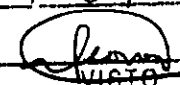




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 28 / 07 / 04

VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13412.000094/99-49

Recurso nº : 121.752

Acórdão nº : 203-08.810

Recorrente : DISBESAL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SALGUEIRENSE LTDA.

Recorrida : DRJ em Recife - PE

NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADES. Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese, negar-lhes execução.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVAS. As provas devem ser apresentadas na forma e no tempo previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal. **Preliminares rejeitadas.**

PIS. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. A norma do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70 determina a incidência da contribuição sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador – faturamento do mês. A base de cálculo da contribuição permaneceu incólume e em pleno vigor até os efeitos da edição da MP nº 1.212/95, quando passou a ser considerado o faturamento do mês (precedentes do STJ e da CSRF/MF).

TAXA SELIC. APLICAÇÃO TEMPORAL. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de mora são aplicados em percentual equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, conforme determina o artigo 13 da Lei nº 9.065/95.

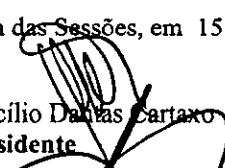
INFRAÇÕES. PENALIDADES. A interpretação da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida, presente no artigo 112 do Código Tributário Nacional, somente se aplica à lei tributária que defina infrações, ou lhe comine penalidades.

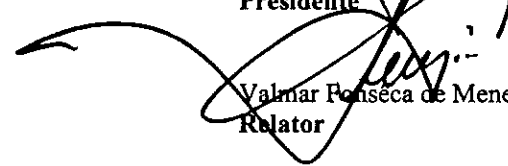
Recurso ao qual se dá provimento parcial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **DISBESAL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SALGUEIRENSE LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em rejeitar as preliminares de nulidade por cerceamento do direito de defesa e de inconstitucionalidade; e II) no mérito, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões, em 15 de abril de 2003


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Valmar FONSECA DE MENEZES
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Antônio Augusto Borges Torres, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López, Luciana Pato Peçanha Martins e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Renato Scalco Isquierdo.

Imp/cf



Processo nº : 13412.000094/99-49
Recurso nº : 121.752
Acórdão nº : 203-08.810

Recorrente : DISBESAL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SALGUEIRENSE LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, o qual transcrevo a seguir:

“Contra a empresa acima qualificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 02 a 05 do presente processo, para exigência do crédito tributário referente aos períodos de apuração janeiro a dezembro de 1995, outubro de 1996 a junho de 1997 e janeiro a dezembro de 1998, conforme adiante especificado:

(...)

De acordo com os autuantes, o referido Auto é decorrente da falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social, conforme descrito à fl. 03.

Inconformada com a autuação, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 112 a 123, à qual anexou a procuração de fl. 124 e cópias de fls. 125 a 131, onde requer seja o Auto de Infração julgado nulo, inepto e improcedente, por afirmar que o critério utilizado para o cálculo do débito nele exigido é irregular, inexato e arbitrário; a multa e os juros aplicados têm percentual abusivo e índices exorbitantes de correção monetária.

Entre todas as alegações, acima resumidamente descritas, de fls. 112 a 123, ainda encontram-se trechos de legislação, doutrina e jurisprudência no sentido de não poder prosperar a referida autuação.”

A DRJ em Recife - PE proferiu decisão, à fl. 134, na forma a seguir ementada:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/12/1995, 01/10/1996 a 30/06/1997, 01/01/1998 a 31/12/1998

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRELIMINAR DE NULIDADE.

Estando os atos administrativos, consubstanciadores do lançamento, revestidos de suas formalidades essenciais, não se há que falar em nulidade do procedimento fiscal.

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO. ATIVIDADE FISCAL.

A atividade administrativa de lançamento é vinculada à lei, devendo ser obrigatoriamente obedecida, sob pena de responsabilidade funcional.



Processo nº : 13412.000094/99-49
Recurso nº : 121.752
Acórdão nº : 203-08.810

FALTA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO.

A falta de pagamento de tributo ou contribuição, quando detectada por procedimento de ofício, enseja a aplicação da multa de ofício.

PIS. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

Em cumprimento ao Princípio da Anterioridade Nonagesimal previsto na C.F., art. 195, parágrafo 6º, as alterações introduzidas pela M.P. nº 1.212/1995 e suas reedições somente terão eficácia a partir do período de apuração março de 1996.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE”.

Inconformada, a recorrente interpôs recurso voluntário a este Conselho, à fl. 145, apresentando como razões de recurso:

- de acordo com a Lei Complementar nº 07/70, deve ocorrer a aplicação da semestralidade do PIS na apuração do valor devido da contribuição;
- o critério utilizado para a apuração dos débitos é irregular, inexato e arbitrário, não concordando a recorrente com os cálculos efetuados;
- a Taxa SELIC, que serviu de base para os juros cobrados, é ilegal e inconstitucional; e
- a SELIC, se não afastada pelo Conselho, somente pode ser aplicada a partir de janeiro de 1997, e não a partir de abril de 1995, como pretende a fiscalização. Requer a aplicação do artigo 112 do Código Tributário Nacional, em caso de dúvida.

É o relatório.



Processo nº : 13412.000094/99-49
Recurso nº : 121.752
Acórdão nº : 203-08.810

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
VALMAR FONSÊCA DE MENEZES

O recurso preenche as condições de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido.

DA PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC.

Já se constitui em jurisprudência pacífica deste Colegiado que não se insere em sua competência o julgamento da validade ou não de dispositivo legais vigentes, bem como da constitucionalidade ou não dos mesmos. As multas e juros cobrados no auto de infração foram aplicados em virtude dos dispositivos legais discriminados no próprio auto de infração, à fl. 02, razão por que não cabe a este Colegiado questioná-los, mas apenas garantir-lhes plena eficácia.

Apenas como subsídio, recorro ao eminente Conselheiro José Antônio Minatel, através do Acórdão nº 108-03.820, da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, cujas razões de decidir adoto, transcrevendo parte do voto condutor de referido acórdão:

"Primeiramente, quero consignar que tenho entendimento firmado no sentido de que a declaração de inconstitucionalidade de norma, em caráter originário e com grau de definitividade, é tarefa da competência reservada, com exclusividade, ao Supremo Tribunal Federal, a teor dos artigos 97 e 102, III 'b', da Carta Magna.

O pronunciamento do Conselho de Contribuintes tem sido admitido não para declarar a inexistência de harmonia da norma com o Texto Maior, por lhe faltar esta competência, mas para certificar, em cada caso, se há pronunciamento definitivo do Poder Judiciário sobre a matéria em litígio e, em caso afirmativo, antecipar aquele decisum para o caso concreto sob exame, poupando o Poder Judiciário de ações repetitivas, com a antecipação da tutela, na esfera administrativa, que viria mais tarde a ser reconhecida na atividade jurisdicional".

Neste mesmo sentido, ratificando o entendimento até aqui defendido, dispõe o Parecer COSIT/DITIR nº 650, de 28/05/93, expedido pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, em decisão de processo de consulta:

"5.1 - De fato, se todos os Poderes têm a missão de guardiões da Constituição e não apenas o Judiciário e a todos é de rigor cumpri-la, mencione-se que o Poder Legislativo, em cumprimento a sua responsabilidade, anteriormente à aprivação de uma lei, a submete à Comissão de Constituição e Justiça (C.F., art. 58), para salvaguarda de seus aspectos de constitucionalidade e/ou adequação à legislação complementar. Igualmente, o Poder Executivo, antes de sancioná-la, através de seu órgão técnico - Consultoria-Geral da



Processo nº : 13412.000094/99-49
Recurso nº : 121.752
Acórdão nº : 203-08.810

República, aprecia os mesmos aspectos de constitucionalidade e conformação à legislação complementar. Nessa linha sequencial, o Poder Legislativo, ao aprovar determinada lei, o Poder Executivo, ao sancioná-la, ultrapassam em seus âmbitos, nos respectivos atos, a barreira da sua constitucionalidade ou de sua harmonização à legislação complementar. Somente a outro Poder, independente daqueles, caberia tal arguição.

5.2 - Em reforço ao exposto, veja-se a diferença entre o controle judiciário e a verificação de inconstitucionalidade de outros Poderes: como ensina o Professor José Frederico Marques, citado pela requerente, se o primeiro é definitivo hic et nunc, a segunda está sujeita ao exame posterior pelas Cortes de Justiça. Assim, mesmo ultrapassada a barreira da constitucionalidade da Lei na órbita dos Poderes Legislativo e Executivo, como mencionado, chega-se, de novo, em etapa posterior, ao controle judicial de sua constitucionalidade.

5.3 - (...) Pois, se ao Poder Executivo compete também o encargo de guardião da Constituição, o exame da constitucionalidade das leis, em sua órbita, é privativo do Presidente da República ou do Procurador-Geral da República (C.F., artigos 66, par. 1º e 103, I e VI)."

Não há, portanto, como apreciar o mérito nem a constitucionalidade da exação, cujo campo de discussão eleito pela recorrente é adstrito ao âmbito de competência do Poder Judiciário.

DA PRELIMINAR DA APLICAÇÃO TEMPORAL DA TAXA SELIC.

A recorrente argúi, alternativamente, que a SELIC não poderia ser aplicada a partir de abril de 1995.

Observe-se que a própria recorrente, em sua peça recursal, transcreve o artigo 13 da Lei nº 9.065, à fl. 160, dispositivo legal que determina a aplicação da referida taxa justamente a partir do período questionado. Sendo assim, considerando o texto expresso de tal dispositivo legal e as razões acima expendidas, conclui-se pela improcedência e incoerência da argumentação suscitada.

Não cabe, por sua vez, a aplicação do artigo 112 do Código Tributário Nacional, visto que tal dispositivo se refere à aplicação de infrações ou penalidades, em caso de dúvida, o que não é o caso em questão. Somente para clareza, o transcrevemos, a seguir, *verbis*:

"Art. 112 - A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;



Processo nº : 13412.000094/99-49
Recurso nº : 121.752
Acórdão nº : 203-08.810

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação."

Rejeito, pois, as preliminares suscitadas.

DO CRITÉRIO ADOTADO PARA APURAÇÃO DOS DÉBITOS.

A recorrente faz vagas alegações de que o critério adotado nos cálculos seria irregular, inexato e arbitrário, não concordando a recorrente com os cálculos efetuados, mas não trazendo nenhum elemento concreto de discordância que possa justificar tais assertivas.

A propósito, se entende a defesa que a verdade material não está contida nos documentos que forneceu à fiscalização e nos demonstrativos elaborados pelo Fisco, deveria trazer ao processo elementos probantes do contrário. A propósito, sobre a apresentação de provas no Processo Administrativo Fiscal, vale ressaltar o que a seguir expomos.

Pode-se afirmar que é um direito da contribuinte apresentar as provas que julgar necessárias para reforçar seu ponto de vista. No entanto, o Decreto nº 70.235/72, com as alterações promovidas pelo artigo 1º da Lei nº 8.748/93, estabelece parâmetros a serem observados na apresentação dessas provas. Dentre eles, destacam-se:

- as provas devem ser apresentadas no momento da impugnação (artigo 16, III);
- admite-se a juntada de provas documentais até o momento da interposição do recurso voluntário (artigo 17);
- os pedidos de diligências ou perícias devem ser acompanhados dos motivos que as justifiquem, dos quesitos a serem respondidos e, no caso de perícia, dos dados referentes ao perito indicado pelo impugnante (artigo 16, IV); e
- considera-se não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos acima mencionados (artigo 16, § 1º).

O procedimento ficou ainda mais rigoroso com o advento da Lei nº 9.532, de 10/12/97, resultante da conversão da MP nº 1.602/97, que estabeleceu as seguintes modificações na redação dos artigos 16 e 17 do Decreto nº 70.235/72:

"Art.16 - (...)

§ 4º - A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.



Processo nº : 13412.000094/99-49
Recurso nº : 121.752
Acórdão nº : 203-08.810

§ 5º - A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.

§ 6º - Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância.

Art. 17 - Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.”

Assim, a respeito desses parâmetros e com relação ao presente processo, pode-se afirmar que o presente voto considera as provas apresentadas pela contribuinte até o presente momento, o que nos leva a decidir pela total improcedência destas argumentações da recorrente.

DA SEMESTRALIDADE REQUERIDA.

A semestralidade do PIS é matéria que se encontra pacificada, no presente momento, não restando a este Tribunal Administrativo outra alternativa a não ser curvar-se ao pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça, manifestado no Recurso Especial nº 240.938/RS (1999/0110623-0), publicado no DJ de 15 de maio de 2000, cuja ementa está assim parcialmente reproduzida:

“... 3 - A base de cálculo da contribuição em comento, eleita pela LC 7/70, art. 6º, parágrafo único ('A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro, e assim sucessivamente'), permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP 1.212/95, quando, a partir desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado 'o faturamento do mês anterior' (art. 2º) ...”.

Portanto, até a vigência da MP nº 1.212/95 (fevereiro/96), os cálculos devem ser feitos considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, observando-se os prazos de recolhimento vigentes à época de sua ocorrência.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de março de 1996, aplica-se o disposto no art. 2º da Lei nº 9.715/98, que reza:

*“Art. 2º - A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:
I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;”.*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13412.000094/99-49
Recurso nº : 121.752
Acórdão nº : 203-08.810

Por todo o exposto, voto no sentido de que sejam rejeitadas as preliminares suscitadas e, no mérito, que se dê provimento parcial ao recurso para conceder a semestralidade do PIS, nos termos explicitados anteriormente.

Sala das Sessões, em 15 de abril de 2003


VALMAR FONSECA DE MENEZES