

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

| | |
|-----|-----------------------|
| 2.º | PUBLICADO NO D. O. U. |
| C | De 30 / 09 / 19 99 |
| C | <i>St</i> Rubrica |

174

Processo : 13924.000174/96-17
Acórdão : 203-05.523

Sessão : 19 de maio de 1999
Recurso : 105.747
Recorrente : NESTOR LACHMAN & CIA. LTDA.
Recorrida : DRJ em Foz do Iguaçu - PR

PIS – PREVISÃO LEGAL - A Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS tem previsão no art. 3º, alínea *b*, da Lei Complementar nº 07/70, e legislação posterior. **JUROS E MULTA DE OFÍCIO** - Lançamento da multa corrigido na decisão recorrida para 75% e juros moratórios lançados no auto de infração, em percentuais previstos nas normas vigentes (arts. 13 da Lei nº 9.065/95 e 44, I, da Lei nº 9.430/96). **TRD – EXCLUSÃO** – Exclui-se a incidência da TRD no período anterior a 02.08.92, à *mingua de previsão legal*.
Recurso parcialmente provido.

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 dar provimento parcial ao recurso para excluir da exigência os encargos da TRD incidente antes de 02.08.91.**

Sala das Sessões, em 19 de maio de 1999

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente

Sebastião Borges Taquary
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Francisco Sérgio Nalini, Francisco Mauricio R. de Albuquerque Silva, Renato Scalco Isquierdo, Mauro Wasilewski, Daniel Corrêa Homem de Carvalho e Lina Maria Vieira.
Eaal/cf/cl



Processo : 13924.000174/96-17
Acórdão : 203-05.523

Recurso: 105.747
Recorrente: NESTOR LACHMAN & CIA. LTDA.

RELATÓRIO

No dia 07.11.96, foi lavrado o Auto de Infração de fls.260/269, contra a empresa **NESTOR LACHMAN & CIA. LTDA.**, dela exigindo, por falta de recolhimento, a Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, mais juros, correção monetária e multa de 100%, no total de 37.108,20 UFIR, no período de 30.04.91 a 31.12.95 (art. 3º, alínea *b* da LC nº 07/70, c/c o art. 1º, parágrafo único, da LC nº 17/73, e Portaria MF nº 142/82 - PIS-PASEP).

Defendendo-se, a autuada apresentou a Impugnação de fls. 266/280, sustentando que, no caso, não cabe a contribuição em comento, à míngua de previsão legal, postulando que fosse julgada improcedente a autuação, por ferir o art. 138 do CTN, ou que fossem excluídas da exigência as parcelas de multa, correção monetária e juros, nos períodos em que houveram depósitos judiciais e período posterior.

A autoridade monocrática, através da Decisão de fls. 297/317, julgou procedente, em parte, a exigência constante do auto de infração para reduzir, como reduziu, a multa de ofício, aos fundamentos assim ementados:

“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.”

Com guarda do prazo legal (fls. 304), veio o Recurso Voluntário de fls. 304/317, reeditando os argumentos da impugnação, requerendo que seja declarada a inexistência da infração, acolhendo-se as preliminares acima, ou que, no mérito, fossem afastadas as exigências de juros moratórios, de TRD e da multa, ou que esta fosse reduzida a 30%.

Das razões de recurso, destaco que a recorrente suscitou preliminar de ilegalidade e inconstitucionalidade do PIS, trazendo à colação jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, bem como, também como preliminar, alegou que essa contribuição foi recepcionada pela Carta Política de 1998, mas apenas nos estritos termos da Lei Complementar nº 07/70, e, quanto ao mérito, sustentou que o PIS relativo ao mês de outubro de 1995 foi anulado; que se não inclui



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13924.000174/96-17
Acórdão : 203-05.523

o ICMS na base de cálculo do PIS; que há erros nos cálculos da contribuição no mês de abril de 1992; que a exigência da multa é ilegal; que os juros cobrados importam em ressarcimento pela mora, e, finalmente, que não é aplicável, aqui, a TRD.

A small, stylized handwritten signature or mark, possibly representing the name of the official responsible for the report.

É o relatório.



Processo : 13924.000174/96-17
Acórdão : 203-05.523

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR SEBASTIÃO BORGES TAQUARY

A partir das razões recursais, a matéria aqui em exame resumiu-se quanto à aplicação da multa de ofício e dos juros moratórios, uma vez que a questão da inconstitucionalidade da exigência está superada, mercê das reiteradas decisões dos tribunais superiores, inclusive, do Colendo STF.

Conforme já relatado, a multa de ofício é de 75%, ou seja, já se acha aplicada na conformidade do art. 44, inc. I, da Lei nº 9.430, de 1996, e os juros estão definidos na legislação de regência, não merecendo qualquer reparo, nesse particular, a autuação e decisão que manteve o auto de infração, mercê da fundamentação inserta às fls. 297/303, que adoto, aqui, como também minhas razões para decidir, *in verbis*:

“2 – FUNDAMENTAÇÃO

2.1 - Da competência do julgador administrativo

No sistema constitucional brasileiro, as leis e atos normativos têm presunção de legitimidade, que só se desfaz por força de decisão judicial.

A autoridade administrativa, por força de sua vinculação ao poder executivo, deve limitar-se a aplicar a lei, sem emitir qualquer juízo de valor acerca da legalidade ou Constitucionalidade da norma legal.

O Decreto 73.529/74, trata da matéria, nos seguintes termos:

"Art. 1º - É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais contrárias à orientação estabelecida, para a administração direta e autárquica em atos de caráter normativo ou ordinatório.

Art. 2º - Observados os requisitos legais e regulamentares, as decisões judiciais a que se refere o artigo 1º produzirão seus efeitos apenas em relação às partes que integraram o processo judicial e com estrita observância do conteúdo dos julgados.

Art. 3º - A orientação administrativa firmada ou autorizada pelo Presidente da República somente será suscetível da revisão mediante proposta de Ministro de Estado ou de dirigente de órgãos integrantes da Presidência da República".



Processo : 13924.000174/96-17
Acórdão : 203-05.523

A mesma linha de entendimento é comungada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, como denota a seguinte ementa:

Instância administrativa - Ação indireta de inconstitucionalidade - É vedada a extensão administrativa de decisões judiciais que declaram a inconstitucionalidade de determinado dispositivo legal, as quais aproveitam apenas às partes envolvidas nos respectivos processos judiciais. Falece à instância administrativa competência legal para se manifestar sobre a inconstitucionalidade das leis, atribuição reservada, no Direito Pátrio, ao Poder Judiciário.- Recurso especial provido - tributação restabelecida.” (Ac. da CSRF - mv nº 01-1.288 - 27.08.92 - DOU 1 10.01.95, p. 4378) (grifei)

As autoridades administrativas não possuem competência para apreciação da Constitucionalidade das leis, por absoluta falta de previsão legal, atribuição reservada ao Poder Judiciário.

Portanto, não cabe a este julgador apreciar questões de ordem constitucional ou doutrinária, e sim a aplicação do direito tributário positivo, pautado no entendimento da Secretaria da Receita Federal.

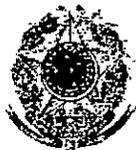
Feitas estas considerações, sigo na apreciação do que foi contestado.

2.2 - Da exigência do PIS - exclusão do ICMS sobre compras da base de cálculo

No enquadramento Legal, transcrito às fls. 264, não há qualquer menção aos Decreto-lei 2.445 e 2.449/88. Portanto os argumentos da Contribuinte estão completamente equivocados.

As únicas alterações aplicadas em relação à Lei complementar 07/70 foram quanto à conversão do crédito tributário em UFIR e ao vencimento da contribuição, que passou do 6º mês após ocorrência do fato gerador, para o terceiro mês seguinte à ocorrência do fato gerador (artigos 67 e 69 da lei 7.799/89):

“CAPÍTULO VII PAGAMENTO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES DIVERSAS



Processo : 13924.000174/96-17
Acórdão : 203-05.523

Art. 67. Em relação aos fatos geradores que vierem a ocorrer a partir de 1º de julho de 1989, far-se-á a conversão em BTN Fiscal do valor:

[...]

V - das contribuições para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, para o Programa de integração Social PIS e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, no terceiro dia do mês subsequente ao do fato gerador;

VI - dos demais tributos e contribuições de competência da união, não referidos nesta Lei, na data dos respectivos vencimentos.

§ 1º A conversão do valor do imposto ou da contribuição será feita mediante a divisão do valor devido pelo valor do BTN Fiscal nas datas fixadas neste artigo.

§ 2º O valor em cruzados novos do imposto ou da contribuição será determinado mediante a multiplicação de seu valor, expresso em BTN Fiscal, pelo valor deste na data do pagamento.

Art. 68. Os impostos e contribuições recolhidos nos prazos do artigo anterior não estão sujeitos à atualização monetária.

Art. 69. Ficará sujeito exclusivamente à atualização monetária, na forma do art. 67, o recolhimento que vier a ser efetuado nos seguintes prazos:

[...]

IV - contribuições:

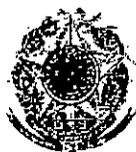
a) para o FINSOCIAL, até o dia quinze do mês subsequente ao de ocorrência do fato gerador;

b) para o PIS e o PASEP, até o dia cinco do terceiro mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, exceção feita às modalidades especiais (Decreto-lei nº 2.445, de 29-6-1988, arts. 7º e 8º), cujo prazo será o dia quinze do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador;"

A partir de agosto/91, o vencimento foi fixado no mês seguinte à ocorrência do fato gerador, com fulcro no artigo 2º da lei 8.218/91:

CAPÍTULO VII PAGAMENTO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES DIVERSAS

Art. 2º Em relação aos fatos geradores que vierem a ocorrer a partir do primeiro dia do mês de agosto de 1991, os pagamentos dos tributos e contribuições relacionados a seguir deverão ser efetuados nos seguintes



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13924.000174/96-17
Acórdão : 203-05.523

prazos:
[...]

IV – Contribuições para o Finsocial, o PIS-PASEP e sobre o Açúcar e o Alcool:

a) até o 5º dia útil do mês subsequente ao de ocorrência dos fatos geradores, ressalvado o disposto na alínea seguinte;

b) até o 5º dia útil do segundo mês subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores, em relação a parcela de atualização da receita pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC e respectivos juros." (grifei)

A tese da Contribuinte quanto ao prazo para recolhimento do PIS não pode prosperar. Inobstante a fundamentada exposição de seus argumentos verifica-se que a mesma colide frontalmente com o entendimento oficial da Secretaria da Receita Federal, a seguir exposto.

O Parecer da Coordenação-geral do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal - MF/SRF/COSIT/DIPAC nº 156, de 07/05/96, em estrita consonância com o Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN nº 1185/95, esclarece no "item IV" que os atos legais posteriores, desde que possam ser interpretados em consonância com a Lei Complementar 7/70, continuam em pleno vigor. Neste entendimento enquadram-se as alterações do prazo de recolhimento.

Quanto a exclusão do ICMS sobre compra da base de cálculo do PIS, verifica-se que a contribuição, por definição legal do artigo 3º., inciso II, da Lei Complementar 07/70, constitui-se por duas parcelas, em que a segunda é calculada com base no faturamento da empresa, não havendo previsão legal para tal exclusão. A definição do que seja receita bruta está bem claro na legislação, conforme se verifica no artigo 226 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/94).

"Art. 226 - A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 12).

§ 1º - Integra a receita bruta o resultado auferido nas operações de conta alheia (Lei nº 4.506/64, art. 44).



Processo : 13924.000174/96-17
Acórdão : 203-05.523

§ 2º - Não integram a receita bruta os impostos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante, dos quais o vendedor dos bens ou prestador dos serviços seja mero depositário.

Face a vinculação deste julgador e também dos fiscais autuantes, conforme exposto no item 2.1 retro, entendo que o auto de infração não merece qualquer reparo quanto a apuração da contribuição devida.

2.3 - Dos erros na base de cálculo

A Contribuinte apresentou aditivo à peça impugnatória, fls. 299-301, alegando equívocos na apuração da base de cálculo em vários períodos, os quais passo a apreciar:

a) mês de competência - setembro/92

As vendas deste referido mês foram de Cr\$ 323.135.115,61, porém o contribuinte não comprovou a veracidade da alegação, restando improcedente sua afirmação constante de fls. 291 da impugnação.

b) mês de competência - maio/95

Houve equívoco do contribuinte quanto ao valor da Receita Bruta. O valor correto discriminado no demonstrativo de cálculo (fl. 51) é de Cr\$ 258.184,07 e não Cr\$ 257.821,25 como alegado na impugnação em fls. 291.

2.4 - Dos juros de mora

A exigência de juros de mora, presente no auto de infração, está sendo efetuada na forma da Lei, não havendo qualquer inconstitucionalidade. O artigo 161 do Código Tributário Nacional determina:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1.º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.



Processo : 13924.000174/96-17
Acórdão : 203-05.523

§ 2.º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito. (grifei)

No presente foi aplicado o disposto no artigo 9º da Lei 8.177/91, c/c artigo 3º, inciso I e 30 da Lei 8.218/91 (aplicação da TRD, no período de fevereiro a dezembro/91). Realmente os juros são superiores a 1% ao mês, porém, com amparo no § 1º do artigo 161 do CTN, acima grifado.

Contudo, o artigo 1º § 1º da Instrução Normativa da Secretaria da Federal nº 32/97, determina:

"O Secretário da Receita Federal, no uso de suas atribuições (...), resolve:

Art. 1º - Determinar seja subtraída, no período compreendido entre 4 de fevereiro a 29 de julho de 1991, a aplicação do disposto no art. 30 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, resultante da conversão da Medida Provisória nº 298, de 29 de julho de 1991.

§ 1º - O entendimento contido neste artigo autoriza a revisão dos créditos constituídos, de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, ainda que estejam sendo pagos parceladamente, na parte relativa à exigência da Taxa Referencial Diária - TRD, como juros de mora, no período compreendido entre 4 de fevereiro a 29 de julho de 1991."

A aplicação da TRD, no período de fevereiro a julho de 1991, como juros de mora, fica, pois, excluída da composição do crédito tributário.

2.5 - Da multa de ofício

A exigência da multa por lançamento de ofício, processada na forma dos autos, estava prevista em normas regularmente editadas, no caso artigo 86, § 1º da 7.450/85, c/c artigo 2º da Lei 7.683/88 (multa de 50%), e artigo 4º, inciso I, da Lei 8.218/91, que fixou o percentual de 100% para a multa a partir de agosto/91:

"Art. 4º Nos casos de lançamento de ofício nas hipóteses abaixo, sobre a totalidade ou diferença dos tributos e contribuições devidos, inclusive as contribuições para o INSS, serão aplicadas as seguintes multas: (grifei)

I - de 100% (cem por cento), nos casos de falta de recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;"



Processo : 13924.000174/96-17
Acórdão : 203-05.523

A multa de mora de 20%, prevista no "caput" do artigo 59 da Lei 8.383/91, é aplicável apenas nos recolhimentos espontâneos efetuados em atraso. Nos lançamentos de ofício, como no caso presente, é devida a exigência da multa de 100%.

A Contribuinte alegou também a inconstitucionalidade da exigência da multa de ofício, por ferir ao princípio do não-confisco. Tal argumento é completamente equivocado. A multa tem natureza penal e não tributária, portanto, não pode ser confiscatória.

Contudo, a Lei 9.430, de 27/12/96, em seu artigo 44, inciso I, reduziu para 75% (setenta e cinco por cento) a multa por lançamento de ofício, de que trata o artigo 4º, inciso I, da Lei 8.218/91, aplicada no presente auto de infração.

O artigo 106 do CTN determina:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

[...]

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

[...]

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática." (grifei)

Sendo assim, deverá ser exigida a penalidade mais benéfica, ou seja, a multa de 75%, nos fatos geradores ocorridos a partir de agosto/91, exceto os valores já recolhidos ou parcelados."

Assim, o ilustrado julgador, em primeiro grau, bem examinou a matéria de fato e com acerto aplicou o direito, ao reduzir a multa de ofício de 100% para 75%, mantendo quanto ao mais. A decisão singular merece ser confirmada.

Mas, hei de excluir da exigência a parcela relativa à incidência da TRD do período de 30.04 a 02.08.91, eis que, para isso, não havia previsão legal, conforme está assente na jurisprudência do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13924.000174/96-17
Acórdão : 203-05.523

Isto posto e por tudo mais que dos autos consta, conheço do recurso, por tempestivo e atender os demais requisitos do seu desenvolvimento válido, mas voto no sentido de **dar-lhe provimento em parte**, para excluir a TRD incidente antes de 02.08.91 e confirmar, quanto ao mais, a decisão recorrida, por seus judiciosos fundamentos.

É como voto.

Sala das Sessões, em 19 de maio de 1999

Sebastião Borges Taquary
SEBASTIÃO BORGES TAQUARY