



Processo nº : 10865.001242/97-55
Recurso nº : 120.482
Acórdão nº : 202-14.447

Recorrente : EMPRESA DE TRANSPORTES SOPRO DIVINO S/A
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

PIS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. NÃO CONHECIMENTO. MP Nº 1.212/95 E REEDIÇÕES. INCONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA - Verificado o não-recolhimento ou o recolhimento a menor por parte do contribuinte, cabe lançamento de ofício por parte do FISCO. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante A Medida Provisória nº 1.212/95, plenamente vigente desde 03/1996, sendo reeditada até sua conversão na Lei nº 9.715/98, foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, que, declarou a inconstitucionalidade somente da segunda parte do artigo 15 da mesma, que trata exclusivamente da sua retroatividade, sendo considerada material e formalmente constitucional no restante, resultando na modificação significativa da sistemática de cálculo e apuração da Contribuição para o PIS.

Recurso não conhecido quanto à matéria não previamente impugnada, e negado provimento quanto às demais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
EMPRESA DE TRANSPORTES SOPRO DIVINO S/A.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso, quanto à matéria preclusa; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso, quanto à matéria conhecida, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões, em 03 de dezembro de 2002

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Gustavo Kelly Afencar
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Adolfo Montelo, Raimar da Silva Aguiar, Ana Neyle Olímpio Holanda e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/ovrs



Processo nº : 10865.001242/97-55

Recurso nº : 120.482

Acórdão nº : 202-14.447

Recorrente : EMPRESA DE TRANSPORTES SOPRO DIVINO S/A.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração relativo à Contribuição para o PIS, referente aos períodos de apuração de março a dezembro de 1996 e janeiro a maio de 1997, conforme descrição dos fatos e enquadramento legal, às fls. 112/113.

Inconformada, a contribuinte apresenta impugnação, às fls. 129/136, rechaçando a possibilidade de legislar-se sobre tributação através de Medidas Provisórias, que em tese afrontaria diversos princípios gerais do direito tributário.

A decisão proferida pela DRJ em Ribeirão Preto/SP manteve o lançamento, em decisão assim ementada:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Periodo de Apuração: 01/03/1996 a 31/12/1996, 01/01/1997 a 31/05/1997

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta ou insuficiência de recolhimentos das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS), apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

PIS. ALTERAÇÕES LEGAIS.

Inexiste óbice constitucional à inovação da legislação instituidora de tributos federais por meio de leis ordinárias e/ou medidas provisórias.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO

A autoridade administrativa é incompetente para apreciar argüição de inconstitucionalidade de lei.

Lançamento Procedente".

Em tempo hábil, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário ao Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 159/188), requerendo a reconsideração do indeferimento proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, sendo os autos remetidos a este Egrégio Conselho.

É o relatório. ↘ //



Processo nº : 10865.001242/97-55
Recurso nº : 120.482
Acórdão nº : 202-14.447

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR GUSTAVO KELLY ALENCAR

Por se tratar de matéria de competência deste Egrégio Conselho, bem como por ser efetivamente tempestivo, encontrando-se desprovido do depósito de 30% da exação, a título de garantia de instância, mas por outro lado, encontra-se amparado por medida liminar, obtida em mandado de segurança, determinando o recebimento e processamento do Recurso. Assim, do Recurso conheço.

Insurge-se a recorrente contra auto de infração relativo à Contribuição para o PIS, alegando, em tese, o seguinte:

- preliminarmente, insubsistência do lançamento fiscal por equívoco no enquadramento legal do tributo devido;
- no mérito, a constitucionalidade da modificação na contribuição através de medida provisória e/ou lei ordinária;
- a abusividade dos consectários moratórios incidentes sobre o valor da exação;
- a inaplicabilidade da cobrança de juros; e
- a impossibilidade de cobrança de juros com base na Taxa SELIC.

DA PRELIMINAR

Alega a recorrente a insubsistência do auto de infração lavrado por erro na tipificação da disposição legal aplicável a seu caso, vez que não é empresa vendedora de mercadorias, mas sim prestadora de serviços de transporte – o que se confirma pelo Estatuto Social de fls. 137/139 dos autos.

Assim prevê a Lei Complementar nº 7/70, em seu artigo 3º:

"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 parágrafo 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 se segue:

1) no exercício de 1971, 0,15%

2) no exercício de 1972, 0,25%

GK



Processo nº : 10865.001242/97-55

Recurso nº : 120.482

Acórdão nº : 202-14.447

3) no exercício de 1973, 0,40%

4) no exercício de 1974 e subsequentes 0,5%

Parágrafo 1º - A dedução a que se refere a alínea "a" deste artigo será feita sem prejuízo do direito à utilização dos incentivos fiscais previstos na legislação em vigor e calculada com base no valor do Imposto de Renda devido, nas seguintes proporções:

a) no exercício de 1971..... 2%

b) no exercício de 1972..... 3%

c) no exercício de 1973 e subsequentes..... 5%

Parágrafo 2º - As instituições financeiras, sociedades seguradoras e outras empresas que não realizam operações de vendas de mercadorias participarão do Programa de Integração Social com uma contribuição ao Fundo de Participação de recursos próprios de valor idêntico ao que for apurado na forma do parágrafo anterior."

Relativamente à Lei Complementar nº 7/70, o enquadramento do lançamento reporta-se ao transrito artigo 3º, alínea "b", enquanto que a recorrente afirma ser o enquadramento correto os §§ 1º e 2º da mesma.

Medida Provisória nº 1.212/95

A questão aqui tratada é simples, muito simples até. Em que pese a suposta impossibilidade de apreciação, pela administração, da constitucionalidade de atos emanados dos demais poderes, notadamente do Poder Legislativo em sua função típica, a questão relativa ao *meritum causae* do caso em tela já foi objeto de apreciação pelo Poder Judiciário, restando pacífico o entendimento no sentido de sua legalidade e constitucionalidade.

A referida Medida Provisória nº 1.212/95, plenamente vigente desde 03/1996, sendo reeditada até sua conversão na Lei nº 9.715/98, foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, que, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 232.896-3-PA, declarou a inconstitucionalidade somente da segunda parte do artigo 15 da mesma, que trata exclusivamente da sua retroatividade.

É cediço que a competência de março de 1996 é o marco inicial de vigência da referida MP quanto à cobrança do PIS, havendo inclusive precedentes deste próprio Conselho: RV nº 113.870, RV nº 111.387. Logo, o mesmo é devido segundo seus parâmetros, inclusive, ressalte-se, relativamente à empresas eminentemente prestadoras de serviços.

Peço inclusive *venia* para transcrever trecho de voto da lavra do Ilmo. Conselheiro Eduardo da Rocha Schmidt, que com usual propriedade esgota a matéria:




Processo nº : 10865.001242/97-55

Recurso nº : 120.482

Acórdão nº : 202-14.447

"Impressionado com a argumentação da Recorrente, no sentido de que a reedição da Medida Provisória nº 1.365/96 (que a partir de então recebeu nova numeração – 1.407/96) teria se dado após o término do trintídio estabelecido no parágrafo único do artigo 62, da Constituição Federal, em sua redação anterior à Emenda Constitucional nº 32/2001, sentime compelido a examinar a questão com maior detença, e, por conseguinte, a redigir este voto.

Com efeito, a citada MP nº 1.365/96 foi publicada no Diário Oficial da União de 13/3/1996, enquanto a MP nº 1.407/96, no DOU de 12/4/1996.

Sustenta a Recorrente que o término do prazo constitucional de 30 dias teria se dado no dia 11/4/1996, de tal sorte que a MP nº 1.407/96 seria intempestiva e, portanto, não poderia ser considerada uma reedição da MP nº 1.365/96.

Considerando que o mês de março tem 31 dias, vê-se que a Recorrente considera que o primeiro dia do prazo constitucional de 30 (trinta) dias é o da publicação da MP. Sua tese naufragará, assim, caso se entenda que este primeiro dia é o dia seguinte ao da publicação, caso em que a MP nº 1.407/96 será tempestiva.

Tenho, portanto, que o deslinde da controvérsia, neste particular, reside em determinar qual o dia de início para contagem do prazo de 30 dias estabelecido pelo artigo 62, parágrafo único, em sua redação original, se o da publicação da MP ou o dia seguinte.

A questão já foi submetida ao SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, notadamente ao Ministro CARLOS VELLOSO, que ao examinar peito veiculado através da Petição nº 1.953-9/SP¹, assim se manifestou sobre a questão:

"Como se nota, dirívida alguma há de que o prazo de trinta dias para conversão da MP em lei (ou sua reedição) começa a contar a partir da publicação. Após esse prazo ela perde totalmente sua eficácia, desde sua edição, como se não tivesse sido adotada, cabendo ao Congresso Nacional apenas disciplinar as relações jurídicas que dela decorram.

No entanto, nosso ordenamento jurídico acolheu como regra de contagem de prazo o princípio dias a quo non computator in termino, pelo qual o dia de inicio da contagem do prazo, que no caso em exame é o dia da Medida Provisória nº

¹ BARBOSA SOBRINHO, Osório Silva. *Constituição Federal vista pelo STF*, Ed. Juarez de Oliveira, 2001, p. 666.



Processo nº : 10865.001242/97-55

Recurso nº : 120.482

Acórdão nº : 202-14.447

1.482-20, deve ser excluído e dia do término deve ser contado (A respeito dessa regra, confira-se no Código Civil o art. 125 caput; no CPC o art. 184; no Código Tributário o art. 210; na CLT o art. 775 e o art. 798 do CPP).

Adotando-se o princípio supra, ou seja, contando o prazo de dias a partir do dia 10 de setembro de 1997 (quando da publicação da MP nº 1.482-20), porém excluindo esse dia na contagem e incluindo o dia do término, nota-se que o prazo em questão terminou no dia 10 de outubro de 1997 e não no dia 9, como entende a parte Autora, uma vez que o mês de setembro tem 30 dias. Logo, em face dessa regra de contagem de prazo, tenho em conta que a MP nº 1.482-21, e 10 de outubro de 1997, foi editada no último dia de validade da MP 1.482-20, sendo, portanto, eficaz a sua convalidação.

A adoção dessa regra de contagem de prazo tem razões de ordem lógica pois se assim não fosse o prazo de trinta dias iria se reduzindo em dia a cada período de trinta dias. Basta imaginar que se o prazo em questão fosse de um dia apenas, a inclusão do dia de inicio na sua contagem teria como consequência a necessidade da Medida Provisória ser convertida em lei no mesmo dia em que foi publicada, ou seja o prazo não existiria de fato.”

Tal decisão não divergiu do entendimento da melhor doutrina, como se vê da seguinte lição de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, de toda aplicável ao caso em exame, que ao discorrer sobre a contagem do prazo de *vacatio legis*, ensina:

“A forma de contagem do prazo de *vacatio legis* é a dos dias corridos, com exclusão do dia de começo e inclusão do encerramento, computados domingos e feriados ...”

Vejam-se, afinal, os comentários de MARIA HELENA DINIZ ao artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil:

“O prazo de *vacatio legis* contar-se-á de acordo com o art. 125 do Código Civil, excluindo-se o dies a quo, o da publicação oficial, e incluindo-se o dies ad quem, em que se vence o prazo, conforme a velha parêmia romana. Dies a quo non computatur, dies termini computatur in termino. Não se conta o dia da publicação (dies a quo), mas se inclui o último dia (dies ad quem).”

3 /



Processo nº : 10865.001242/97-55
Recurso nº : 120.482
Acórdão nº : 202-14.447

Por todo o exposto, entendo que o termo inicial para contagem do prazo constitucional de 30 dias para reedição Medida Provisória é o de sua publicação, iniciando-se sua contagem a partir do dia seguinte, de tal sorte que a publicação da MP nº 1.407/96 se deu tempestivamente, dentro do trintídio constitucional, pelo que nego provimento ao Recurso Voluntário neste particular.”

Como se vê, não resta celeuma alguma acerca da matéria, pelo que, voto no sentido de se negar provimento ao recurso neste sentido.

Por fim, quanto às demais matérias, objeto do Recurso Voluntário sob análise, verifica-se que as mesmas não foram arguidas quando da impugnação ao auto de infração, pelo que considero-as preclusas de pleno direito, com fulcro no artigo 17 do Decreto nº 70.235/72, bem como acompanhando iterada jurisprudência deste Egrégio Conselho.

“Artigo 17 – Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.”

Logo, também não pode prosperar o Recurso da Contribuinte neste aspecto, a saber, suposta alegação de abusividade de juros e multa e inaplicabilidade da Taxa SELIC na correção de créditos tributários.

Por tal, voto no sentido de não se conhecer do recurso voluntário no tocante à matéria não contestada em primeiro grau de jurisdição, e negar provimento ao mesmo quanto às demais matérias previamente arguidas, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

Sala das Sessões, em 03 de dezembro de 2002

GUSTAVO KELLY ALENCAR