



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 01 / 02 / 1999
C	<i>ld</i>
	Rubrica

Processo : 10166.005442/91-79

Acórdão : 202-09.824

Sessão : 29 de janeiro de 1998

Recurso : 101.238

Recorrente : SESC - SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - AR/DF

Recorrida : DRJ em Brasília - DF

PIS - BASE DE CÁLCULO - O Auto de Infração da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, realizado com base em dispositivo legal com execução suspensa pelo Senado Federal, declarado inconstitucional pelo STF, vicia o lançamento e com ela impossibilita a sua exigência. Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
SESC - SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - AR/DF.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.** Ausentes, justificadamente, os Conselheiros José Cabral Garofano e Helvio Escovedo Barcellos.

Sala das Sessões, em 29 de janeiro de 1998

Marcos Vinícius Neder de Lima

Presidente

Antonio Shihiti Myasava

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Tarásio Campelo Borges, Oswaldo Tancredo de Oliveira e José de Almeida Coelho.

cl/cf



Processo : 10166.005442/91-79

Acórdão : 202-09.824

Recurso : 101.238

Recorrente : SESC - SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - AR/DF

RELATÓRIO

SESC - SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - AR/DF, inscrita no CGC sob o nº 33.469.164/230-81, inconformada com a decisão de primeira instância que manteve integralmente a exigência do PIS, recorre a este Conselho de Contribuintes, pelas seguintes razões de fato e de direito:

a) que, indubitavelmente, todos os encargos de PIS incidente sobre a folha de salários dos empregados foram correta e atemporadamente recolhidos. Todavia, não o foram - legalmente autorizados, inclusive - daqueles outros que, embora prestando serviços eventuais, em caráter autônomo e de forma inconstante, não são empregados da entidade;

b) cita o Ato Declaratório SRF/DF nº 39/95 e o item II, art. 8º, da MP nº 1.212/95 e reedições;

c) socorre ao Dicionário De Plácido e Silva para ilustrar a definição de salários e reafirma que os avulsos estranhos ao quadro de empregados da entidade não estão contemplados para pagamento do PIS; e

d) por fim, que há de prevalecer a intenção do legislador. E, quisesse este dar conceito mais amplo ao campo de incidência da quota do PIS, certamente teria usado a expressão genérica (remuneração), não uma de suas espécies (salário). E onde a lei não distinguiu (ou expressamente o fez) não cabe ao intérprete fazê-lo (criar além da lei).

A decisão monocrática cita a Norma de Serviço CEF/PIS 02/71 para demonstrar a procedência do lançamento.

E, por fim, invoca a MP nº 1.175/95 e edições posteriores, entretanto, não há diferença a excluir pois a exigência, no caso, é de 1% sobre a folha de pagamento.

Determina a reabertura de prazo de 30 (trinta) dias, em face das inovações decorrentes da MP nº 1.320/96.

É o relatório.



Processo : 10166.005442/91-79
Acórdão : 202-09.824

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO SINHITI MYASAVA

O recurso apresentado em 13 de junho de 1996 é tempestivo, portanto, dele tomo conhecimento.

A Resolução do Senado Federal nº 49/95, que suspendeu a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, assim determina:

“Art. 1º - É suspensa a execução dos Decretos-leis nºs 2.445, de 29 de junho de 1.988, e 2.449, de 21 de julho de 1.988, declarados inconstitucionais por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 148.754-2/210/Rio de Janeiro.”

O Primeiro Conselho de Contribuintes, já vem decidindo, reiteradamente, por unanimidade de votos, pelo cancelamento da exigência, que tenha fundamento para a base de cálculo os Decretos-Leis nºs 2.448/88 e 2.449/88, como decidido no Acórdão nº 101-90.645, assim ementado:

“PIS/RECEITA OPERACIONAL - LANÇAMENTO. Com o advento da Medida Provisória nº 1.175/95 (art. 17, inciso VIII), foram cancelados os lançamentos efetivados com fundamento nos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. Providos por unanimidade de votos.”

A jurisprudência dominante no Segundo Conselho de Contribuintes é pelo cancelamento da exigência, que tenha fundamento para a base de cálculo os Decretos-Leis nºs 2.448/88 e 2.449/88, em obediência à Resolução nº 49/95, que suspendeu a sua eficácia, como se examina do Acórdão nº 202-09.669 e, neste mesmo sentido, os Acórdãos 202-09.570 e 202-09.425:

“PIS/PASEP - BASE DE CÁLCULO. O Auto de Infração da Contribuição para o PIS/PASEP, realizada com base em dispositivo legal com execução suspensa pelo Senado Federal declarada inconstitucional pelo STF, vicia o lançamento e com ela impossibilita a sua exigência. **Recurso provido.**”

Não resta dúvida de que o lançamento que tenha em sua capitulação as alterações introduzidas pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 não deve prosperar, por faltar-lhe a disposição à base de cálculo, portanto, impossibilita a exigência, razão da edição da



Processo : 10166.005442/91-79
Acórdão : 202-09.824

Medida Provisória nº 1.175/95, que em seu art. 17, atualmente de nº 1.542-28/97, art. 18, autoriza:

“Art. 18 - Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados os lançamentos e a inscrição, relativamente a:

.....
VIII - à parcela da contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-lei nº 2.445, de 29 de junho de 1.988 e 2.449, de 21 de julho de 1.988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar nº 07, de 07 de setembro de 1.970, e alterações posteriores.”

O art. 77 da Lei nº 9.430/96, disciplinando as matérias declaradas inconstitucionais pela Suprema Corte, assim autorizando o Poder Executivo:

“Art. 77 - Fica o Poder Executivo autorizado a disciplinar as hipóteses em que a administração tributária federal, relativamente aos créditos tributários baseados em dispositivos declarados inconstitucionais por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, possa:

I - abster-se de constituí-lo;

II- retificar o seu valor ou declará-los extintos, de ofício, quando houvessem sido constituídos anteriormente, ainda que inscrito em Dívida Ativa;

III- formular desistência de ações de execução fiscal já ajuizadas, bem como deixar de interpor recursos de decisões judiciais;”.

Em razão das disposições acima, o Poder Executivo editou o Decreto nº 2.346/97 que: “consolida normas de procedimentos a serem observadas pela Administração Pública Federal em razão de decisões judiciais, regulamenta os dispositivos legais que menciona, e dá outras providências”, assim determinando:

“Art. 1º - As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional, deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, observados os procedimentos estabelecidos neste Decreto.



Processo : 10166.005442/91-79
Acórdão : 202-09.824

§ 1º - Transitado em julgado por decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia *ex tunc*, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial.

§ 2º - O disposto no parágrafo anterior aplica-se, igualmente, à lei ou ato normativo que tenha sua inconstitucionalidade proferida, incidentalmente, pelo Supremo Tribunal Federal, após a suspensão de sua execução pelo Senado Federal.

.....

Art. 4º - Ficam o Secretário da Receita Federal e o Procurador-Geral da Fazenda Nacional, relativamente aos créditos tributários, autorizados a determinar, no âmbito de sua competência e com base em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei, tratado ou ato normativo, que:

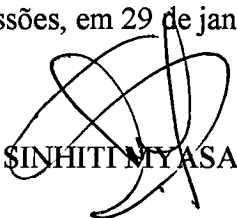
.....

Parágrafo único. Na hipótese de crédito tributário, quando houver impugnação ou recurso ainda não definitivamente julgado contra a sua constituição, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.”

Em seguida, foi a Instrução Normativa da SRF nº 31/97 que veio disciplinar o procedimento a ser adotado pelas autoridades fiscais.

Por todas estas razões, dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 29 de janeiro de 1998


ANTONIO SINHITI MYASAVA