



Processo nº : 10825.001400/98-89
Recurso nº : 117.195
Acórdão nº : 203-08.072

Recorrente : PONTE PEDRAS MINERAÇÃO E BRITAGEM LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. O exame da constitucionalidade de lei é prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário. O processo administrativo não é meio próprio para exame de questões relacionadas com a adequação da lei à Constituição Federal. **Preliminar rejeitada.**

AÇÃO JUDICIAL PRÉVIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. A busca da tutela do Poder Judiciário não obsta a formalização do lançamento. A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio, cuja exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva do processo judicial. **Recurso não conhecido, nesta parte.**

PIS. LANÇAMENTO DE MULTA DE OFÍCIO. A falta de recolhimento da contribuição enseja a sua exigência por meio de lançamento de ofício, sendo legítima a aplicação da multa de 75%.

JUROS DE MORA. Os juros moratórios têm caráter meramente compensatório e devem ser cobrados inclusive no período em que o crédito tributário estiver com sua exigibilidade suspensa. Em caso de crédito tributário relacionado com a matéria *sub judice*, os juros de mora só não incidem se houver depósito do montante integral, o que ino correu, na espécie.

Recurso provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **PONTE PEDRAS MINERAÇÃO E BRITAGEM LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade votos: I) em rejeitar a preliminar de inconstitucionalidade; II) em não conhecer do recurso, quanto à matéria objeto de ação judicial; e III) em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da relatora, quanto à matéria remanescente.

Sala das Sessões, em 20 de março de 2002

Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente

Lina Maria Vieira
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Augusto Borges Torres, Maria Cristina Roza da Costa, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Eaal/cf



Processo nº : 10825.001400/98-89
Recurso nº : 117.195
Acórdão nº : 203-08.072

Recorrente : PONTE PEDRAS MINERAÇÃO E BRITAGEM LTDA

RELATÓRIO

A empresa acima qualificada recorre a este Colendo Conselho da decisão proferida pela autoridade singular, que julgou procedente o lançamento, consubstanciado no Auto de Infração de fls. 01 e seguintes, lavrado em 15.10.98, relativo à insuficiência dos valores depositados judicialmente a título de Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, nos períodos de apuração de outubro e novembro de 1991, março, maio, junho, outubro de 1992; junho de 1993; março a maio e julho e agosto de 1995.

Inconformada com a autuação a interessada apresenta, tempestivamente, a Impugnação de fls. 50 a 57, informando que no período de outubro de 1991 a novembro de 1995 optou por efetuar depósitos judiciais em face de ação cautelar e Ação Ordinária propostas perante a 4ª Vara Federal em São Paulo, ação judicial ainda em andamento, onde se discute os valores a serem levantados dos depósitos judiciais efetuados, além daqueles a serem restituídos.

Alega a suspensão da exigibilidade, consoante o art. 151, II, do CTN, frente aos depósitos judiciais efetuados e que a obrigação tributária foi satisfeita nos moldes da legislação que vigorava à época da ocorrência dos fatos geradores, não havendo que se falar em inadimplência, nem em imposição de juros de mora e multa que seria impossível de se caracterizar na época de seus recolhimentos, pois os fatos geradores e a obrigação tributária são anteriores à Resolução do Senado Federal nº 45/95. No máximo poder-se-ia incidir juros de mora e multa proporcional, a partir da edição da referida Resolução do Senado Federal e não desde o vencimento da obrigação.

Invocando os arts. 141 do CTN e 150 da Constituição Federal, diz que o crédito tributário regularmente constituído somente pode ser modificado nos casos de previsão na lei e, como não há previsão legal para autorizar a apuração das diferenças, não há que se falar em inadimplência da contribuinte.

Argumenta, ainda, que a fiscalização não pode usar dois pesos e duas medidas, isto é, não pode levar em conta somente a parte que lhe favorece na legislação e, a prevalecer a alíquota de 0,75% nos moldes da Lei Complementar nº 7/70 deve também ser observado o que diz aquela norma legal sobre vencimento da obrigação e a forma de recolhimento, ou seja, o sexto mês subsequente ao da apuração, com pagamento sem correção monetária, pedindo, por fim, o cancelamento da exigência.

Julgando o feito, às fls. 69 a 76, a autoridade monocrática manteve o lançamento rechaçando a preliminar de ilegalidade e inconstitucionalidade argüidas, ponderando que, retirados do mundo jurídico os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, por meio da Resolução do Senado Federal de nº 45/95, que possui efeito *ex tunc* nos termos do Decreto nº



Processo nº : 10825.001400/98-89
Recurso nº : 117.195
Acórdão nº : 203-08.072

2.346/97, continuam plenas a vigência e a eficácia das Leis Complementares nºs 7/70 e 17/73 e da legislação não conflitante, por força do art. 239 da CF/88.

No mérito aponta que as ações judiciais promovidas, contestando os mencionados decretos-leis, deveriam ter sido acompanhadas de depósito das contribuições calculadas com base na legislação anterior (LC nº 7/70), que estabelecia alíquota de 0,75% sobre a receita operacional bruta e não à alíquota de 0,65% como prevista nos decretos-leis citados e que, segundo o art. 151, II, do CTN, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário somente se efetiva com o depósito do seu montante integral.

Que o lançamento ora exigido foi efetuado em estrita observância à LC nº 7/70 e legislação posterior válida, inclusive quanto aos prazos de recolhimento e atualização monetária e que a multa de ofício e juros aplicados observaram o disposto no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, e nas Leis nºs 8.218/91, 8.383/91, 9.065/95, 9.069/95, e 8.981/95, que determinam a cobrança desses encargos sempre que os tributos não forem pagos até a data de seus respectivos vencimentos.

Irresignada e com guarda de prazo a recorrente reedita, às fls. 81 a 90, as mesmas razões de defesa apresentadas em sua peça impugnatória, insurgindo-se contra a exigência de depósito recursal previsto no art. 32 da MP nº 1.863-52 e suas reedições, alegando a existência de liminar garantindo o direito de recurso à instância superior sem a obrigatoriedade do depósito prévio.

À fl. 92 foi anexada decisão proferida pela 3ª Turma do TRF da 3ª Região/SP, nos autos da Medida Cautelar nº 2164, concedendo, liminarmente, efeito suspensivo à apelação interposta pela União à decisão prolatada pelo Juiz Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Bauru/SP.

Negado seguimento ao recurso, foi a recorrente intimada para o pagamento/depósito do crédito tributário em apreço, cujo DARF de recolhimento encontra-se à fl. 98.

É o relatório.



Processo nº : 10825.001400/98-89
Recurso nº : 117.195
Acórdão nº : 203-08.072

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
LINA MARIA VIEIRA

O recurso é tempestivo e encontra-se instruído com prova de depósito de valor correspondente a 30% da exação definida na decisão singular, conforme prevê o art. 32 da MP nº 2.095-71/01. Dele conheço.

Como relatado, a exigência formalizada através do Auto de Infração de fls. 01 e seguintes refere-se ao lançamento da diferença da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, nos períodos de apuração de outubro de 1991 a agosto de 1995, com fulcro no art. 3º, “b”, da Lei Complementar nº 7/70, c/c o art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/73, frente aos depósitos judiciais efetuados pela contribuinte, com base na alíquota de 0,65%, prevista nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70

Invoca a recorrente a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e da Lei Complementar nº 7/70, por afronta ao princípio da legalidade, insculpido no art. 150, I, da CF/88, que reza:

*“Art. 150 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;”*

Não compete às instâncias julgadoras administrativas o exame da norma jurídica sob o ângulo de sua alegada inconstitucionalidade, a não ser quando esta tiver sido reconhecida e pacificamente confirmada em súmula emanada do Poder Judiciário.

É o que ocorre com os indigitados decretos-leis que foram afastados, definitivamente, do nosso ordenamento jurídico, por Resolução do Senado Federal, de nº 49/95, que suspendeu suas execuções em função da inconstitucionalidade reconhecida pelo STF, no julgamento do RE nº 148.754-2/RJ.

A retirada de referidos decretos-leis do mundo jurídico produziu efeitos *ex tunc* e funcionou como se os citados atos nunca houvessem existido, desde a sua origem, retornando-se, assim, à aplicabilidade da sistemática anterior, inserta na LC nº 7/70, com as modificações deliberadas pela LC nº 17/73.

A decisão exarada na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 652-5-MA¹, a seguir transcrita, esclarece:

¹ IOB/Jurisprudência, edição 09/93, caderno 1, p. 177, texto 1/6166



Processo nº : 10825.001400/98-89
Recurso nº : 117.195
Acórdão nº : 203-08.072

"A declaração de inconstitucionalidade de uma lei alcança, inclusive, atos pretéritos, com base nela praticados, eis que o reconhecimento desse supremo vício jurídico, que inquina de total nulidade os atos emanados pelo Poder Público, desampara as situações constituídas sob sua égide e inibe – ante a sua inaptidão para produzir efeitos jurídicos – a possibilidade de invocação de qualquer direito."

Portanto, declarada inconstitucional uma norma, deve-se aplicar integralmente a lei anterior vigente, sem falar em repristinação, em princípio afastada de nosso ordenamento (art. 2º, § 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil).

O STF, ao enfrentar a matéria nos Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário nº 168554-2 – RJ, cujo relator foi o Ministro MARCO AURÉLIO, prolatou decisão cuja ementa transcrevo:

"INCONSTITUCIONALIDADE – DECLARAÇÃO – EFEITOS. A declaração de inconstitucionalidade de um certo ato normativo tem efeito ex-tunc, não cabendo buscar preservação visando a interesses momentâneos e isolados. Isto porque quanto à prevalência dos parâmetros da Lei Complementar nº 7/70, relativamente à base de incidência e alíquota concernentes ao Programa de Integração Social. Exsurge a incongruência de se sustentar, a um só tempo, o conflito dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, com a Carta e, alcançada a vitória, pretender, assim, deles retirar a eficácia no que se apresentam mais favoráveis, considerada a lei que tinha como escopo alterar – Lei Complementar nº 7/70. A espécie sugere a observância do princípio do terceiro excluído." (negritei)

Prosseguindo, assim se pronunciou em seu Relatório o Ministro-Relator:

"Em síntese, aponta a embargante que esta turma não emitiu entendimento explícito sobre a subsistência, ou não, da Lei Complementar nº 7/70, ao menos no período em que vigoraram os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, no que teriam modificado os parâmetros nela previstos quanto à base de cálculo e a alíquota relativas ao Programa de Integração Social."

E no voto disse:

"Em última análise, o pedido formulado pela Embargante distancia-se do princípio do terceiro excluído. A um só tempo, pretende ver-se eximida do recolhimento do Programa de Integração Social, considerados os Decretos tidos por inconstitucionais e como insuficientes ao afastamento da incidência da Lei Complementar nº 7/70, no que modificaram a alíquota e a base de cálculo da referida contribuição. A declaração de inconstitucionalidade de um certo ato normativo tem efeitos ex-tunc, retroagindo, portanto, à data da edição respectiva. Provejo estes declaratórios para assentar que a inconstitucionalidade declarada tem efeitos lineares, afastando a repercussão dos decretos-leis no mundo jurídico e que, assim, não afastaram os parâmetros da Lei Complementar nº 7/70." (negritei)



Processo nº : 10825.001400/98-89
Recurso nº : 117.195
Acórdão nº : 203-08.072

A Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS foi inserida no Sistema Constitucional de 1988 como uma contribuição social, com perfil definido pelo artigo 149 da Carta Magna e clara recepção determinada pelo seu artigo 239, e sobre ela não paira vício de ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Não há pois que se falar em afronta ao princípio da legalidade apontado pela recorrente, razão pela qual rejeito a preliminar suscitada.

ACÇÃO JUDICIAL PRÉVIA

Ingressou a recorrente em juízo, através da Acção Ordinária nº 91.737282-5, distribuída em 03.01.92, objetivando ver declarada a inexigibilidade da Contribuição ao PIS, nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e da Lei Complementar nº 7/70, bem como a restituição das quantias pagas a esses títulos, por entendê-los ilegais e inconstitucionais.

Através de sentença sujeita a duplo grau de jurisdição, a Juíza Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, julgou, em 19.08.93, procedente a acção, nos termos do pedido, para declarar que a Contribuição destinada ao Programa de Integração Social – PIS segue a normatização da lei de instituição (LC nº 7/70 e 17/71), afastada a aplicabilidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, condenando a União Federal a devolver a quantia reclamada, acrescida de juros de 1% ao mês, de conformidade com o § 1º do artigo 161 e parágrafo único do art. 167 do CTN, e corrigida, nos termos da Súmula nº 46 do TRF (fls. 31/33).

Conforme certidão expedida em 21.08.98 pela Secretaria da Quarta Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo, à fl. 30, consta a sentença acima mencionada confirmada por acórdão do Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, transitado em julgado, e que os autos encontram-se em fase de execução de sentença, não constando, até a presente data, cálculos dos autores, cuja ementa é do seguinte teor:

“I – A contribuição ao PIS reveste-se de característica não tributária, consoante pacífica jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal. II – O estabelecimento de novas bases de cálculos de contribuição ao PIS, por se tratar de matéria específica de Lei Complementar só poderá por essa forma ocorrer, embora inexista hierarquia entre Lei Complementar e Lei Ordinária, mas tão-somente campos de atuação diversos. III – O Plenário desta Corte, nos autos nº 89.03.33735-2, em sessão realizada no dia 19.12.90, declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88. IV – Apelação não conhecida, vez que intempestiva. V – Remessa oficial improvida. VI – Sentença mantida”.

Por meio de Medida Cautelar Inominada com Pedido de Liminar nº 91.706236-2 (fls. 35/47), a requerente pleiteou que o pagamento da contribuição discutida fosse

6



Processo nº : 10825.001400/98-89
Recurso nº : 117.195
Acórdão nº : 203-08.072

feito através de depósito judicial, apenas na modalidade antiga (antes da edição dos citados decretos-leis), o que foi deferido, em data de 22.10.91 (fl. 48).

Assim, ao optar pela discussão da legitimidade da cobrança do PIS no âmbito do Poder Judiciário, não há motivos para que a autoridade administrativa manifeste-se sobre o assunto, já que a decisão judicial prevalecerá em qualquer circunstância.

Sobre o assunto, nos ensina ALBERTO XAVIER²:

“O que o direito brasileiro veda é o exercício cumulativo dos meios administrativos e jurisdicionais de impugnação: como a opção por uns ou outros não é excludente, a impugnação administrativa pode ser prévia ou posterior ao processo judicial, mas não pode ser simultânea.

O princípio da não cumulação opera sempre em benefício do processo judicial: a propositura de processo judicial determina “ex lege” a extinção do processo administrativo; ao invés, a propositura da impugnação administrativa na pendência de processo judicial conduz à declaração de inadmissibilidade daquela impugnação, salvo ato de desistência expressa do processo judicial pelo particular.”

Nesse sentido, pronunciou-se a Procuradoria da Fazenda Nacional, através do Parecer nº 16.431/78:

“31. Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.

32. Outrossim, pela sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior e autônoma. SUPERIOR, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer antes as instâncias administrativas, para ingressar em juízo. Pode fazê-lo diretamente.

33. Assim, sendo a opção pela via judicial importa, em princípio, em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de recurso acaso formulado.”

Desse modo, deixo de conhecer do recurso interposto, nesta parte, por opção pela via judicial.

² “Do Lançamento – Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário” Ed. Forense-1999.

Handwritten signature 7



Processo nº : 10825.001400/98-89
Recurso nº : 117.195
Acórdão nº : 203-08.072

ENFRENTAMENTO DE MATÉRIAS NÃO SUBMETIDAS À APRECIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO

Para os fatos e fundamentos em que a causa de pedir for idêntica, prevalecerá a via judicial provocada, devido a sua atribuição constitucional, porém, para os distintos, deve-se prosseguir com a discussão na esfera administrativa.

A questão litigiosa, portanto, restringe-se à semestralidade do PIS e à imposição de multa de ofício e juros de mora, frente à alegada suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tendo em vista a existência de depósito judicial e, neste particular, tomo conhecimento do recurso, e passo à apreciação dos argumentos expostos pela recorrente.

SEMESTRALIDADE DO PIS

Conforme demonstrado pelo autor do procedimento (fls. 04/06), a recorrente efetivou os depósitos judiciais relativos ao PIS, aplicando a alíquota de 0,65% sobre o faturamento, no mês subseqüente ao da ocorrência dos respectivos fatos geradores.

Em sua peça recursal argüi que *“se realmente o fisco entende que deve prevalecer a alíquota de 0,75%, nos moldes da LC 7/70, também deve ser observado o que diz esta norma legal sobre o vencimento da obrigação e a forma de recolhimento”*.

Assim, quanto ao questionamento da semestralidade ou seja, de que o faturamento a ser considerado, para a quantificação da obrigação tributária em questão, é o do sexto mês anterior ao da ocorrência do respectivo fato imponible, apesar de não comungar desse entendimento, conforme me manifestei em diversos arestos, por entender que o art. 6º, parágrafo único, da LC 7/70 retrata verdadeiro prazo de recolhimento do PIS, com estabelecimento do marco inicial para os depósitos, o mês de julho de 1971, não resta a este Tribunal Administrativo outra alternativa que não se curvar ao pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça, manifestado no Recurso Especial nº 240.938/RS (1999/0110623-0), publicado no DJ de 15 de maio de 2000, cuja ementa está assim parcialmente reproduzida:

“... 3 - A base de cálculo da contribuição em comento, eleita pela LC 7/70, art. 6º, parágrafo único ('A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente'), permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP 1.212/95, quando, a partir desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado “o faturamento do mês anterior” (art. 2º) ...”

A propósito, este, também, é o entendimento da CSRF, expresso no Acórdão CSRF/02-0.871, em Sessão de 05 de junho de 2000, razão pela qual acolho as pretensões da recorrente para considerar que a base de cálculo do PIS, até a edição da MP nº 1.212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem



Processo nº : 10825.001400/98-89
Recurso nº : 117.195
Acórdão nº : 203-08.072

correção monetária, tendo como prazo de recolhimento aquele da lei do momento da ocorrência do fato gerador (Leis nºs 7.691/88, 8.019/90, 8.218/91, 8.383/91, 8.850/94, 8.981/95 e 9.069/95 e MP nº 812/94).

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

É de se observar que para evitar a consumação da decadência deve a autoridade administrativa, por dever legal, efetuar o lançamento do tributo considerado devido. E o fato de o contribuinte se socorrer do Poder Judiciário não inibe a ação do Fisco de fazê-lo, na forma preconizada no art. 142 do CTN. Apenas medida suspensiva da exigibilidade (depósito do montante integral e concessão de liminar ou tutela antecipada) tem o condão de impedir que a Fazenda Pública formalize o título executivo mediante inscrição do débito na Dívida Ativa, nunca o lançamento do tributo devido.

Tanto na impugnação quanto no recurso voluntário, a recorrente alega que efetuou os depósitos referentes ao PIS e que os mesmos suspendem a exigibilidade do crédito tributário, conforme o art. 151, II, do CTN, arguindo que não há que se falar, no presente caso, em incidência de multa punitiva e juros e que as diferenças apuradas pela fiscalização não são decorrentes de ilegalidade, ato ilícito ou fraude por parte da contribuinte, mas de reconhecimento de inconstitucionalidade de normas editadas pelo Estado.

Com efeito, de acordo com o dispositivo acima mencionado o depósito de seu montante integral suspende a exigibilidade do crédito tributário.

A Lei Complementar nº 7/70 estabelece, em seu art. 3º, alterado pelo art. 1º da Lei Complementar nº 17/71, que o percentual a ser aplicado sobre o faturamento, a partir do exercício de 1976, é de 0,75%, *verbis* :

“LC 7/70 - Art. 3º. O Fundo de Participação será constituído por duas parcelas:

a) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda devido, na forma estabelecida no § 1º, deste artigo, processando-se o seu recolhimento ao Fundo juntamente com o pagamento do Imposto de Renda;

b) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento, como segue:

1) no exercício de 1971, 0,15%;

2) no exercício de 1972, 0,25%;

3) no exercício de 1973, 0,40%;

4) no exercício de 1974 e subseqüentes, 0,50%;”

“LC 17/71 - Art. 1º. A parcela destinada ao Fundo de Participação do Programa de Integração Social, relativa à contribuição com recursos próprios da empresa, de que trata o artigo 3º, letra b, da Lei Complementar nº 7, de 7

 9



Processo nº : 10825.001400/98-89
Recurso nº : 117.195
Acórdão nº : 203-08.072

de setembro de 1970, é acrescida de um adicional a partir do exercício financeiro de 1975.

Parágrafo único. O adicional de que trata este artigo será calculado com base no faturamento da empresa, como segue:

- a) no exercício de 1975 – 0,125%;*
- b) no exercício de 1976 e subsequentes – 0,25%.*

Art. 2º. O adicional a que se refere o artigo anterior será incorporado ao Fundo de Participação, aplicando-se os recursos de sua arrecadação, preferencialmente, na concessão de financiamento aos Estados, mediante garantia de obrigação do Tesouro Estadual, reajustáveis.”

Tendo o contribuinte efetuado o depósito judicial com base nos indigitados Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, ou seja, à alíquota de 0,65%, considerando como base de cálculo o faturamento do mês, com depósito no mês subsequente à ocorrência dos respectivos fatos geradores, refeitos os cálculos com a observância da semestralidade e aplicando-se a alíquota de 0,75%, conforme contido na LC nº 7/70, deve-se considerar suspensa a exigibilidade do crédito tributário para o período em que os depósitos forem suficientes para cobrir a exigência. Assim, a aplicação da multa de ofício e juros moratórios somente terão lugar para os períodos não abrangidos pelos depósitos.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO

Alega a recorrente que não houve inadimplência, e que os fatos geradores e a obrigação tributária são anteriores à Resolução no. 45/95, não podendo a fiscalização aplicar multa e juros de mora, que só seriam cabíveis a partir da edição de referida Resolução.

Não dando o sujeito passivo cumprimento ao seu dever tributário, o órgão fiscalizador efetua o lançamento de ofício e constitui o crédito tributário que deixou de ser pago, acrescido dos encargos legais moratórios e das penalidades pecuniárias resultantes da infração cometida.

Portanto, a multa de ofício é cobrada não só quando há falta de declaração, declaração inexata, mas também quando há falta de recolhimento, nos termos do disposto no art. 4º e incisos da Lei 8.218/91, aplicando-se perfeitamente ao caso em epígrafe.

Assim, somente para os períodos em que o depósito judicial não for suficiente para fazer face à exigência incidirão os consectários legais, não havendo que se falar que os fatos geradores e a obrigação tributária são anteriores à Resolução no. 45/95, pois nada altera em relação à aplicação de penalidades.

A Lei nº 9.430/96 trouxe, em seu bojo, a redução do percentual da multa de ofício, de 100% para 75% e, ao contrário do que alega a recorrente, seus efeitos retroagem para beneficiar, nos termos do art. 106, II, “c” do CTN, que reza:



Processo nº : 10825.001400/98-89
Recurso nº : 117.195
Acórdão nº : 203-08.072

“Art. 106 - A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Assim, em observância ao princípio da retroatividade da lei mais benigna, consagrado no art. 106, inciso II, alínea “c”, da Lei nº 5.172, de 25/10/66 - CTN e no Ato Declaratório Normativo COSIT nº 01/97, que determina, inclusive, a redução de ofício das multas impostas, foram as mesmas devidamente reduzidas e com acerto aplicadas pela fiscal autuante.

Quanto aos juros de mora, sua exigência está amparada no art. 161 do Código Tributário Nacional³, visa, unicamente, ressarcir o Tesouro Nacional do rendimento do capital que permaneceu à disposição do contribuinte no período de tempo até seu efetivo recolhimento e independem de formalização mediante lançamento, sendo devidos sempre que o principal for recolhido a destempo, salvo a hipótese de depósito do montante integral.

Por todo o exposto, rejeito a preliminar de inconstitucionalidade e ilegalidade suscitada, não conheço do recurso quanto a matéria submetida ao crivo do Poder Judiciário e, na parte litigiosa, dou provimento parcial ao recurso para declarar que a exigência da Contribuição para o PIS, no período de outubro de 1991 a agosto de 1995, deve ser calculada mediante as regras estabelecidas pela Lei Complementar nº 7/70, considerando-se como base de cálculo da Contribuição para o PIS o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, tendo como prazo de recolhimento aquele da lei do momento da ocorrência do fato gerador (Leis nºs 7.691/88, 8.019/90, 8.218/91, 8.383/91, 8.850/94, 8.981/95, 9.069/95 e MP nº 812/94); mantendo a incidência da multa de ofício e juros de mora para os períodos não cobertos pelo depósito judicial.

Sala das Sessões, em 20 de março de 2002


LINA MARIA VIEIRA

³ “Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária”.

§ 1º. Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.”