



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

327

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 09/06/2000
C	<i>st</i>
	Rubrica

Processo : 10909.000405/98-91
Acórdão : 202-11.784

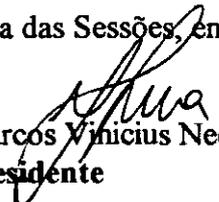
Sessão : 26 de janeiro de 2000
Recurso : 110.851
Recorrente : MIRO COMÉRCIO DE BEBIDAS LTDA.
Recorrida : DRJ em Florianópolis - SC

PIS – PENALIDADE E JUROS DE MORA – Incabível a imposição de penalidade e a cobrança de juros de mora atinentes a fatos geradores ocorridos anteriormente à publicação da Resolução do Senado Federal nº 49/95, quando o contribuinte recolheu a contribuição com estrita observância dos preceitos contidos nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988. **BASE DE CÁLCULO** – Na determinação da base de cálculo da contribuição, a exclusão de valores legalmente permitidos, amparada em documentação idônea, deve ser demonstrada pelo sujeito passivo da obrigação tributária. **Recurso parcialmente provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **MIRO COMÉRCIO DE BEBIDAS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento parcial, nos termos do voto do relator.** Vencidos os Conselheiros Luiz Roberto Domingo e Maria Teresa Martínez López que excluíam também a atualização monetária. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Helvio Escovedo Barcellos.

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2000


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Tarásio Câmpelo Borges
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Ricardo Leite Rodrigues e Oswaldo Tancredo de Oliveira.

Iao/mas



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10909.000405/98-91
 Acórdão : 202-11.784

Recurso : 110.851
 Recorrente : MIRO COMÉRCIO DE BEBIDAS LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário contra Decisão de Primeira Instância que julgou procedente a exigência da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, atinente aos fatos geradores ocorridos nos períodos de janeiro/95 a setembro/95 e janeiro/96 a dezembro/97, com juros moratórios e multa de 75%.

Segundo a Denúncia Fiscal, o lançamento *ex officio* é decorrente do constatado recolhimento a menor da contribuição, em conformidade com levantamento efetuado nos livros contábeis e fiscais da autuada.

Regularmente notificada, a interessada apresenta a impugnação de fls. 503/504, onde discute a exigência da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS.

A Inspeção da Receita Federal jurisdicionante acostou aos autos, por cópia, a impugnação que trata da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, de fls. 528/529, cujo original foi apensado ao Processo 10909.000406/98-54.

Em suas razões iniciais, a então impugnante, preliminarmente, aponta nulidade no Auto de Infração de fls. 489/501, aduzindo que “a autoridade autuante não declinou os motivos determinantes da sua expedição”. Faltou, segundo alega, ser explicada a razão da apontada diferença, contrariando a determinação contida no artigo 142 do Código Tributário Nacional.

No mérito, assevera ter submetido à tributação o valor das vendas que realizou, e diz não saber “por que motivo a autoridade fiscal está exigindo a referida contribuição sobre uma base de cálculo que é superior em mais de 26% do valor efetivo das vendas realizadas”.

Os fundamentos da Decisão Recorrida estão consubstanciados na seguinte ementa:

“PIS

Fatos Geradores: Janeiro a Setembro de 1995, Janeiro de 1996 a Dezembro de 1997.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10909.000405/98-91
Acórdão : 202-11.784

PRELIMINAR DE NULIDADE.

Não ocorrendo nos autos as hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se cogitar em nulidade do lançamento.

PRELIMINAR REJEITADA.

PIS. BASE DE CÁLCULO. DIFERENÇAS.

A apuração do PIS a partir de base de cálculo inferior ao estabelecido pelas Leis Complementares nºs 7/70 e 17/73 e Medidas Provisórias nºs 1.212/95 e 1.249/95, justifica o lançamento de ofício para exigência da diferença não recolhida.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.”

Irresignada, a interessada interpôs o Recurso Voluntário de fls. 543/546, onde reitera a preliminar de nulidade e, no mérito, supõe que o auto de infração pode ter sido motivado pela exclusão que fez da base de cálculo da contribuição do valor do ICMS retido na condição de substituto tributário.

O Recurso Voluntário teve seguimento por força de Medida Liminar concedida em Mandado de Segurança impetrado pela ora recorrente (fls. 555/556), que insurgiu-se contra a apresentação de prova do depósito de valor correspondente a “trinta por cento da exigência fiscal definida na decisão”, conforme determina o Decreto nº 70.235/72, artigo 33, § 2º, com a redação dada pelo artigo 32 da Medida Provisória nº 1.863-52, de 26.08.99.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10909.000405/98-91
Acórdão : 202-11.784

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR TARÁSIO CAMPELO BORGES

O recurso é tempestivo e dele conheço, não obstante desacompanhado de prova do depósito previsto no artigo 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo artigo 32 da Medida Provisória nº 1.863-55, de 23.11.99, por força de Medida Liminar concedida em Mandado de Segurança impetrado pela ora Recorrente (fls. 555/556).

Preliminarmente, entendo descabida a alegada nulidade do lançamento, pois constituído por autoridade competente, o que afasta a nulidade de que trata o artigo 59, inciso I, do Decreto nº 70.235/72, e contém todos os elementos referidos no artigo 10 da mesma norma jurídica.

Na descrição dos fatos, conforme relatado, é indicada a motivação do lançamento: recolhimento a menor da contribuição, consoante cotejamento de tais valores com os livros contábeis e fiscais da ora recorrente. Claro que é obrigação da Fazenda Nacional discriminar, mês a mês, a diferença encontrada, e isto foi minudentemente detalhado no Auto de Infração combatido. Todavia, explicar a razão da apontada diferença é atribuição da autuada, sendo uma demasia a alegada nulidade do lançamento pelo fato de o autuante não ter explicado a razão da diferença lançada.

Rejeito a preliminar de nulidade.

No mérito, para os fatos geradores ocorridos nos períodos de janeiro/95 a junho/95 e setembro/95, anteriores à suspensão da execução dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, pela Resolução do Senado Federal nº 49, publicada em 10.10.95, entendo que a Decisão Recorrida merece reparos.

Com efeito. Segundo a Denúncia Fiscal, para esses períodos de apuração, a única infração cometida pela autuada foi o emprego da alíquota de 0,65%, determinada pelos Decretos-Leis citados, quando deveria ter feito uso da alíquota de 0,75%, em conformidade com as Leis Complementares nºs 7/70 e 17/73.

Por disposição expressa do § 2º c/c o § 1º, ambos do artigo 1º do Decreto nº 2.346/97, a Resolução do Senado Federal que suspende a execução de norma declarada inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no controle difuso, tem efeito *ex tunc*, “salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial”.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

334

Processo : 10909.000405/98-91

Acórdão : 202-11.784

In casu, lançamento referente a fatos geradores ocorridos nos períodos de janeiro/95 a junho/95 e setembro/95, o ato ainda é passível de revisão administrativa ou judicial.

Contudo, nas datas das ocorrências daqueles fatos geradores, os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 ainda eram dotados de eficácia jurídica e a observância de seus preceitos exclui a imposição de penalidades, bem como a incidência de juros de mora, por força da determinação legal contida do parágrafo único do artigo 100 do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, para os demais fatos geradores, entendo que a Decisão Recorrida não merece ser reformada.

Neste particular, a ora recorrente, somente em suas razões de recurso, supõe que o auto de infração pode ter sido motivado pela exclusão que fez da base de cálculo da Contribuição do valor do ICMS, retido na condição de substituto tributário.

É relevante ressaltar, que além de apenas supor ser esta a razão da diferença entre o valor da base de cálculo que adotou e o da base de cálculo adotada pela Fazenda Nacional, também reclama da ausência da exata identificação desta diferença pelo autuante.

Ora, o autuante, no exercício de seu dever funcional, examinou os livros e documentos contábeis e fiscais – acostados aos autos, por cópias (fls. 03/486) – e deles extraiu a base de cálculo da contribuição: o faturamento mensal. Em seguida, determinou o valor da exigência, aplicando sobre a base de cálculo a alíquota de 0,75% e excluindo o valor já recolhido pela então fiscalizada (fls. 489/493).

Se no faturamento mensal escriturado nos livros contábeis e fiscais havia algum valor passível de exclusão, por determinação legal, caberia à autuada e não ao autuante, identificar e demonstrar a pertinência da referida exclusão.

Com essas considerações, dou provimento parcial ao Recurso Voluntário para excluir da exigência a imposição da penalidade e dos juros de mora incidentes sobre as parcelas correspondentes aos fatos geradores ocorridos nos períodos de janeiro/95 a junho/95 e setembro/95.

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2000

TARÁSIO CAMPELO BORGES