



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 12 / 05 / 1998
C	
	Rubrica

Processo : 10980.004453/95-52
Acórdão : 201-71.215

Sessão : 09 de dezembro de 1997
Recurso : 101.156
Recorrente : LEMBRASUL SUPERMERCADOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

PIS/FATURAMENTO - INCONSTITUCIONALIDADE - DECRETOS-LEIS NºS 2.445/88 e 2.449/88 - Lançamento efetuado com base em diplomas legais considerados inconstitucionais é de ser considerado improcedente. **Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: LEMBRASUL SUPERMERCADOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.** Ausentes os Conselheiros Geber Moreira e Sérgio Gomes Velloso.

Sala das Sessões, em 09 de dezembro de 1997

Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta e Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Expedito Terceiro Jorge Filho, Rogério Gustavo Dreyer, Jorge Freire, Valdemar Ludvig e João Berjas (Suplente).

eaal/CF/RS



Processo : 10980.004453/95-52

Acórdão : 201-71.215

Recurso : 101.156

Recorrente : LEMBRASUL SUPERMERCADOS LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa acima identificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 39/41, em decorrência de ação fiscal relativamente ao Programa de Integração Social - PIS/Receita Operacional Bruta. Procedeu-se o lançamento do crédito tributário após ter sido verificado insuficiência de recolhimento das Contribuições mensais para o PIS, nos períodos de apuração de 01/90, 02/90, 10/90, 11/90, 03/91 e 07/91 a 12/94.

Inconformada, a autuada interpôs, tempestivamente, a Impugnação de fls. 46/53, alegando, em síntese, que:

a) seja declarado inválido o auto de infração e seus anexos, por estar a exigência nele contida fundamentada nos Decretos-Leis nºs 2. 445 e 2.449, de 1988, ambos já declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal;

b) seja retificado o valor do recolhimento efetuado em 20.02.92, no valor de Cr\$ 15.046.180,79, conforme o DARF juntado pela Fiscalização às fls. 08, o qual constou indevidamente, no Levantamento Fiscal de fls. 20, como sendo de Cr\$ 14.046.180,79;

c) em qualquer hipótese, com fundamento no art. 144 do CTN, seja excluída desse processo a aplicação da TRD como juros de mora, com relação aos fatos geradores ocorridos até 31.07.91, e, em especial, com fundamento no art. 105 do CTN, seja excluída sua cobrança, dessa forma, no período de 01.02.91 a 31.07.91, por ser anterior à própria legislação que determinou a aplicação do referido índice como taxa de juros de mora.

A autoridade julgadora de primeira instância administrativa, através da Decisão de fls. 68/74, julgou parcialmente procedente o lançamento, resumindo seu entendimento nos termos da ementa de fls. 68, que se transcreve:

“PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL

Períodos de apuração: 01/90, 02/90, 10/90, 11/90, 03/91 e 07/91 a 12/94.
Falta/insuficiência de recolhimento da contribuição para o PIS - Receita Operacional Bruta.



Processo : 10980.004453/95-52
Acórdão : 201-71.215

Consoante dispõe o art. 17, inciso VIII, da Medida Provisória nº 1.490/96, é de se cancelar o lançamento relativo à parcela da contribuição ao PIS exigida na forma dos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, na parte que exceder ao devido com fulcro na Lei Complementar nº 7/70."

Insurgindo-se contra a decisão prolatada em primeira instância, que manteve parte da exigência, a autuada recorre, em tempo hábil, a este Conselho de Contribuintes, através do Documento de fls. 79/98, que assim transcrevo para melhor esclarecimento:

"PRELIMINARMENTE,

1. **Seja corrigida a instância, e acolhida a presente petição como impugnação, face à alteração da base de cálculo e dos fundamentos legais que amparavam a exigência inicial, mas caso assim não o entenda esse Egrégio Colegiado, seja a petição acolhida como recurso nos termos do artigo 33 do Decreto nº 70.235/72;**
2. **Seja considerada indevida a exigência relativa ao período de 01/90 a 09/91, inclusive, por ter o novo lançamento, contido na Decisão Singular, sido notificado à empresa em 23/10/96, quando já decaído o direito de rever o lançamento anterior, com relação àquele período,**

NO MÉRITO,

1. **Seja dado provimento ao recurso, excluindo-se o ICMS da base de cálculo do PIS, na forma do Demonstrativo que compõe o DOCUMENTO Nº 04 aqui juntado, bem como seja autorizada a compensação dos valores recolhidos a maior, conforme os DARFS que compõem o DUCUMENTO Nº 01, aqui também juntado, com os valores remanescentes, eventualmente recolhidos a menor;**
2. **Seja excluída da exigência fiscal a multa de 100%;**
3. **Em qualquer hipótese, sejam excluídos da exigência os juros de mora calculados com base na TRD, em especial os relativos ao período de fevereiro a julho de 1991."**



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.004453/95-52
Acórdão : 201-71.215

Tendo em vista o disposto no art. 1º da Portaria MF nº 260, de 24.10.95 e na Portaria MF nº 180/96, manifestou-se a Sra. Procuradora da Fazenda Nacional opinando pela manutenção do lançamento, em conformidade com a decisão de 1º grau.

E o relatório.



Processo : 10980.004453/95-52
Acórdão : 201-71.215

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA LUIZA HELENA GALANTE DE MORAES

A empresa Lembrasul Supermercados Ltda. foi autuada pela falta de recolhimento da Contribuição ao Programa de integração Social - PIS, incidente sobre a receita operacional bruta no período de janeiro/90 a dezembro/94, cujas bases de cálculos foram obtidas mensalmente a partir da somatória das receitas brutas de rendas com as outras receitas operacionais, com as exclusões legais, conforme demonstrativo de correção nos autos.

A autoridade de primeira instância manteve parcela do lançamento referente ao valor devido nos termos da Lei Complementar nº 07/70 e alterações posteriores e excluiu parcela da exigência referente aos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Na Decisão de fls. 70/71 encontram-se os cálculos refeitos pela autoridade monocrática tomando como base de cálculo o faturamento mensal. Cálculos refeitos sem oportunidade ao contribuinte de rebatê-los.

Entendo que a questão posta em julgamento perante esta Colenda Câmara possui farta jurisprudência administrativa neste Conselho de Contribuintes. O lançamento foi efetuado tendo como base de cálculo a receita bruta operacional, conforme termo da própria fiscalização, fls. 17. O julgador de primeiro grau, ao manter parte da exigência fiscal, referiu-se à Lei Complementar nº 07/70, que, em seu art. 3º, alínea *b*, elege como base de cálculo da Contribuição o faturamento.

Entendo que assiste razão à recorrente. Ao julgador administrativo não compete a atividade de lançamento, atividade vinculada e obrigatória da autoridade administrativa fiscal.

Ao julgador compete verificar a legalidade do ato administrativo, exercendo o controle de sua legalidade que perpassa por todo o curso do procedimento administrativo inspirando as decisões de primeiro grau, de segundo grau, até chegar à Procuradoria da Fazenda Nacional.

Os princípios da legitimidade, imperatividade e exigibilidade do lançamento respondem pela segurança da Administração e administrados em exigir e cumprir a exigência fiscal, cujo fato gerador, sujeito passivo e montante tributário são definidos e prescritos por diplomas legais. É de se concluir que a autoridade de primeira instância, ao refazer os cálculos do lançamento, extrapolou sua competência.



Processo : 10980.004453/95-52
Acórdão : 201-71.215

Entendo que a recorrente tem o direito de ver apreciada a sua contestação nesta esfera administrativa quanto ao seu mérito, e voto nesse sentido. A anulação da decisão recorrida implicaria necessariamente novo julgamento pela mesma autoridade com apreciação do mérito. E tal discurso haverá por certo que ser proferido à luz dos fundamentos que determinaram o lançamento de ofício constantes do auto de infração. E como a autoridade de primeira instância terá que se ater aos referidos fundamentos, sem lhes alterar, segue-se que a decisão final deste Conselho, que, para todos os efeitos prevalecerá na esfera administrativa, há de se orientar no mesmo sentido, ou seja, de julgar o mérito, em face daqueles mesmos elementos que orientaram a denúncia fiscal.

Assim exposto, tendo o Supremo Tribunal Federal considerado inconstitucionais os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e o Senado Federal, através da Resolução nº 49/95, declarado a suspensão dos mesmos, é de se considerar improcedente o lançamento formalizado através do auto de infração que integra o presente processo, sem prejuízo, entretanto, do direito da autoridade lançadora promover o referido lançamento, se aplicável, nos termos da Lei Complementar nº 07/70.

Sala das Sessões, em 09 de dezembro de 1997

LUIZA HELENA GALANTE DE MORAES