



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10073.001124/93-58
Acórdão : 201-71.146

Sessão : 19 de novembro de 1997
Recurso : 101.296
Recorrente: FLORESTA COMÉRCIO E INDÚSTRIA
Recorrida : DRF em Volta Redonda - RJ

2º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 12/05/1998
C	<i>[Assinatura]</i>
	Rubrica

2º	RECORRI DESTA DECISÃO
C	RD. 201.0.385
C	EM 14 de 04 de 1998
	<i>[Assinatura]</i>
	Procurador Rep. da Faz. Nacional

PIS/FATURAMENTO - INCONSTITUCIONALIDADE -
Reconhecida a inconstitucionalidade do PIS na forma dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2449/88 e suspensão a execução de tais normas por Resolução do Senado da República (nº 49/95), nulo o auto de infração neles calcado. **Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto por: FLORESTA COMÉRCIO E INDÚSTRIA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Jorge Freire (Relator). Designado o Conselheiro Rogério Gustavo Dreyer para redigir o acórdão.

Sala de Sessões, em 19 de novembro de 1997

[Assinatura]
Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta

[Assinatura]
Rogério Gustavo Dreyer
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Expedito Terceiro Jorge Filho, Valdemar Ludvig, Geber Moreira, Sérgio Gomes Velloso e João Berjas (Suplente).

fclb/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10073.001124/93-58
Acórdão : 201-71.146
Recurso : 101.296
Recorrente: FLORESTA COMÉRCIO E INDÚSTRIA

RELATÓRIO

Floresta Comércio e Indústria recorre da decisão da autoridade julgadora *a quo* que manteve o Lançamento de fls. 02 a 97. A exação fiscal refere-se ao valor da Contribuição PIS - Receita Operacional, relativa aos períodos de janeiro de 1989 a julho de 1993, por recolhimento a menor ou não recolhimento (entre junho de 1991 a junho de 1993).

Averba a autoridade fiscal (fls.94) que "*deixou a empresa de recolher os depósitos judiciais e/ou cumprir Decisões Sentenciais (sic) emanadas daquela Instância Judicial*", mas afirma que a exigibilidade está suspensa por decisão judicial, e, consoante Norma de Execução da CSAR/CST/CSF 002/92, também administrativamente.

Em 09/10/91, a recorrente ajuizou ação cautelar preparatória contra a União junto à 21a. Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, (cópia fls. 47/62), sendo posteriormente ajuizada, por dependência, a ação ordinária correspondente (cópia fls. 63/77). Informa a Procuradoria da Fazenda Nacional (fl. 54) que foi concedida liminar na ação cautelar (não há nos autos cópia de despacho judicial), mas que a mesma estaria condicionada à efetivação de depósitos judiciais, que não foram efetivados, pelo que entende que não deve a exigibilidade do crédito tributário ser suspensa.

No Recurso a este Colegiado, repisando as argumentações deduzidas na instância *a quo*, a recorrente limita a matéria litigada nos mesmo termos da discussão judicial.

É o relatório.



Processo : 10073.001124/93-58
Acórdão : 201-71.146

VOTO VENCIDO CONSELHEIRO-RELATOR JORGE FREIRE

Já é conhecido desta Câmara meu ponto de vista quanto ao litígio simultâneo sobre a mesma matéria na via administrativa e judicial. A matéria não deve ser conhecida na via administrativa. Desta forma, longamente me manifesto no Recurso nº 99.905, arrimado em decisões do Superior Tribunal de Justiça (REsp 7.630 e REsp 24.040-6-RJ). Também é meu entendimento antigo que refoge competência a este Colegiado (nesse sentido meu voto no Recurso nº 102.172) para apreciar incidente de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal.

Todavia, no Recurso Extraordinário nº 148.754-2, decidiu o Excelso Pretório que os Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88 eram inconstitucionais, tendo em vista a Constituição anterior. Tais decretos-leis perderam sua eficácia com a edição da Resolução do Senado Federal nº 49, de 1995, publicada em 10/10/95. Desta forma, a legislação a ser aplicada na espécie é a da Lei Complementar 07/70 e suas alterações posteriores.

Da mesma forma, com o advento da Lei nº 9.430/96 a multa de ofício foi reduzida a 75%, devendo esta, em conformidade com o art. 106, inciso II, letra c, do CTN, ser aplicada retroativamente até o fato gerador junho de 1991, permanecendo a alíquota aplicada pelo Fisco nos períodos anteriores (jan/89 a maio/91).

Destarte, tendo em vista a decisão da Suprema Corte, seu entendimento deve ser trazido a este julgamento e aplicado ao caso concreto. Assim, este Tribunal Administrativo não estará conhecendo da matéria, mas, tão-somente, tendo em vista os princípios da economia processual e da segurança jurídica, sendo instrumento para aplicação do que decidiu o Supremo Tribunal Federal sobre a matéria. Ao revés, se não houver decisão definitiva da mais alta Corte sobre a matéria constitucional argüida a nível administrativo, reafirmo que falece competência a qualquer órgão administrativo, mesmo no controle da legalidade de seus atos, emitir juízo de mérito em incidente de inconstitucionalidade. Mas, gize-se, esta transposição do entendimento da alta Corte limita-se ao estritamente lá decidido

Desta forma, o PIS/Faturamento passa a ser exigido com base na legislação anterior e suas alterações subseqüentes, não se configurando na hipótese caso de repristinação, posto que não houve revogação de lei, mas, sim, a declaração de nulidade de determinada norma por afronte a Lei das Leis. Sendo declarada nula, nenhum efeito jurídico produziu, sequer o de haver revogado lei anterior. Aliás, nesse sentido manifestou-se a Procuradoria da Fazenda Nacional no Parecer PGFN nº 1185/85.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10073.001124/93-58

Acórdão : 201-71.146

Não trata, também, da hipótese de alteração de critério jurídico, já que na espécie estamos diante de má aplicação de lei, considerada inconstitucional pela Suprema Corte. Até que o Senado suspenda a eficácia de tais normas inconstitucionais (CF, art. 52, inciso X), deveria o lançamento ser efetuado com fundamento nas normas efetivamente a ele aplicáveis. Com a edição da Resolução do Senado que estendeu *erga omnes* os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal, passou a Administração Tributária a vincular-se com a norma da Lei Complementar nº 07/70, que rege a matéria e está em plena vigência.

Diante do exposto, decido no sentido de que o auto de infração pode ser recalculado pela autoridade local com base na Lei Complementar nº 07/70 e suas alterações. Deve, contudo, ser levado em conta, obrigatoriamente, as alterações de prazo de recolhimento estabelecidas nas Leis nºs 7.691/88, 8.019/90, 8.218/91 e seguintes, tendo em vista o art. 6º e seu parágrafo único da Lei Complementar nº 07/70. Deve a autoridade local, também, limitar-se no recálculo no máximo, por fato gerador, ao valor originariamente lançado neste processo, de modo a evitar a *reformatio in pejus*, embora pessoalmente tenha convicção de assim poder agir este Colegiado.

A multa de ofício a ser aplicada a partir de junho de 1991 deve ter alíquota de 75%.

Feito o recálculo, dele deve a contribuinte ser intimada, abrindo-se prazo para nova impugnação.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 19 de novembro de 1997

JORGE FREIRE



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10073.001124/93-58
Acórdão : 201-71.146

**VOTO DO CONSELHEIRO ROGÉRIO GUSTAVO DREYER,
RELATOR-DESIGANDO**

Induvidosamente, no presente processo, a contribuinte deixou de recolher o PIS relativo às suas receitas operacionais, em desatendimento ao determinado pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

No entanto, tais normas legais são imprestáveis para fundamentar a exigência, visto que estas tiveram a sua execução suspensa pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, com fulcro na inconstitucionalidade declarada de forma definitiva pelo STF.

Refiro, ainda, ao comando insculpido no Decreto nº 2.194/97, que atribuiu competência ao Secretário da Receita Federal para determinar a não constituição e revisão de ofício de créditos tributários calcados nos malsinados decretos-leis, exercita nos termos da IN SRF nº 31/97.

Face a isto, com a devida *vênia* do eminente Conselheiro Relator, Jorge Olmlro Lock Freire, voto no sentido de dar provimento ao presente recurso para anular o auto de infração.

É como voto.

Sala das Sessões, em 19 de novembro de 1997

ROGÉRIO GUSTAVO DREYER