



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

2.º	PUBLI ADO NO D. O. U.
C	D. 24 / 01 / 01
C	Rubrica

197

Processo : 10825.001559/97-95
Acórdão : 203-06.834

Sessão : 17 de outubro de 2000
Recurso : 108.262
Recorrente : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS VERÃO VIVO LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

NORMAS PROCESSUAIS – DILIGÊNCIA - O recebimento do pedido de diligência, para ser acatado, requer que a exposição dos motivos em que se fundamenta demonstre sua absoluta necessidade, visando fornecer ao julgador informações que não possam ser obtidas nos autos do processo fiscal. **CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS** – Não é oponível na esfera administrativa de julgamento a arguição de inconstitucionalidade de norma legal. **Preliminares rejeitadas. PIS/FATURAMENTO – VIGÊNCIA DAS LEIS COMPLEMENTARES n.ºs 07/70 E 17/73** – A declaração de inconstitucionalidade dos D L n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, retirados do ordenamento jurídico nacional pela Resolução do Senado n.º 49/95, produziu efeitos *ex tunc*, significando dizer que, juridicamente, é como se nunca tivessem existido, em nada alterando a vigência dos dispositivos das leis complementares que pretenderam alterar. **CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – LANÇAMENTO DE OFÍCIO** - Constatada, em procedimento de fiscalização, a falta de cumprimento da obrigação tributária, seja principal ou acessória, obriga-se o agente fiscal a constituir o crédito tributário pelo lançamento, no uso da competência que lhe é privativa, vinculada e obrigatória. **Recurso a que se nega provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS VERÃO VIVO LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: **I) em rejeitar as preliminares de pedido de Diligência e de inconstitucionalidade; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 17 de outubro de 2000

Otacílio Dantas Cartaxo

Presidente

Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Lina Maria Vieira, Renato Scalco Isquierdo, Antonio Lisboa Cardoso (Suplente), Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva, Mauro Wasilewski e Daniel Correa Homem de Carvalho.

lao/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10825.001559/97-95

Acórdão : 203-06.834

Recurso : 108.262

Recorrente : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS VERÃO VIVO LTDA.

RELATÓRIO

DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS VERÃO VIVO LTDA., pessoa jurídica já qualificada nos autos do presente processo, recorre a este Colegiado, às fls. 60/67, contra decisão proferida pelo Sr. Delegado da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP (fls. 53/56), que julgou procedente a exigência fiscal consubstanciada no Auto de Infração de fls.01/07.

Por bem relatar os fatos, transcrevo o Relatório da autoridade julgadora de primeira instância, conforme segue:

“[...]”

O procedimento fiscal teve início com o Termo de Intimação de fls. 09, que deu à contribuinte a oportunidade de efetuar, espontaneamente, os recolhimentos dos tributos e contribuições, declarados ou confessados anteriormente, que estivessem pendentes de pagamentos.

Segundo a descrição dos fatos (fls. 06), o crédito tributário foi constituído em decorrência da falta e/ou insuficiência dos recolhimentos da contribuição nos prazos legalmente estabelecidos, relativamente aos fatos geradores ocorridos nos meses 10/96 a 07/97; tendo sido feita a apuração com base nos dados constantes das declarações do IRPJ e demonstrativos apresentados pela contribuinte, verificados, por amostragem, em confronto com os livros fiscais.

Foram dados como infringidos o art. 3º, alínea “b”, da Lei Complementar n.º 07/70, c/c o art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar n.º 17/73, arts. 2º, inciso I; 3º; 8º, inciso I; e 9º da Medida Provisória n.º 1.212/95 e arts. 2º, inciso I; 3º; 8º, inciso I; e 9º da Medida Provisória n.º 1.249/95; e suas reedições (fls. 07).

Preliminarmente, a interessada argumentou que teria providenciado o parcelamento do débito relativo à contribuição exigida, dentro do prazo previsto no art. 47 da Lei n.º 9.430/96; tendo, inclusive, cumprido as exigências das



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10825.001559/97-95

Acórdão : 203-06.834

normas inerentes a este procedimento, antecipando os recolhimentos de 02 parcelas, conforme documentos trazidos aos autos (fls. 51).

Aduziu que os nossos tribunais já teriam pacificado o entendimento de que no caso de denúncia espontânea, mediante o pedido de parcelamento do crédito tributário, caberia a aplicação das disposições contidas no artigo 138 do Código Tributário Nacional.

Acrescentou que o parcelamento solicitado teria sido recusado verbalmente, e pediu fosse sua solicitação convalidada.

Ante a argumentação preliminar, pleiteou fosse cancelada a exigência formalizada no auto de infração ora impugnado.

No mérito, argumentou que por força da declaração de inconstitucionalidade dos decretos-leis que regiam a matéria, a contribuição para o PIS encontrar-se-ia desprovida de norma que a tornasse exigível.

A seguir teceu extenso arrazoado para refutar a fundamentação do lançamento em medidas provisórias que não foram convertidas em lei, e, portanto, no seu entender, teriam perdido a eficácia.

Acrescentou que poder-se-ia concluir, por uma interpretação lógico-sistemática da Constituição Federal, que situações ou matérias tributárias não poderiam ser disciplinadas por medidas provisórias, uma vez que o Sistema Tributário não comportaria legislação em caráter de urgência; e, assim, não prosperaria a exigência face a inconstitucionalidade da norma que trata da matéria.

Por fim, reiterou o pleito de que fosse cancelado o lançamento, com a observação de que, por ocasião do pedido de parcelamento não aceito, efetuara o recolhimento parcial do débito constituído (R\$ 4.534,20), conforme documento em anexo (fls. 51).”

Decidindo a lide, a autoridade julgadora *a quo* considerou o lançamento procedente (fls. 53/56), ementando sua decisão nos seguintes termos:

“ASSUNTO : PIS. Contribuição para o Programa de Integração Social.

PARCELAMENTO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10825.001559/97-95

Acórdão : 203-06.834

O parcelamento de débito deve ser solicitado mediante formalização de processo, sendo incabível a alegação da interessada de que o seu pedido teria sido indeferido verbalmente, sem qualquer protocolo.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Não cabe à esfera administrativa apreciar a argüição de inconstitucionalidade, por transbordar os limites de sua competência.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.”

Cientificada dessa decisão em 17 de março de 1998, no dia 09 de abril seguinte a autuada protocolizou seu recurso voluntário a este Conselho (fls. 60/67), reeditando os argumentos expendidos na impugnação e solicitando, ainda, que fosse realizada diligência para confirmar o pagamento parcial do montante devido, bem como para colher o depoimento de servidores lotados no órgão preparador, visando comprovar a recusa daquele órgão em acolher seu pedido de parcelamento formulado mediante pagamento da primeira parcela, em 12.09.97, o que comprovaria sua espontaneidade no cumprimento da obrigação, e de cujo pagamento a autoridade julgadora de primeira instância não teria feito nenhuma consideração.

Consta, às fls. 74/76, cópia do Mandado de Segurança n.º 98.1302223-0, em que é deferida medida liminar garantindo o acesso à instância recursal sem o depósito instituído pela MP n.º 1.621/97 e reedições.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10825.001559/97-95
Acórdão : 203-06.834

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ

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

Preliminarmente, deve-se ressaltar, confirmando o que já foi dito na decisão recorrida, que o pedido de parcelamento de dívidas tributárias deve ser formalizado através de requerimento junto à repartição à qual o interessado esteja jurisdicionado, passando esse pedido a compor um processo, cujo trâmite poderá ser acompanhado pelo interessado, até sua decisão final, após a proposta ser analisada quanto à sua viabilidade, à luz da norma que disciplina a matéria. Sem a existência desses elementos torna-se impossível tecer maiores considerações a respeito, fato que enfraquece o argumento de que teria havido a recusa verbal do pedido de parcelamento, sem que se tivesse firmado qualquer documento nesse sentido. Dessa forma, entendo que essa preliminar deve ser rejeitada.

Como razões de mérito, a recorrente insurge-se contra a exação alegando estar a mesma amparada em legislação inconstitucional: as Medidas Provisórias n.ºs 1.212/95 e 1.249/95 e as Leis Complementares n.ºs 07/70 e 17/73, argüindo terem citadas LC sido revogadas pelos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, não sendo admissível, de acordo com a Lei de Introdução ao Código Civil, considerar-se restauradas, em virtude da perda de vigência dos dispositivos revogadores. Demais, não poderia legislação complementar ser alterada por Medida Provisória, por tratar-se de matéria tributária que se insere no inciso III do artigo 146 da CF. Reclama, ainda, de não terem sido levados em consideração pela autoridade julgadora *a quo* os pagamentos indicados na impugnação.

No que pertine à aplicabilidade, ao presente caso, da Lei Complementar n.º 7/70, instituidora da Contribuição para o PIS, em face da declaração de inconstitucionalidade dos DL n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, retirados do ordenamento jurídico através da Resolução do Senado n.º 49/95, 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, é como se, juridicamente, nunca tivessem existido.

As argüições de inconstitucionalidade dos dispositivos que serviram de base ao lançamento realmente não devem ser apreciadas administrativamente, por não ser este o foro competente para tal mister. Essa é a jurisprudência administrativa que se impõe aos Conselhos de Contribuintes. Entendo, assim, que assiste razão à autoridade singular de julgamento, pois



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10825.001559/97-95
Acórdão : 203-06.834

compete privativamente ao Judiciário apreciar matéria que discuta a constitucionalidade de atos legais.

Entretanto, peço vênia para discordar dos fundamentos utilizados pela recorrente em sua arguição de inconstitucionalidade das aludidas Medidas Provisórias nºs 1.212/95 e 1.249/95, as quais foram editadas em face da Resolução do Senado Federal n.º 49, de 10/10/95, que suspendeu a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, declarados inconstitucionais pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 148.754-2/RJ, em Sessão de 24/06/93.

Argúi a recorrente que Medida Provisória não seria o instrumento adequado para se alterar norma que verse sobre matéria que constitucionalmente estaria reservada à Lei Complementar, significando dizer que igualmente sobre as referidas Medidas Provisórias pesariam as imperfeições constitucionais que levaram o STF a decretar a inconstitucionalidade dos supracitados Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88.

Convém que se faça uma retrospectiva dos argumentos que embasaram o já referido RE n.º 148.754-2/RJ, Relator o e. Ministro Francisco Resek, quais sejam¹: **1. sob a égide da Carta de 1967, com a alteração procedida pela Emenda Constitucional nº08, de 1969, a Contribuição para o PIS não seria tributo; por não ser tributo e não se compreender no âmbito das finanças públicas, não poderia ser alterada por decreto-lei; 2. as alterações promovidas pelos citados decretos-leis só poderiam produzir seus efeitos a partir de 1º de janeiro de 1989, em face do princípio da anterioridade; 3. os referidos decretos-leis não foram aprovados pelo Congresso Nacional, no prazo do art. 25, § 1º, do ADCT; e 4. a alteração da sistemática da Contribuição para o PIS somente poderia ocorrer por lei complementar. (negritei)**

O Egrégio Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos mencionados decretos-leis,acolhendo o primeiro dos argumentos supra, assim se manifestando o sobredito Ministro-Relator, no voto condutor do aresto:

“Foi esse, então, o juízo que a propósito prevaleceu no Supremo Tribunal Federal desde aquela época. O fato de o Estado tomar das pessoas determinada soma em dinheiro, e de o fazer compulsivamente, por força de lei, não é bastante para conferir natureza tributária a tal fenômeno.

¹ Ministério da Fazenda. Primeiro Conselho de Contribuintes – Oitava Câmara. Nota Presi n.º 108-0.002, de 1º/06/2000. DIAS, Manoel Antonio Gadelha. Brasília. p. 3-4.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10825.001559/97-95
Acórdão : 203-06.834

Para que algo seja tributo, é preciso que seja antes receita pública.

Não se pode integrar a espécie quando não se integra o gênero. Dinheiros recolhidos não para ter ingresso no tesouro público, mas para, nos cofres de uma instituição autônoma, se mesclarem com dinheiros vindos do erário e resultarem afinal na formação do patrimônio do trabalhador: nisso o Supremo não viu natureza tributária, como, de resto, não viu natureza de finanças pública. Não estamos diante de receita.

De tal sorte, da Emenda Constitucional n.º 8 de 1977 até a nova Carta da República o que se tem, no PIS, é uma contribuição social de natureza não tributária.” (os grifos não são do original)

Vê-se, portanto, que o argumento trazido pela recorrente para fundamentar a pretensa inconstitucionalidade das aludidas Medidas Provisórias, constante do item 4 supra, não foi acolhido pelo STF para declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, não havendo correlação alguma entre aquele julgado e os fundamentos que se propõe sejam aceitos nesta assentada.

Contrariamente à pretensão da recorrente, as Medidas Provisórias em tela estão em plena vigência, surtindo todos os seus efeitos legais, fato que se constata, sem querer entrar no mérito da matéria ali discutida, pela decisão da Primeira Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 240.938/RS, Relator o Ministro José Delgado, que, examinando a LC nº 07/70, quanto a aspectos relativos ao vencimento da Contribuição para o PIS, considerou que a MP nº 1.212/95 deve ser aceita como a norma que efetivamente teria alterado a base de cálculo da referida contribuição. Não estivesse a mesma revestida das prerrogativas constitucionais pertinentes, não teria aquele Tribunal Superior decidido de forma tão categórica.

Sendo assim, tendo o agente fiscal verificado a falta de cumprimento, por parte do sujeito passivo, de obrigação tributária principal ou acessória, obriga-se a tomar as providências devidas, no uso da atribuição que privativamente lhe compete e é vinculada e obrigatória, que consiste na constituição do crédito tributário pelo lançamento, sob pena de responsabilidade funcional, consoante estabelece o artigo 142, *caput*, e parágrafo único, do Código Tributário Nacional – CTN.

Quanto à alegação de que os pagamentos anteriormente efetuados pela recorrente não foram considerados na decisão recorrida, creio não ser a mesma procedente, pois



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10825.001559/97-95

Acórdão : 203-06.834

consta expressamente daquela decisão a ressalva “*devendo ser considerados os recolhimentos de fls. 51, após certificá-los*” (fls. 56).

Nessa ordem de juízos, nego provimento ao recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo.

É como voto.

Sala das Sessões, em 17 de outubro de 2000

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz'.

FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ