



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 09/08/1999
C	ST Rubrica

363

Processo : 13061.000087/95-87
Acórdão : 202-10.756

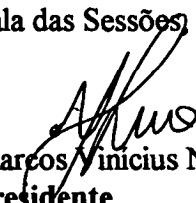
Sessão : 08 de dezembro de 1998
Recurso : 107.352
Recorrente : FERTICRUZ COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
Recorrida : DRJ em Santa Maria - RS

PIS – LANÇAMENTOS FUNDADOS NOS DECRETOS-LEIS nº 2.445 E 2.449, DE 1988 – A Resolução do Senado Federal nº 49, de 09/10/95 suspendeu a execução dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, em função de inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 148.754-2/RJ, afastando-os definitivamente do ordenamento jurídico pátrio. Cancela-se a exigência da Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS calculada com fundamento naqueles diplomas legais. Nulos os lançamentos por estarem respaldados em legislação declarada inconstitucional. **Processo que se anula *ab initio*.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **FERTICRUZ COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em anular o processo *ab initio*, por estarem os lançamentos respaldados em legislação declarada inconstitucional.**

Sala das Sessões, em 08 dezembro de 1998


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Maria Teresa Martínez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Helvio Escovedo Barcellos, Tarásio Campelo Borges, Oswaldo Tancredo de Oliveira, José de Almeida Coelho e Ricardo Leite Rodrigues.

Eaál/ovrs



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13061.000087/95-87
Acórdão : 202-10.756

Recurso : 107.352
Recorrente: FERTICRUZ COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

Contra a contribuinte, nos autos qualificada, foi lavrado Auto de Infração, por entender a fiscalização ter ocorrido falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, nos meses de outubro, novembro e dezembro de 1992, nos prazos previstos na legislação, constituindo infração ao artigo 3º, alínea "b", da Lei Complementar n.º 07, de 07/09/70, c/c o artigo 1º, parágrafo único, da Lei Complementar n.º 17, de 12.12.73 e artigo 1º do Decreto-Lei n.º 2445, de 29.06.88 c/c o artigo 1º do Decreto-Lei n.º 2449, de 21.07.88.

Às fls. 14/20, a contribuinte apresenta impugnação, aduzindo, em síntese, o seguinte:

a) ter pago valores inferiores aos devidos à alíquota de 0,65%, calculados sobre as bases de valores informados, por dificuldades financeiras;

b) inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988;

c) que, tendo em vista a inconstitucionalidade dos referidos decretos-leis, o recolhimento da contribuição voltou a ser semestral, conforme previa a Lei Complementar n.º 07/70.

d) em sendo assim, é credora e não devedora, com direito de repetir ou compensar os valores pagos a maior;

e) quanto à multa punitiva de 100% sobre as diferenças não pagas, alega ser tal pretensão absurda, posto que apenas está inadimplente, sujeita, portanto, apenas à multa de mora de 20%, prevista no art. 59 da Lei n.º 8383/91, já que o Fisco lavrou a infração com base nos dados fornecidos na declaração de imposto de renda; e

f) que, ao final seja-lhe permitido a compensação dos valores pagos a maior com eventuais diferenças não pagas, e a exclusão da multa punitiva de 100%.

Às fls. 72, Resolução DRT/STM n.º 176/97, de 04/09/97, constando o que se segue:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 13061.000087/95-87
Acórdão : 202-10.756

“Conforme se depreende da análise do ‘Demonstrativo de apuração do Programa de Integração Social’, fl. 03, o lançamento foi efetuado com alíquota de 0,65%, visto ter sido realizado em 13/07/95, sendo utilizado o valor tributável apurado com base em levantamento realizado na escrituração da empresa e constante da sua declaração do imposto de renda, tendo por embasamento legal a Lei Complementar n.º 7, de 07/09/70, a Lei Complementar n.º 17, de 12/12/73 e os Decretos-Lei n.º 2445, de 29/06/88, e n.º 2449, de 21/07/88.

Entretanto, com a declaração de inconstitucionalidade formal dos referidos Decretos-Lei pelo Poder Judiciário, e suspensa sua execução pelo Senado Federal, através da Resolução n.º 49 de 09/10/95 (DOU de 10/10/95), voltaram a ser aplicáveis tão somente as disposições da lei Complementar n.º 7/70, com as modificações introduzidas pela Lei Complementar n.º 17/73, devendo o PIS ser calculado com aplicação da alíquota de 0,75% (LC n.º 17/73) sobre a receita bruta da venda de mercadorias e serviços, sem inclusão do IPI, excluídas as vendas canceladas, as devoluções de mercadorias e os descontos concedidos incondicionalmente.

Em face do exposto, proponho o encaminhamento à DRF/Santo Ângelo/RS, para que se recalcule o valor do lançamento original, tratando-o em conformidade com a legislação citada no parágrafo anterior, efetuando o lançamento da diferença de alíquota não cobrada (0,75% - 0,65%), se for o caso, reabrindo prazo à contribuinte para que efetue o pagamento ou impugne a parte agravada da exigência, tudo em cumprimento ao disposto no Parecer MF/SRF/COSIT/DIPAC n.º 156, de 07/05/96.”

Em decorrência, foi emitido Auto de Infração complementar exigindo a diferença de alíquota correspondente a 0,10%, conforme consta às fls. 76/83.

Tempestivamente, a autuada apresentou impugnação à exigência complementar, conforme fls. 86/91, onde constam, em resumo, os seguintes argumentos:

a) o lançamento da diferença de alíquota é impossível, em face do disposto no art. 146 do CTN;

b) o recolhimento da contribuição, voltou a ser semestral, conforme determinava a Lei Complementar n.º 07/70; assim, não pode ser alterada a base de cálculo, que era o faturamento de seis meses atrás, para o do mês anterior, como quer o Fisco;



Processo : 13061.000087/95-87
Acórdão : 202-10.756

c) o entendimento que defende, tem como base o art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar n.º 07/70, já havendo copiosa jurisprudência que lhe dá guarida;

d) a pretensão fiscal de cobrar juros de mora de 1% ao mês e multa punitiva de 75% é absurda, visto que, se o pagamento se deveu à observância de decretos-leis inconstitucionais, a impugnante fica a salvo de penalidades, bem como da cobrança de juros moratórios e correção monetária, conforme determina o parágrafo único, do art. 100, do CTN;

e) questiona a exigência da diferença de alíquota cobrada na forma já declarada inconstitucional pelo STF, entendendo que o ato do fisco viola o disposto no art. 146 do CTN e caracteriza o crime de excesso de exação, previsto no art. 316, § 1º do Código Penal; e

f) requer o cancelamento da exigência da diferença de alíquota de 0,10%, ou seu cálculo com base no faturamento de seis meses atrás, bem como a compensação dos valores pagos a maior com eventuais diferenças devidas, excluindo-se, neste caso, os juros de mora e a multa punitiva de 75%.

A autoridade singular, através da Decisão DRJ/STM n.º SA/01/042/98, de 08/01/98, manifestou-se pela procedência em parte da exigência fiscal, de cuja ementa possui a seguinte redação:

“PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL – PIS /Faturamento

Base de cálculo:

A base de cálculo da Segunda parcela do PIS é o faturamento do mês de ocorrência do fato gerador.

Prazo de recolhimento:

Para os fatos geradores ocorridos no período de outubro a dezembro de 1992, o recolhimento da contribuição deve ser realizado no prazo estabelecido pelo art. 52, inc. IV, da Lei n.º 8.383/91.

Multa de ofício:

Nos casos de lançamento de ofício, aplica-se a multa de 75%, calculada sobre a totalidade ou diferença da contribuição não paga ou recolhida.

PROCEDENTE EM PARTE A EXIGÊNCIA FISCAL”.



Processo : 13061.000087/95-87
Acórdão : 202-10.756

Inconformada, apresenta recurso a este Colegiado, alegando em síntese:

Que, embora o artigo 27 do Decreto nº 70.235/72 diga que em primeira instância o processo será julgado no prazo de 30 (trinta) dias, a partir de sua entrada no órgão incumbido do julgamento, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Santa Maria - RS levou mais de 2 anos para apreciar o processo em questão.

Insurge-se contra a exigência do depósito administrativo, previsto na Medida Provisória 1.621, editada mensalmente, pelas razões inseridas às fls. 121/122, lidas em sessão.

Alega nulidade da decisão singular, por incompetência dos AFTN Chefes SEPEC e DIPA para julgar o processo em primeira instância, com ofensa ao disposto na alínea "a" do artigo 25 do Decreto nº 70.235/72, com a redação determinada pelo artigo 1º da Lei nº 8.748/93.

Aduz igualmente, nulidade da decisão singular por omissão do exame de questões próprias e pertinentes, com ofensa ao artigo 31 do Decreto nº 70.235/72, a saber:

- que (sic) a base de cálculo dos valores tributáveis do PIS referente às competências de outubro, novembro e dezembro de 1992 são CR\$ 5.435.130,00, CR\$ 25.893.880,00, e CR\$ 334.026.788,00, correspondentes, respectivamente, ao faturamento dos meses de abril, maio e junho de 1992 (fl. 11) e não 6.915.137.214,00, CR\$ 6.311.900.907,00 e CR\$ 3.639.616.619,00, como quer o Fisco (fl. 03);

- que (sic) da alteração das bases de cálculo surgem valores a maior que estão sendo cobrados indevidamente, posto que, na verdade a recorrente é credora e não devedora, com direito a repetir ou compensar os valores pagos a maior;

- que ao Fisco caberia proceder a remessa de avisos de cobrança domiciliar, com aplicação da multa de mora de 20% e posterior cobrança judicial mediante executivo fiscal, já que a infração foi lavrada com base nos dados fornecidos na declaração de renda (fl. 10/11) tempestivamente entregues pelo contribuinte.

Quanto ao mérito, requer a reforma da decisão singular, nos seguintes pontos:

- quando assinala que o mês de ocorrência do fato gerador é aquele em que se é apurada a base de cálculo (faturamento), desconsiderando que a base de cálculo é o faturamento de seis meses atrás;

- quando afirma que não houve violação ao art. 146 do CTN;



Processo : 13061.000087/95-87
Acórdão : 202-10.756

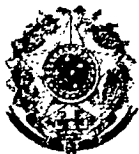
- quando assevera que não houve violação ao parágrafo único do art. 100 do CTN;

- por exigir multa de 75%, desconsiderando que o lançamento foi efetuado à vista de declaração do contribuinte e que por isso a multa apurada em procedimento de cobrança, como no caso, deve ser aquela de 20% prevista no art. 1º da Lei nº 8.696/93; e

- por ter ocorrido violação ao artigo 146; e ao parágrafo único do art. 100 do CTN, conforme motivos explicitados na impugnação.

Quanto à multa de 75%, alega que (sic):

Não pode a r. Decisão exigir multa de 75% e deixar de aplicar a multa de 20% sobre os valores impagos prevista no art. 1º da Lei 8.696/93. Em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benigna, consagrado no art. 106, inc. III, alínea "c" do CTN, o percentual da época da autuação, e que se encontra assim redigido: "A falta de recolhimento de tributos ou contribuições, administrados pela Secretaria da Receita Federal, declarados pelo contribuinte ou não declarados em razão de não estar o contribuinte obrigado à apresentação de declaração, apurada em procedimento de cobrança, sujeita-se aos acréscimos legais de que trata o art. 59 da Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1.991." De resto, como lembrado no julgado da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça (Resp. 117.029/SC), "desde a edição do Código Tributário Nacional já não se justifica a distinção entre multas fiscais punitivas e multas fiscais moratórias, uma vez que são sempre punitivas (RTJ, nº 80, p. 104/113)". No caso, como afirmado na Impugnação, o Fisco lavrou a infração com base nos dados fornecidos na Declaração de Renda (fls. 10/11), tempestivamente entregues pelo contribuinte na forma do art. 147 do CTN, não estando presentes nenhuma das hipóteses previstas nos incisos do art. 149 do CTN a justificar a aplicação de multa punitiva. Assim, ao Fisco caberia proceder a remessa de avisos de cobrança domiciliar, com aplicação de juros da multa de 20% e posterior cobrança judicial mediante executivo fiscal. Logo, a multa apurada em procedimento de cobrança, como no caso, deve ser aquela de 20% prevista no art. 1º da Lei 8.696/93, violado pela r. Decisão, porque o lançamento fiscal foi efetuado à vista de declaração do contribuinte, como se vê à fls. 7 e 11. Quanto a isso, existe copiosa jurisprudência, como revela o Recurso Especial nº 71.799/SP (DJU 19.08.1996) julgado pela Colenda Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, devidamente estampado na Revista JSTJ e TRF – Volume 89 – Página 168,(cuja ementa nos autos transcreve).



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13061.000087/95-87
Acórdão : 202-10.756

Por último, pede o recorrente, a nulidade da Decisão de primeira instância, para que outra seja prolatada na origem, observando-se o direito ao contribuinte. Ou então, caso o mérito possa ser julgado a seu favor, requer a prolação de nova Decisão a respeito da matéria, para o fim de cancelar o auto de infração, por inconstitucionalidade, ilegalidade e inexigibilidade do PIS, considerando que no caso a base de cálculo não foi apurada na forma da LC nº 07/70 e LC nº 17/73, ou seja, com base no faturamento de seis meses atrás. Sucessivamente, requer que sejam afastados os juros e a multa, ou que a multa aplicada seja aquela de 20%, prevista no art. 1º da Lei nº 8.696/93.

Às fls. 135, liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança nº 98.1400426-0, garantindo-lhe o direito do seguimento do recurso administrativo dos 30%, exigido pela Medida Provisória nº 1.621.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13061.000087/95-87

Acórdão : 202-10.756

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

O recurso é tempestivo e dele conheço, por estarem presentes os pressupostos genéricos de tempestividade e regularidade formal.

O lançamento ora questionado deflui de falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, nos períodos determinados no Auto de Infração.

O recurso apresentado pela contribuinte cinge-se, à argumentação de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, elencados como embaixadores da exação; do direito a semestralidade sem a atualização monetária da base de cálculo; da ilegalidade do lançamento complementar da diferença de alíquota correspondente a 0.10%, bem como outras questões devidamente descritas no relatório.

Como determinado na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal ao Auto de Infração principal (fls. 07), vê-se que, além dos decretos-leis supracitados, a autoridade autuante citou como base legal o artigo 3º, b, da Lei Complementar nº 07/70, c/c o artigo 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/73.

Os dispositivos das Leis Complementares citadas, tratam da alíquota a ser aplicada para o cálculo do PIS, *in verbis*:

Lei Complementar nº 07/70.

“Art. 3º. O Fundo de Participação será constituído por duas parcelas:

-
- a) 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%;
 - 3) no exercício de 1973, 0,40%;
 - 4) no exercício de 1974 e subsequentes, 0,50%.”

Lei Complementar nº 17/73.



Processo : 13061.000087/95-87
Acórdão : 202-10.756

“Art. 1º. A parcela destinada ao Fundo de Participação do Programa de Integração Social, relativa à contribuição com recursos próprios da empresa, de que trata o artigo 3º, letra *b*, da Lei Complementar nº 07/70, é acrescida de um adicional a partir do exercício financeiro de 1975.

Parágrafo único. O adicional de que trata este artigo será calculado com base no faturamento da empresa como segue:

- a) no exercício de 1975 – 0,125%;
- b) no exercício de 1976 e subsequentes – 0,25%.”

Assim, segundo os dispositivos legais invocados, a alíquota aplicada no período autuado deveria ter sido desde o início a de 0,75%, o que não se deu, conforme consta do Demonstrativo de Apuração de fls. 03, em que a alíquota ali determinada é de 0,65%. Posteriormente, após impugnação apresentada pela contribuinte, a autoridade fiscal, com observância ao disposto no Parecer MF/SRF/COSIT/DIPAC nº 156/96 emitiu lançamento complementar referente a diferença de alíquota não exigida no lançamento original (0,75% - 0,06% = 0,10), vez que, repita-se, embasado foi, nos mencionados decretos-leis.

A Lei Complementar nº 07, de 07/09/70, instituiu, em seu artigo 1º, a Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS. No artigo 3º, *b*, estabeleceu como fato gerador o faturamento, e no artigo 6º, parágrafo único, que a base de cálculo da contribuição em dado mês seria o faturamento de seis meses atrás, exemplificando: “A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente.” No caso em questão, a base de cálculo não foi apurada na forma da referida lei complementar.

O Decreto-Lei nº 2.445, de 29/06/88, no artigo 1º, V, determinou, a partir dos fatos geradores ocorridos após 01/07/88, as seguintes modificações: o fato gerador passou a ser a receita operacional bruta, a base de cálculo passou a ser a receita operacional bruta do mês anterior e a alíquota foi alterada para 0,65%.

O Decreto-Lei nº 2.449, de 21/07/88, trouxe modificações ao Decreto-Lei nº 2.445/88, contudo, sem alterar o fato gerador, a base de cálculo e a alíquota por este determinados.

Depreende-se dos autos, que a despeito de também indicadas as Leis Complementares nº 07/70 e 17/73, a exigência original foi efetivamente constituída, com base em alíquota e base de cálculo determinadas pelos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449, de 1988, hipótese em que este Colegiado tem, sistematicamente, determinado o cancelamento da exigência, por estar sustentada em diplomas legais, cujas execuções foram suspensas pela Resolução nº 49, do Senado



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13061.000087/95-87

Acórdão : 202-10.756

Federal, publicada no DOU de 10/10/95, em função da inconstitucionalidade reconhecida por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 148.754-2/RJ.

Com essas considerações, entendo nulos os lançamentos (principal e complementar), uma vez que embasados em dispositivos legais que tiveram a execução suspensa por Resolução do Senado Federal, em função de inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, portanto, afastados definitivamente do ordenamento jurídico pátrio.

Voto, portanto, para anular o processo *ab initio*.

Sala das Sessões, em 08 de dezembro de 1998


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ