



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 05 / 04 / 2001
Rubrica

530

Processo : 13924.000167/96-43
Acórdão : 203-05.496
Sessão : 18 de maio de 1999
Recurso : 105.732
Recorrente : NESTOR LACHMAN & CIA. LTDA.
Recorrida : DRJ em Foz do Iguaçu - PR

PIS/FATURAMENTO – VIGÊNCIA DAS LEIS COMPLEMENTARES 07/70 E 17/73 – A declaração de inconstitucionalidade dos DL n°s 2.445/88 e 2.449/88, retirados do ordenamento jurídico nacional pela Resolução do Senado Federal n° 49/95, produziu efeitos *ex tunc*, significando dizer que, juridicamente, é como se nunca tivessem existido, em nada alterando a vigência dos dispositivos das leis complementares que pretenderam alterar. **PRAZO DE VENCIMENTO/LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE** – A legislação ordinária que estabeleceu novos prazos de recolhimento da Contribuição, alterando o prazo originalmente fixado na LC n° 07/70, e que não foram objeto de questionamento, permanecem em vigor, surtindo todos os seus efeitos legais. **BASE DE CÁLCULO – ICMS - DUPLA TRIBUTAÇÃO - NOÇÃO DE BASE DE CÁLCULO E FATURAMENTO** - O ICMS compõe a base de cálculo da contribuição. Não há dupla tributação, pois a noção juridicamente qualificada de faturamento é diferente da de valor de operação de saída de mercadorias. **JUROS DE MORA E MULTA – INCIDÊNCIA** - Aplicam-se ao crédito tributário as disposições do CTN sobre juros de mora, por se tratar de obrigação de direito público. Falta de declaração e recolhimento de tributos é infração tributária, punível com exigência de multa. **CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – LANÇAMENTO DE OFÍCIO** – Constatada, em procedimento de fiscalização, a falta de cumprimento da obrigação tributária, seja principal ou acessória, obriga-se o agente fiscal a constituir o crédito tributário pelo lançamento, no uso da competência que lhe é privativa, vinculada e obrigatória. **PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – PRAZO – PRECLUSÃO** - Escoado o prazo previsto no artigo 33 do Decreto n° 70.235/72, opera-se a preclusão do direito da parte para reclamar direito não argüido na impugnação, consolidando-se a situação jurídica consubstanciada na decisão de primeira instância relativamente a essa matéria, não sendo cabível, na fase recursal de julgamento, rediscutir ou, menos ainda, redirecionar a discussão sobre aspectos já pacificados, mesmo porque tal impedimento ainda se faria presente no duplo grau de jurisdição, que deve ser observado no contencioso administrativo fiscal. **TRD** - Este Conselho, reiteradamente, tem decidido no sentido de que os



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13924.000167/96-43

Acórdão : 203-05.496

encargos de juros moratórios só é cabível a partir do mês de agosto de 1991 (Acórdão CSRF/01-1.773/94). **Recurso a que se nega provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: NESTOR LACHMAN & CIA. LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 18 de maio de 1999

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente

Sebastião Borges Taquary
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Francisco Sérgio Nalini, Daniel Correa Homem de Carvalho, Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva, Mauro Wasilewski, Renato Scalco Isquierdo e Lina Maria Vieira.

cl/cf



Processo : 13924.000167/96-43
Acórdão : 203-05.496
Recurso : 105.732
Recorrente : NESTOR LACHMAN & CIA. LTDA.

RELATÓRIO

NESTOR LACHMAN & CIA. LTDA., pessoa jurídica já qualificada nos autos do presente processo, recorre a este Colegiado, às fls. 312/326, contra decisão proferida pelo Sr. Delegado da Receita Federal de Julgamento em Foz do Iguaçu - PR (fls. 305/311), que julgou procedente a exigência fiscal consubstanciada no Auto de Infração de fls. 260/264.

A recorrente foi autuada por insuficiência de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, na modalidade Faturamento, instituída pela Lei Complementar n.º 07/70, relativa aos fatos geradores compreendidos pelos meses de abril de 1991 a dezembro de 1995, tendo sido lançada multa de ofício de 100%, mas que, na decisão recorrida, foi reduzida para 75%, nos termos do inciso I do art. 44 da Lei n.º 9.430/96, em face do princípio da retroatividade benigna.

Consta da “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal”¹ o seguinte:

“Insuficiência de recolhimento da contribuição, conforme confrontação do faturamento da empresa com os respectivos DARF’s de recolhimento.

As diferenças foram calculadas de acordo com o livro razão e balancetes mensais de verificação das contas de resultado (cópias anexas), exceto o mês de maio/95, que foram aceitos os valores informados pelo contribuinte (balancete com erro).

A empresa apresentou demonstrativo da base de cálculo, onde considera como dedutíveis, da base de cálculo da contribuição, valores correspondentes ao ICMS incidente sobre as compras de mercadorias para revenda.

Na apuração das diferenças devidas foram deduzidos, da base de cálculo da contribuição, os valores referentes à comercialização de cigarros, informados pelo contribuinte (vide demonstrativo anexo).”

Inaugurada a fase litigiosa do procedimento, o que ocorreu com a protocolização da peça impugnativa de fls. 266/293, seguiu-se a decisão proferida pela autoridade

¹ Folha de continuação ao Auto de Infração – fls. 262.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13924.000167/96-43
Acórdão : 203-05.496

julgadora de primeira instância administrativa, considerando procedente o lançamento, mediante a seguinte ementa:

“PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL – PIS

A exigência do PIS, da multa por lançamento de ofício e dos juros de mora, na forma dos autos, estão previstas em normas regularmente editadas, não tendo a autoridade julgadora de 1ª instância administrativa competência para apreciar arguições de sua inconstitucionalidade e/ou ilegalidade, pelo dever de agir vinculadamente às mesmas.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”.

Cientificada dessa decisão em 19 de outubro de 1997 (fls. 311), no dia 17 seguinte a autuada protocolizou seu Recurso Voluntário a este Conselho (fls. 312/326), onde reitera os argumentos expendidos na impugnação, que a seguir transcrevo, conforme foi relatado pela autoridade julgadora de primeira instância administrativa, acrescentando, ainda, outros argumentos que, em síntese, igualmente exponho a seguir:

- “- deve ser excluído o ICMS incidente sobre compras da base de cálculo do PIS;
- é inconstitucional a exigência do PIS nos moldes fixados pelos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88;
- [...]”
- apenas os juros já configuram ressarcimento pela mora, descabendo a aplicação da multa moratória;
- é indevida a exigência de juros com base na TRD a partir de fevereiro de 1991²; e

“- há equívocos na apuração da base de cálculo do PIS, a serem demonstrados posteriormente.

Por fim, a contribuinte requer o cancelamento do Auto de Infração.

² Por equívoco, o relatório ora transcrito limita o pleito da então impugnante ao período de fevereiro a agosto/91. No recurso a referência é feita quanto ao período de 01/02/91 a 31/12/91 (fls. 325).



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13924.000167/96-43
Acórdão : 203-05.496

Após esse procedimento, a Contribuinte apresentou uma complementação de sua impugnação (fls. 290/293), afim de demonstrar equívocos na apuração da base de cálculo em vários períodos.”

- deve ser cancelada a exigência referente ao mês de outubro/95, consoante decisão judicial no sentido de que a Medida Provisória n.º 1.212/95 não poderia entrar em vigor no referido mês³; matéria esta não argüida na impugnação;

- não se poderia aplicar a alíquota de 0,75% no período de abril de 1991 a setembro de 1995, pois, à época, a alíquota exigida seria de 0,65%⁴;

- a multa de ofício deve ser reduzida de 75% para 20%, “conforme a melhor doutrina e jurisprudência dos nossos tribunais, mencionadas na impugnação, cujos termos se reitera *in totum*”.

É o relatório.

³ Matéria não argüida na impugnação.

⁴ Idem.



Processo : 13924.000167/96-43
Acórdão : 203-05.496

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR SEBASTIÃO BORGES TAQUARY

O recurso é tempestivo e assente em lei, devendo ser conhecido.

Muito embora a recorrente tenha situado determinadas arguições no campo das preliminares, entendo que o apelo, em seu todo, deve ser apreciado como matéria de mérito, o que faremos na mesma ordem em que referidas arguições encontram-se relatadas.

Despiciendo continuar insistindo na tese de que o ICMS não deve compor a base de cálculo da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS. A jurisprudência administrativa e judiciária já pacificou o entendimento de que o ICMS compõe o preço de venda da mercadoria e/ou serviço, não devendo ser destacado do preço do produto quando se trata de estabelecer o faturamento da empresa. O ICMS, portanto, compõe a base de cálculo da Contribuição. Não há dupla tributação, pois a noção juridicamente qualificada de faturamento é diferente da de valor da operação de saída de mercadorias.

A recorrente insurge-se contra a exação, alegando, também, que a mesma estaria amparada em legislação inconstitucional, pois a Lei Complementar nº 07/70 não poderia ser alterada pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, em face do princípio da hierarquia entre as leis, por tratar-se de legislação complementar que estaria sendo alterada por decreto-lei.

Faz-se oportuno observar que o enquadramento legal constante do Auto de Infração não se refere aos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, mas às Leis Complementares nºs 07/70 e 17/73, com as alterações introduzidas pela legislação ordinária superveniente, que não foi objeto de questionamentos da espécie.

A propósito, peço vênia para transcrever excertos do voto condutor do Acórdão nº 203-06.927, Sessão de 08/11/2000, da lavra do Conselheiro Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, que assim se manifestou sobre a matéria:

“É cediço que os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 foram declarados inconstitucionais pelo Eg. Supremo Tribunal Federal, em Sessão de 24/06/93, e que o Senado Federal, em razão da inconstitucionalidade declarada pela Suprema Corte, e no cumprimento do seu mister, suspendeu a execução desses decretos-leis, retirado-os do ordenamento jurídico através da Resolução nº 49/95, produzindo efeitos *ex tunc*, sendo pacífico o entendimento de que



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13924.000167/96-43
Acórdão : 203-05.496

esses dispositivos não interferiram na vigência das Leis Complementares que pretenderam alterar, ou seja, é como se, juridicamente, nunca tivessem existido.

Entretanto, peço vênia para discordar dos fundamentos utilizados pela recorrente em sua arguição de inconstitucionalidade dos aludidos Decretos-Leis n.ºs 2.445 e 2.449, de 1988, declarados inconstitucionais pelo Eg. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 148.754-2/RJ, em Sessão de 24/06/93.

Argúi a recorrente que decreto-lei não seria o instrumento adequado para se alterar norma que verse sobre matéria que, constitucionalmente, estaria reservada à Lei Complementar, significando dizer que, igualmente, sobre a legislação ordinária superveniente estariam pesando as imperfeições constitucionais que levaram o STF a decretar a inconstitucionalidade dos supracitados Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88.

Convém que se faça uma retrospectiva dos argumentos que embasaram o já referido RE n.º 148.754-2/RJ, Relator o e. Ministro Francisco Resek, quais sejam⁵: **1. sob a égide da Carta de 1967, com a alteração procedida pela Emenda Constitucional n.º 08, de 1969, a Contribuição para o PIS não seria tributo; por não ser tributo e não se compreender no âmbito das finanças públicas, não poderia ser alterada por decreto-lei;** 2. as alterações promovidas pelos citados decretos-leis só poderiam produzir seus efeitos a partir de 1.º de janeiro de 1989, em face do princípio da anterioridade; 3. os referidos decretos-leis não foram aprovados pelo Congresso Nacional no prazo do art. 25, § 1.º, do ADCT; e **4. a alteração da sistemática da Contribuição para o PIS somente poderia ocorrer por lei complementar. (negritei)**

O Eg. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos mencionados decretos-leis, acolhendo o primeiro dos argumentos supra, assim se manifestando o sobredito Ministro Relator, no voto condutor do aresto:

“Foi esse, então, o juízo que a propósito prevaleceu no Supremo Tribunal Federal desde aquela época. O fato de o Estado tomar das pessoas determinada soma em dinheiro, e de

⁵ Ministério da Fazenda. Primeiro Conselho de Contribuintes – Oitava Câmara. Nota Presi n.º 108-0.002, de 1.º/06/2000. DIAS, Manoel Antonio Gadelha. Brasília. p. 3-4.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13924.000167/96-43
Acórdão : 203-05.496

o fazer compulsivamente, por força de lei, não é bastante para conferir natureza tributária a tal fenômeno.

Para que algo seja tributo, é preciso que seja antes receita pública.

Não se pode integrar a espécie quando não se integra o gênero. Dinheiros recolhidos não para ter ingresso no tesouro público, mas para, nos cofres de uma instituição autônoma, se mesclarem com dinheiros vindos do erário e resultarem afinal na formação do patrimônio do trabalhador: nisso o Supremo não viu natureza tributária, como, de resto, não viu natureza de finanças pública. Não estamos diante de receita.

De tal sorte, da Emenda Constitucional nº 8 de 1977 até a nova Carta da República o que se tem, no PIS, é uma contribuição social de natureza não tributária.” (os grifos não são do original)

Vê-se, portanto, que o argumento trazido pela recorrente para fundamentar a declarada inconstitucionalidade dos aludidos decretos-leis, constante do item 4 supra, não foi acolhido pelo STF, não havendo correlação alguma entre aquele julgado e os fundamentos que se propõe sejam aceitos nesta assentada.

Contrariamente à pretensão da recorrente, a legislação superveniente, que não tenha sido declarada inconstitucional, deve ser cumprida nos seus exatos termos, possuindo plena vigência. Resta-nos aplicá-la conforme a interpretação que se deva dar ao parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar n.º 07/70, que instituiu a Contribuição, ou seja: 1º) se estaria fixando mero prazo de vencimento da obrigação, que seria de seis meses a contar da ocorrência do fato gerador, sendo este o faturamento do mês; ou 2º) se, ocorrendo o fato gerador em determinado mês, quis a regra deslocar o montante tributável para o faturamento do sexto mês anterior à sua ocorrência. O dispositivo em causa está assim redigido:

***“Art. 6º - A efetivação dos depósitos no Fundo correspondente à contribuição referida na alínea “b” do artigo 3º será processada mensalmente a partir de 1º de julho de 1971.*”**



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13924.000167/96-43
Acórdão : 203-05.496

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”.

Como preâmbulo, convém lembrar que não se tem notícia de que questionamentos da espécie tenham sido levantados nas décadas de 70 e 80, “quando pacífica sempre foi a orientação da administração tributária sobre a matéria”⁶, então admitida como mera regra de prazo de vencimento, interpretação a qual me filio. A propósito, parece ser também esse o entendimento da recorrente, conforme se depreende da leitura do seguinte texto do seu recurso (fls. 98): “*Há de ser ressaltado que a cautuação não considerou o prazo previsto do recolhimento da contribuição, nada obstante o art. 6º da LC 07/70, parágrafo único, prever que [...].*” (destaquei).

Nessa linha, foram editadas a **Lei nº 7.691**, de 15/12/88, fixando o vencimento para “até o dia 10 (dez) do 3º (terceiro) mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador” (art. 3º, inciso III, alínea “b”); a **Lei nº 8.019**, de 11/04/90, alterando esse prazo de vencimento para “até o dia cinco do terceiro mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador” (art. 5º, alínea “b”); a **Lei nº 8.218**, de 29/08/91, estabelecendo o prazo de recolhimento “até o quinto dia útil do mês subsequente ao de ocorrência dos fatos geradores” (art. 2º, inciso IV, alínea “a”); a **Lei nº 8.383**, de 30/12/91, alterando para “até o dia 20 do mês subsequente ao de ocorrência dos fatos geradores” (art. 52, inciso IV); e a **Lei nº 8.850**, de 28/01/94, retornando o prazo para “até o quinto dia útil do mês subsequente ao de ocorrência dos fatos geradores” (art. 52, inciso IV); e a **Lei nº 9.065**, de 20/06/95, estendendo o prazo de pagamento para “até o último dia útil da quinzena subsequente ao mês de ocorrência dos fatos geradores” (art. 17). O demonstrativo abaixo oferece um resumo dessas alterações:

⁶ Ibid. DIAS, Manoel Antônio Gadelha. p. 1.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13924.000167/96-43

Acórdão : 203-05.496

PIS - principais alterações referentes ao prazo de recolhimento e à indexação dos valores devidos, a partir da Lei nº 7.691, de 1988

Ato e dispositivo	Aplicabilidade (cf. Mês de competência)	Alteração ref. prazo de recolhimento	Alteração quanto à indexação dos débitos
Lei nº 7.691, de 1988, art. 3º, III, "b", e Lei 7.730/89, art. 15	Jan/1989 a Jun/1989	Fixa o vencimento no dia 10 do 3º mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador	-x-
Lei nº 7.799, de 1989, art. 67, V, e art. 69, IV, "b"	Jul/1989 a Mar/1990	Mantém o mesmo vencimento	Estabelece a indexação pela BTNF, a partir do 3º dia do mês subsequente ao do fato gerador
Lei nº 8.012, de 1990, art. 1º, V, e Lei nº 8.019, de 1990, art. 5º	Abr/1990 a Dez/1990	Fixa o vencimento no dia 05 do 3º mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador	Estabelece a indexação pela BTNF, a partir do 1º dia do mês subsequente ao do fato gerador
Lei nº 8.019, de 1990, art. 5º, e Lei nº 8.177, de 1991, art. 3º	Jan/1991 a Jul/1991	Mantido o voto. no dia 05 do 3º mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador ⁽¹⁾	Dispensa a indexação
Lei nº 8.218, de 1991, art. 2º, IV, "a"	Ago/1991 a Dez/1991	Fixa o vencimento no dia 5º dia útil do mês seguinte ao da ocorrência do fato gerador ⁽²⁾	não altera a regra anterior
Lei nº 8.383, de 1991, art. 52, IV, e art. 53, IV	Jan/1992 a Out/1993	Fixa o vencimento no dia 20 do mês seguinte ao da ocorrência do fato gerador	Estabelece a indexação pela UFIR, a partir do 1º dia do mês subsequente ao do fato gerador
Lei nº 8.850, de 1994, art. 2º	Nov/1993 a Jul/1994	Fixa o vencimento no 5º dia útil do mês seguinte ao da ocorrência do fato gerador	Estabelece a indexação pela UFIR, a partir do último dia do mês de ocorrência do fato gerador ^{(3) e (4)}
Lei nº 9.069, de 1995, arts. 36 e 57	Ago/1994	Fixa o vencimento no último dia útil do 1º decêndio subsequente ao mês da ocorrência do fato gerador	não altera a regra anterior prevista na Lei nº 8.850/94, art. 2º ⁽⁵⁾
Lei nº 9.069, de 1995, art. 55 e art. 83, par. Único, II	Set/1994 a Dez/1994	permanece a regra anterior	Estabelece a indexação pela UFIR mensal, através da conversão pelo valor vigente no mês de ocorrência do fato gerador ⁽⁶⁾
Lei nº 8.981, de 1995, art. 6º e Lei nº 9.065, de 1995, arts. 17 e 18	Jan/1995 em diante ⁽⁷⁾	Fixa o vencimento no último dia útil da 1ª quinzena subsequente ao mês da ocorrência do fato gerador ⁽⁸⁾	Elimina a indexação, determinando que a apuração seja feita em reais
Observações: (1) Mai/1991 e Jun/1991 = Vcto. dia 05/08/1991, com opção de parcelamento em 12 meses (Lei nº 8.218, de 1991, art. 15); Jul/1991 = Vcto. prorrogado para 07/10/1991 (Boletim Central nº 068/1991, item III);			



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 13924.000167/96-43
Acórdão : 203-05.496

- (2) Vcto no 5º dia útil do mês subsequente d/ PJ tributada pelo lucro real. No caso de PJ tributada pelo lucro presumido ou Microempresa, o vcto ocorre no último dia útil da quinzena subsequente ao fato gerador;
- (3) Jun/1994 = A reconversão para Reais da contribuição relativa ao mês de junho/94, quando paga no vencimento, será feita utilizando-se a UFIR de 01/07/1994 (ADN nº 40/1994);
- (4) Jul/1994 = os pagamentos efetuados dentro do prazo de vencimento não estão sujeitos à atualização monetária (Plano Real);
- (5) Ago/1994 = idem;
- (6) Set/1994 a Dez/1994 = idem;
- (7) A partir do mês de competência outubro, de 1995, a sistemática de cálculo da contribuição ao PIS passou a ser regulada pela Medida Provisória nº 1.212, de 1995 (DOU de 29/11/1995) e por suas reedições (convertida na Lei nº 9.715, de 1998-DOU de 26/11/1998), porém não houve alteração quanto ao prazo de recolhimento previsto na Lei nº 9.065, de 1995 (arts. 17 e 18), nem quanto à dispensa de indexação/apuração em reais prevista na Lei nº 8.981, de 1995 (art. 6º);
- (8) Out/1995 = vcto prorrogado para 30/11/1995 (Portaria MF nº 273, de 1995).

Sendo assim, não vejo como se possa negar aplicação a dispositivos legais editados em consonância com a Lei Maior, nada mais cabendo ao agente fiscal senão constituir o crédito tributário pelo lançamento, quando verificada a falta de cumprimento, por parte do sujeito passivo, de obrigação tributária principal ou acessória, no uso da atribuição que privativamente lhe compete, é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, consoante estabelece o artigo 142, *caput*, parágrafo único, do Código Tributário Nacional – CTN.”

No que se refere à inaplicabilidade de multa moratória ao presente caso, pois os juros moratórios por si só já configurariam o ressarcimento pela mora, deve-se ressaltar que não consta da peça vestibular (fls. 260) que referido gravame tenha sido incluído entre os acréscimos legais que compõem o lançamento de ofício, restando prejudicada essa alegação.

Igualmente, não procede o inconformismo da recorrente quanto à incidência dos juros de mora sobre os débitos apurados, pois aplicam-se ao crédito tributário as disposições do CTN sobre juros de mora, por se tratar de obrigação de direito público. A autoridade julgadora *a quo* já excluiu do cálculo a TRD do período de fevereiro a julho de 1991, estando correta a utilização dessa taxa a partir de agosto de 1991, com fulcro na Lei nº 8.218/91. Outrossim, a falta de declaração e/ou recolhimento de tributos é infração tributária, punível com a exigência de multa de ofício, quando esta for a natureza do lançamento.

Com efeito, verificando o agente fiscal a falta de cumprimento, por parte do sujeito passivo, de obrigação tributária principal ou acessória, obriga-se o mesmo a tomar as providências cabíveis, no uso da atribuição que privativamente lhe compete, é vinculada e obrigatória, que consiste na constituição do crédito tributário pelo lançamento, sob pena de responsabilidade funcional, consoante estabelece o artigo 142, *caput*, parágrafo único, do Código Tributário Nacional – CTN.

Quanto à modalidade de lançamento a ser utilizada, outra não poderia ser senão a de ofício, porque decorrente de procedimento de fiscalização, impondo-se a aplicação da multa de 75%, prevista para essa modalidade de lançamento no inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, de forma mais benéfica que a originalmente lançada com base na então vigente Lei nº 8.218/91, que, no inciso I do artigo 4º, previa multa de ofício de 100%.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 13924.000167/96-43
Acórdão : 203-05.496

Esse é o entendimento dominante na jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, consoante se pode observar dos julgados assim ementados:

“Acórdão nº : 107-03.095

Sessão de : 14 de junho de 1996

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - O descumprimento da lei pela recorrente, não recolhendo a contribuição devida no prazo legal e não tendo se antecipado à Fazenda Nacional, justifica a penalização nos termos postos no auto de infração.

Acórdão nº : 107-04.227

Sessão de : 11 de junho de 1997

IRPJ - FALTA DE RECOLHIMENTO MENSAL - A falta de recolhimento mensal do IRPJ, nos termos da Lei nº 8.541/92, acarreta o lançamento de ofício para exigência de seus valores juntamente com os seus consectários de lei.

Acórdão nº : 107-03.959

Sessão de : 18 de março de 1997

PENALIDADES - MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - Independente da modalidade de tributação eleita pela pessoa jurídica, a falta ou insuficiência de recolhimento do imposto de renda, nos termos do que dispõe o art. 40 da Lei 8.541, enseja o lançamento de ofício com a imposição da multa do artigo 4º da Lei 8.218/91.

Acórdão nº : 107-04.100

Sessão de : 18 de abril de 1997

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - Verificando a Fiscalização Federal que o contribuinte deixou de apresentar a declaração de rendimentos e não satisfaz as obrigações tributárias principais a elas inerentes, impõe-se o lançamento de ofício de todos os gravames devidos. Se este toma por base elementos fornecidos pelo próprio contribuinte nas declarações apresentadas por força de intimações fiscais, não tem cabimento suscitar dúvidas acerca dos elementos assim declarados.”

Relativamente ao valor da base de cálculo da Contribuição, têm-se que:

1. no mês de competência abril de 1992, as alegações apresentadas fazem crer que não se teria efetuado qualquer exclusão da base de cálculo da Contribuição, no que se refere à venda de cigarro. A realidade não é bem essa, pois o que se está a discutir não é a viabilidade dessa exclusão, mas o montante a ser excluído para se chegar ao valor tributável. Neste caso, não logrou a recorrente infirmar o valor apurado pela fiscalização, o que somente seria possível se houvesse sido apresentado demonstrativo contendo detalhadamente os valores que a recorrente



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 13924.000167/96-43
Acórdão : 203-05.496

teria como corretos, acompanhado da documentação pertinente, em oposição aos valores levantados na ação fiscal.

Depreende-se da descrição dos fatos, constante da própria peça básica (fls. 262), que “Na apuração das diferenças devidas foram deduzidos, da base de cálculo da contribuição, os valores referentes à comercialização de cigarros, **informados pelo contribuinte** (vide demonstrativo anexo)” (negritei); e

2. no mês de competência maio de 1995, igualmente, não vejo como acolher as pretensões da recorrente, pois, da mesma forma, se faria necessário indicações precisas quanto aos acertos que a apelante propõe fossem procedidos no levantamento fiscal, que, em suma, foi corroborado pela autoridade julgadora *a quo*, elemento esse que não se fez presente na fase impugnativa ou recursal.

Com efeito, verificando o agente fiscal a falta de cumprimento, por parte do sujeito passivo, de obrigação tributária principal ou acessória, obriga-se o mesmo a tomar as providências cabíveis, no uso da atribuição que privativamente lhe compete, é vinculada e obrigatória, que consiste na constituição do crédito tributário pelo lançamento, sob pena de responsabilidade funcional, consoante estabelece o artigo 142, *caput*, parágrafo único, do Código Tributário Nacional – CTN.

Quanto à modalidade de lançamento a ser utilizada, outra não poderia ser senão a de ofício, porque decorrente de procedimento de fiscalização, impondo-se a aplicação da multa de 75%, prevista para essa modalidade de lançamento no inciso I do artigo 44 da Lei n.º 9.430/96, de forma mais benéfica que a originalmente lançada com base na então vigente Lei n.º 8.218/91, que, no inciso I do artigo 4º, previa multa de ofício de 100%.

Esse é o entendimento dominante na jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, consoante se pode observar dos julgados assim ementados:

“Acórdão n.º : 107-03.095

Sessão de : 14 de junho de 1996

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - O descumprimento da lei pela recorrente, não recolhendo a contribuição devida no prazo legal e não tendo se antecipado à Fazenda Nacional, justifica a penalização nos termos postos no auto de infração.

Acórdão n.º : 107-04.227

Sessão de : 11 de junho de 1997



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13924.000167/96-43
Acórdão : 203-05.496

IRPJ - FALTA DE RECOLHIMENTO MENSAL - A falta de recolhimento mensal do IRPJ, nos termos da Lei nº 8.541/92, acarreta o lançamento de ofício para exigência de seus valores juntamente com os seus consectários de lei.

Acórdão nº : 107-03.959

Sessão de : 18 de março de 1997

PENALIDADES - MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - Independente da modalidade de tributação eleita pela pessoa jurídica, a falta ou insuficiência de recolhimento do imposto de renda, nos termos do que dispõe o art. 40 da Lei 8.541, enseja o lançamento de ofício com a imposição da multa do artigo 4º da Lei 8.218/91.

Acórdão nº : 107-04.100

Sessão de : 18 de abril de 1997

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - Verificando a Fiscalização Federal que o contribuinte deixou de apresentar a declaração de rendimentos e não satisfaz as obrigações tributárias principais a elas inerentes, impõe-se o lançamento de ofício de todos os gravames devidos. Se este toma por base elementos fornecidos pelo próprio contribuinte nas declarações apresentadas por força de intimações fiscais, não tem cabimento suscitar dúvidas acerca dos elementos assim declarados.

Conforme foi relatado, a contribuinte insurgiu-se contra matérias que não foram objeto de questionamento quando da impugnação. Tratam-se, portanto, de matérias não litigiosas, porquanto não prequestionadas na impugnação, momento em que se instaura a fase litigiosa do procedimento. Essas matérias dizem respeito à exclusão da exigência referente ao mês de outubro/95, em face de decisão judicial no sentido de que a Medida Provisória nº 1.212/95 não poderia entrar em vigor no próprio mês de sua edição, bem como quanto à inaplicabilidade da alíquota de 0,75%, no período de abril de 1991 a setembro de 1995, pois, à época, a alíquota exigida seria de 0,65%.

Entendo, assim, estar precluso, nesta fase recursal, o direito não argüido na impugnação, não mais competindo a esta instância de julgamento discutir ou, menos ainda, redirecionar a discussão sobre aspectos já pacificados, mesmo porque tal impedimento ainda se faria presente no duplo grau de jurisdição, que deve ser observado no contencioso administrativo fiscal.

Esse entendimento está em conformidade com a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, consoante se depreende, como exemplo, do Acórdão nº 101-73.757, de 23/11/1982, assim ementado:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13924.000167/96-43
Acórdão : 203-05.496

“MATÉRIA PRECLUSA – Questão não provocada a debate em primeira instância, quando se instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo, com a apresentação da petição impugnativa inicial, e somente vem ser demandada na petição de recurso, constitui matéria preclusa da qual não se toma conhecimento.”

Por todo o exposto, entendo escoreita a r. decisão recorrida, não tendo a apelante conseguido reunir argumentos ou provas que pudessem infirmar o lançamento fiscal ora contestado, motivo pelo qual voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 18 de maio de 1999


SEBASTIÃO BORGES TAQUARY