

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 17/06/1999
C	<i>St</i> Rubrica

801



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10855.001851/96-33
Acórdão : 203-04.974

Sessão : 13 de outubro de 1998
Recurso : 108.122
Recorrente : EUCATEX S/A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

PIS - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADES - DESCRIÇÃO DOS FATOS - PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL - Deve ser rejeitado o pedido de nulidade do auto de infração fundado na deficiência da descrição dos fatos, quando os elementos contidos no lançamento, em especial os anexos que contêm os cálculos do crédito tributário devido, deixam evidenciada a origem das diferenças apuradas pelo Fisco. A descrição dos fatos, ainda que incompleta, não enseja a decretação da sua nulidade, mesmo que se trate de elementos essenciais, tal como estabelece o art. 10, II, do Decreto nº 70.235/72, se não há prejuízo para a defesa e o ato cumpriu sua finalidade. O cerceamento do direito de defesa deve se verificar concretamente, e não apenas em tese. O exame da impugnação e do recurso voluntário evidencia a correta percepção do conteúdo e da motivação do lançamento. Aplicação do princípio da economia processual. **PRAZO DE RECOLHIMENTO** - Com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, o prazo de recolhimento da Contribuição para o PIS deve ser aquele previsto na Lei Complementar nº 07/70 e na legislação posterior que a alterou (Lei nº 8.019/90 - originada da conversão das MPs nº 134 e 147/90 - e Lei nº 8.218/91 - originada da conversão das MPs nºs 297 e 298/91), normas essas que não foram objeto de questionamento, e, portanto, permanecem em vigor. Incabível a interpretação de que tal contribuição deva ser calculada com base no faturamento do sexto mês anterior. **MULTA - SUCESSÃO POR INCORPORAÇÃO** - Inexigível da empresa sucessora a multa por infrações tributárias cometidas pela empresa incorporada, se o lançamento foi formalizado após a incorporação. **Recurso provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: EUCATEX S/A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em rejeitar a preliminar de nulidade; e II) no mérito, pelo voto de qualidade deu-se provimento parcial ao recurso para excluir da exigência a multa de ofício. Vencidos os Conselheiros Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva, Mauro Wasilewski, Daniel Corrêa Homem de Carvalho e Sebastião Borges Taquary. Fez sustentação oral pela recorrente, o seu patrono Edmar Oliveira Andrade Filho.

Sala das Sessões, em 13 de outubro de 1998

[Assinatura]
Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente

[Assinatura]
Renato Scalco Isquierdo
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Francisco Sérgio Nalini e Elvira Gomes dos Santos.
cl/gb/cf



Processo : 10855.001851/96-33
Acórdão : 203-04.974
Recurso : 108.122
Recorrente : EUCATEX S/A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO

RELATÓRIO

Trata o presente processo do Auto de Infração de fls. 111 a 125, lavrado para exigir da empresa acima qualificada, na qualidade de sucessora por incorporação, a Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS relativamente às operações da sociedade incorporada Eucatex Madeira Ltda., dos períodos de apuração de novembro de 1992 a dezembro de 1994.

O lançamento fiscal foi formalizado para exigir diferenças no valor da Contribuição para o PIS recolhida pela autuada, diferenças essas decorrentes da diversidade de critérios adotados pela contribuinte e pela fiscalização no cálculo do valor devido. Os pagamentos feitos pela empresa, em sua maioria por meio de conversão de depósitos judiciais em renda da União (fls. 95), foram devidamente abatidos do montante devido, conforme planilhas de imputação proporcional de pagamentos de fls. 131 a 138.

Devidamente cientificada da autuação (fls. 120), a interessada tempestivamente impugnou o feito fiscal, por meio do Arrazoadado de fls. 140 a 159, no qual são suscitadas as seguintes questões:

- a) preliminarmente, pede a nulidade do auto de infração, em face do cerceamento do direito de defesa, consubstanciado pela deficiente descrição dos fatos na peça fiscal;
- b) no mérito, sustenta que o PIS deve ser calculado, em face do afastamento, por inconstitucionalidade, dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, do ordenamento jurídico, pelos critérios jurídicos contidos na Lei Complementar nº 07/70, que prevê a sua incidência sobre o faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador, sem qualquer atualização monetária nesse período; cita doutrina e jurisprudência em reforço à sua tese;
- c) sustenta, ainda, a impossibilidade de imposição de penalidade à sucessora por infrações cometidas pela empresa sucedida, evocando, em seu favor, o art. 132 do Código Tributário Nacional.

A autoridade julgadora de primeira instância, pela Decisão de fls. 171 e seguintes, manteve integralmente a exigência formulada, rejeitando a preliminar de nulidade do auto de infração, e, no mérito, considerando corretos os critérios contidos no lançamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10855.001851/96-33
Acórdão : 203-04.974

Inconformada com a decisão monocrática, a interessada interpôs Recurso Voluntário de fls. 199 a 219 dirigido a este Colegiado, reiterando seus argumentos expendidos na impugnação sobre a preliminar de nulidade do auto de infração por cercamento do direito de defesa, e, no mérito, sobre a legitimidade do procedimento da empresa no que se refere ao cálculo da Contribuição para o PIS, com base no faturamento do sexto mês anterior. Silencia, entretanto, com relação à questão da aplicabilidade da multa por lançamento de ofício na empresa sucessora, voltando a evocá-la no memorial entregue por ocasião da inclusão do presente processo na pauta da presente Sessão.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, em Contra-Razões de recurso (fls. 237 e seguintes), pede a manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.

Cat



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10855.001851/96-33
Acórdão : 203-04.974

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR RENATO SCALCO ISQUIERDO

O recurso é tempestivo e, tendo atendido aos demais pressupostos processuais, dele tomo conhecimento.

Em relação à preliminar de nulidade do lançamento, suscitada pela recorrente, em face da descrição dos fatos contida no auto de infração, a decisão recorrida não merece reparos. De fato, o auto de infração contém elementos suficientes para o correto conhecimento da matéria de que trata. Desnecessária a menção, na descrição dos fatos, de que as diferenças de contribuição decorrem da diversidade de critérios jurídicos na apuração do valor devido, já que o exame dos cálculos, contidos nos anexos do auto de infração, deixam evidente a origem das referidas diferenças.

Além disso, o cercamento do direito de defesa, para que se reconheça a nulidade, deve se verificar concretamente, e não apenas em tese. O exame da impugnação apresentada pela defendente não deixa dúvidas que houve a correta percepção por parte da atuada do conteúdo do lançamento e da sua motivação. Mesmo que se admitisse a falha na descrição dos fatos, não há motivos para a decretação da nulidade, em face do princípio da economia processual. A propósito do princípio da economia processual, ensina MOACYR AMARAL DOS SANTOS:

“APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. Recomenda o princípio que se obtenha o *máximo resultado* na atuação da lei com o *mínimo emprego possível* de atividades processuais. Daí o aproveitamento dos atos processuais extremos de dúvida, quando o vício atinja um outro, que *possa* ser suprido ou que *possa* ser repetido sem ofensa à finalidade processual.

O princípio, aplicado nos arts. 154, 244, 249, § 2º, do referido Código, toma corpo no art. 249: ‘O juiz, ao pronunciar a nulidade, *declarará que atos são atingidos, ordenando as providências necessárias, a fim de que sejam repetidos, ou retificados*’. E alerta o § 1º, desse mesmo artigo: ‘O ato não se repetirá, nem lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte’.

A regra aplica-se a qualquer espécie de *forma, mesmo à forma prescrita com a cominação de nulidade*. Quer dizer que mesmo neste último caso, em que o juiz deverá declarar de ofício a nulidade, a lei lhe impõe verificar primeiro se é possível suprir-lhe a falta (...) Típica aplicação do



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10855.001851/96-33
Acórdão : 203-04.974

aproveitamento dos atos processuais e da renovação dos atos processuais a norma que contém no art. 250 do mesmo Código, pela qual *o erro de forma do processo* anula unicamente os atos que *não possam ser aproveitados, renovando-se os atos que forem necessários*. Dispõe dito art.: **‘O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados**, devendo praticar-se os que forem necessários, a fim de se observarem, quando possível, as prescrições legais’. E esclarece o seu parágrafo único: ‘Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados, desde que não resulte prejuízo à defesa’.” (*in* Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, São Paulo, Saraiva, vol. 2, 5. Ed., 1980, págs. 44-45) (grifos em negrito meus)

Pelos motivos acima expostos, rejeito a preliminar de nulidade do auto de infração.

Em relação ao mérito, o recurso voluntário interposto objetiva o reconhecimento da sistemática de apuração da Contribuição para o PIS, considerando o faturamento do sexto mês anterior ao do mês de competência, isso em razão da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988.

A dúvida decorre da interpretação do art. 6º da Lei Complementar nºs 07/70, que contém uma redação imprecisa, o que exige do intérprete um esforço adicional para sua compreensão. Penso que o erro dos que defendem a tese de que a lei elegeu um fato cuja ocorrência se dá seis meses antes da ocorrência do fato gerador da contribuição em análise está na interpretação gramatical unicamente do dispositivo legal em comento.

Para a correta compreensão dessa norma jurídica, deve-se apurar o momento histórico em que foi produzida, e, principalmente, o contexto onde ela se insere. À época em que foi editada a Lei Complementar nº 07/70, era comum a fixação de prazos de recolhimento de tributos longos. Assim, foi por muito tempo com o IPI, por exemplo, que chegou a ter prazos de recolhimentos de 180 dias. Por outro lado, não conheço precedentes, em relação aos tributos brasileiros, em que o legislador tenha utilizado esse expediente, de eleger um fato passado para obter, por vias transversas, o efeito da concessão de prazo recolhimento. Rejeito, portanto, a interpretação que, restringindo-se ao exame gramatical, ignora a lógica sempre adotada, e deduz uma consequência da norma jurídica fora do contexto histórico e distante do restante do ordenamento jurídico.

Essa questão, aliás, já foi objeto de apreciação por este Colegiado no Recurso de número 101.935, cuja ementa teve a seguinte redação:

Cat



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10855.001851/96-33
Acórdão : 203-04.974

“PIS - BASE DE CÁLCULO - A Contribuição para o PIS é calculada sobre o faturamento do próprio mês de competência, sendo exigível, a partir de julho de 1991 no mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador (MP 297 e 298/91 e Lei nº 8.218/91). Incabível a interpretação de que tal contribuição deva ser calculada com base no faturamento do sexto mês anterior.”

Uma vez retirados do ordenamento jurídico os decretos-leis inconstitucionais, evidentemente, volta a vigorar a norma por eles revogada, a Lei Complementar nº 07/70, que fixava o prazo de recolhimento do PIS em seis meses. Ocorre que a Lei nº 7.691, de 16 de dezembro de 1988, novamente alterou a Lei Complementar nº 07/70, reduzindo para três meses o prazo para recolhimento do PIS. Essa norma vigorou até a edição das Medidas Provisórias nºs 134 e 147, ambas de 1990, posteriormente convertidas na Lei nº 8.019/90, que fixou o prazo de recolhimento no dia 5 do terceiro mês subsequente. Finalmente, as Medidas Provisórias nºs 297 e 298, ambas de 1991, esta última convertida na Lei nº 8.218/91, fixou definitivamente o prazo de recolhimento do PIS como sendo o dia 5 do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador. Todas essas normas não foram declaradas inconstitucionais e, portanto, produzem os seus efeitos.

Note-se que, em se tratando de fixação de prazo de recolhimento, a Constituição Federal não exige a edição de lei complementar, podendo a matéria ser tratada por lei ordinária. A própria Lei Complementar nº 07/70, nesse item tem natureza de lei ordinária e pode ser alterada por lei ordinária, conforme precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal.

A empresa autuada deveria ter recolhido as Contribuições para o PIS segundo os prazos contidos na Lei Complementar nº 07/70 e suas alterações posteriores. Não o fazendo, os recolhimentos feitos mostraram-se insuficientes, justificando o lançamento das diferenças apuradas. Correto o lançamento, que não merece qualquer reparo.

Com relação à aplicação da multa, tem razão a recorrente. O art. 132 do Código Tributário Nacional é claro no que se refere à responsabilidade da sociedade sucessora em relação ao tributo devido, não sendo possível a exigência da multa. A questão é pacífica nos Conselho de Contribuintes. Há também precedente jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, devidamente citado pela recorrente, ao qual me reporto:

"MULTA - Tributo e multa não se confundem, eis que esta tem o caráter de sanção, inexistente naquele. Na responsabilidade tributária do sucessor não se inclui a multa punitiva aplicada à empresa objeto de incorporação. Inteligência dos arts. 3º e 132 do CTN." (RE 90.834-0 MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Djaci Falcão, DJU 08.06.79)

Cat



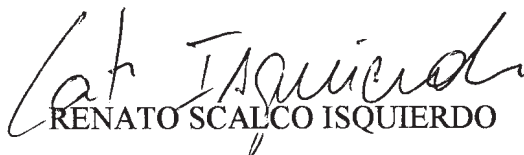
MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10855.001851/96-33
Acórdão : 203-04.974

Por todos os motivos expostos, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir da exigência a multa por lançamento de ofício.

Sala das Sessões, em 13 de outubro de 1998


RENATO SCALCO ISQUIERDO