



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 19 / 03 / 19 99
C	<i>[Assinatura]</i>
	Rubrica

2.º	RECORRI DESTA DECISÃO
C	RP 1.203-015
C	EM 23 de julho de 1998
	<i>[Assinatura]</i>
	Procurador N.º da Faz. Nacional

**Processo** : 10675.000660/92-94  
**Acórdão** : 203-03.742

**Sessão** : 09 de dezembro de 1997  
**Recurso** : 102.631  
**Recorrente** : RODOVIÁRIO CAÇULA LTDA.  
**Recorrida** : DRJ em Belo Horizonte - MG

**PIS - INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS Nºs 2.445/88 E 2.449/88.** Precedentes do STF. Lançamento procedido com base em norma inaplicável à hipótese. Impossibilidade do Conselho de Contribuintes em promover a revisão do lançamento. Art. 142 do CTN. Auto de Infração cancelado. **Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **RODOVIÁRIO CAÇULA LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo e Renato Scalco Isquierdo.

Sala das Sessões, em 09 de dezembro de 1997

  
Otacílio Dantas Cartaxo  
**Presidente**

  
Daniel Corrêa Homem de Carvalho  
**Relator**

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Ricardo Leite Rodrigues, F. Maurício R. de Albuquerque Silva, Francisco Sérgio Nalini, Mauro Wasilewski e Sebastião Borges Taquary.

CHS/GB



**Processo** : 10675.000660/92-94  
**Acórdão** : 203-03.742  
**Recurso** : 102.631  
**Recorrente** : RODOVIÁRIO CAÇULA LTDA.

## RELATÓRIO

Contra a Contribuinte foi lavrado o Auto de Infração de fls.25/29, pelo não recolhimento da Contribuição do Programa de Integração Social - PIS, incidente sobre o faturamento, referente aos períodos de apuração JUL/88 a DEZ/88, JAN/89 a NOV/91, em que se exige o recolhimento, a título de contribuição, com fulcro na Lei Complementar nº 07/70, arts. 1º e 3º, alínea "b", e 3º e 4º, alínea "b", do Regulamento do PIS, aprovado pela Resolução BACEN nº 174/71; Decreto-Lei nº 2.445/88, art.1º, inciso V, com a redação dada pelo art.1º do Decreto-Lei nº 2.449/88 e legislação complementar.

Às fls.24 foi juntada solicitação de correção do Auto de Infração.

Em cumprimento à determinação de correção do Auto de Infração, às fls. 25/40, foi juntado auto de infração complementar, alterando a multa para o período de agosto a novembro de 1991, de 50% para 100%.

Em impugnação de fls. 44/73, inconformada, a recorrente alega, em síntese, que a legislação que dá suporte à cobrança do PIS padece de vários vícios de inconstitucionalidade e ilegalidade.

Que o agente fiscal não era legalmente habilitado por se tratar de função privativa de contador, tendo sido violado o princípio da reserva legal, e, como consequência da incapacidade jurídica do agente, tornou seu trabalho sem eficácia administrativo-fiscal e sem validade jurídica, ficando caracterizado, assim, o abuso de poder e o exercício ilegal de profissão. É um equívoco a determinação dos acréscimos legais, torna clara a ocorrência de excesso de exação, que a grotesca atitude da fiscalização revestiu-se de implicações na esfera penal (prática dos crimes de excesso de exação e de prevaricação).

A TR e a TRD não representam e nem tampouco podem substituir, por sua natureza de juros, índice de correção monetária. Assim sendo, a aplicação da TRD não pode ser admitida como taxa de juros de mora, sob pena de ser criado um verdadeiro confisco.

Que na declaração de rendimentos referente aos exercícios de 1991 e 1992 foram declarados os valores relativos à demonstração da base de cálculo do PIS/PASEP, fica afastada aí a hipótese de omissão na declaração de rendimentos da contribuinte, nos casos de lançamento por homologação.



**Processo : 10675.000660/92-94**

**Acórdão : 203-03.742**

Que baseados em várias decisões emanadas de nossos Tribunais, no sentido de declarar inconstitucionais os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, a impugnante ingressou em Juízo com o Mandado de Segurança Preventivo, no qual elencou os inúmeros vícios de inconstitucionalidade de que padece a exação denominada PIS. Não há, portanto, ato ilegal da contribuinte a justificar a punição.

Não é cabível a imposição de multa de ofício à contribuinte que discute judicialmente a legalidade de um tributo, já que não há qualquer indício de dolo ou culpa.

Que a não apreciação “temporânea” pelo legislativo dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88, implicou na retirada de parte da Lei Complementar nº 07/70 do mundo jurídico. Esta perdeu o caráter de Lei Complementar a partir do advento da Emenda Constitucional nº 08/77, constituindo-se, a partir de então, em lei ordinária. Conclui, então, que a cobrança do PIS é totalmente inconstitucional, em face do vácuo legislativo.

Que é impossível o ICMS ser incluído no faturamento das empresas, pois a elas não pertence, sendo destinado aos Estados.

A tributação do PIS sobre a variação monetária dos ativos financeiros é inconstitucional.

Pelo exposto, requer a anulação do Auto de Infração, porque contém uma série de vícios de nulidade jurídica e direitos adquiridos do contribuinte, consagrados pela Constituição Federal.

Informando ter buscado junto ao Poder Judiciário a tutela necessária ao amparo do seu direito líquido e certo de discutir a constitucionalidade da exação, fartamente lembrada. Retorna, assim, ao processo, às fls. 75/88, anexa fotocópia de despacho proferido pelo MM Dr. Juiz da 6ª Vara de Justiça Federal de Belo Horizonte-MG, deferindo a liminar requerida e o depósito, pela Associação Comercial e Industrial de Uberlândia - ACIUB, de quem a contribuinte faz parte do quadro de associados. Junta também declaração da ACIUB informando que a empresa faz parte do quadro de associados da agremiação, onde consta que o Rodoviário Caçula, não fez qualquer depósito, até a data de sua expedição.

A autoridade fiscal, às fls. 89/95, diz que a impugnante, em sua extensa impugnação e complemento a esta, não discute as alíquotas e os valores das bases de cálculo levantados pela fiscalização, e reconhece a falta de recolhimento da contribuição para o PIS, no período apurado pela fiscalização.

Que os ataques da impugnante contra o agente fiscal são infundados, visto que o agente não praticou nenhum excesso ou desvio de conduta e que sua atuação cingiu-se aos ditames da lei, que os valores levantados o foram com base na escrituração mantida pelo autuado, aplicando-se as alíquotas corretas e acréscimos legais.



**Processo** : 10675.000660/92-94

**Acórdão** : 203-03.742

Que a impugnante demonstra que é desatento quando desfia o rosário contra a aplicação da TRD, sendo que esta sequer foi utilizada neste processo, para atualização monetária do débito.

Que o agente fiscal e as autoridades administrativas, responsáveis pela administração tributária, atêm-se à observação e ao cumprimento da legislação em vigor, sob pena de responsabilidade funcional, estando fora de seu raio de competência discussões e, muito menos, decisões sobre validade ou inconstitucionalidade de leis.

Quanto às multas de ofício, independentemente de haver dolo ou culpa do sujeito passivo, serão aplicadas as penalidades previstas.

Que não foi juntada qualquer prova do resguardo judicial contra eventual cobrança de tributo ou contribuição federal.

Que na liminar requerida pela ACIUB (fls. 78), não consta em lugar algum se a empresa Rodoviário Caçula Ltda., é parte legítima da ação referida e mais, em cópia de documento sob timbre daquela associação (fls. 80) há a informação de que a empresa faz parte do quadro de associados da agremiação, sem tornar claro se esta agiu como substituto daquela, na ação em apreço. E também consta que a empresa Rodoviário Caçula não fez qualquer depósito, até a data de sua expedição.

Foi proferida decisão judicial contrariando os interesses da contribuinte, oito meses antes desta ação fiscal, no sentido de que não são inconstitucionais as alterações introduzidas na Legislação do PIS pelos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88. Ficando assim caracterizada a má fé da contribuinte em continuar não recolhendo as contribuições devidas para o PIS.

E ao afirmar ser parte no Mandado de Segurança impetrado pela ACIUB, fica caracterizado estar a empresa Rodoviário Caçula litigando de má fé também no Judiciário, visto estar discutindo matéria já decidida em outra ação.

Pelo exposto, mantém o lançamento integralmente, prosseguindo-se na sua cobrança, de acordo com as normas em vigor.

A autoridade julgadora, às fls. 100/116, esclarece que a autuada foi derrotada em ação individual e pretende se prevalecer de uma ação coletiva, tratando-se, assim, de litispendência ou coisa julgada, e nesse caso, prevalece a causa anterior e individual que é a contrária ao interesse da autuada.

Que não há que se falar em nulidade do Auto de Infração, uma vez que não foi verificada a ocorrência de quaisquer hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.



**Processo** : 10675.000660/92-94

**Acórdão** : 203-03.742

Que não cabe às autoridades administrativas julgar matéria do ponto de vista constitucional e sim, dar cumprimento às leis existentes no país, pelo que está correta a autuação.

Cita os arts. 1º e 2º do Decreto nº 73.529/74, que tornam claro que na esfera administrativa não é possível alterar o lançamento de ofício como consequência de decisões judiciais contrárias à orientação estabelecida para a administração, provenientes de ações em que o autuado não é parte integrante.

Demonstra que a TRD acumulada aplicada no Auto de Infração o foi como juros de mora, assim sendo, é cabível a sua aplicação.

Quanto ao fato de que o ICM não deve compor a base de cálculo do PIS, cita o Parecer Normativo CST nº 77/86, que dispõe que *“o ICM referente às operações próprias da empresa compõe o preço da mercadoria e, conseqüentemente, o faturamento, sendo um imposto incidente sobre vendas, deve compor a receita bruta para efeito de determinação de cálculo das contribuições do PIS/PASEP e FINSOCIAL...”*

Não foram aplicadas as multas de ofício por motivo de dolo ou fraude. Os percentuais utilizados de 50% no período de JUL/88 a JUL/91 e de 100% no período de AGO a NOV/91, estão em total conformidade com a legislação em vigor.

Pelo exposto, julga procedente a ação fiscal.

Inconformada, com a r. decisão, a contribuinte interpõe recurso voluntário, às fls. 124/144, repisando as mesmas alegações e nada mais acrescenta, não repetindo, porém, as preliminares de incompetência do agente fiscal e de ocorrência das hipóteses penais.

É o relatório.



Processo : 10675.000660/92-94  
Acórdão : 203-03.742

### VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR DANIEL CORRÊA HOMEM DE CARVALHO

Assiste razão à recorrente quanto à inaplicabilidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, haja visto já ter a Suprema Corte do País se posicionado nesta linha (RE nº 145.806-2). Cabe ressaltar que já foi objeto de parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, a possibilidade de que este Tribunal Administrativo possa apreciar matéria de constitucionalidade. Isso desde que a questão já tenha sido pacificada pelos Tribunais Superiores. É o caso do processo em pauta.

Importante ressaltar ainda, que mesmo ao aplicar a Lei Complementar nº 07/70, a autoridade fiscal capitulou erroneamente a base legal. A recorrente é empresa preponderantemente de prestação de serviços, sendo contribuinte do PIS sob a modalidade denominada de PIS-repique, conforme estabelecido pelo § 2º do artigo 3º da Lei Complementar nº 07/70

Isto posto em relação a este ponto, entendo deva ser cancelado o Auto de Infração, dando-se provimento ao presente Auto.

Relativamente à matéria, a posição do judiciário é clara, na forma da ementa de decisão do STF, abaixo transcrita:

*“PIS. CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DOS DECRETOS-LEIS Nºs 2.445/88 E 2.449/88, QUE ALTERARAM A DISCIPLINA JURÍDICA: RE 148.754, PLENÁRIO 24.06.93.*

*O STF entendeu, por expressiva maioria, que a contribuição para o Programa de Integração Social, no regime constitucional pretérito, não se caracterizava como tributo, segundo a orientação aqui predominante, e, portanto, não se poderia compreender no âmbito das finanças públicas, sendo insuscetível de disciplina por decreto-lei, à luz do disposto no art. 55, II, da CF/69. Daí haver declarado a inconstitucionalidade formal dos DLs 2.445 e 2.449/88, no julgamento do RE 148.754.”*

Também quanto ao tema da forma do recolhimento do PIS, significativa é a transcrição a seguir:

*“TRIBUTÁRIO-PIS. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. ALÍQUOTA E BASE DE CÁLCULO.*



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo : 10675.000660/92-94**

**Acórdão : 203-03.742**

*-TRATANDO-SE DE EMPRESA CUJA ATIVIDADE PREPONDERANTE É A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E NÃO A VENDA DE MERCADORIAS, OS RECOLHIMENTOS PARA O PIS DEVEM SER FEITOS À BASE DE 5% SOBRE O IMPOSTO DE RENDA E MAIS OUTRA PARCELA EQUIVALENTE COM RECURSOS PRÓPRIOS, NA FORMA DA RESOLUÇÃO Nr.482, V (PIS-REPIQUE), E NÃO 0,75% SOBRE A RECEITA BRUTA (PIS-FATURAMENTO)” TRF - 2ª Região.*

Pelo exposto em face do enquadramento legal inadequado e em face da restrição do artigo 142 do CTN, que impede a este Colegiado a revisão do lançamento, dou provimento ao recurso para cancelar o Auto de Infração objeto do presente feito.

Nestes termos, dou provimento ao recurso para cancelar o auto de infração.

Sala das Sessões, em 09 de dezembro de 1997

DANIEL CORRÊA HOMEM DE CARVALHO