua revogação pelo artigo 31 da Lei n.º 9.317, de 05/12/96, passando a incidir a multa de 150%, prevista no art. 44 da Lei n.º 9.430/96, em obediência ao mandamento contido na alínea “c” do inciso II do art. 106 do C.T.N., admitido pela administração tributária no A.D.N. n.º 01/97, conforme dispõe o art. 19 da sobredita Lei n.º 9.317/96, *verbis*:

“Art. 19 – Aplicam-se aos impostos e contribuições devidos pela microempresa e pela empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES, as normas relativas aos juros e multa de mora e de ofício previstas para o Imposto de Renda, inclusive, quando for o caso, em relação ao ICMS e ao ISS.

No que diz respeito ao lançamento, foi o mesmo enquadrado nas Leis Complementares n.ºs 07/70 e 17/73, sendo que a alíquota aplicada e a base de cálculo foram as constantes do Decreto Lei n.º 2.445/88, enquanto que o prazo de recolhimento utilizado e a legislação que autoriza a adoção desse prazo, foram os indicados no quadro demonstrativo abaixo, de conformidade com o mês de competência:

Lei n.º 8.850, de 1994, art. 2º	Nov/1993 a jul/1944	Fixa o vencimento no 5º dia útil do mês seguinte ao da ocorrência do fato gerador	Estabelece a indexação pela UFIR, a partir do último dia do mês de ocorrência do fato gerador ^{(3) e (4)}
Lei n.º 9.069, de 1995, arts. 36 e 57	Ago/1994	Fixa o vencimento no último dia útil do 1º decêndio subsequente ao mês da ocorrência do fato gerador	não altera a regra anterior prevista na Lei n.º 8.850/94, art. 2º ⁽⁵⁾

Vê-se, portanto, que, partindo-se do princípio de que a regra contida no parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar n.º 07/70, regula o prazo de vencimento da obrigação, e que o fato gerador é o faturamento do próprio mês, as datas de vencimento consignadas no demonstrativo de fls. 02, parte integrante do auto de infração, estão devidamente amparadas nas Leis n.ºs 8.850/94 e 9.069/95, mesmo porque, esses dispositivos não foram objeto de questionamento.

O procedimento fiscal objetivou, portanto, o cumprimento, por parte do sujeito passivo, de obrigação tributária perfeitamente exigível, fazendo-o no uso da competência que lhe é privativa, vinculada e obrigatória, consoante estabelece o art. 142, *caput* e parágrafo único, do Código Tributário Nacional – CTN.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10630.000735/95-97

Acórdão : 203-06.782

No que pertine à aplicabilidade, ao presente caso, da Lei Complementar 07/70, instituidora da Contribuição para o PIS, e da Lei Complementar nº 17/73, face à declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, que culminou com a Resolução do Senado Federal nº 49/95, retirando-os do ordenamento jurídico nacional, produzindo efeitos *ex tunc*, creio ser dispensável maiores considerações a respeito, pois tem sido pacífico o entendimento de que esses dispositivos não interferiram na vigência das Leis Complementares que pretenderam alterar, ou seja, juridicamente podem ser considerados como se nunca tivessem existido.

A propósito, assim se manifestou o i. Conselheiro Renato Scalco Isquierdo, no voto condutor do Acórdão n.º 203-05.312, Sessão de 06/04/99:

“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 n. 07/70, nesse item tem natureza de lei ordinária e pode ser alterada por lei ordinária, conforme precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal.

A empresa autuada deveria ter recolhido as contribuições para o PIS segundo os prazos contidos na Lei Complementar n. 7/70 e suas alterações posteriores. Não o fazendo, os recolhimentos feitos mostraram-se insuficientes, justificando o lançamento das diferenças apuradas. Correto o lançamento, que não merece qualquer reparo.”

Sendo assim, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos seguintes termos: a cobrança da Contribuição deve estar limitada ao que determina as Leis Complementares nºs 07/70 e 17/73 em relação à alíquota e base de cálculo, considerando-se como vencimento da obrigação a fixada na legislação ordinária superveniente (Leis n.ºs 8.850/94 e 9.069/95), procedendo-se os ajustes necessários quanto ao valor a ser exigido, desde que o valor resultante desses ajustes não exceda ao originalmente lançado no Auto de Infração, abandonando-se eventual parcela excedente àquele valor, reduzindo-se a multa de ofício para 150%.

É como voto.

Sala das Sessões, em 12 de setembro de 2000

FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ