



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 23 / 12 / 2004
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10735.004990/2002-94
Recurso nº : 124.663
Acórdão nº : 203-09.505

Recorrente : REGINAVES INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AVES LTDA.
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ

NULIDADES. PERÍCIA. Improcedente a nulidade do acórdão recorrido em virtude do indeferimento da pericia pleiteada quando a turma de julgamento fundamenta a negativa nos termos do voto da relatora.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Não se configura cerceamento do direito de defesa quando o acórdão recorrido analisa os argumentos da contribuinte se o pedido formulado resume-se a determinados períodos de apuração. **Preliminares rejeitadas.**

PIS. BASE DE CÁLCULO. No período abrangido pelo lançamento, a contribuição para o PIS é apurada mensalmente pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhe são equiparadas pela legislação do imposto de renda, com base na receita bruta do mês e não sobre a margem de lucro.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. Não compete à autoridade administrativa o juízo sobre constitucionalidade de norma tributária, prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, por força de dispositivo constitucional.

TRANSFERÊNCIA DE RECEITAS. O inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 não tinha força executória, pois seu comando é expresso ao remeter a sua efetividade para normas regulamentadoras a serem expedidas pelo Poder Executivo. O Poder Executivo, por meio da edição da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2001, revogou o referido inciso sem dar-lhe executoriedade.

MULTA DE OFÍCIO. É cabível a exigência, no lançamento de ofício, de multa de 75% do valor da contribuição que deixou de ser recolhida pelo sujeito passivo.

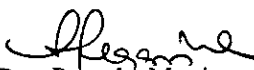
JUROS DE MORA. TAXA SELIC. É cabível a exigência, no lançamento de ofício, de juros de mora calculados com base na variação acumulada da Selic.
Recurso negado.

Vistos, relâtidos e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **REGINAVES INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AVES LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em rejeitar a preliminar de nulidade suscitada; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 17 de março de 2004

~~Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva~~
Vice-Presidente


Luciana Pato Peçanha Martins
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Antonio Carlos Atulim (Suplente), César Piantavigna, Valmar Fonsêca de Menezes, Valdemar Ludvig e Maria Teresa Martínez López.
Imp/ovrs



Processo nº : 10735.004990/2002-94
Recurso nº : 124.663
Acórdão nº : 203-09.505

Recorrente : REGINAVES INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AVES LTDA.

RELATÓRIO

Por bem relatar o processo em tela, transcrevo o Relatório da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro - RJ:

"Trata o presente processo de Auto de Infração de fls. 09 a 19 contra a contribuinte em epígrafe, relativo à falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, referente ao período de março a maio de 1999, agosto de 1999, novembro de 1999, e janeiro de 2000 a setembro de 2002, no valor de R\$3.617.691,63 incluído principal, multa de ofício e juros de mora calculados até 29/11/2002.

2. Na Descrição dos Fatos e Enquadramentos Legais (fl. 10) a autoridade lançadora registra que o lançamento decorre de divergências entre os valores declarados em DCTF e os valores escriturados.

3. No Termo de Verificação (fls. 06 a 07) o fiscal consigna que os valores utilizados como base de cálculo da contribuição na presente autuação foram retirados dos livros comerciais e fiscais da empresa, em especial os Livros Diário e Razões, ficando constatadas diferenças entre os valores da contribuição a pagar declaradas em DCTF a partir de fevereiro de 1999. Argüido, o contribuinte informou ter ajuizado ações junto à Justiça Federal que acobertariam seu procedimento. No entanto, analisando os processos judiciais, o fiscal autuante verificou que a empresa não havia obtido, até a data da autuação, sentenças, decisões ou despachos que justificassem seus cálculos, o que resultou no entendimento de que o contribuinte deixou de oferecer à tributação parte da base de cálculo da Cofins, conforme demonstrativo de fl. 08, lavrando, em decorrência o presente auto de infração.

4. Embasando o feito fiscal alegou o autuante ter se configurado infringência ao art. 77, inciso III, do Decreto-Lei nº 5.844/43; art. 149 da Lei nº 5.172/66; art. 3º, alínea "b", da Lei Complementar nº 07/70, art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/73, Título 5, capítulo 1, seção 1, alínea "b", itens I e II, do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF nº 142/82; arts. 2º, inciso I, 8º, inciso I e 9º, da Lei nº 9.715/98 e arts. 2º e 3º, da Lei nº 9.718/98. Quanto à multa, os dispositivos legais aplicados foram o art. 86, § 1º, da Lei nº 7.450/85; art. 2º, da Lei nº 7.683/88 e art 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96 e com relação aos juros de mora aplicados, o art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.

5. A interessada foi cientificada em 26/12/2002 e, inconformada, apresentou a impugnação de fls. 35 a 45 e anexos de fls. 46 a 141 em 24/01/2003, alegando em síntese que:

5.1. "a exegese, que sustenta a opção legalmente exercida pela contribuinte, de somente admitir a incidência dos tributos em causa sobre o valor agregado no seu processo agro-industrial tem amparo da Lei nº 9.718, de 27.11.1998 e dos princípios e normas constitucionais dos artigos 5º, XXXV e 146, § 1º, da Carta Magna, considerando-se a natureza singular do setor econômico da agroindústria, cuja proteção estatal, praticada em todos os demais países, é tradicional no nosso direito e vem sendo reconhecida na jurisprudência mais recente como um imperativo de defesa dos interesses nacionais ante a severa competição no comércio internacional.";



Processo n^o : 10735.004990/2002-94
Recurso n^o : 124.663
Acórdão n^o : 203-09.505

5.2. do crédito tributário, assim compatibilizado com a lei e a Constituição, deverá ser deduzida a compensação das contribuições anteriormente recolhidas em valor superior a essa limitação legal de sua incidência, no período de fevereiro de 1999 a fevereiro de 2000. Da parte não litigiosa do crédito tributário, a ser determinada em prova pericial, se requer o parcelamento em sessenta meses;

5.3. "insere-se, também, como preliminar, o tópico da injusta imposição da multa de 75% no lançamento impugnado, com preterição do direito de defesa, assegurado, coerentemente com o art. 5º, LV, da Constituição Federal, no artigo 59, II do citado regulamento processual tributário, que declara nulos os atos de sua violação.";

5.4. a multa de 75% é, além de inexata e exorbitante, ilegal e imoderada, considerando-se a exposição completa da situação jurídica e o seu reflexo na base de cálculo referentes aos fatos geradores, decorrentes da atividade agro-industrial da empresa, submetida ao superior exame do Poder Judiciário, fato reconhecido pelo fiscal autuante;

5.5. as regras do CTN, nos artigos 138 e 150 exigiriam prudente avaliação da autoridade lançadora, assegurando a ampla defesa, com os esclarecimentos e o contraditório, cuja recusa é causa suficiente de nulidade;

5.6. os valores declarados são os mesmos escriturados, como contribuições devidas, pois a empresa sob a fundamentação jurídica ainda sub judice, exclui, da base de cálculo, a parte do faturamento superior ao valor agregado no seu processo agro-industrial, como valores transferidos a terceiros;

5.7. desde 1922, no advento do Imposto de Renda, e com a edição do Decreto-Lei n^o 5.844/43, em especial no seu artigo 59, a atividade agro-industrial sempre mereceu a proteção da legislação tributária;

5.8. o artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, endereçada ao legislador, determina que se respeite, para fins de graduação da incidência, a capacidade contributiva decorrente das atividades econômicas do contribuinte. É notória a exorbitância da tributação cumulativa das numerosas fases de produção agrícola, desde a produção embrionária de ovos, pintos de um dia e formação de plantel de abate, com alimentação e proteção, dividida em numerosas intervenções e participações de terceiros, em custos de operação;

5.9. a atividade desenvolvida pela impugnante exige no mínimo dois estágios, quais sejam, a aquisição de matéria prima, de insumos e produtos intermediários e a sua posterior transformação no produto a ser comercializado. Assim, decorre da atividade industrial a repetida incidência tributária da malfadada contribuição. A definição da base de cálculo como receita bruta macula os princípios da não cumulatividade e da capacidade contributiva;

5.10. a cumulatividade de tributos incidindo nas etapas de produção e comercialização fere o princípio da capacidade contributiva, pois o faturamento, base de cálculo da COFINS e do PIS, corresponde ao valor da venda menos o custo dos insumos;

5.11. a exação não pode contrariar os preceitos constitucionais que norteiam a matéria, quais sejam, art. 150, I (é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos municípios exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça), bem como o art. 5º, XXII (direito de propriedade);

5.12. a jurisprudência de nossos Tribunais indicam o imperativo da divisão dos encargos fiscais e a repulsa da nocividade da tributação cumulativa em cascata;



Processo nº : 10735.004990/2002-94
Recurso nº : 124.663
Acórdão nº : 203-09.505

5.13. o lançamento relativo ao PIS foi efetuado de modo ilegal, discordante da legislação de regência, com valores exigidos sobre base de cálculo erroneamente adotada, diversa da estipulada na Lei Complementar nº 07/70, que adota a regra da semestralidade, ao contrário do procedimento adotado pelo órgão exator, determinando o valor devido sobre a base de cálculo do mês anterior;

5.14. o Código Tributário Nacional, com status de Lei Complementar preceitua em seu art. 161, § 1º, a adoção de juros moratórios à taxa de um por cento ao mês, o que impende asseverar: a) a ilegitimidade da Lei Ordinária nº 9.065/95, por se tratar de norma inferior, como bem destacou o Superior Tribunal de Justiça; b) a ausência de taxa fixa viola os princípios da segurança jurídica, capacidade contributiva e da tipicidade; c) o fato de ter a taxa Selic natureza de juros remuneratórios e não ressarcitórios a torna afrontosa às disposições da Constituição e da Lei Complementar tributária;

5.15. no que tange ao princípio da capacidade contributiva, a carga tributária oriunda do pagamento da taxa SELIC é incrivelmente onerosa, acima de qualquer limite justificável;

5.16. a atual conjuntura econômica está calcada na manutenção do equilíbrio econômico-financeiro das relações mercantis, a refletir, por exemplo, na Lei nº 9.298/96 que determinou a multa moratória no limite máximo de 2%, afastando das relações de consumo a incidência de multas gravosas, coerente, portanto, com a estabilidade econômica do país;

5.17. reiteram-se os argumentos anteriores contra a tributação cumulativa da COFINS, reivindicando a incidência restrita ao valor agregado no processo industrial, como o legislador, na recente percepção da Lei nº 10.673/2002 autorizou, em extenso e minucioso elenco das deduções da respectiva base de cálculo;

5.18. no levantamento fiscal das contribuições ao PIS e da COFINS não foram computados os créditos da contribuinte referentes aos pagamentos efetuados nos meses de competência de janeiro e fevereiro de 2000;

5.19. solicita sejam acolhidas as razões preliminares de nulidade e assim desconstituídos os créditos tributários, para lançamentos futuros com reduções, retificações e compensações pleiteadas;

5.20. protesta pela juntada de cópia dos processos judiciais em curso e cópias de DCTF do período;

5.21. requer a produção de prova pericial contábil, nomeando seu perito contador e apresentando seus quesitos."

Pelo Acórdão de fls. 153/165 – cuja ementa a seguir se transcreve – a 5ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro – RJ julgou procedente em parte o lançamento:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/03/1999 a 31/05/1999, 01/08/1999 a 31/08/1999, 01/11/1999 a 30/11/1999, 01/01/2000 a 30/09/2002

Ementa: NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Desconfigura-se a preterição do direito de defesa se o contribuinte foi regularmente cientificado do auto de infração e seus anexos, sendo-lhe assegurado o direito a questionar a exigência nos



Processo nº : 10735.004990/2002-94
Recurso nº : 124.663
Acórdão nº : 203-09.505

termos das normas que tratam do processo administrativo fiscal e comprovado que o procedimento fiscal atendeu aos requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972.

PEDIDO DE PERÍCIA – INDEFERIMENTO – Indefere-se o pedido de diligência considerado desnecessário por constarem nos autos os elementos suficientes a sua análise.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/03/1999 a 31/05/1999, 01/08/1999 a 31/08/1999, 01/11/1999 a 30/11/1999, 01/01/2000 a 30/09/2002

Ementa: RECOLHIMENTOS - Excluem-se do lançamento os valores comprovadamente recolhidos pelo contribuinte.

BASE DE CÁLCULO. PIS – No período abrangido pelo auto, a contribuição para o PIS é apurada mensalmente pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhe são equiparadas pela legislação do imposto de renda com base no faturamento do mês.

Assunto: Normas de Administração Tributária

Período de apuração: 01/03/1999 a 31/05/1999, 01/08/1999 a 31/08/1999, 01/11/1999 a 30/11/1999, 01/01/2000 a 30/09/2002

Ementa: COMPENSAÇÃO. COMPETÊNCIA – Não compete às DRJ manifestar-se acerca de processos de compensação, exceto nos casos de inconformidade do contribuinte quanto à decisão da autoridade competente, quando instaurado o litígio no prazo legal.

PARCELAMENTO. COMPETÊNCIA - Não compete às DRJ manifestar-se acerca de processos de parcelamento.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/03/1999 a 31/05/1999, 01/08/1999 a 31/08/1999, 01/11/1999 a 30/11/1999, 01/01/2000 a 30/09/2002

Ementa: ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE - Não compete à Autoridade Administrativa apreciar argüições de ilegalidade e inconstitucionalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional, pois o controle das leis acha-se reservado ao Poder Judiciário.

ACRÉSCIMOS LEGAIS. JUROS DE MORA. É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora nos casos de lançamento por falta de recolhimento de tributo.

MULTA DE OFÍCIO. Constatada a falta e/ou insuficiência de recolhimento da contribuição no período alcançado pelo auto de infração, é de se manter o lançamento, com multa de ofício, na forma definida na legislação da espécie.

Lançamento Procedente em Parte”.

Em tempo hábil, a interessada interpôs Recurso Voluntário a este Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 176/198), reiterando os argumentos trazidos na peça impugnatória. Requer a nulidade do acórdão recorrido em virtude do indeferimento da perícia pleiteada e da falta de análise dos Darfs anexados.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10735.004990/2002-94
Recurso nº : 124.663
Acórdão nº : 203-09.505

Para efeito de admissibilidade do Recurso Voluntário procedeu-se à juntada de despacho comprovando o arrolamento de bens (fls. 231/269).

É o relatório.



Processo nº : 10735.004990/2002-94
Recurso nº : 124.663
Acórdão nº : 203-09.505

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS

O recurso cumpre as formalidades legais necessárias para o seu conhecimento.

A reclamante argúi, preliminarmente, a nulidade do acórdão recorrido em virtude do indeferimento da perícia pleiteada e da falta de análise dos Darfs anexados.

Entendo não merecer acolhida a nulidade pleiteada em razão do indeferimento da perícia, uma vez que conforme disposto nos arts. 18 e 28 do Decreto nº 70.235/1972, a autoridade julgadora de primeira instância determinará a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, fundamentando o indeferimento do pedido. Conforme mencionado pela própria recorrente, a turma de julgamento fundamentou o indeferimento da perícia nos termos do voto da relatora a seguir transcrito:

“No presente caso, considero prescindível a realização de perícia, por encontrarem-se nos autos todos os elementos necessários a sua análise, e considerando que todos os quesitos apresentados pela impugnante objetivam determinar e comprovar os valores que compõem os custos diretos e indiretos e a formação de preços dos produtos industriais comercializados pela empresa autuada, elementos que, como já demonstrado, são irrelevantes na determinação da base de cálculo e no cálculo da contribuição devida.”

Quanto à falta de análise dos Darfs anexados, vale a pena transcrever o único trecho da impugnação onde a interessada requer a análise de pagamentos realizados:

“Por último, deve ser considerada outra inexatidão do levantamento fiscal das contribuições do PIS e da COFINS, por não terem sido computados os créditos da contribuinte dos pagamentos efetuados nos meses de competência de janeiro e fevereiro de 2000.”

Em resposta à alegação mencionada, o acórdão recorrido considerou:

“Quanto à alegação de não terem sido considerados os pagamentos efetuados pelo contribuinte relativos à contribuição ao PIS do período de apuração de janeiro e fevereiro de 2000, assiste razão ao contribuinte. Embora não tenha sido informada em DCTF a contribuição devida no período em questão, da cópia dos DARF de fl. 92, confirmados em fl. 153, verifica-se terem sido efetuados recolhimentos nos valores de R\$44.970,68 e R\$47.969,07 que devem ser excluídos do crédito tributário constituído, conforme demonstrativo abaixo (...)”

Aliás, outro não poderia ser o posicionamento da Turma de Julgamento, pois, além do pedido resumir-se aos períodos de apuração de janeiro e fevereiro de 2000, como se verifica da análise dos autos (fls. 81/99 e 13/16), o lançamento já havia considerado os pagamentos realizados pela recorrente, conforme se vê na coluna “valor devido – valor recolhido” do auto de infração.



Processo nº : 10735.004990/2002-94
Recurso nº : 124.663
Acórdão nº : 203-09.505

Rejeito, portanto, as preliminares suscitadas.

Quanto ao mérito, a recorrente se equivoca quanto à base de cálculo da contribuição. Os arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 1998, que serviram de base para o lançamento e foram transcritos na peça recursal, são claros ao estabelecer que as Contribuições para o PIS serão calculadas com base na receita bruta da pessoa jurídica, entendida como a totalidade das receitas auferidas, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas. Estabelece, ainda, as exclusões permitidas para fins de determinação da base de cálculo das contribuições.

Por esta razão, errado está o entendimento da recorrente de que o faturamento corresponderia ao valor da venda das mercadorias menos o custo dos insumos utilizados na produção, pois confunde o conceito de faturamento com o de lucro, quando a lei não deixa margem para tal interpretação.

Entendo não merecer acolhida os argumentos postos quanto à discussão na esfera administrativa sobre inconstitucionalidade das normas tributárias.

A Contribuição em apreço foi exigida nos exatos termos da legislação em vigor que, por integrarem o ordenamento jurídico pátrio têm vigência e eficácia plena enquanto não declaradas inconstitucionais pelo poder competente. *In casu*, o Supremo Tribunal Federal, em controle concentrado, ou os demais órgãos judicantes do Poder Judiciário, em controle difuso. Neste caso, para ter efeito *erga omnes*, necessita de Resolução do Senado Federal suspendendo a execução da norma declarada inconstitucional por decisão definitiva da Excelsa Corte. Assim, o contencioso administrativo não é o foro próprio e adequado para discussão dessa natureza.

Nesse sentido é a jurisprudência torrencial deste colegiado e, também, da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Daí seria estéril qualquer discussão na esfera administrativa sobre esse tema.

A reclamante alega, também, a possibilidade de excluir, da receita bruta, os valores transferidos para outra pessoa jurídica, em razão do disposto na Lei nº 9.718/1998, art. 3º, inciso III, § 2º. O referido artigo determinava:

"Art. 3º - ...

§ 2º - Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

(...)

III - os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas as normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo."

A regra jurídica posta no inciso III do 2º do art. 3º da norma supra-identificada em seus exatos termos dependia de regulamentação para que possa irradiar efeitos jurídicos.

As normas tributárias, regra geral, são auto-aplicáveis imediatamente à sua publicação. Porém, quando a norma traz expressamente em seu bojo o comando para outro



Processo nº : 10735.004990/2002-94
Recurso nº : 124.663
Acórdão nº : 203-09.505

legislador, no caso o poder executivo, complemente-a, regulamentando-a, não há como ser considerada auto-aplicável. Ao remeter a sua eficácia para outra coordenada de tempo que não a da sua publicação, o legislador optou por não dar à regra excoutoriedade imediata. Inseriu em seu alcance e abrangência condições a serem estabelecidas pelo Poder Executivo.

Oscar Tenório, citando Clóvis Beviláqua, assevera:

"36 - Quando a execução da lei fica a depender de regulamento, somente após a publicação dêste ela vigorará. Mas a parte da lei que independe do ato regulamentar entrará em vigor no prazo estipulado (24).

Há regulamentos que completam o texto da lei, Não são autônomos como os primeiros, mas têm o destino de encher com substância legal os claros deixados pelo poder legislativo. Recebem o nome, conforme diz a doutrina francesa, de "règlements sur invitation de la loi"(25)". (Lei de Introdução do Código Civil Brasileiro, Editor Borsoi, RJ, 1955, pág. 37).

Hermes Lima em sua obra "Introdução à Ciência do Direito" (Livraria Freitas Bastos. 1958, 9ª ed., págs. 130/131) leciona:

"Assim resume SERPA LOPES as conclusões da doutrina sobre a vigência dos regulamentos: a) se a execução da lei depende do regulamento, a obrigatoriedade dela subordina-se à respectiva regulamentação, contando-se-lhe, pois, a vigência a partir do regulamento."

Por sua vez, o constitucionalista José Afonso da Silva, em seu livro "Aplicabilidade das Normas Constitucionais", assim se manifestou acerca da eficácia das leis em geral:

"É conhecida a tese doutrinária segundo a qual uma lei dependente de regulamento nela indicado somente começa a vigorar a partir da emissão do regulamento. Nossa Lei de Introdução ao Código Civil não sufraga essa doutrina, que, a nosso ver, comete o equívoco de confundir vigência com eficácia. O que pode dizer é que a lei dependente de regulamento só é executória com a decretação daquele; mas isso não exclui a entrada em vigor da lei na data prevista, nem tolhe a ocorrência de certos efeitos jurídicos, como revogação das leis anteriores contrárias ou na forma consagrada nos arts. 1º e 2º da Lei de Introdução ao Código Civil."

A par da discussão teórica a cerca da eficácia e vigência das normas que dependem de regulamentação, constata-se que o Poder Executivo, por meio da edição da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2001, revogou o referido inciso sem dar-lhe excoutoriedade. Tal entendimento foi esposado pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do REsp nº 445.452 – RS, cujo julgamento está assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI Nº 9.718/98, ARTIGO 3º, § 2º, INCISO III. NORMA DEPENDENTE DE REGULAMENTAÇÃO. REVOGAÇÃO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1991-18/2000. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 97, IV, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DESPROVIMENTO.:"



Processo nº : 10735.004990/2002-94
Recurso nº : 124.663
Acórdão nº : 203-09.505

1. *Se o comando legal inserto no artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9718/98 previa que a exclusão de crédito tributário ali prevista dependia de normas regulamentares a serem expedidas pelo Executivo, é certo que, embora vigente, não teve eficácia no mundo jurídico, já que não editado o decreto regulamentador, a citada norma foi expressamente revogada com a edição de MP 1991-18/2000. Não comete violação ao artigo 97, IV, do Código Tributário Nacional o decisório que em decorrência deste fato, não reconhece o direito de o recorrente proceder à compensação dos valores que entende ter pago a mais a título de contribuição para o PIS e a COFINS.*
2. *"In casu", o legislador não pretendeu a aplicação imediata e genérica da lei, sem que lhe fossem dados outros contornos como pretende a recorrente, caso contrário, não teria limitado seu poder de abrangência.*
3. *Recurso Especial desprovido."*

Com relação ao lançamento da Contribuição para o PIS, a recorrente discorda do lançamento por entender que a base de cálculo adotada, ou seja, o faturamento do mês, encontra-se em desacordo com a regra da semestralidade adotada pelo art. 6º da Lei Complementar nº 07, de 1970, interpretando tal dispositivo no sentido de que a base de cálculo da contribuição corresponderia ao faturamento do 6º mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

No presente caso, a análise de tal questão mostra-se totalmente desnecessária, pelo simples motivo de que o lançamento refere-se aos fatos geradores de 01/03/1999 a 31/05/1999, 01/08/1999 a 31/08/1999, 01/11/1999 a 30/11/1999, 01/01/2000 a 30/09/2002 e foi efetuado com base nas Leis nº 9.715, de 1998 e 9.718, de 1998. A partir da edição da Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, que deu origem à Lei nº 9.715, de 1998, não há mais dúvidas quanto à base de cálculo do PIS. Neste aspecto mostra-se correto o procedimento da fiscalização, sendo irrelevante qualquer discussão acerca da interpretação do art. 6º da Lei Complementar nº 07, de 1970.

A respeito da aplicação da multa de ofício no percentual de 75%, não se pode olvidar ser o lançamento tributário atividade administrativa plenamente vinculada e obrigatória, o que restringe o proceder da autoridade fiscal aos estreitos termos da lei. Por conseguinte, não fica ao alvedrio dos agentes do Fisco estipular o percentual da multa de ofício a ser exigida do sujeito passivo, pois a própria lei já a especifica. No caso presente, a penalidade foi calculada no percentual de 75% do valor da contribuição não recolhida, por determinação do inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/1996 que alterou o inciso I do art. 4º da Lei nº 8.218/1991.

Dessa feita, como a incidência da multa e o seu percentual decorrem de expressa disposição legal, não poderia a autoridade fiscal, sob pena de responsabilidade administrativa, fixar novo critério para formalização o crédito tributário inadimplido. Cumpre-se notar que a Fiscalização seguiu a legislação de regência à época em que foi constituído o crédito fiscal, não foi além nem aquém do fixado na lei.

Os argumentos da recorrente sobre a arguição de inconstitucionalidade e desconformidade com o CTN da utilização para o cálculo dos juros de mora da Taxa Selic, segundo o disposto no art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96, não serão aqui debatidos por não ser o contencioso administrativo o foro próprio e adequado para discussão dessa natureza, uma vez que a discussão passaria, necessariamente, por um juízo de constitucionalidade de norma



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10735.004990/2002-94
Recurso nº : 124.663
Acórdão nº : 203-09.505

legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional, matéria esta de exclusiva competência do Poder Judiciário.

E, como já fundamentado pela decisão recorrida, o disposto no art. 161 do CTN permite, por autorização legal, exigência de juros de mora em percentual superior a 1% ao mês.

Por todo o exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares de nulidades suscitadas e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 17 de março de 2004

LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS