



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 27/04/1999
C	<i>Stolutius</i>
	Rubrica

Processo : 10980.012714/93-28

Acórdão : 201-71.611

Sessão : 14 de abril de 1998

Recurso : 103.171

Recorrente : RESIDENCIAL CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA.

Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

PIS – Lançamento da contribuição para o PIS efetuado com base nos Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2.449/88 que tiveram suas execuções suspensas porque declarados inconstitucionais pela Resolução do Senado Federal nº 49, de 09 de outubro de 1995, são nulos de pleno direito podendo a autoridade lançadora proceder novo lançamento com fulcro na Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973 e Lei Complementar nº 07, de 07 de setembro de 1970. **Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por : **RESIDENCIAL CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA.**

ACORDAM os membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Geber Moreira.

Sala das Sessões, em 14 de abril de 1998.

Luiza Helena Galante de Moraes
Presidente

Sérgio Gomes Velloso
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Valdemar Ludivig, Rogério Gustavo Dreyer, Serafim Fernandes Corrêa, Ana Neyle Olímpio Holanda e Jorge Freire.

Sass/GB



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.012714/93-28

Acórdão : 201-71.611

Recurso : 103.171

Recorrente : RESIDENCIAL CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA.

RELATÓRIO

A empresa foi autuada por falta de recolhimento da contribuição ao PIS, calculada com base nos Decretos-Lei nº 2.445 e 2.448/88, convertida em UFIR e acrescida da multa e dos juros de mora.

Em impugnação tempestiva argumentou que a norma legal capitulada no auto de infração não teve eficácia, porque inconstitucional.

A decisão de primeira instância veio às fls. 94, assim ementada:

“PIS – Programa de Integração Social

Período de apuração: 04/89 a 09/89 e 11/89 a 08/93.

Ação judicial. A existência de ação judicial, em nome da interessada, importa em renúncia às instâncias administrativas (ADN 3/96-COSIT)

Multa de Ofício. É aplicável a multa em conformidade com a legislação de regência. A ela somente não se sujeitam as importâncias depositadas que cubram, na data do vencimento de cada obrigação, seu montante integral, no caso de ação judicial, ou os débitos que tenham sido anteriormente declarados.

Com base no ADN COSIT 01/97 e artigo 44 da Lei 9.430/96, reduz-se o percentual de incidência da multa de ofício para 75% sobre as contribuições calculadas aos fatos geradores a partir de junho de 1991”.

Inconformada a empresa interpôs recurso contra a decisão de primeiro grau, alegando, em preliminar, a inexistência de renúncia às vias administrativas de defesa se a iniciativa judicial procedeu a ação fiscal.

No mérito, reitera as razões expendidas em primeira defesa e aduz novos argumentos, que contam às fls. 103-119, opondo não só no que diz respeito ao principal, mas também o concernente aos juros e à multa, que qualifica como confiscatória.

É o relatório.



Processo : 10980.012714/93-28

Acórdão : 201-71.611

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR SÉRGIO GOMES VELLOSO

A matéria objeto deste administrativo é por demais conhecida deste Colegiado, e, antes, era de competência do Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes, cuja jurisprudência, forte e reiterada, ostenta o mesmo rumo.

Cito, exemplificadamente, o Acórdão 105-10311 (DOU I de 09/12/96, pág. 26.126), assim ementado:

“Processo Administrativo Fiscal – Cabe a apreciação pela via administrativa de lançamento formalizado posteriormente à propositura de ação judicial que conteste a constitucionalidade daquela mesma exação, eis que a opção pela via administrativa foi feita pelo próprio fisco...”

Transcrevo o voto condutor do r. aresto, cuja fundamentação adoto aqui como razão de decidir:

“Observo que o contencioso administrativo é vedado nos casos de que tratam o artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.737/79 e o artigo 38 da Lei nº 6.380/80 (Lei das Execuções Fiscais). A primeira dentre essas normas (artigo 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.737 de 20.12.79) trata de “propositura pelo contribuinte de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional” enquanto que o artigo 38 da LEF dispõe acerca da discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública.

Esses dois dispositivos regem hipótese em que há crédito tributário previamente constituído, como aqui ocorre. Acresce que, nestes autos, a exigibilidade do crédito tributário estava suspensa pela impugnação tempestiva. Todavia, é claro que não se trata, aqui, de ação anulatória ou declaratória de nulidade do crédito, de execução fiscal, nem de discussão de Dívida Ativa da Fazenda. O crédito aqui em causa não foi inscrito.

Assim nenhum desses dispositivos tem, em vigor, aplicação no caso.

Deve-se entretanto mencionar, a propósito, o Ato Declaratório nº 3 da Coordenação do Sistema de Tributação, dirigido às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e demais interessados, segundo o qual o apelo à via judicial deve ser tomado como expressão de renúncia à instância administrativa de litígio.



Processo : 10980.012714/93-28
Acórdão : 201-71.611

Deflui do já exposto, este ato não constitui disciplinarmente de texto legal, e não a este Colegiado, que não subordinado àquela Coordenação. Cabe neste particular, que os atos da administração somente podem interferir no julgamento dos recursos administrativos no julgamento da instância colegiada quando editados pelo Exmº Sr. Ministro, dizendo respeito a alterações do regimento Interno do Conselho. Não se equiparam aos atos ministeriais atos declaratórios de órgãos subordinados à Receita Federal, e dirigidos aos órgãos hierarquizados.

Por outro lado, há que se considerar que, havendo a contribuinte ingressado em juízo antes da efetivação do lançamento, descabe falar de “opção pela judicial”. Antes caberia constatar que houve opção do Fisco pela via administrativa ao efetuar lançamento sobre matéria *sub júdice sem* consignar qualquer comentário a respeito da ação intentada.

(...)”.

No mérito, adoto, por igual a mesma linha de entendimento consagrada nos Conselhos de Contribuintes, e espelhada nas seguintes ementas:

“PIS-FATURAMENTO – O lançamento da contribuição para o PIS efetuado com base nos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, que tiveram suas execuções suspensas por serem declarados inconstitucionais pela Resolução do Senado Federal nº 49, de 09 de outubro, são nulos de pleno direito, devendo a autoridade lançadora proceder novo lançamento com fulcro na Lei Complementar nº 07 de 07 de setembro de 1970 e Lei Complementar nº 17 de 12 de dezembro de 1973.” (Acórdão 103-17843, DOU 223, de 18.11.96, p. 23858, Relatora Márcia Marina Loria Meira).

“PIS – RECEITA OPERACIONAL - O lançamento da contribuição para o PIS efetuado com base nos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, que tiveram suas execuções suspensas por serem declarados inconstitucionais pela Resolução do Senado Federal nº 49, de 09 de outubro de 1995, são nulos de pleno direito, devendo a autoridade lançadora proceder novo lançamento com fulcro na Lei Complementar nº 07 de 07 de setembro de 1970 e Lei Complementar nº 17 de 12 de dezembro de 1973.” (Acórdão 103-17064, DOU 197, de 10.10.96, p. 20309, Relator Otto Cristiano de Oliveira Glasner).

PIS – FATURAMENTO – Na forma do disposto na Lei Complementar nº 07, de 07.09.70, e Lei Complementar nº 17, de 12.12.73, a contribuição para o PIS/Faturamento, tem como fato gerador o faturamento e como base de cálculo o



Processo : 10980.012714/93-28
Acórdão : 201-71.611

Faturamento de seis meses atrás. Alterações introduzidas pelos Decretos-leis nº 2.445 e 2.449/88. Resolução nº 49, de 09/10/96 do Senado Federal suspendendo a execução dos aludidos Decretos-leis. Por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso.” (Acórdão 101-89.766, DOU 144, de 26.07.96, p. 13.862)

PIS/FATURAMENTO – Na forma do disposto na Lei Complementar nº 07, de 07.09.70, e Lei Complementar nº 17, de 12.12.73, a contribuição para o PIS/Faturamento, tem como fato gerador o faturamento e como base de cálculo o Faturamento de seis meses atrás. Alterações introduzidas pelos Decretos-leis nº 2.445 e 2.449/88, não acolhidas pela Suprema Corte.

Resolução nº 49, de 09/10/95 do Senado Federal suspendendo a execução dos aludidos decretos-leis. Por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso.” (Acórdão 101-89.830, DOU 144, de 26.07.96, p. 13.866)

PIS/RECEITA OPERACIONAL – Na forma do disposto na Lei Complementar nº 07, de 07.09.70, e Lei Complementar nº 17, de 12.12.73, a contribuição para o Pis/Faturamento, tem como o fato gerador e base de cálculo o faturamento e não a Receita Operacional Bruta. Alterações introduzidas pelos Decretos-leis nº 2.445 e 2.449/88, julgados inconstitucionais pela Suprema Corte. Execução dos aludidos Decretos-Leis, suspensa pelo Senado Federal, nos termos da Resolução nº 49, de 09/10/95.” (acórdão 101-90167, DOU 246, de 19.12.96, p. 27637)

PIS/RECEITA OPERACIONAL – Lançamento da contribuição para o PIS efetuado com base nos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88 Execução dos aludidos Decretos-Leis, que tiveram suas execuções suspensas porque declarados inconstitucionais pela Resolução do Senado Federal n 49 de 09 de outubro de 1995, são nulos de pleno direito, devendo a autoridade lançadora proceder novo lançamento com fulcro na Lei Complementar n 7 de 07 de setembro de 1970 e Lei Complementar n 17 de 12 de dezembro de 1973.

MULTA DE OFÍCIO – Constituição de crédito tributário com o objetivo de não permitir que o mesmo seja alcançado pela decadência, uma vez que sua exigibilidade nos termos do Art. 151 do CTN, não autoriza a imputação de multa de ofício. Por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso.” .” (Acórdão 103-17139, DOU 198, de 11.10.96, p. 20565, Relator Otto Cristiano de Oliveira Glasner)

Igual teor apresenta a ementa do acórdão 103-17143, unânime, cujo Voto condutor foi da lavra do Conselheiro Vilson Biadola, DOU 198, de 11.10.96, p. 20565.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.012714/93-28

Acórdão : 201-71.611

Na esteira dessa remansosa jurisprudência administrativa, consoante com o novo Direito, voto pelo provimento do recurso, e adoto como razões de decidir as expendidas pelo emitente Conselheiro Otto Glasner, Secretário adjunto da Receita Federal, que transcrevo.

“Os Decretos-leis que fundamentaram a constituição do crédito fiscal tiveram sua execução suspensa por força da Resolução do Senado Federal nº 40 de 09 de outubro de 1995. De se notar que não compete a segunda instância administrativa, órgão colegiado e paritário, a prática de ato privativo de Autoridade administrativa investida da competência de efetuar o lançamento.

Como a revisão do lançamento, nestes casos, implica na determinação de nova base para cálculo, alíquota aplicável, capitulação legal e definição de prazos de recolhimento, resulta claro a necessidade da prática de novo ato administrativo de competência privativa da autoridade lançadora. Com efeito, a exclusão da parte que exceda ao valor devido com fulcro na Lei Complementar nº 07 de 07 de setembro de 1970, como determina o Inciso VIII do Art. 17 da Medida Provisória nº 1.281/96, somente se viabiliza se cancelado o lançamento anterior, procedendo-se novo lançamento na boa e devida forma. Além do mais, a exclusão de valores da base de cálculo, autorizada pela Medida Provisória, depende, necessariamente, de atos de Auditoria, que foge a competência deste colegiado.

A par de tudo quanto já alegado deve-se ainda ressaltar que a exigência na forma da Lei nº 07/70, possui sistemática própria não contemplada nos presentes Autos, resultando não raras vezes em agravamento da exigência, o que também foge a competência desse colegiado”.

Com essas considerações, voto pelo provimento do recurso.

Sala de Sessões, em 14 de abril de 1998


SÉRGIO GOMES VELLOSO