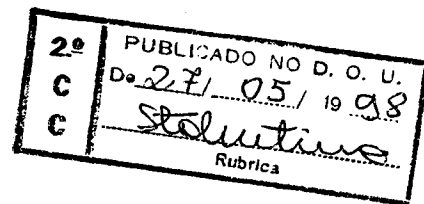




MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES



Processo : 10835.001227/95-01
Acórdão : 202-09.534

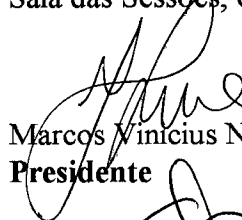
Sessão : 16 de setembro de 1997
Recurso : 100.999
Recorrente : DACAL DESTILARIA DE ÁLCOOL CALIFORNIA LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

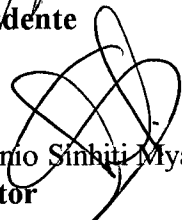
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PEREMPÇÃO - Recurso apresentado após o decurso do prazo previsto no art. 33, do Decreto nº 70.235/72, será considerado intempestivo. **Recurso não conhecido, por perempto.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: DACAL DESTILARIA DE ÁLCOOL CALAIFORNIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, por perempto.**

Sala das Sessões, em 16 de setembro de 1997


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Antonio Sinburi Myasava
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Helvio Escovedo Barcellos, Tarásio Campelo Borges, Oswaldo Tancredo de Oliveira, José de Almeida Coelho e José Cabral Garofano.

Fclb/



Processo : 10835.001227/95-01

Acórdão : 202-09.534

Recurso : 100.999

Recorrente : DACAL DESTILARIA DE ÁLCOOL CALIFORNIA LTDA.

RELATÓRIO

DACAL DESTILARIA DE ÁLCOOL CALIFORNIA LTDA., cadastrada no CGC sob nº 45.524.584/0002-13, estabelecida na Fazenda São Francisco, bairro Monte Alegre - Zona Rural, no Município de Parapuã - SP, inconformada com a decisão de primeira instância, recorre a este Segundo Conselho de Contribuintes, pelas seguintes razões de fato e de direito:

1) que o poder tributário da União, Estados, Municípios e Distrito Federal, estão rigidamente disciplinado na Constituição Federal e a imunidade tributária que consiste na exclusão da competência tributária em relação a certas situações de pessoas e fatos, diferentemente da isenção em que ocorre o fato gerador, entretanto, por questões políticas e econômicas, renuncia a essa receita;

2) cita a lição de Sacha Calmon que “Todos os fatos imunes em virtude de previsão constitucional... são fatos não tributáveis insuscetíveis de gerar obrigação tributária” e, nesta orientação, seguem Aliomar Baleeiro, Pontes de Miranda e Souto Maior Borges;

3) afirma que a interpretação sistêmica da Constituição indica, assim, que o grau de amplitude das imunidades catalogadas no art. 150 da Constituição da República é bem mais significativo do que aquelas previstas em outros dispositivos esparsos, as quais não têm vinculação imediata com os princípios constitucionais e são restritas a um só e determinado tipo tributário e específicas a um determinado âmbito material, como por exemplo a capitulação no art. 155, § 3º;

4) desta forma, a CF/88 cria casos específicos de imunidade que excluem tributos possíveis e reservam certas situações à tributação de um só imposto, conforme preceito do § 5º do art. 153 e do § 3º do art. 155, isto é, “tributação por um tipo de imposto, exclusão de outros impostos” é o regime do imposto único da CF/67 que incidia sobre combustíveis uma única vez;

5) a decisão do STF à época foi a compatibilidade tributária entre Imposto Único e PIS, por força da EC nº 08/77 que incluiu o inciso X ao art. 43 da CF/67, como na AG. Reg. nº 96.932 e RE nº 100.790;

6) adiante, traz que o PIS, instituído por Lei Complementar, teve seus fundamentos jurídicos no art. 165, inciso V, § 2º, inciso I, da CF anterior.

7) o PIS, embora contribuição, é uma prestação pecuniária pública compulsória que não constitui sanção de ato ilícito. Foi instituído por lei e é cobrado mediante



Processo : 10835.001227/95-01

Acórdão : 202-09.534

atividade administrativa plenamente vinculada, em obediência aos princípios norteadores da matéria tributária, tais como o princípio da reserva legal, nos expressos termos da CF, revogada em seus art. 191 e 153, § 2º, bem assim o art. 97 do CTN;

8) o art. 96 do CTN é indubitado ao declarar, incisivamente, a natureza tributária das leis, tratados internacionais, decretos e normas complementares;

9) além do mais, há que se escrever que, à época da publicação dos dispositivos questionados nesta, enquadravam-se naquele elenco os decretos-lei, que, por previsão da Constituição então vigente, integravam o processo legislativo pátrio;

10) em face dos conceitos de tributo e obrigação tributária principal, encargos dos artigos 3º e 113, § 1º, do CTN, o que efetivamente determina a natureza tributária é o estabelecimento do fato gerador e da respectiva obrigação;

11) portanto, se o PIS é de natureza tributária, e a legislação que o modifica evoca um preceito constitucional de natureza tributária para legitimar a sua edição, não resta a menor dúvida que se está ferindo o princípio da anterioridade tributária previsto no art. 153 § 2º da EC 01/69 e 150, inciso III, letra *b* da CF então vigente;

12) traz a ementa do Acórdão e trecho do voto do Ministro-Relator do RE do STF nº 148.754-2/RJ, que julgou inconstitucionais os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88;

13) comenta a respeito do parágrafo 1º do art. 66 da Lei nº 8.383/91, alterado pela Lei nº 9.069/95; dispõe que “A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.”;

14) indaga a recorrente: tributo (e contribuições) em que acepção? Qual o significado do vocábulo “tributo” neste dispositivo? Identificar a conotação do termo tributo é condição necessária para identificar suas espécies;

15) tributo como norma? É absurdo pretender efetuar operações de compensação entre normas jurídicas. Tributo como quantia em dinheiro? O encontro de duas quantias de dinheiro não se compensam, nem se consomem, ao contrário: somam-se. Compensação tributária de relações jurídicas;

16) cita o trabalho de Eurico Marques Diniz de Santi, publicado no Repertório IOB de Jurisprudência a respeito da matéria “Compensação de Tributo”, reforçada pelo Acórdão nº 101-88.203, do eminente Conselheiro-Relator Kazuki Shiobara;

17) seguindo, transcreve a Resolução nº 49/95 do Senado Federal que suspendeu a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e afirma que, por tais razões,



Processo : 10835.001227/95-01

Acórdão : 202-09.534

tendo natureza de contribuição social, a compensação pode ser feita com outras exações da mesma natureza, a exemplo da COFINS;

18) por fim, proclama pela inconstitucionalidade do PIS, fazendo breve relato da Lei Complementar nº 07/70 até a edição da Lei Complementar nº 17/75, afirmando que cuidou elas, portanto, em estabelecer todos os elementos do fato gerador pertinente ao Programa de Integração Social-PIS;

19) conquanto uno, o fato gerador da obrigação principal tributária comporta diversos elementos constitutivos;

20) citando o saudoso Fábio Fanucchi em seu Curso de Direito Tributário Brasileiro que observa a existência do elemento nuclear dos sujeitos da relação tributária, elemento temporal, especial e valorativo;

21) o elemento temporal (período de competência) é aquele que marca o instante em que surge a obrigação; o valorativo se constitui na expressão econômica do fato gerador, dividindo-se em base de cálculo e alíquota;

22) a base de cálculo representa a base numérica, ou seja, o montante capaz de propiciar o *quantum* tributário. A alíquota representa este *quantum*;

23) a decomposição do fato gerador, em seus elementos auxiliares, o aplicador da lei a verificar a eventual superposição de tributos ou vícios e defeitos que determinam defeitos constitucionais insanáveis;

24) feitas estas considerações, a recorrente ataca os efeitos das alterações introduzidas pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, que modificou os elementos integrativos do fato gerador, quer no que diz respeito à alíquota, à base de cálculo e aos prazos de recolhimentos;

25) demonstra subsidiando pelo disposto no RIR/80, aprovado pelo Decreto nº 85.450/80, que consolidou toda legislação tributária e as Sociedades Anônimas, que os malsinados decretos-leis vieram alterar toda a matéria instituída na lei complementar, posto que diversos princípios jurídicos e normas legais, inclusive de caráter constitucional, subtraem a regularidade das alterações concernentes à base de cálculo, ao prazo de pagamento, e até mesmo à mudança na alíquota;

26) a decisão monocrática manteve integralmente a exigência do PIS no período de outubro de 1993 a maio de 1995, embora a recorrente tenha afirmado que impetrou Mandado de Segurança, juntando cópia de petição, porém, sem nenhum elemento comprobatório do prosseguimento da ação;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10835.001227/95-01**Acórdão : 202-09.534**

27) citando texto constitucional e a doutrina de Sacha Calmon Navarro Coelho, descarta a possibilidade da aplicação da imunidade tributária pretendida pelo impugnante, em razão de que o produto produzido não se coaduna com este favor fiscal, principalmente pelo que se vê da Decisão do RE nº 100.790-SP e de que faturamento, base de cálculo do PIS e Lei Complementar nº 07/70, não se confundem com as operações relativas a combustíveis líquidos e gasosos, como define “De Plácido e Silva”, portanto, à vista do texto constitucional é inconfundível;

28) invocando o ensinamento de Paulo Bonavides e Celso Antonio Bandeira de Mello, tece comentário a respeito da interpretação da Carta Constitucional, ao disposto no parágrafo 3º do art. 155, art. 5º, *caput*, inciso I, art. 145, parágrafo 1º e 150, inciso II, como também os arts. 194, parágrafo único, incisos I e V, e 195, *caput*, inciso I e parágrafo 7º, bem como em relação ao § 3º do art. 153; arts. 145 e 149;

29) cita, para consolidar seu entendimento, a Ação Declaratória de Constitucionalidade 1-1-DF, do STF, que acolheu a interpretação de que a tríade insculpida no art. 195 da CF, embora tenha natureza tributária, não se confunde com os impostos; e

30) e, por fim, cita o Acórdão do STF, no RE nº 148.754-2/93, que julgou inconstitucionais os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88; a Resolução nº 49/95 que suspendeu a execução dos citados decretos-leis e o Parecer PGFN nº 1.185/95 que analisou esta situação, e, reforçando a tese, foi editada a Medida Provisória nº 1.175/95 com reedições posteriores.

Portanto, o lançamento com a alíquota de 0,65% é favorável à impugnante, tendo em vista que, se fosse realizado com base somente na Lei Complementar nº 07/70, a alíquota seria de 0,75%.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10835.001227/95-01
Acórdão : 202-09.534

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO SINHITI MYASAVA

O recurso apresentado em 09 de dezembro de 1996, na DRF em Osvaldo Cruz - SP, é intempestivo, pois a ciência da decisão de primeira instância se deu em 28 de outubro de 1996, estando a perempção devidamente caracterizada, apesar da autoridade não a ter pronunciado.

O art. 33 do Decreto nº 70.235/72 estabelece as regras para admissibilidade do recurso, ao determinar:

“Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos 30 (trinta) dias seguintes à ciência da decisão.”

Como se vê, a intimação foi realizada em obediência ao comando do art. 23, e seus parágrafos, do Decreto nº 70.235/72, que determina:

“Art. 23 - Far-se-á a intimação:

I - pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração de quem o intimar;

II - por via postal ou telegráfica, com prova de recebimento;

III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II.

§ 1º . O edital será publicado, uma única vez, em órgão de imprensa oficial local, ou afixado em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação.

§ 2º . Considera-se feita a intimação:

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

II - na data do recebimento, por via postal ou telegráfica; se a data for omitida, 15 (quinze) dias após a entrega da intimação à agência postal-telegráfica;

III - trinta dias após a publicação ou a afixação do edital, se este for o meio utilizado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10835.001227/95-01

Acórdão : 202-09.534

Nestas condições, observadas as disposições acima, está o recurso perempto, pois a ciência da Intimação nº 037/96 foi tomada em 28 de outubro de 1996 e o recurso apresentado em 09 de dezembro de 1996, havendo, assim, impedimento legal para que seja apreciado o mérito da questão, por ter ocorrido a perempção.

Por esta razão, não conheço do recurso, por perempto.

Sala das sessões, em 16 de setembro de 1997

ANTONIO SINHYMYASAVA