



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Publicado no Diário Oficial da União
de 02 / 03 / 2002
Rubrica 8

Processo : 10805.002617/93-01
Acórdão : 201-73.948

Sessão : 16 de agosto de 2000
Recurso : 114.169
Recorrente : INYLBRA S/A TAPETES E VELUDOS
Recorrida : DRJ em Campinas – SP

PIS - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - ATIVIDADE DE JULGAMENTO - DECADÊNCIA - As instâncias administrativas, no curso do processo administrativo tributário, têm a finalidade primordial de exercer o controle da legalidade dos atos dos agentes públicos na atividade de lançamento, através de revisão deles. Essa possibilidade de revisão do lançamento determina que este somente possa ser considerado definitivamente constituído após proferida a decisão final pelas autoridades julgadoras administrativas. Com a lavratura do Auto de Infração, consuma-se o lançamento do crédito tributário (art. 142 do CTN). Por outro lado, a decadência só é admissível no período anterior a essa mesma lavratura. Depois, entre a ocorrência dela e até que flua o prazo para a interposição do recurso administrativo, ou enquanto não for decidido o recurso dessa natureza de que se tenha valido o contribuinte, não mais corre o prazo para decadência, e ainda não se iniciou a fluência de prazo para prescrição. Decorrido o prazo para interposição do recurso administrativo, sem que ele tenha ocorrido, ou decidido o recurso administrativo interposto pelo contribuinte, há a constituição definitiva do crédito tributário, a que alude o artigo 174, começando a fluir, daí, o prazo de prescrição da pretensão do Fisco. (STF, RE nº 94462, de 06/10/82). TRD - A TRD não deve ser aplicada no período de 04.02.91 a 29.07.91. ICMS - A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS. **MULTA DE OFÍCIO** - Com advento da Lei nº 9.430/96, que reduziu as multas de ofício para o patamar de 75%, devem as multas em lançamentos não definitivamente julgados ser reduzidas para esse percentual, se maior a aplicada. **DECRETOS-LEIS Nºs 2.445/88 E 2.449/88** - Não subsiste o lançamento da contribuição para o PIS calculada com base nos Decretos-Leis suspensos pela Resolução nº. 49/95 do Senado Federal. **Recursos de ofício e voluntário a que se nega provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto por:
INYLBRA S/A TAPETES E VELUDOS.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10805.002617/93-01
Acórdão : 201-73.948

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento aos recursos de ofício e voluntário.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Rogério Gustavo Dreyer.

Sala das Sessões, em 16 de agosto de 2000


Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta

Antonio Mário de Abreu Pinto
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Ana Paula Tomazzete Urroz (Suplente), Valdemar Ludvig, João Berjas (Suplente) e Sérgio Gomes Velloso.

Eaall/ovrs



Processo : 10805.002617/93-01
Acórdão : 201-73.948

Recurso : 114.169
Recorrente : INYLBRA S/A TAPETES E VELUDOS

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, fls. 05/30, pelo não recolhimento de PIS no período de janeiro de 87 a junho de 1993, tendo se instalado a fase litigiosa por oferecimento de Impugnação fls. 34 a 44, que teve os seguintes argumentos:

- a) preliminarmente, temos a nulidade parcial do Auto, em face da ilegalidade da cobrança da TRD, pois este índice não reflete a inflação, tratando-se, na verdade, de declarada taxa de juros. Os tributos recolhidos com incidência da TDR antes do vencimento devem ser considerados como tributos pagos e feita a compensação;
- b) a base de cálculo dos juros e demais encargos (TDR) foram calculados com base no mês de competência da contribuição e não na sua data efetiva do vencimento para pagamento;
- c) no mérito, o STF declarou a inconstitucionalidade dos decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88 por entender que a alíquota do PIS não poderia ser alterada por Decreto-Lei;
- d) é ilegal a inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição do PIS, tendo em vista que esse valor não é receita ou faturamento da impugnante;
- e) espera e requer seja decretada a nulidade do presente Auto de Infração, porque tomou início da correção monetária, quando ainda não exigível o crédito fiscal, e mais considerou indevidamente como fator de correção a TRD ou então, deva ser declarada a improcedência do Auto de Infração, em face do critério legal – constitucional, ora reafirmado pelo STF, em decisão noticiada pelo Jornal O ESTADO DE SÃO PAULO de 25/06/93.

A primeira Instância Administrativa ofereceu a Decisão fls. 71 a 74, nos seguintes termos:



Processo : 10805.002617/93-01
Acórdão : 201-73.948

- a) relativamente à polêmica em relação à taxa referencial (TR) – e sua expressão diária (TRD) – a apreciação da matéria pelo Colendo Supremo Tribunal Federal resultou no posicionamento daquela Egrégia Corte no sentido de que não poderia ser a TR utilizada como indexador de impostos, mas que é perfeitamente constitucional e legítima sua fluência compensatória, como encargo financeiro, nas hipóteses de débitos tributários vencidos;
- b) este entendimento acabou sendo acolhido pelo legislador pátrio, donde resultou o artigo 30 da Lei n.º 8218/91, que deu nova redação ao *caput* do art. 9º da Lei n.º 8177/91, o qual passou a vigorar com a seguinte redação: “A partir de fevereiro de 1991, incidirão juros de mora equivalente à TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional...”;
- c) outrossim, o Secretário da Receita Federal, no uso de suas atribuições e com base no que dispõe o Decreto n.º 2.194 de 07/04/97, determinou a subtração da cobrança da TRD, como juros de mora, no período compreendido entre 04 de fevereiro a 29 de julho de 1991 (Instrução Normativa SRF n.º 032 de 09 de abril de 1997);
- d) por outro lado, pela análise dos autos verifica-se que, ao contrário do que assevera a impugnante, a TRD somente foi utilizada no cálculo de juros de mora a partir do vencimento da contribuição. Assim deflui ser improcedente a alegação da autuada, devendo, no entanto, ser excluída a exigência relativa ao período de 04/02/91 a 29/07/91;
- e) parte do lançamento está fundamentado pelos Decretos-Leis n.º 2.445 e 2.449, ambos de 1998, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, em consequência o Senado Federal, por meio da Resolução n.º 49, de 09/10/95 (DOU de 10/10/95), suspendeu a execução das disposições contidas nos referidos diplomas legais;
- f) ademais, a jurisprudência do Conselho de Contribuintes vem, à unanimidade, firmando entendimento no sentido de não poder subsistir lançamento baseado em legislação retirada do mundo jurídico (vide, p.e., Acórdãos n.ºs 201-71155/98, 101-92.306/98, 105-12.558/98 e 108-5.374/98), inclusive com respaldo na Câmara Superior de Recursos Fiscais (vide Ac. n.ºs 01-1.955/96 e 01-1.956/96).



Processo : 10805.002617/93-01
Acórdão : 201-73.948

- g) dessa forma, há que se excluir da exigência fiscal os valores relativos aos períodos de julho de 1988 a junho de 1993;
- h) o conceito de faturamento engloba a parcela referente ao ICMS, não havendo, pois, que se falar em inclusão indevida e, sim, em pretensa exclusão, não prevista e não amparada em Lei. Esse entendimento tem jurisprudência consolidada na Súmula 68 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."
- i) assim, "ex vi" do inciso I do art. 44 da Lei n.º 9.430/96 e inciso I do Ato Declaratório COSIT n.º 01, de 07/01/97, c/c a alínea "c" do inciso II do artigo 106 do CTN, a multa de ofício, calculada e exigida de acordo com a fiscalização então vigente, no percentual de 100%, deve ser reduzida para 75%;
- j) julga procedente, em parte, o lançamento, para excluir a exigência fundamentada nos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, e determina o prosseguimento da cobrança do crédito tributário remanescente, com os respectivos acréscimos legais, excluída a TRD no período compreendido entre 4 de fevereiro e 29 de julho de 1991 e reduzida a multa de ofício de 100% para 75%; e
- k) recorre de ofício ao Segundo Conselho de Contribuintes, na forma preconizada no inciso I do art. 34 do Decreto n.º 70.235/72, com a redação dada pelo Art. 65 da Lei n.º 9.532/97, c/c com a Portaria n.º 333, de 11 de dezembro de 1997.

Foi apresentado, pela Contribuinte, Recurso Voluntário, às fls. 80 a 100, repetindo, praticamente, todos os termos das razões de mérito da impugnação, antes, apresentada, inovando, apenas, a preliminar, onde, alegando decadência, pede a extinção do processo, nos seguintes termos:

- a) verifica-se que da data da lavratura do Auto de Infração em 30/08/93, e, da data da Impugnação em 14/10/93, até o recebimento da Intimação n.º NRO 01/1824/99, em 13/01/2000, decorreu, respectivamente, o prazo de 06 seis anos e 04 meses, e, conseqüentemente, fluiu o prazo quinquenal de decadência previsto pelo artigo 173 do CTN;



Processo : 10805.002617/93-01
Acórdão : 201-73.948

- b) a Administração Federal, autora e diretora do feito, ao deixar um procedimento tributário paralisado por mais de 06 (seis) anos, impõe ao contribuinte o alongar de uma contingência, gravando potencialmente seu patrimônio. Tal atitude não se coaduna com o escopo do regramento jurídico, que deve ser a segurança das relações econômicas e sociais;
- c) sendo nulo o presente Auto de Infração, pois decaiu a Administração, o direito de constituir o crédito tributário, correspondente ao PIS do período de janeiro de 1987 a março de 1988; e
- d) pede o acolhimento do recurso para que em razão da preliminar apresentada, se julgue a extinção do processo por ter decaído à Administração o direito de constituir o crédito tributário, e no mérito pela ilegalidade da exigência do PIS, em face da lei e a pacífica jurisprudência da mais alta Corte.

Consta, às fls. 102/106, liminar dispensando o depósito prévio de 30% do valor do débito.

Consta às fls. 132, despacho do Chefe de Arrecadação, com o seguinte teor:

“Tendo em vista o RECURSO VOLUNTÁRIO apresentado pelo interessado (fls. 80/100), bem como o RECURSO DE OFÍCIO, proponho o encaminhamento dos autos à DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO/CAMPINAS/SECAV para prosseguimento.

Importante assinalar que o “status” do processo no sistema PROFISC foi alterado para “RECURSO VOLUNTÁRIO”, sem constar a informação “C/RECURSO DE OFÍCIO”, uma vez que, por uma falha do sistema, não é possível o encaminhamento num mesmo processo do Recurso Voluntário com o Recurso de Ofício, havendo a necessidade de desmembramento, originando um outro processo, ainda que as matérias tratadas nos referidos instrumentos de revisão sejam de mesma natureza.

Dessa forma, por tratar-se de uma falha do sistema PROFISC, e invocando o Princípio de Economia Processual, encaminho para prosseguimento.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10805.002617/93-01
Acórdão : 201-73.948

DIRCO: E, finalmente, às fls. 133, consta o seguinte despacho da Chefe Substituta

“Tendo em vista o RECURSO DE OFÍCIO constante da decisão de 1º grau e o RECURSO VOLUNTÁRIO interposto pelo contribuinte, encaminhe-se o presente processo ao Egrégio SEGUNDO Conselho de Contribuintes.”

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long vertical stroke extending downwards.



Processo : 10805.002617/93-01
Acórdão : 201-73.948

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO MÁRIO DE ABREU PINTO

O Recurso voluntário é tempestivo dele tomo conhecimento.

PRELIMINAR:

Quanto à preliminar de decadência levantada pela Recorrente de que decorreu o prazo decadencial previsto pelo artigo 173 do CTN, não assiste razão à Recorrente, visto que as instâncias administrativas, no curso do processo administrativo tributário, têm a finalidade primordial de exercer o controle da legalidade dos atos dos agentes públicos na atividade de lançamento, através de revisão deles.

Essa possibilidade de revisão do lançamento determina que este somente possa ser considerado definitivamente constituído após proferida a decisão final pelas autoridades julgadoras administrativas.

Com a lavratura do Auto de Infração, consuma-se o lançamento do crédito tributário (art. 142 do CTN). Por outro lado, a decadência só é admissível no período anterior a essa mesma lavratura.

Depois, entre a ocorrência dela e até que flua o prazo para a interposição do recurso administrativo, ou enquanto não for decidido o recurso dessa natureza de que se tenha valido a contribuinte, não mais corre o prazo para decadência, e ainda não se iniciou a fluência de prazo para prescrição.

Decorrido o prazo para interposição do recurso administrativo, sem que ele tenha ocorrido, ou decidido o recurso administrativo interposto pela contribuinte, há a constituição definitiva do crédito tributário, a que alude o artigo 174, começando a fluir, daí, o prazo de prescrição da pretensão do Fisco (STF, RE nº 94462, de 06/10/82).

No presente caso ainda não foi nem julgado o recurso interposto pela contribuinte, não tendo, dessa maneira, sido constituído definitivamente o crédito tributário; razão pela qual, não tomo conhecimento da preliminar de decadência.

MÉRITO:



Processo : 10805.002617/93-01
Acórdão : 201-73.948

Quanto às razões de mérito do recurso voluntário, também não assiste razão à Recorrente.

Relativamente à polêmica em relação à taxa referencial (TR) – e sua expressão diária (TRD) – a apreciação da matéria pelo Colendo Supremo Tribunal Federal resultou no posicionamento, daquela Egrégia Corte, no sentido de que não poderia ser a TR utilizada como indexador de impostos, mas que é perfeitamente constitucional e legítima sua fluência compensatória, como encargo financeiro, nas hipóteses de débitos tributários vencidos.

Este entendimento acabou sendo acolhido pelo legislador pátrio, donde resultou o *Art. 30 da Lei n.º 8218/91*, que deu nova redação ao "caput" do art. 9º da Lei n.º 8177/91, o qual passou a vigorar com a seguinte redação: "*A partir de fevereiro de 1991, incidirão juros de mora equivalente à TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional..*"

Outrossim, o Secretário da Receita Federal, no uso de suas atribuições e com base no que dispõe o Decreto n.º 2.194 de 07/04/97, determinou a subtração da cobrança da TRD, como juros de mora, no período compreendido entre *04 de fevereiro a 29 de julho de 1991 (Instrução Normativa SRF n.º 032 de 09 de abril de 1997)*.

Por outro lado, pela análise dos autos verifica-se que, ao contrário do que afirma a Recorrente, a TRD somente foi utilizada no cálculo de juros de mora a partir do vencimento da contribuição.

Assim deflui ser improcedente a alegação da autuada, devendo, no entanto, ser mantida exclusão à exigência relativa ao período de 04/02/91 a 29/07/91, reconhecida pela decisão recorrida.

O conceito de faturamento engloba a parcela referente ao ICMS, não havendo, pois, que se falar em inclusão indevida e, sim, em pretensa exclusão, não prevista e não amparada em Lei.

Esse entendimento tem jurisprudência consolidada na Súmula 68 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."

Considero que deve ser mantida totalmente a decisão recorrida que julga procedente, em parte, o lançamento, para excluir a exigência fundamentada nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, e determina o prosseguimento da cobrança do crédito tributário



Processo : 10805.002617/93-01
Acórdão : 201-73.948

Considero que deve ser mantida totalmente a decisão recorrida que julga procedente, em parte, o lançamento, para excluir a exigência fundamentada nos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, e determina o prosseguimento da cobrança do crédito tributário remanescente, com os respectivos acréscimos legais, excluída a TRD no período compreendido entre 04 de fevereiro e 29 de julho de 1991 e reduzida a multa de ofício de 100% para 75%.

RECURSO DE OFÍCIO:

Parte do lançamento está fundamentado pelos Decretos-Leis n.ºs 2.445 e 2.449, ambos de 1998, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, em consequência o Senado Federal, por meio da Resolução n.º 49, de 09/10/95 (DOU de 10/10/95), suspendeu a execução das disposições contidas nos referidos diplomas legais.

Ademais, a jurisprudência do Conselho de Contribuintes vem, à unanimidade, firmando entendimento no sentido de não poder subsistir lançamento baseado em legislação retirada do mundo jurídico (vide, p.e., Acórdãos n.ºs 201-71155/98, 101-92.306/98, 105-12.558/98 e 108-5.374/98), inclusive com respaldo na Câmara Superior de Recursos Fiscais (vide Ac. n.º 01-1.955/96 e 01-1.956/96).

Como também, “*ex vi*” do inciso I do art. 44 da Lei n.º 9.430/96 e inciso I do Ato Declaratório COSIT n.º 01, de 07/01/97, c/c a alínea “c” do inciso II do artigo 106 do CTN, a multa de ofício, calculada e exigida de acordo com a fiscalização então vigente, no percentual de 100%, deve ser reduzida para 75%, na forma prevista na decisão recorrida.

Estando, portanto, correta a decisão recorrida de ofício.

CONCLUSÃO:

Ante todo o exposto, rejeito a preliminar de decadência do recurso voluntário, e, no mérito, mantenho em todos os seus termos a decisão recorrida, **negando provimento aos recursos de ofício e voluntário.**

Sala das Sessões, em 16 de agosto de 2000


ANTONIO MÁRIO DE ABREU PINTO