



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 08 / 08 / 2003
Rubrica

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13808.001100/99-03
Recurso nº : 120.017
Acórdão nº : 203-08.588

Recorrente : METALPO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. OBSCURIDADE DA PEÇA VESTIBULAR. CERCEAMENTO DO DIREIRO DE DEFESA INOCORRÊNCIA. Deve ser rejeitado o pedido de nulidade do auto de infração fundado na deficiência da descrição dos fatos, quando os elementos contidos no lançamento, em especial os anexos que contêm os cálculos do crédito tributário devido, deixam evidenciada a origem das diferenças apuradas pelo Fisco. Aplicação do princípio da economia processual. **Preliminar rejeitada.**

PIS. PAGAMENTOS EFETUADOS COM BASE NOS DECRETOS-LEIS Nºs 2.445 E 2.449, DE 1988. A Resolução do Senado Federal nº 49, de 09/10/95, suspendeu a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, em função da inconstitucionalidade reconhecida pelo STF, no julgamento do RE nº 148.754-2/RJ, afastando-os definitivamente do ordenamento jurídico pátrio. A retirada dos referidos decretos-leis do mundo jurídico produziu efeitos *ex tunc* e funcionou como se os mesmos nunca houvessem existido, retornando-se, assim, a aplicabilidade da sistemática anterior, ou seja, a LC nº 7/70, com as modificações deliberadas pela LC nº 17/73.

PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL PREVISTO NO § 6º DO ART. 195 DA CARTA MAGNA. PAGAMENTOS EFETUADOS COM BASE NA MP Nº 1.212/95. Com a declaração pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 232.896-3-PA, de inconstitucionalidade do art. 15, *in fine*, da MP nº 1.212/95 e suas reedições, e do art. 18, *in fine* da Lei nº 9.715/98, aos fatos geradores ocorridos no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996 aplica-se o disposto nas Leis Complementares os nºs 7, de 07 de setembro de 1970, e 8, de 03 de dezembro de 1970 (IN SRF nº 06/00).

SEMESTRALIDADE. Tendo em vista a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, bem como da Câmara Superior de Recursos Fiscais, no âmbito administrativo, impõe-se reconhecer que a base de cálculo do PIS, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA. Incabível a aplicação de multa de lançamento de ofício e juros moratórios



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13808.001100/99-03
Recurso nº : 120.017
Acórdão nº : 203-08.588

sobre o crédito tributário coberto pelos valores recolhidos a maior, com base nos indigitados Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

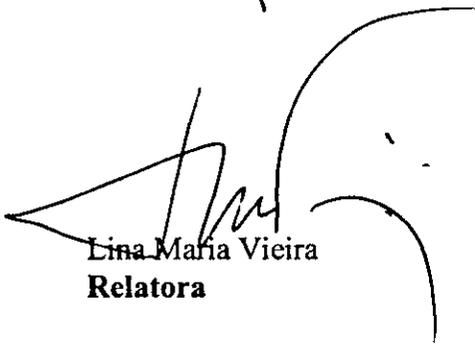
Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
METALPO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos: I) em rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração; e II) no mérito, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da Relatora.**

Sala das Sessões, em 03 de dezembro de 2002


Otacílio Damás Cartaxo
Presidente


Lina Maria Vieira
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Valmar Fonseca de Menezes (Suplente), Antônio Augusto Borges Torres, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López, Maria Cristina Roza da Costa e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Renato Scalco Isquierdo.

Iao/cf



Processo nº : 13808.001100/99-03
Recurso nº : 120.017
Acórdão nº : 203-08.588

Recorrente : METALPO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração relativo à falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, originado pela diferença de alíquotas de 0,10%, no período de julho de 1994 a setembro de 1995, por infringência aos arts. 3º, "b", da LCV nº 7/70; 1º, parágrafo único, da LC nº 17/73; 2º, I, 3º, 8º, I, e 9º, da MP nº 1.212/95 e suas reedições, convalidadas pela Lei nº 9.715/98.

Inconformada a autuada apresenta, tempestivamente e por meio de representante legal (fl. 23), a impugnação de fls. 14 a 22, alegando, em preliminar, a nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa, face à obscuridade da peça vestibular, o que impossibilitou a compreensão da suposta infração.

No mérito, argúi que observou a legislação vigente à época, tendo efetuado os recolhimentos com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, e que, até que o texto legal seja efetivamente retirado do mundo jurídico, através de declaração do STF e da Resolução do Senado Federal, a administração tem como princípio aplicar a lei que permanece válida e vigente ao sistema.

Pondera que a declaração de inconstitucionalidade dos indigitados decretos-leis restabeleceu, "in totum", os ditames legais da LC nº 7/70, cabendo não só restabelecer a alíquota de 0,75%, como também a base de cálculo, considerada o sexto mês anterior.

Insurge-se, ainda, contra a correção monetária pela Taxa SELIC, apontando que a mesma tem caráter remuneratório e compensatório e alegando sua inconstitucionalidade.

Decidindo o feito, a autoridade singular, através da Decisão DRJ/SPO nº 003579/00 (fls. 41/53), manifestou-se pela procedência do lançamento, assim ementando sua decisão:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 31/07/1994 a 30/09/1995

Ementa: INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO.

A retirada do mundo jurídico de atos inquinados de ilegalidade e de inconstitucionalidade restabelece a aplicação da norma indevidamente alterada. Destarte, mantém-se a exigência do PIS relativa à diferença entre as alíquotas de 0.65% e 0.75%.

3



Processo nº : 13808.001100/99-03
Recurso nº : 120.017
Acórdão nº : 203-08.588

BASE DE CÁLCULO

Calcula-se a contribuição ao PIS com base no faturamento do próprio mês de competência e não do sexto mês a ele anterior.

Assunto: Normas de Administração Tributária

Período de apuração: 31/07/1994 a 30/09/1995

Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE

Descabe apreciação de matéria de ordem constitucional na esfera administrativa por extrapolar os limites de sua competência.

ARGÜIÇÃO DE NULIDADE

Incabível a argüição de nulidade do auto de infração quando sua lavratura observa rigorosamente o rito formal prescrito na legislação pertinente e a contribuinte demonstra, pelo teor da impugnação, que lhe foi assegurado o direito de ampla defesa mediante a precisa descrição dos ilícitos autuados, apresentada de forma resumida no auto de infração e minudenciada no termo de constatação.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”.

Irresignada, com guarda de prazo e representada por seu bastante procurador (fls. 23/24), a interessada apresenta o recurso voluntário de fls. 56 a 72, seguido de arrolamento de bens à fl. 73, alegando que o lançamento e a decisão recorrida contrariam a posição definitiva do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, a jurisprudência consolidada do Conselho de Contribuintes e a própria Instrução Normativa SRF nº 31/97, devendo os recolhimentos realizados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 serem considerados corretos e, caso assim não seja, que se observe não só o aumento da alíquota para 0,75%, mas também a semestralidade da base de cálculo, prevista no parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70.

Insurge-se contra a multa de ofício lançada, alegando, além de seu caráter confiscatório, que a mesma é devida quando há descumprimento de obrigação tributária, que no caso inocorreu, vez que efetuou os recolhimentos em obediência às legislações vigentes à época, posteriormente declaradas inconstitucionais, por erro de inteira responsabilidade do Estado.

Quanto à Taxa SELIC, reitera os mesmos argumentos expendidos em sua peça impugnatória.

É o relatório.



Processo nº : 13808.001100/99-03
Recurso nº : 120.017
Acórdão nº : 203-08.588

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
LINA MARIA VIEIRA

O recurso é tempestivo e, tendo atendido aos demais pressupostos processuais para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Ab initio, rejeito a alegação da contribuinte de obscuridade do auto de infração e, conseqüentemente, cerceamento do direito de defesa, pois os elementos contidos no lançamento, em especial o demonstrativo de fl. 02, deixam evidente a origem da diferença apurada pelo Fisco, não tendo havido qualquer prejuízo à contribuinte, que dela se defendeu detalhadamente, demonstrando a correta percepção do conteúdo e da motivação do lançamento.

No mérito, a questão fulcral deste litígio cinge-se em verificar se é legalmente possível exigir diferenças resultantes de alteração no critério jurídico que norteou os pagamentos efetuados pela contribuinte.

Argumenta a recorrente que, em atendimento ao princípio da segurança jurídica, as relações jurídicas que se tenham constituído de boa-fé não ficam sumariamente canceladas em conseqüência do reconhecimento de inconstitucionalidade de uma lei.

Do exame da matéria verifica-se que, após a suspensão da execução dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, em função da inconstitucionalidade reconhecida pelo STF, no julgamento do RE nº 148.754-2/RJ, os indigitados decretos-leis foram afastados, definitivamente, do nosso ordenamento jurídico pela Resolução nº 49 do Senado Federal, de 09.10.95, publicada no DOU de 10.10.95.

A retirada de mencionados decretos-leis do mundo jurídico produziu efeitos *ex tunc* e funcionou como se os mesmos nunca houvessem existido, desde a sua origem, retornando-se, assim, à aplicabilidade da sistemática anterior, ou seja, às determinações contidas na Lei Complementar nº 7/70, com as modificações deliberadas pela Lei Complementar nº 17/73 e alterações posteriores válidas.

A decisão exarada na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 652-5-MA¹, a seguir transcrita, esclarece:

“A declaração de inconstitucionalidade de uma lei alcança, inclusive, atos pretéritos, com base nela praticados, eis que o reconhecimento desse supremo vício jurídico, que inquina de total nulidade os atos emanados pelo Poder Público, desampara as situações constituídas sob sua égide e inibe – ante a sua

¹ IOB/Jurisprudência, edição 09/93, caderno 1, p. 177, texto 1/6166



Processo nº : 13808.001100/99-03
Recurso nº : 120.017
Acórdão nº : 203-08.588

inaptilhão para produzir efeitos jurídicos – a possibilidade de invocação de qualquer direito.”

O STF, ao enfrentar a matéria nos Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário nº 168554-2 – RJ, cujo relator foi o Ministro MARCO AURÉLIO, prolatou decisão cuja ementa transcrevo:

"INCONSTITUCIONALIDADE – DECLARAÇÃO – EFEITOS. A declaração de inconstitucionalidade de um certo ato normativo tem efeito ex-tunc, não cabendo buscar preservação visando a interesses momentâneos e isolados. Isto porque quanto à prevalência dos parâmetros da Lei Complementar nº 7/70, relativamente à base de incidência e alíquota concernentes ao Programa de Integração Social. Exsurge a incongruência de se sustentar, a um só tempo, o conflito dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, com a Carta e, alcançada, a vitória, pretender, assim, deles retirar a eficácia no que se apresentam mais favoráveis, considerada a lei que tinha como escopo alterar – Lei Complementar nº 7/70. A espécie sugere a observância do princípio do terceiro excluído."

Prosseguindo, assim se pronunciou em seu Relatório o Ministro-Relator:

"Em síntese, aponta a embargante que esta turma não emitiu entendimento explícito sobre a subsistência, ou não, da Lei Complementar nº 7/70, ao menos no período em que vigoraram os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, no que teriam modificado os parâmetros nela previstos quanto à base de cálculo e à alíquota relativas ao Programa de Integração Social."

E no voto disse:

"Em última análise, o pedido formulado pela Embargante distancia-se do princípio do terceiro excluído. A um só tempo, pretende ver-se eximida do recolhimento do Programa de Integração Social, considerados os Decretos tidos por inconstitucionais e como insuficientes ao afastamento da incidência da Lei Complementar nº 7/70, no que modificaram a alíquota e a base de cálculo da referida contribuição. A declaração de inconstitucionalidade de um certo ato normativo tem efeitos 'ex-tunc', retroagindo, portanto, à data da edição respectiva. Provejo estes declaratórios para assentar que a inconstitucionalidade declarada tem efeitos lineares, afastando a repercussão dos decretos-leis no mundo jurídico e que, assim, não afastaram os parâmetros da Lei Complementar nº 7/70."

Portanto, declarada inconstitucional uma norma, deve-se aplicar integralmente a lei anterior vigente, não havendo que se falar em repristinação, e sim em desconsideração das alterações introduzidas na sistemática de cobrança da Contribuição para o PIS pelos referidos decretos-leis, afastados definitivamente do ordenamento jurídico pátrio pela Resolução Senatorial nº 49/95, consequência imediata determinada pelos mecanismos de segurança e aplicabilidade do nosso sistema jurídico.

6



Processo nº : 13808.001100/99-03
Recurso nº : 120.017
Acórdão nº : 203-08.588

Com a Medida Provisória nº 1.212/95 e suas reedições, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 232.896-3-PA declarou a inconstitucionalidade de seu art. 15, *in fine*, bem como do art. 18, *in fine*, da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, impondo, assim, por afronta ao princípio da anterioridade nonagesimal previsto no § 6º do art. 195 da Carta Magna, a aplicação da Lei Complementar nº 7/70 aos fatos geradores ocorridos no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996 (IN SRF nº 06/00).

No caso em apreço, tendo a contribuinte informado e recolhido o PIS com base nos indigitados Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e na MP nº 1.212/95 (receita bruta e alíquota de 0,65%), a fiscalização considerou, quando do lançamento da diferença de alíquota (0,10%), a correta base de cálculo, ou seja, o faturamento e a alíquota de 0,75%, ambas previstas na LC nº 7/70, porém, não observou a semestralidade constante do parágrafo único do art. 6º de referido diploma legal, como bem ressaltou a recorrente.

Como essa matéria encontra-se, no presente momento, pacificada, não resta 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 nº 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 nº 1.212/95, quando, a partir desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado 'o faturamento do mês anterior' (art. 2º) ...".

A propósito, este também é o entendimento da CSRF, expresso no Acórdão CSRF/02-0.871, em Sessão de 05 de junho de 2000, razão pela qual, até 29 de fevereiro de 1996, 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.

Quanto ao questionamento da incidência de multa de ofício há que se enfatizar que a mesma não tem qualquer natureza confiscatória e sua imposição está amparada em lei e fixada em níveis compatíveis para coibir a sonegação, o retardamento no pagamento dos tributos e a evasão fiscal.

E os juros de mora estão albergados nas disposições contidas na Lei nº 5.172/66 - CTN, art. 161, § 1º, visando, unicamente, ressarcir o Tesouro Nacional do rendimento do capital que permaneceu à disposição do contribuinte no período de tempo até seu efetivo recolhimento.



Processo nº : 13808.001100/99-03
Recurso nº : 120.017
Acórdão nº : 203-08.588

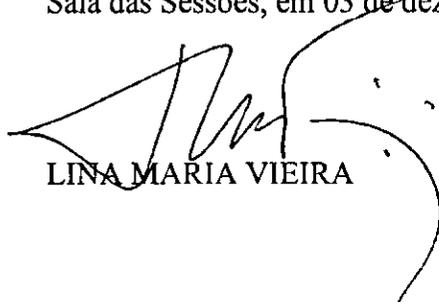
Todavia, no caso em apreço, a multa de ofício e os juros de mora somente deverão incidir sobre as parcelas que porventura não forem absorvidas pelos recolhimentos anteriormente efetuados com base nos indigitados decretos-leis.

Assim, deve a autoridade administrativa competente, para a execução do julgado, refazer os cálculos dos recolhimentos efetuados, com observância da semestralidade ínsita no parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70, compensando as quantias recolhidas a maior com as parcelas devidas com base na LC nº 7/70, aplicando-se multa de ofício e juros de mora apenas se restar crédito tributário em favor da União.

Havendo crédito a favor da contribuinte, este deve ser corrigido de acordo com a Norma de Execução COSIT/COSAR nº 08/97.

Em vista de todo o exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso.

Sala das Sessões, em 03 de dezembro de 2002



LINA MARIA VIEIRA