



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 16 / 12 / 05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10880.008529/2001-56
Recurso nº : 119.967
Acórdão nº : 201-77.713

Recorrente : **INDÚSTRIAS GESSY LEVER LTDA.**
Recorrida : **DRJ em São Paulo - SP**

PIS. AUTO DE INFRAÇÃO. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA.
O contribuinte recolheu a contribuição de acordo com a legislação de regência vigente, sendo incabível a exigência da diferença de alíquota, com base na LC nº 7/70, quando não houve falta de recolhimento em relação ao que seria devido segundo a legislação vigente à época do pagamento. Parecer Cosit/Dipaç nº 156, de 07/05/1996.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **INDÚSTRIAS GESSY LEVER LTDA.**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer (Relator), que mantinha parcialmente a exigência, excluindo a aplicação da multa de ofício e juros de mora, Josefa Maria Coelho Marques e Adriana Gomes Rêgo Galvão, que mantinham integralmente a exigência. Designado o Conselheiro Antonio Mario de Abreu Pinto para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 06 de julho de 2004.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Antonio Mario de Abreu Pinto
Antonio Mario de Abreu Pinto
Relator-Designado

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 011 02105
VISTO

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros, Sérgio Gomes Velloso e Gustavo Vieira de Melo Monteiro.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10880.008529/2001-56
Recurso nº : 119.967
Acórdão nº : 201-77.713

Recorrente : INDÚSTRIAS GESSY LEVER LTDA.

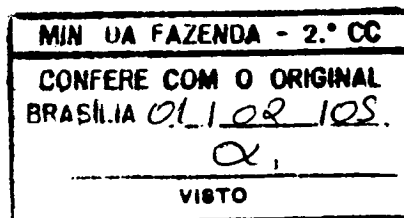
RELATÓRIO

Retornam os presentes autos de cumprimento de diligência, proposta nos termos do relatório e voto, conforme lidos na sessão de 18 de março de 2003 (fl. 279).

A diligência foi cumprida, conforme se constata da documentação acostada ao anexo I do processo, com destaque para a planilha de fl. 296, a qual acusa um saldo favorável à Fazenda Pública de R\$ 160.922,12.

Devidamente intimada para manifestar-se, a contribuinte quedou-se silente.

É o relatório.





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10880.008529/2001-56
Recurso nº : 119.967
Acórdão nº : 201-77.713

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 01/02/05
α-
VISTO

2º CC-MF
Fl.

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ROGÉRIO GUSTAVO DREYER

Início o julgamento pelas preliminares argüidas na impugnação e no recurso interpostos. Quanto a estas, nada a acrescentar à decisão de primeiro grau. Não existe nulidade do auto de infração por conta da acusada anulação de compensação futura na forma de exigência de valores efetivamente pagos e comprovados por DARF. Sem dúvida nenhuma equivocou-se o fiscal em exigir tributo pago, ainda que em valor inferior ao potencialmente devido, pelo simples fato de estes valores terem servido para compensar exigência relativa ao mesmo tributo em períodos de apuração posteriores.

A compensação efetuada dos valores recolhidos relativos aos períodos de apuração de novembro de 1995 a fevereiro de 1996 devem ser discutidos sob o foco próprio e em relação aos débitos extintos por tal via, a saber, os de março à parte de julho de 1998.

Este entendimento do agente fiscal não tem o dom de nulificar o auto de infração.

Quanto à condição suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, nada a amparar o pretenso direito.

Quando da lavratura do auto de infração, a sentença mandamental era eficaz, e esta, em sua parte final, claramente expressa:

“Portanto, o pedido da impetrante é procedente e como se circunscreve apenas e tão-somente ao período de apuração de outubro, a sentença cinge-se apenas e tão-somente a este período.”

É matéria de fundo a ser analisada, como passo a manifestar.

O que se discute nos presentes autos é o *quantum debeatur* incidente nos períodos que compõem o auto de infração. Se em alíquota de 0,65% (*zero vírgula sessenta e cinco por cento*) ou 0,75% (*zero vírgula setenta e cinco por cento*).

Aliás, a douta autoridade julgadora singular bem apanhou a questão da extinção de parte do crédito tributário reclamada pela contribuinte (recolhida com alíquota de 0,65%), tanto que a exonerou, mantendo somente a diferença entre o cálculo determinado pela aplicação de alíquota e base de cálculo aplicáveis pela Lei Complementar nº 7/70.

Quanto à aplicação da taxa Selic, é assente a sua legalidade em torrencial e firme jurisprudência do Conselho de Contribuintes.

Remanesce a argumentação da contribuinte no concernente à análise da extinção ou não do crédito tributário, em vista dos pagamentos efetuados conforme a legislação vigente na ocorrência dos fatos geradores e na aplicabilidade da multa e juros de mora.

Não é demais lembrar que os fatos geradores, conforme narrado no auto de infração e no relatório, referem-se aos períodos de apuração ocorrentes entre junho de 1995 e fevereiro de 1996. Este aspecto fático é fundamental para o deslinde da matéria de direito cuja análise proponho.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10880.008529/2001-56
Recurso nº : 119.967
Acórdão nº : 201-77.713

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 01/02/05

VISTO

2º CC-MF
Fl.

Como é deveras sabido, os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, na época dos fatos geradores vinculados ao presente processo, já tinha a sua **inconstitucionalidade** declarada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. A suspensão da execução das referidas normas, no entanto, somente foi promulgada em 09 de outubro de 1995, gerando efeitos a contar de sua publicação, ocorrida em 10 de outubro do mesmo ano.

Ainda que se possa discutir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF sobre a exigibilidade do tributo, prefiro reconhecer que a perda da eficácia dos malsinados decretos-leis e os efeitos daí decorrentes têm como termo *a quo* a data da publicação do Senado Federal.

O efeito primordial já consagrado pelos tribunais é a aplicabilidade dos termos da Lei Complementar nº 7/70, quanto ao elemento nuclear do fato gerador, à base de cálculo e à alíquota.

Esta aplicabilidade estendeu-se até a entrada em vigor da MP nº1.212/95. Assim sendo, e em respeito à anterioridade nonagesimal, somente os fatos geradores ocorridos após 29 de fevereiro de 1996 foram geridos pela nova regra. Aliás, circunstância reconhecida pela administração através da IN SRF nº 06, de 19 de janeiro de 2000.

Frise-se que eventos como este são tradicionais em se tratando da contribuição ao Programa de Integração Social, como imperativos da potencial **confusão** do contribuinte em cumprir adequadamente a obrigação tributária. Lembro das questões envolvendo o fato gerador e a base de cálculo do tributo, apenas recentemente pacificadas. Não bastou, portanto, reconhecer a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. Houve a necessidade de definir qual o aspecto temporal do fato gerador e qual a base de cálculo aplicável, nos termos da Lei Complementar nº 7/70.

Neste cenário, a contribuinte tentava cumprir a sua obrigação obedecendo aos ditames da regra escrita, com dificuldades palpáveis em digerir os efeitos determinados pela análise jurídica de cada regra, concernentes à sua eficácia no tempo.

Por isso mesmo, no presente caso, a contribuinte defende denodadamente que cumpriu as regras vigentes na ocorrência dos fatos geradores, extinguindo a sua obrigação tributária, sendo surpreendida pela cobrança de diferenças, acrescidas de multa de ofício e juros de mora.

O quadro que se apresenta, a meu ver, é que, até a publicação da Resolução nº 49/95 do Senado Federal, razoável o entendimento da contribuinte em aplicar a regra vigente, a dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. Assim sendo, da teoria aos fatos, na cabeça da contribuinte, o pagamento do PIS relativo aos meses de abril a setembro de 1995 deveria cumprir a regra matriz e os atos administrativos dela decorrentes, consubstanciados nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. A contar do período de apuração de outubro, as determinações da MP nº 1.212/95, sem as lucubrações jurídicas determinantes a definir com presteza o início de sua eficácia.

Aliás, a própria administração somente admitiu a aplicabilidade da Lei Complementar nº 7/70 até o cumprimento do trintídio constitucional aplicável à instituição ou modificação de exigência de contribuições sociais em 2000, através da IN SRF nº 06.

lau



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10880.008529/2001-56
Recurso nº : 119.967
Acórdão nº : 201-77.713

MIN UA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 01/02/05
α.
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Todas estas circunstâncias, todavia, não confortam a contribuinte no que concerne ao cumprimento da obrigação tributária principal, visto que, pela lei, o tributo é devido pelo valor dela decorrente. No caso, forte na incidência da norma legal aplicável, em confronto com regra, ainda que vigente, ineficaz no momento da ocorrência dos fatos geradores, a diferença do tributo é devida.

E este é o momento de justificar a diligência proposta. O Colegiado entendeu que, na aplicação plena da LC nº 7/70, com destaque para a aplicação da semestralidade, haveria grande chance de inexistir crédito tributário a reclamar.

Do cumprimento desta, conforme verificado, sem embargos por parte da contribuinte, remanesce crédito da Fazenda Pública. Frente a esta realidade, entende devidamente clareado o caminho para a decisão.

Por tal, de pronto, de reconhecer o direito da contribuinte em ver os cálculos do crédito reclamado afeitos à lei complementar citada, questão inclusive já definida, fruto da diligência cumprida.

Além disso, entendo deva frutificar a tese quanto à iniquidade da aplicação de penalidade considerando o comportamento do contribuinte.

Persisto entendendo, no mínimo, que não se pode punir o contribuinte que cumpre a sua obrigação tributária com base na literalidade da regra impositiva vigente no momento da ocorrência do fato gerador, quando a sua eficácia, no mesmo momento, venha a ser obliterada por via exógena.

Esta percepção exige a aplicação do parágrafo único do artigo 100, que exclui a imposição de penalidades e juros de mora quando, como *in casu*, o contribuinte cumpriu a sua obrigação com base nas normas legais e infralegais vigentes no momento da ocorrência dos fatos geradores.

Por todo o exposto, voto pelo provimento parcial do recurso para reduzir o valor da exigência aos valores demonstrados no cumprimento da diligência, respeitando a semestralidade e, sobre os mesmos, excluir o valor da multa de ofício e dos juros de mora.

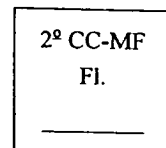
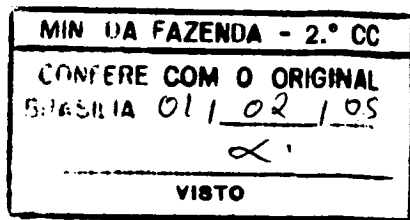
É como voto.

Sala das Sessões, em 06 de julho de 2004.


ROGÉRIO GUSTAVO DREYER 



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10880.008529/2001-56
Recurso nº : 119.967
Acórdão nº : 201-77.713

VOTO DO CONSELHEIRO-DESIGNADO
ANTONIO MARIO DE ABREU PINTO

A controvérsia travada nos presentes autos cinge-se à verificação de suposta insuficiência no recolhimento da contribuição ao PIS, concernente ao período de apuração compreendido entre junho/1995 e setembro/1995 e entre novembro/1995 e fevereiro/1996, decorrente, segundo consignado na fundamentação lançada no Termo de Verificação de fl. 61, da observância dos ditames dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e da Medida Provisória nº 1.212/95, respectivamente, em detrimento do disposto na Lei Complementar nº 7/70.

Com efeito, os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e a referida Medida Provisória – editada após a suspensão daqueles pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal – estabeleceram a alíquota de 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) para a contribuição em tela, ao passo que a norma complementar aludida o fez no patamar de 0,75% (setenta e cinco centésimos por cento).

O Auto de Infração de fls. 68/70 teve, pois, por objeto, a constituição de crédito tributário atinente a tal diferença de alíquotas.

Passemos a analisar a juridicidade do lançamento em testilha.

Quanto à questão da cobrança da diferença da contribuição que seria devida com base na LC nº 7/70, em face da suspensão da eficácia dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, a orientação administrativa pertinente consta do Parecer MF/SRF/COSIT/DIPAC nº 156, de 7 de maio de 1996, item “e”, *verbis*:

“e) Em situação de cobrança (CAD) tendo o contribuinte efetuado o recolhimento com base no DL 2.445 e 2.449/88 (alíquota 0,65% e com Receitas Financeiras) e tal valor seja menor que o apurado com base na LC nº 7/70, deve-se cobrar a diferença?”

Considerando que a resposta seja negativa, e no caso de não ter pago sobre as receitas financeiras, deverá ser cobrado dos mesmos?

Resp: Não, visto que o contribuinte efetuou o pagamento na forma determinada pela legislação aplicável à época.

No caso de falta e insuficiência de recolhimento de acordo com a legislação vigente à época, apurada após a Resolução do SF nº 49/95, deverá ser efetuado o lançamento de ofício com base na Lei Complementar nº 07/70 e alterações posteriores.”

Portanto, à luz desta orientação, somente é cabível a exigência das diferenças daqueles contribuintes que não efetuaram ou que efetuaram pagamento a menor em relação ao que seria devido com base nos decretos-leis declarados inconstitucionais.

A análise da imputação de pagamentos efetuada pela Fiscalização revela que os pagamentos efetuados pela contribuinte eram suficientes em relação ao que seria devido com base nos referidos decretos-leis. A Fiscalização simplesmente calculou o que era devido com base na LC nº 7/70 e imputou o que a contribuinte havia pago com base na legislação inconstitucional vigente à época do pagamento da contribuição.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN DA FAZENDA - 2 CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 01 02 105
α
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10880.008529/2001-56
Recurso nº : 119.967
Acórdão nº : 201-77.713

No que pertine aos recolhimentos com base na Medida Provisória nº 1.212/95, colhe-se, também, o mesmo ensinamento constante do Parecer acima invocado.

Além da orientação antes mencionada, também é cediço que o Estado de Direito tem por pilares dois princípios, cuja observância é obrigatória a todos os ramos do direito, quais sejam, a Segurança Jurídica e a Legalidade.

Ambos foram albergados por todas as Constituições brasileiras. Na Carta de 1988, a Legalidade é consagrada ao se determinar que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de Lei (art. 5º, II), de tal maneira que, uma vez cumprido o comando legal, o ato é coberto pelo manto da juridicidade, e surgindo, com isso, a Segurança Jurídica, expressa sob a forma de que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. 5º, XXXVI).

Ato jurídico perfeito, segundo a autorizada doutrina do eminente CELSO BASTOS "é aquele que se aperfeiçoou, que reuniu todos os elementos necessários a sua formação, debaixo da lei velha" (BASTOS, Celso. Dicionário de Direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 43).

In casu, está-se, inequivocamente, diante de um ato jurídico perfeito, consubstanciando no produto do fiel cumprimento de uma determinação legal então vigente.

Não se olvide que, segundo nosso sistema jurídico, uma norma só pode ser tida por inconstitucional depois de assim declarada por órgão judicante. Dessa forma, não pode o contribuinte se eximir de observar um comando vigente sob argumento de que é injurídico, nem, *a fortiori*, ser punido por ter assumido a postura consentânea com a lei.

Sustentar o contrário equivale a condenar os cidadãos a viverem sob o guante da incerteza e da insegurança.

Os recolhimentos efetuados pela recorrente amoldam-se com exatidão ao determinado, à época, pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e pela Medida Provisória nº 1.212/1995, conforme atestado pela própria autoridade autuante à fl. 61, razão pela qual o auto de Infração de fls. 68/70 afigura-se insubsistente, visto que a contribuinte recolheu o tributo na forma que lhe era cobrado, à época do pagamento do tributo, pelo próprio Fisco, não havendo, no caso, infração alguma a ser constituída através de lançamento.

Ex positis, dou provimento ao recurso voluntário para julgar improcedente o lançamento recorrido.

Sala das Sessões, em 06 de julho de 2004.

ANTONIO MARIO DE ABREU PINTO