



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 15/06/2004
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13808.000677/2002-74
Recurso nº : 124.053
Acórdão nº : 201-77.367

Recorrente : COMPANHIA BRASILEIRA DE BEBIDAS
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

PIS. APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DAS LEIS.

Nos termos do art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, é defeso aos Conselhos de Contribuintes afastar lei vigente em razão de sua inconstitucionalidade ou ilegalidade, salvo nos casos expressos no referido ato normativo.

OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.

A opção pela via judicial afasta a análise sobre o mesmo objeto pelas instâncias julgadoras administrativas..

JUROS DE MORA.

O art. 161, § 1º, do CTN, ao disciplinar sobre os juros de mora, ressaltou a possibilidade da lei dispor de forma diversa, e a Lei nº 9.430/96 assim o fez ao estabelecer a taxa Selic. A EC nº 40/2003 revogou o § 3º do art. 192 da Constituição Federal.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COMPANHIA BRASILEIRA DE BEBIDAS.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso quanto às alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade e quanto à matéria submetida ao Judiciário; e II) em negar provimento ao recurso quanto aos juros de mora calculados com base na taxa Selic. Declarou-se impedido de votar o Conselheiro Antonio Mario de Abreu Pinto.

Sala das Sessões, em 2 de dezembro de 2003.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Adriana Gomes Rêgo Galvão
Adriana Gomes Rêgo Galvão
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Serafim Fernandes Corrêa, Roberto Velloso (Suplente), Hélio José Bernz e Rogério Gustavo Dreyer.



Processo nº : 13808.000677/2002-74
Recurso nº : 124.053
Acórdão nº : 201-77.367

Recorrente : COMPANHIA BRASILEIRA DE BEBIDAS

RELATÓRIO

Companhia Brasileira de Bebidas, devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado através do Recurso de fls. 260/290, contra o Acórdão nº 1.427, de 3/09/2002, prolatado pela 9ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP, fls. 239/244, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração de PIS, fls. 144/147.

Por bem descrever o processo, adoto como minhas as palavras do relatório da decisão recorrida, que abaixo transcrevo:

"Em ação fiscal levada a efeito em face do contribuinte acima identificado foi apurada falta de recolhimento da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, relativa aos fatos geradores ocorridos entre fevereiro de 1999 e outubro de 2001 (com exceção de dezembro de 2000), razão pela qual foi lavrado o Auto de Infração de fls. 144 a 147, integrado pelos termos, demonstrativos e documentos nele mencionados, com o seguinte enquadramento legal: art. 77, inciso III, do Decreto-lei nº 5.844/1943; art. 149 da Lei nº 5.172/1966; art. 3º, alínea 'b', da Lei Complementar nº 07/1970; art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/1973; Título 5, capítulo 1, seção 1, alínea "b", itens I e II, do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF nº 142/1982; arts. 2º, inciso I, 8º, inciso I, e 9º da Lei nº 9.715/1998; arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/1998.

2. Conforme descrito no 'Termo de Constatação Nº 05' de fls. 136 e 137, o contribuinte impetrou, em 18.03.1999, o Mandado de Segurança nº 1999.61.00.011830-5, distribuído à 6ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, no qual pede que sejam afastadas as inovações introduzidas pela Lei nº 9.718/1998 no tocante à base de cálculo do PIS, para que seja reconhecido o direito de apurar a contribuição de acordo com a base de cálculo prevista na Lei Complementar nº 07/1970, ratificada pela Lei nº 9.715/1998. A liminar pleiteada foi indeferida, tendo o contribuinte interposto o Agravo de Instrumento nº 1999.03.00.010811-4, junto ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual obteve o efeito suspensivo requerido, e, posteriormente, foi proferido acórdão dando provimento ao Agravo. Em seguida, foi prolatada sentença nos autos do Mandado de Segurança, concedendo a segurança pleiteada. Não houve, contudo, trânsito em julgado da sentença, tendo em vista o reexame necessário a que está sujeita. Destarte, considerando que com base no provimento jurisdicional obtido o contribuinte deixou de incluir receitas tributáveis (financeiras) na base de cálculo do PIS, a autoridade autuante, com o objetivo de prevenir a decadência, constituiu o crédito tributário correspondente à diferença apurada, ressaltando expressamente que sua exigibilidade está suspensa. Além disso, não foi aplicada multa de ofício, por conta do disposto no art. 63 da Lei nº 9.430/1996.

3. O crédito tributário lançado, composto pela contribuição e pelos juros de mora calculados até a data da autuação perfaz o total de R\$ 3.351.081,84 (três milhões trezentos e cinquenta e um mil oitenta e um reais e oitenta e quatro centavos).

4. Inconformado com a autuação, da qual foi devidamente cientificado em 26.04.2002, o contribuinte protocolizou, em 27.05.2002, a impugnação de fls. 150 a 179, acompanhada dos documentos de fls. 180 a 231, na qual deduz as alegações a seguir resumidamente discriminadas:

Assinatura



Processo nº : 13808.000677/2002-74
Recurso nº : 124.053
Acórdão nº : 201-77.367

4.1. Preliminarmente, não é cabível a alegação de que, em razão da ação judicial promovida pela Impugnante, houve renúncia à via administrativa, já que foi a própria Administração quem optou por esta via. Há, inclusive, jurisprudência administrativa corroborando tal entendimento. Ademais, ainda que se entendesse de outra forma, a presente impugnação deve ser conhecida, tendo em vista que são discutidos aspectos não submetidos à apreciação jurisdicional, tal como a ilegalidade na utilização da Selic como juros de mora.

4.2. Ainda como preliminar, é competente a autoridade administrativa para apreciar alegações de inconstitucionalidade, já que a divisão de funções entre os Poderes não é estanque, sendo admissível que um destes exerça funções típicas de outro. No caso, o Poder Executivo exerce atividade jurisdicional quando controla a constitucionalidade de seus atos. A competência para apreciar a legalidade do lançamento tem como corolário a necessidade de cotejamento das leis com a Constituição Federal. Tal entendimento foi acolhido pelo Plenário das Câmaras do Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo nos autos do processo administrativo SF nº 2.173/1995.

4.3. Quanto ao mérito, o PIS foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 em seu art. 239, no qual consta expressa referência à Lei Complementar nº 07/1970, de forma que qualquer alteração substancial da base de cálculo da contribuição, inovando o prescrito pela referida Lei Complementar, implica não se estar mais tratando do PIS tal como recepcionado constitucionalmente, mas de qualquer outro tributo com destinação específica. Destarte, a base de cálculo e o fato gerador do PIS já foram delineados na Lei Maior, sendo descabida a pretensão de alteração de tais elementos por meio de lei ordinária.

4.4. Ademais, o conceito de receita bruta é definido na legislação do imposto de renda como aquela auferida em razão da venda de bens e serviços (Decretos-leis 1.598/1977, 2.397/1987 e Lei 8.981/1995), sendo que o Supremo Tribunal Federal equiparou o conceito de faturamento ao de receita bruta, conforme constata-se no acórdão proferido nos autos do RE 150.755-1/PE. Assim, o art. 3º da Lei nº 9.718/1998 distorceu o conceito de faturamento, definindo-o como toda a receita da pessoa jurídica, em afronta aos artigos 108 e 110 do Código Tributário Nacional. Impõe-se a conclusão de que a Lei 9.718/1998 extrapolou as balizas constitucionais, sobretudo em razão do entendimento já firmado pelo Supremo Tribunal Federal de que os conceitos fixados na Constituição Federal devem ser interpretados levando-se em conta seu sentido técnico.

4.5. Tendo como certo que a Lei 9.718/1998 extrapolou os limites da contribuição prevista no art. 239 da Constituição Federal, é de se concluir que o novo diploma legislativo resultou na instituição de nova fonte de custeio da seguridade social. No caso, porém, a Lei está viciada, já que não foram observados os requisitos previstos no art. 195, § 4º e 154, inciso I, da Lei Maior. Em outras palavras, a instituição de nova fonte de financiamento da seguridade social deve ser feita por meio de lei complementar.

4.6. O art. 239 da Constituição Federal não outorga competência ao legislador ordinário para instituição de tributo. Com efeito, ao referir-se expressamente à Lei Complementar nº 07/1970, o constituinte trouxe para o texto constitucional as disposições da referida Lei, de modo que as alterações a esta são admissíveis apenas mediante emenda constitucional. A Lei 9.718/1998, portanto, não teve o condão de introduzir inovações válidas na sistemática de apuração do PIS.

4.7. A Lei 9.718/1998 desrespeitou o disposto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, eis que seu art. 17 determinou a incidência dos arts. 2º a 8º já para os fatos geradores



Processo nº : 13808.000677/2002-74
Recurso nº : 124.053
Acórdão nº : 201-77.367

ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999. Ora, tendo em conta que a referida Lei foi publicada em 28 de novembro de 1998, em 1º de fevereiro de 1999 apenas 63 dias de anterioridade foram respeitados. Nem se alegue que tal falha foi sanada pela Medida Provisória nº 1.724, de 29 de outubro de 1998, pois a Lei 9.718/1998 não resultou de sua conversão em lei.

4.8. Os valores exigidos a título de juros de mora com base na taxa Selic superam o limite estabelecido no § 3º do art. 192 da Lei Maior. Ademais, a correção monetária deixou de existir em 1º de janeiro de 1995, por força do art. 84 da Lei 8.981/1995, de forma que a taxa Selic, por correspondente não apenas à remuneração do capital, mas também à correção das depreciações sofridas pela moeda, não poderia ser aplicada. Também o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, que contempla juros de mora de 1%, salvo se lei dispuser de modo diverso, foi violado pelo art. 13 da Lei 9.065/1995, que autorizou a utilização da Selic para fins de cálculo de juros moratórios, já que só a lei poderia alterar o percentual dos juros fixados pelo CTN e a Selic representa outorga sem limites ao Governo Federal da possibilidade de manipular o índice a ser utilizado para cálculo dos juros moratórios. A impossibilidade de utilização da taxa Selic para tal finalidade foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça, de modo que deve ser aplicada a taxa de 1% prevista no Código Tributário Nacional.

4.9. Por fim, requer a Impugnante que seja cancelado o Auto de Infração lavrado."

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba - PR manteve o lançamento, conforme o Acórdão citado, cuja ementa apresenta o seguinte teor:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/11/2000, 01/01/2001 a 31/10/2001

Ementa: PIS - MANDADO DE SEGURANÇA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - LEI 9.718/1998 - INCONSTITUCIONALIDADE - SELIC

Em face da existência de decisão judicial não transitada em julgado determinando a apuração do PIS de acordo com a base de cálculo prevista na Lei Complementar nº 7/1970, cabe à autoridade administrativa constituir o crédito tributário de acordo com o previsto na Lei 9.718/1998 para prevenir decadência, com a expressa ressalva de que sua exigibilidade está suspensa e deixando de aplicar multa de ofício, conforme prescrito pelo art. 63 da Lei nº 9.430/1996. As alegações de inconstitucionalidade e/ou invalidade de lei legitimamente incorporada ao ordenamento jurídico pátrio não podem ser apreciadas na via administrativa, já que a competência para tanto é exclusiva do Poder Judiciário. Selic exigida nos termos da lei.

Lançamento Procedente".

Ciente da decisão de primeira instância em 20/9/2002, fl. 246, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 21/10/2002, onde repisa os mesmos argumentos aduzidos na impugnação.

A instância foi garantida pelo processo de arrolamento de bens nº 10880.003829/2003-19, consoante o disposto às fls. 391/392.

É o relatório.



Processo nº : 13808.000677/2002-74
Recurso nº : 124.053
Acórdão nº : 201-77.367

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
ADRIANA GOMES RÊGO GALVÃO

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão porque dele tomo conhecimento.

Inicialmente, cumpre esclarecer à recorrente que, ao contrário do que ela almeja, é defeso a este Colegiado apreciar a constitucionalidade das leis, devendo, tão-somente, aplicá-las de forma harmônica com o ordenamento jurídico vigente, enquanto não retiradas do mundo jurídico pelo órgão competente.

Neste sentido, destaco o disposto no art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16/03/1998, com as alterações da Portaria MF nº 103, de 23/04/2002, *verbis*:

"Art. 22A. No julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I – que já tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a execução do ato;

II – objeto de decisão proferida em caso concreto cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República;

III – que embasem a exigência do crédito tributário:

a) cuja constituição tenha sido dispensada por ato do Secretário da Receita Federal; ou

b) objeto de determinação, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de desistência de ação de execução fiscal."

Aliás, mesmo antes da Portaria MF nº 103/2002, a doutrina já não era pacífica a este respeito, segundo observa DEJALMA DE CAMPOS¹:

"Para alguns autores a matéria é da competência exclusiva do Judiciário. Não só as leis mas especialmente os decretos executivos, ainda que ao arripio da Lei Magna, devem ser integralmente cumpridos pelos Conselhos, enquanto não revogados ou fulminados pelo Supremo Tribunal Federal.

Esta aí uma das maiores limitações dos órgãos judicantes administrativos. Integrando a pública administração, mas dela independendo de modo assaz relativo; a Justiça tributário-administrativa assegura obrigatoriamente a aplicação de textos, ainda quando espúrios.

Outros autores assim não entendem e acompanham o ponto de vista de Gastão Luiz Lobo D'Eça, pois no exercício de sua competência o Conselho de Contribuintes pode conhecer e decidir de recurso em que se argui a inconstitucionalidade da exigência fiscal mantida pela decisão recorrida."

¹ Dejalma de CAMPOS. *Direito Processual Tributário*. Atlas: 6ª ed., 2000, p. 100.



Processo nº : 13808.000677/2002-74
Recurso nº : 124.053
Acórdão nº : 201-77.367

Assim, resta prejudicada qualquer discussão neste Colegiado no que diz respeito à constitucionalidade da base de cálculo da contribuição em comento, estabelecida nos termos da Lei nº 9.718/98.

Afastada a discussão da inconstitucionalidade ou ilegalidade da retrocitada lei, e considerando, ainda, que a aplicação da Lei nº 9.718/98 está sendo discutida no âmbito judicial, não se pode conhecer deste recurso, no que diz respeito à base de cálculo utilizada, pois a opção da recorrente pela via judicial afasta tal discussão do âmbito da instância julgadora administrativa.

Resta, então, a análise dos juros de mora calculados com base na taxa Selic.

Neste sentido, mister se faz verificar que o art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao ressaltar: *“Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês”*. (grifei)

Como a Lei nº 9.430/96 estabeleceu em seu art. 61, § 3º, de modo diverso, prevalecerá o que ela dispôs, ou seja: *“Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.”*

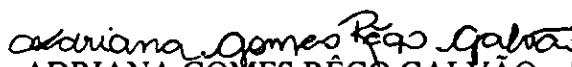
Onde o art. 5º, § 3º, desta lei, dispõe: *“As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.”*

Quanto à alegação de ofensa ao art. 192, § 3º, da Constituição Federal, cumpre esclarecer que a EC nº 40, de 29/05/2003, revogou tal dispositivo.

Portanto, em face do exposto, deixo de conhecer do recurso, no que diz respeito às alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade da Lei nº 9.718/98 e quanto à matéria submetida ao Judiciário, e nego provimento ao recurso voluntário, no sentido de manter o lançamento efetuado com exigibilidade suspensa.

É como voto.

Sala das Sessões, em 2 de dezembro de 2003.


ADRIANA GOMES RÊGO GALVÃO 