



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 13963.000273/93-36  
**Acórdão** : 201-72.180

**Sessão** : 10 de novembro de 1998  
**Recurso** : 101.834  
**Recorrente** : MECRIL METALÚRGICA CRICIÚMA LTDA.  
**Recorrida** : DRJ em Florianópolis - SC


**PIS - EXIGÊNCIA FUNDADA NAS LEIS COMPLEMENTARES NºS 07/70 E 17/73 - 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 de inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 148.754-2/RJ, afastando-os definitivamente do ordenamento jurídico pátrio. Cancela-se a exigência da Contribuição ao Programa de Integração Social, calculada com supedâneo naqueles diplomas legais. A retirada de tais diplomas legais do mundo jurídico produziu efeitos *ex tunc*, e funcionou como se nunca houvessem existido, retomando-se, assim, a aplicabilidade da sistemática anterior, isto é, passam a ser aplicadas as determinações da Lei Complementar nº 07/70 com as modificações deliberadas pela Lei Complementar nº 17/73. MULTA DE OFÍCIO - Reduz-se a penalidade aplicada ao percentual determinado no artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96, conforme o mandamento do artigo 106, II, do Código Tributário Nacional. **Recurso a que se dá provimento parcial.****

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **MECRIL METALÚRGICA CRICIÚMA LTDA.**

**ACORDAM** os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da Relatora.** Vencido o Conselheiro Jorge Freire.

Sala das Sessões, em 10 de novembro de 1998

  
 Luiza Helena Galante de Moraes  
**Presidenta**

  
 Ana Neyle Olímpio Holanda  
**Relatora**

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer, Valdemar Ludvig, Serafim Fernandes Corrêa, Geber Moreira e Sérgio Gomes Velloso.

/OVRS/FCLB-MAS/



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 13963.000273/93-36  
**Acórdão** : 201-72.180

**Recurso** : 101.834  
**Recorrente** : MECRIL METALÚRGICA CRICIÚMA LTDA.

## RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adotamos o relatório da decisão recorrida:

“Através do auto de infração de fls. 17/18, exigiu-se da contribuinte acima identificada o recolhimento da importância equivalente a **3.909,15 UFIR** a título de **CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS**, acrescida da **multa de ofício** e demais **encargos legais**, tendo em vista a falta de recolhimento daquela contribuição no período compreendido entre abril de 1992 e outubro de 1993.

Tempestivamente a autuada apresentou a impugnação de fls. 22/41, contestando o procedimento da fiscalização. Considerou o presente auto de infração totalmente irregular uma vez que a Contribuição para o PIS, a atualização pela TR e pela UFIR e a aplicação da multa estariam sendo objeto de ação judicial, que corre na 4ª Vara da Justiça Federal sob nº 92.0008534-2.

Apresentou, fls. 23/32, as razões pelas quais considera inconstitucional a exigência da Contribuição para o PIS, salientando que a referida exação estaria com sua exigibilidade suspensa, devido à concessão de liminar em mandado de segurança, o que impossibilitaria a notificação fiscal. Expôs, fls. 33/40, os motivos pelos quais contesta a atualização dessa Contribuição pela TR e pela UFIR. Finalmente, questionou a exigência da multa, arguindo a sua condição de empresa concordatária. Neste sentido, apresentou Acórdão do Supremo Tribunal Federal. Absteve-se, contudo de juntar cópia da decisão judicial comprovando a decretação de sua concordata.

Diante da existência da ação judicial versando sobre a matéria em litígio, procedeu-se a juntada de cópia das iniciais e despachos proferidos no referido processo, fls. 56/75.

Tendo em vista a Resolução do Senado Federal nº 49/95, e considerando o disposto no art. 17, VIII da MP nº 1.175/95, esta autoridade julgadora determinou a realização de diligência, fls. 82, para que fosse apurado o valor da exigência, com base na Lei Complementar nº 07/70. Em cumprimento a essa determinação, foram juntados aos autos documentos de fls. 86/91, com a lavratura indevida de novo auto de infração (fls. 92/94) e reabertura de prazo à contribuinte para aditamento de sua impugnação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13963.000273/93-36  
Acórdão : 201-72.180

Tempestivamente, a autuada apresentou as razões complementares de fls. 100/103, contestando a validade do auto de fls. 92/94. Renovou a alegação de que o presente débito estaria com a sua exigibilidade suspensa. Com relação à utilização da TR, limitou sua contestação ao período compreendido entre fevereiro e agosto de 1991, mencionando o Acórdão nº 94.01.3453510-MG, do TRF – 1ª Região. No tocante à multa, considerou indevida a tipificação legal. Neste sentido, mencionou decisão judicial de 1ª instância, em processo impetrado por Industrial Conventos S/A.

Requeru, ainda, a realização de perícia contábil, para que ficasse "bem cristalino, o prazo de pagamento adotado, a forma aplicada para incidir a TR (...), além de demonstrar quais são os índices que vigoraram na época (INPC) e se são inferiores à TR, isso se aplicando também à UFIR" (fls. 102/103)."

A autoridade recorrida julgou o lançamento procedente, assim ementando a decisão:

**“PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL**

**AUTO DE INFRAÇÃO**

**FATOS GERADORES: ABRIL DE 1992 A OUTUBRO DE 1993**

**APELO AO PODER JUDICIÁRIO**

**RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA**

A propositura, pela contribuinte, de ação judicial contra a Fazenda Nacional, com o mesmo objeto do presente processo, importa em renúncia à instância administrativa, devendo a autoridade julgadora declarar a definitividade da exigência discutida. Inexistindo depósito judicial ou concessão de medida liminar, prossegue-se na cobrança do crédito tributário apurado, conforme o art. 151 do CTN. Somente deve ser apreciada na instância administrativa a matéria que não tenha sido objeto de contestação judicial (ADN CST nº 03/96).

**MULTA DE OFÍCIO**

Obrigatória sua aplicação quando do lançamento de ofício. A autuada argüiu sua condição de concordatária sem, contudo, apresentar decisão judicial neste sentido. Não obstante, desconhece-se a existência de qualquer norma legal dispensando as empresas concordatárias do pagamento de multas.

**DECISÕES JUDICIAIS - EFEITOS**

É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais contrárias a disposição literal de lei, quando comprovado que o contribuinte não figurou como parte na referida ação judicial (Decreto nº 73.529/74, arts. 1º e 2º).

**PERÍCIA - INDEFERIMENTO**



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo : 13963.000273/93-36**  
**Acórdão : 201-72.180**

Indefere-se pedido de perícia, uma vez comprovado que: a) a mesma se mostra totalmente impraticável e desnecessária diante das provas produzidas nos autos; b) o assunto em pauta diz respeito a questões de direito e não de fato; c) o indeferimento do pedido não compromete o direito de ampla defesa do contribuinte; d) absteve-se a interessada de indicar o nome, endereço e qualificação profissional de seu perito.

**IMPUGNAÇÃO QUE NÃO SE CONHECE QUANTO À MATÉRIA  
LEVADA AO PODER JUDICIÁRIO.”**

Irresignada com a decisão singular, a autuada, tempestivamente, interpôs recurso voluntário, onde repisa o argumento apresentados na impugnação da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, e da impossibilidade da cobrança de multa de empresa concordatária, sem, no entanto juntar aos autos qualquer prova de que se encontra nessa condição.

Ao final, pugna pelo arquivamento do auto de infração e a exclusão da multa de ofício.

É o relatório.



Processo : 13963.000273/93-36  
Acórdão : 201-72.180

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Pelos autos, a autoridade lançadora efetuou um primeiro lançamento, cujo embasamento legal determinava-se pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, O Delegado da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis, arrimado no que dispõem os artigos 18 e 29 do Decreto nº 70.235/72 c/c o artigo 1º, VI, da Portaria SRF nº 4.980/94, determinou a realização de diligência, no sentido de adequar o lançamento ao disposto na Resolução do Senado Federal nº 49/95 (fls. 82).

Em 05/03/96 foi lavrado auto de inflação, abrangendo o mesmo período do anterior, cuja exação baseou-se nas determinações das Leis Complementares nºs 07/70 e 17/73, do qual a autuada tomou conhecimento, tendo-lhe sido devolvido o prazo para impugnação.

Este segundo lançamento, a ser obedecido o § 3º do artigo 18 do Decreto nº 70.235/72, deve ser considerado como complementar ao primeiro, uma vez que houve alteração da fundamentação legal da exação, o que provocou um agravamento da exigência.

Com efeito, o lançamento que ora coloca-se sob exame, perfaz-se com a complementaridade entre o primeiro lavrado e a retificação que lhe foi posteriormente adicionada.

Como determinado na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 93/94), tem-se que a autoridade autuante utilizou-se como principais bases legais o artigo 3º, b, da Lei Complementar nº 07/70, c/c o artigo 1º, parágrafo único, da Lei complementar nº 17/73.

A Lei Complementar nº 07/70 instituiu a Contribuição o Programa de Integração Social - PIS, e a Lei Complementar nº 17/73 veio modificá-la em alguns pontos. Posteriormente, os Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, trouxeram outras alterações à legislação vigente.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 148.754-2/RJ, reconheceu a inconstitucionalidade dos guerreados decretos-leis, e o Senado Federal, através da Resolução nº 49, de 09/10/95 suspendeu a execução de tais dispositivos, afastando-os definitivamente do ordenamento jurídico pátrio.

A retirada dos pré-falados decretos-leis do mundo jurídico produziu efeitos *ex tunc*, e funcionou como se nunca houvessem existido, retornando-se, assim, a aplicabilidade da sistemática anterior, isto é, passam a ser aplicadas as determinações da Lei Complementar nº 07/70, com as modificações deliberadas pela Lei Complementar nº 17/73. Conseqüência



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13963.000273/93-36  
Acórdão : 201-72.180

imediate, determinada pelos mecanismos de segurança e aplicabilidade do nosso ordenamento jurídico.

Tal entendimento firma-se na manifestação do Supremo Tribunal Federal, exarada nos Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário nº 181165-7, Sessão de 04/04/96, de que, uma vez declarados inconstitucionais os Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, e sendo o efeito de tal declaração *ex tunc*, deve a Lei Complementar nº 07/70 vigor, desde então, consoante se depreende da ementa a seguir transcrita:

“... ”

1 - Legítima a cobrança do PIS na forma disciplinada pela Lei Complementar 07/70, vez que inconstitucionais os Decretos-lei 2.445 e 2.449/88, por violação ao princípio da hierarquia das leis.

2- ... .”

Na espécie, há a informação da existência de uma ação mandamental, onde é pleiteada a declaração de inconstitucionalidade dos guereados decretos-leis, e a aplicação das determinações da Lei Complementar nº 07/70, e suas alterações posteriores, (cópia da petição inicial em fls. 58/75) impetrada na 4ª Vara da Seção Judiciária Federal de Santa Catarina - SC, cuja segurança foi liminarmente concedida, condicionada ao depósito prévio do *quantum* questionado (fls. 57). Entretanto, em 18 de junho de 1993, a medida liminar foi revogada, em vista do não cumprimento por parte da impetrante da condição para sua concessão, ou seja, o depósito determinado (fls. 56).

A sentença de primeira instância foi prolatada em 05 de novembro de 1993, julgando a impetrante carecedora de ação. De tal decisão houve apelação para o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, conforme Ofício/PFN/SC/GAB/nº 111/94 (fls. 76/77).

Iterativas são as decisões deste Segundo Conselho de Contribuintes no sentido de que, *ex vi* do artigo 1º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.737/79 e do artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, o ajuizamento de ação judicial, seria anterior ou posterior à constituição de ofício do crédito tributário, tratando da mesma matéria objeto da ação fiscal, configurar-se-á em inequívoca renúncia da discussão pela via administrativa.

No direto brasileiro, onde impera o princípio da jurisdição una, assente no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, cabe ao Contencioso Administrativo, a função primordial de exercer o controle da legalidade dos atos da Administração Pública, através da revisão dos mesmos, visando basicamente evitar um possível posterior ingresso em Juízo, com os ônus que isso pode acarretar a ambas as partes. Não sendo cabível às instancias julgadoras administrativas adentrar no mérito de questão decididas pelo Poder Judiciário.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13963.000273/93-36

Acórdão : 201-72.180

Entretanto, *in casu*, onde há pronunciamento do Supremo Tribunal Federal a respeito do assunto, sendo extreme de dúvidas que a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n<sup>os</sup> 2.445 e 2.449, de 1988, e o seu expurgo do ordenamento jurídico pátrio, determinou a aplicação da legislação, que os mesmos objetivavam revogar, ou seja, as Leis Complementares n<sup>os</sup> 07/70 e 17/73, que embasaram a exação, por obediência ao princípio da economia processual, desnecessário se faz o conhecimento do deslinde da ação judicial, uma vez que este era o objetivo quando da busca da tutela jurisdicional por parte da autuada.

A recorrente pleiteia ainda a exclusão da multa de ofício, por ser concordatária, embora sem apresentar a comprovação de tal situação.

Há a determinação expressa da Lei n<sup>o</sup> 7.661/45, artigo 23, parágrafo único, III, de que não podem ser reclamadas na falência as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas. Por analogia, pode-se invocar a Súmula 565 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe constituir a multa fiscal moratória em pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência, para que se excluam as multas punitivas das empresas em processo falimentar, o que não seria o caso da recorrente.

Entretanto, no que concerne à multa de ofício aplicada no lançamento, no percentual de 100%, baseada no artigo 4<sup>o</sup>, I, da Lei n<sup>o</sup> 8.218/91, por se tratar de penalidade, *in casu*, cabe a redução do percentual para 75%, como determinado no artigo 44, I, da Lei n<sup>o</sup> 9.430/96, conforme o mandamento do artigo 106, II, do Código Tributário Nacional.

Com essas considerações, voto pelo provimento parcial do recurso, para que seja reduzida a multa de ofício ao percentual de 75%.

Sala das Sessões, em 10 de novembro de 1998

*Ana Neyle Olímpio Holanda*  
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA