



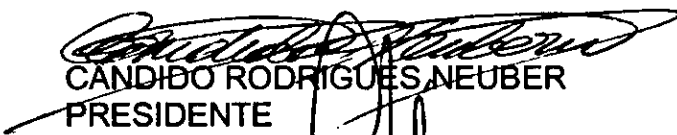
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13709.002900/94-19
Recurso nº : 136.977
Matéria : PIS/REPIQUE - Ex(s): 1990 e 1991
Recorrente : ANJOS DO ASFALTO LTDA.
Recorrida : 4ª TURMA-DRJ-FORTALEZA/CE
Sessão de : 12 de agosto de 2004
Acórdão nº : 103-21.688

PROCESSO ADMINISTRATIVO E FISCAL - PRAZO - RECURSO VOLUNTÁRIO - INTEMPESTIVIDADE - O prazo para a interposição do recurso voluntário está definido no artigo 33, do Decreto 70.235/1972, que estatui 30 dias da data da ciência da decisão de primeiro grau, não se conhecendo, portanto, de recurso, protocolizado a destempo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ANJOS DO ASFALTO LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO TOMAR CONHECIMENTO do recurso por perempto, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 OUT 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, ANTONIO PRAGA DE SOUZA (Suplente Convocado), PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, NILTON PÊSS e VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13709.002900/94-19

Acórdão nº : 103-21.688

Recurso nº : 136.977

Recorrente : ANJOS DO ASFALTO LTDA.

RELATÓRIO

1. Trata o presente processo de Auto de Infração – **PIS/Repique** e respectivas partes integrantes (fls. 02/24).

2. A exigência originou-se em função de ter sido detectada falta de recolhimento da Contribuição, nos períodos de apuração de 31/07/89 a 31/07/93, cujos valores apurados, conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal aplicados à matéria, encontram-se discriminados às fls. 06/07 dos autos.

2.1.2. **Enquadramento Legal:** art. 3º, alínea “b” da Lei Complementar nº. 07/70, c/c o art. 1º do parágrafo único da Lei Complementar nº. 17/73, e art. 1º do Decreto-lei nº. 2.445/88, c/c o art. 1º do Decreto-lei nº. 2.449/88 (fls. 07).

2.1.3. Sobre o imposto decorrente da infração acima qualificada, aplicou-se a multa de 100% (cem por cento), nos termos do art. 86, § 1º da Lei nº. 7.450/86, c/c o art. 4º, inciso I da Lei nº. 8.218/91 (fls. 24).

3. Inconformado com a exigência, da qual tomou ciência em 08/12/94 (fls. 02 e 32) o contribuinte ingressou em 09/01/95 (fls. 36/44), com impugnação contra o lançamento, alegando, em síntese, que:

3.1. Como pessoa jurídica de direito privado, tendo como atividade principal a prestação de serviços de remoção de veículos e de pessoas acidentadas, está sujeita ao pagamento da referida Contribuição na modalidade de PIS/Repique e PIS/Dedução do Imposto de Renda.

3.2. A forma de se apurar a Contribuição ao PIS sofreu várias modificações através dos Decretos-lei nº. 2.445/88 e 2.449/88, com extinção das três



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 13709.002900/94-19

Acórdão nº : 103-21.688

modalidades então existentes (PIS/Dedução, PIS/Faturamento e PIS/Repique). Assim, não mais se tomou como base de cálculo da referida Contribuição a receita operacional bruta, posto que o Decreto-lei nº. 2.445/88, em seu art. 2º, item I, trouxe relevantes alterações no critério de apuração da base de cálculo da exação em apreço, inclusive no tocante ao prazo de recolhimento da mesma, que passou a ser feito até o dia 10 (dez) do terceiro mês subsequente àquele em que forem devidas as contribuições.

3.3. O Decreto-lei nº. 2.445/88, modificou o critério de cálculo das Contribuições ao PIS, estabelecendo uma alíquota de 0,65%, que incidiria sobre a receita operacional bruta, a qual compreenderia inclusive as receitas financeiras auferidas no respectivo período de apuração. Todavia, o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, através da apreciação do Recurso Extraordinário nº. 148.754-2, declarou a inconstitucionalidade dos referidos Decretos-lei, trazendo à colação a ementa do referido julgado, conforme transcrição feita às fls. 38 dos autos.

3.4. Enquanto a decisão do STF não tenha efeitos "erga omnes", ela é definitiva, porquanto exprime o entendimento do Guardião Maior da Constituição. Por outro lado, embora o nosso ordenamento jurídico não vincule os Tribunais Inferiores aos julgamentos dos Tribunais Superiores, em casos semelhantes ou análogos, os precedentes desempenham, nos tribunais ou na Administração, papel relevante no desenvolvimento do Direito.

3.5. É comum os juizes orientarem suas decisões pelo pronunciamento reiterado e uniforme dos Tribunais Superiores. A própria Administração Federal, por meio da Consultoria Geral da República, tem reafirmado por muito tempo o posicionamento de que a orientação administrativa não há de estar em conflito com a jurisprudência dos Tribunais em matéria de Direito, conforme manifestação do Consultor-Geral da República, Leopoldo César de Miranda Lima Filho, no Parecer C-15, de 13/12/60, recomendado não prosseguisse o Poder Executivo "a vogar contra a torrente de decisões judiciais" (fls. 39).



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 13709.002900/94-19
Acórdão nº : 103-21.688

3.6. Nesse sentido, Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, tem adequado suas decisões, dentro do possível, às do Poder Judiciário, sobre todas as questões análogas apresentadas, conforme vê-se dos inúmeros julgados referentes ao PIS/Faturamento, ao Finsocial/Faturamento e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (fls. 40).

3.7. Levando-se em conta a decisão do STF, deveria o presente processo ter sido calculado à alíquota de 5% sobre o imposto devido, a teor do demonstrado na Declaração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica.

3.8. Tal procedimento, no entanto, não será necessário ser adotado, tendo em vista a completa nulidade do Auto de Infração, em face de graves erros contidos no demonstrativo de apuração do PIS, bem assim pelo enquadramento legal.

3.9. Relativamente ao demonstrativo de apuração do PIS, a Fiscalização adotou a alíquota de 0,65% sobre o faturamento, ao invés de aplicar o percentual de 5% sobre o imposto devido. Todavia, em determinados períodos, a impugnante apresentou prejuízos, motivo pelo qual não teve imposto a recolher e, por conseguinte, não deveria ser exigida a exação para o PIS, porquanto incabível.

3.10. Houve, também, aplicação indevida da Taxa Referencial Diária – TRD sobre o valor do débito. O Poder Executivo, neste particular, editou norma no sentido de que os débitos fiscais fossem atualizados através da aplicação dos índices de TRD, exigindo-se que os Autos lavrados pelo Fisco, fossem acompanhados da correção monetária calculada com base na TRD e os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês.

3.11. O Supremo Tribunal Federal, posteriormente, ao apreciar a arguição de inconstitucionalidade nº. 493-0, apresentada pela Procuradoria-Geral da República contra dispositivos da Lei nº. 8.177/91, declarou expressamente que a TRD, criada pela referida Lei, não é o fator correção, vale dizer, não serve para corrigir



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13709.002900/94-19
Acórdão nº : 103-21.688

monetariamente débitos de qualquer natureza, posto que ela não mede a inflação passada, porquanto é índice que exprime o custo de captação do dinheiro.

3.12. O Poder Executivo, depois, editou a Medida Provisória nº. 297/91, estabelecendo em seu art. 3º, que os débitos vencidos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional sofreriam a incidência da Taxa Referencial Diária acumulada, incidindo, também, a multa de mora progressiva, ressaltando ainda tal diploma legal que a TRD era utilizada como instrumento de atualização monetária dos débitos fiscais e não a título de juros.

3.13. A referida Medida Provisória não foi convertida em lei, sendo então editada nova Medida Provisória, a de nº. 298/91, convertida posteriormente na Lei nº. 8.218/91, determinando, desde então, que os juros de débitos tributários fossem aqueles correspondentes à TRD, vedando-se, porém, sua aplicação retroativa, eis que as relações de direito, quanto ao período já transcorrido, já se haviam aperfeiçoado, em conformidade com a lei vigente, que fixava juros de 1% ao mês, devendo, pois, ser subtraída no período de 04/02/91 a 02/08/91.

3.14. Tal procedimento já foi, inclusive, objeto de reconhecimento pela Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda, no julgamento o recurso RD nº. 101-0.981, em 17/10/94, referente ao Acórdão CSRF nº. 01-1.773, cuja ementa, citada na impugnação, dá o entendimento de que a TRD só poderia ser cobrada, como juros de mora, a partir do mês de agosto de 1991, quando entrou em vigor a Lei nº. 8.218/91 (fls. 43).

3.15. Da mesma forma, não pode incidir, também, a TR no percentual aleatório de 04% exigido sobre o valor do débito, após a data de 31/12/91, posto que o art. 54 da Lei nº. 8.383/91, estabelecia que "os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional e os decorrentes de contribuições arrecadadas pela União, constituídos ou não, vencidos até 31 de dezembro de 1991, e não pagos até 02 de



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 13709.002900/94-19

Acórdão nº : 103-21.688

janeiro de 1992, serão atualizados monetariamente com base na legislação aplicável e convertidos, nessa data, em quantidade de UFIR diária”.

3.16. Contrariando esse dispositivo legal, a Fiscalização, resolveu, por conta própria, no intuito de aumentar indevidamente o valor do lançamento, embutir a TR sobre o valor do débito, o que é incabível, por falta de amparo legal.

3.17. Ante o exposto, requer a nulidade do presente lançamento ou, se assim não entender, que seja a sua peça de defesa julgada totalmente procedência para cancelar a ação fiscal, por ser de justiça a ser aplicada ao presente caso.

3.18. Depreende-se, por outro lado, que, em face de o Supremo Tribunal Federal ter julgado inconstitucionais os Decretos-lei nº. 2.445/88 e 2.449/88, através do controle difuso, e da edição pelo Senado Federal da Resolução nº. 49/85, suspendendo a execução dos referidos Decretos-lei, o Poder Executivo Federal baixou a Medida Provisória nº. 1.175/95, cujo art. 17, inciso VIII, disciplinou sobre a dispensa da constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição com o Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim fosse cancelado o lançamento e a inscrição relativamente à parcela do PIS exigida na forma dos Decretos-lei nº.s 2.445/88 e 2.449/88, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar nº. 07/70 e alterações posteriores.

3.19. Através do Parecer MF/SRF/COSIT/DIPAC nº. 156, de 07/05/96, instruiu-se que os valores lançados com base nos Decretos-lei nº. 2.445/88 e 2.449/88, fossem refeitos em consonância com a Lei Complementar nº. 07/70 e alterações posteriores, conforme se vê do despacho de fls. 49/50.

3.20. Com base, pois, no referido ato normativo, foi lavrado em 18/06/97 o Termo de Retificação de Auto de Infração (fls. 52/54 e 60/62), procedendo-se, assim, a retificação do Auto de Infração lavrado e 08/12/94 constituindo-se o crédito tributário



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13709.002900/94-19

Acórdão nº : 103-21.688

relativo a Contribuição ao PIS nos termos da Lei Complementar nº. 07/70, conforme enquadramento legal inserto às fls. 54.

3.21. Dessa nova exação, o contribuinte foi cientificado em 28/08/97 (fls. 67,v), impugnando a nova exigência em 18/09/97 (fls. 68), argüindo, em síntese, que:

- a) Não merece vingar o presente lançamento fiscal, por conter evidente erro grosseiro no enquadramento legal, posto que houve a incidência da variação da Taxa Referencial Diária – TRD, entre fevereiro a dezembro de 1991, quando, na realidade, à luz da Instrução Normativa – SRF nº. 32/97, art. 1º, esta determina que a TRD seja subtraída no período compreendido entre 04 de fevereiro a 29 de julho de 1991;
- b) Há, portanto, evidente equívoco na constituição do crédito tributário em litígio, devendo, pois, ser anulado o lançamento ou, pelo menos cumpridas as determinações da IN-SRF nº. 32/97 a fim de que seja excluída a TRD no período supra indicado;
- c) Além disso, torna-se grotesco o lançamento, face as disposições da Medida Provisória nº 1.542-24/97, sobretudo diante do art. 20 dessa MP, segundo o qual serão arquivados os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria geral da Fazenda Nacional, de valor consolidado igual ou inferior a 1.000,00 UFIR's, com as ressalvas nele mencionadas.
- d) Em face, pois, do irrisório valor econômico da exigência, de R\$ 63,88, a qual, mesmo na hipótese e ser mantida não ensejaria sua inscrição em dívida ativa e, muito menos sua cobrança pela Procuradoria da Fazenda Nacional, espera a impugnante que o lançamento em causa seja julgado improcedente, por ser medida da justiça fiscal.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento, via de sua 4ª Turma de Julgamento, considerou o lançamento procedente em parte, tendo assim ementado a sua decisão.

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Exercícios: 1990, 1991

Ementa: Programa de Integração Social

Com a suspensão da execução dos Decretos-leis nº.s 2.445/88 e 2.449/88, pela Resolução nº. 49/95, do Senado Federal, o lançamento da Contribuição para o Programa de Integração Social submete-se ao comando da Lei Complementar nº. 07/70.

Juros de Mora: Encargos da Taxa Referencial Diária



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13709.002900/94-19

Acórdão nº : 103-21.688

Com a suspensão da execução dos Decretos-leis nº.s 2.445/88 e 2.449/88, pela Resolução nº. 49/95, do Senado Federal, o lançamento da Contribuição para o Programa de Integração Social submete-se ao comando da Lei Complementar nº. 07/70.

Juros de Mora: Encargos da Taxa Referencial Diária

Cabível a incidência da TRD, a título de juros de mora, nas hipóteses de débitos tributários vencidos, a partir da vigência da Lei nº. 8.218/1991, sendo indevida sua cobrança no período compreendido entre 04 de fevereiro a 29 de julho de 1991.

Lançamento Procedente em Parte."

Irresignada, a contribuinte recorre ordinariamente a este Conselho, repetindo, para tanto, as mesmas alegações expendidas em suas impugnações.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13709.002900/94-19
Acórdão nº : 103-21.688

VOTO

Conselheiro ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE - Relator

O recurso não pode ser conhecido, eis que intempestivo, senão veja-se.

Segundo consta do Aviso de Recebimento, acostado no verso da fl. 94, a contribuinte foi intimada da decisão de primeira instância, no dia 17/01/2003.

Ocorre, todavia, que somente veio a protocolizar o Recurso Voluntário, no dia 27/02/2003, ou seja, fora do trintídio legal, preconizado pelo artigo 33, do Decreto 70235/1972 e suas alterações.

CONCLUSÃO

Isto posto, voto no sentido de não conhecer do recurso, eis que intempestivo.

Sala de Sessões - DE em 12 de agosto de 2004

ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE