



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 11/03/1999
C	<i>Stelutino</i>
	Rubrica

Processo : 10183.000823/94-41

Acórdão : 202-10.314

Sessão : 28 de julho de 1998

Recurso : 101.547

Recorrente : INDÚSTRIA DE BEBIDAS ANTÁRTICA DE MATO GROSSO S.A.

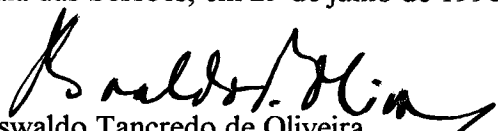
Recorrida : DRJ em Campo Grande - MS

PIS – LANÇAMENTO - BASES LEGAIS - Afastadas por reconhecida inconstitucionalidade declarada pelo Pretório Excelso, em decisão de largo alcance. **JURISPRUDÊNCIA INTERATIVA DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES -** Em reiteradas apreciações, reconhece-se à inaplicabilidade, no caso. **ENTENDIMENTO FISCAL –** O Parecer PGFN/CAT/nº. 437/98, entendeu pela incidência e cabimento na análise da matéria do Decreto nº. 2.346/1997, de efeito vinculante. **Processo que se anula, ab initio.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **INDÚSTRIA DE BEBIDAS ANTÁRTICA DE MATO GROSSO S.A.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em anular o processo *ab initio*.** Esteve presente o patrono da recorrente Dr. Antonio de Carvalho. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Marcos Vinícius Neder de Lima.

Sala das Sessões, em 29 de julho de 1998


Oswaldo Tancredo de Oliveira
Vice-Presidente, no exercício da Presidência


Helvio Escovedo Barcellos
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Ricardo Leite Rodrigues, Maria Teresa Martínez López, José de Almeida Coelho, Tarásio Campelo Borges e Henrique Pinheiro Torres (Suplente).

/OVRs/CF/



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10183.000823/94-41

Acórdão : 202-10.314

Recurso : 101.547

Recorrente : INDÚSTRIA DE BEBIDAS ANTÁRTICA DE MATO GROSSO S.A.

RELATÓRIO

Discute no processo a empresa já identificada o recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, sobre receita operacional incidente nos meses de junho de 89 a dezembro de 1993, totalizando crédito tributário de 305.760,07 UFIR, detalhado na autuação (fls. 18/20) e documentos constantes.

Com a regular ciência, a interessada apresenta peça exordial de defesa (fls. 116/148) considerando-se plenamente injustificada e trazendo as razões que a seguir se expõem:

a) implantada em 09/06/89, dali até agora está em fase de consolidação e formalização, o que se comprova mediante declarações do IRPJ, relativas aos exercícios de 1990 a 1994, aqui juntadas;

b) não apurou receitas líquidas, até porque as receitas pré-operacionais envolveram, abrangendo, as referidas receitas, não resultando lucro líquido, em virtude de o saldo credor ser absorvido pelas despesas operacionais;

c) observando-se a IN SRF nº 54/88, verifica-se determinação de apuração conjunta das despesas e receitas das empresas em fase de implantação, como se julga, lendo, *a posteriori*, a IN SRF nº 65/89, abrigando idêntico tratamento para a correção monetária de empresas em fase pré-operacionais; conseqüentemente, o saldo de ajuste das contas vem sendo credor, contido pelas despesas de implantação;

d) pelos argumentos trazidos, não vem apurando lucro tributável, lucro operacional e, muito menos, receita operacional bruta, e assim sendo, o fator gerador do PIS, ou seja, a receita operacional bruta, sua não-ocorrência impossibilita a exigência tributária;

e) apresentadas as declarações de IRPJ, configura-se a hipótese de que cuida o artigo 138 do CTN; e

f) cumpridas as normas da SRF, ainda que aceito o ajuste da fiscalização, ilegal se torna a cobrança de qualquer acréscimo, até mesmo correção monetária.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10183.000823/94-41
Acórdão : 202-10.314

Discordando das argumentações levantadas pela contribuinte, a Decisão nº 724/95 (fls. 150/154) mantém o lançamento, considerando íntegro o crédito reclamado.

Recorrendo, por considerar desacolhido o melhor entendimento, apresenta a empresa a Reclamação de fls. 159/166, com fundamento na alegada inconstitucionalidade da legislação que suporta e altera o sistema da contribuição exigida.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10183.000823/94-41
Acórdão : 202-10.314

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR HELVIO ESCOVEDO BARCELLOS

Obedece o recurso interposto as dispostas formalidades legais, sendo assim, de dever conhecê-lo.

Lido o relatório, tem-se que o sustentáculo principal das alegações trazidas pela reclamante é matéria já examinada em vezes anteriores por este Colegiado.

Trata-se da base legal que amparou o lançamento, Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 21 de julho de 1988, modificadores da sistemática anterior, no que se refere à cobrança do PIS – Programa de Integração Social.

É firme e atual o entendimento majoritário do Conselho de Contribuintes, no que toca aos citados normativos. Não se aplicam.

Outra não poderia ser a apreciação referente, respeitando-se o pronunciamento judiciário de maior análise e proferido pelo Supremo Tribunal Federal, que os considerou inconstitucionais, uma vez que a matéria neles tratada foge aos limites dos referidos decretos, em confronto com o artigo 55 da Constituição de 1969, então em vigor.

Proclamada a inconstitucionalidade, pelo Pretório Excelso, a decisão é de alcance abrangente - a todos obriga. Possui, pois, efeito "*erga omnes*".

Em sequência, a Resolução do Senado Federal de nº 49/95, DOU de 10.10.95, suspendeu a executoriedade dos inquinados preceptivos legais.

Indo mais longe, a lição moderna de renomados juristas entende que a inconstitucionalidade chancelada pela Suprema Corte de Justiça é imediata, mesmo que "*incidentes tantum*".

Argumenta-se, a Resolução decorrente da Câmara Alta cumpre apenas formalidade, tratando-se de mero ato conseqüente.

Vejamos a respeito, julgado oriundo do Tribunal Superior do Trabalho - TST, na AC 3.942/86 da 1ª Turma, DJ de 13/02/87, que trata o tema da maneira seguinte:

“ O objetivo da suspensão pelo Senado é apenas tornar pública a decisão do Tribunal, levando-a a conhecimento de todos os cidadãos.”



Processo : 10183.000823/94-41
Acórdão : 202-10.314

Com profundidade, o Prof. Ronaldo Poletti, em sua obra “**Controle de Constitucionalidade das Leis**”, 2ª ed. 1997, entendeu caber, tão-somente, ao Senado Federal “*a suspensão da execução da lei, dando extensão maior à decisão do Supremo.*”

Quanto à retroatividade ou não da declarada inconstitucionalidade, há digressões a fazer.

Surgidas controvérsias a respeito, manifestou-se a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, nos termos transcritos:

“ Principais consequências jurídicas da Resolução nº. 49/95, no DOU em 10 de outubro de 1995, que suspendeu a execução dos Decretos-Leis nºs. 2.445 e 2.449, ambos de 1988, declarados inconstitucionais por decisão definitiva do Supremo Tribunal, no Recurso Extraordinário nº. 149.754-2/210/RJ.”

A matéria apreciada *in concreto* na decisão do STF cinge-se às alterações do sistema de cálculo de contribuição para o PIS introduzida pelos Decretos-Leis, que agravaram a situação do contribuinte.

A suspensão da eficácia da lei pelo Senado Federal que, como ato de um Poder da República tem efeito *ex nunc*, alcança a matéria objeto da decisão (PIS) conferindo à decisão do STF efeito “*erga omnes*”.

Parecer PGFN/ nº 1.185/95.”

Em decorrência, no intuito de por luz sobre o assunto de modo definitivo, a Secretaria da Receita Federal expendeu a Instrução Normativa de nº. 31/97, que, em seu artigo 1º, inciso VI, dispensa a formalização de créditos, relativos à parcela do PIS, alicerçados em obediência aos malsinados decretos.

Data vênia, incorreu em erro o digno prolator da supracitada peça informativa, ao atribuir, como o fez, efeito *ex nunc* à decisão pretoriana.

Preleciona a melhor doutrina serem *ex tunc* os efeitos extensivos, banindo, na sua integralidade, a legislação inconstitucional.

Bem a propósito, reportando-se ao assunto, é de assimilar-se a lição do Prof. Francisco Campos, citado pelo estudioso da matéria e insigne Procurador do Estado de São Paulo, Ronaldo Poletti, na obra anteriormente referida:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10183.000823/94-41
Acórdão : 202-10.314

“Um ato ou uma lei inconstitucional é ato ou uma lei inexistente; uma lei inconstitucional é lei apenas aparentemente, pois que, de fato ou na realidade, não o é. O ato ou lei inconstitucional nenhum efeito produz, pois que inexistente de direito ou é para o direito como se nunca houvesse existido. (ob. cit. Ed. Forense, RJ, 2º ed., 1997).”

Em reforço à melhor doutrina, uma vez que o saudoso Min. Luiz Gallotti ensina, de modo inequívoco:

“ Os Poderes Legislativos e Executivos podem anular seus próprios atos, quando os considerarem inconstitucionais. Entretanto, a palavra derradeira, a respeito, caberá ao Poder Judiciário sempre que oportunamente *provocado*. *Não pode ter como inconstitucional uma lei que anulou a anterior, por sua inconstitucionalidade. A anulação opera ex tunc: do ato nulo, em regra, não nasce direito.* (grifou-se)

Min. Luiz Gallotti, RDA 59-339.”

É de dever registrar-se, pois, que, em boa hora, vem a própria Procuradoria da Fazenda Nacional rever pontos controvertidos do Parecer anterior, de nº. 1.185/95. Logrou atender a melhor lição.

Realizou o intento mediante o atual Parecer PGFN/CAT nº. 437/98, DOU de 09/04/98, dele destacando-se os argumentos vindos a seguir:

“ 23 - Sobre o alcance da decisão do STF no R.E nº. 148.754-RJ, que declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs. 2.445 e 2.449 de 1988, assevera que: “ A decisão fulminou os diplomas legais internamente já que identificou a inconstitucionalidade formal dos mesmos. Neste sentido, entre outros, o R.E nº. 158.183- RS, Min. Ilmar Galvão e o R.E nº. 164.150- PR, Min. Sepúlveda Pertence.”

Continuando, extraímos o seguinte trecho:

“ A propósito da Resolução do Senado Federal, que o Parecer PGFN/ nº. 1.185/95 entendeu ter efeito “ex nunc”, o Dr. Aldemário consignou, *ipsis litteris*:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10183.000823/94-41
Acórdão : 202-10.314

27 - Convém, ainda deixar registrado que a Resolução do Senado Federal ao suspender a execução de dispositivo reconhecido inconstitucional pelo e. STF, no exercício de controle concreto de constitucionalidade, encerra efeitos “ ex tunc”.

Não é outra a premissa adotada pelo Decreto nº. 2.346, de 10 de outubro de 1997, ao dispor:

“ 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 indireta, obedecidos os procedimentos neste Decreto.

§ 1º - Transitada em julgado 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 for mais 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.”

Os fundamentos ora expostos espancam e não deixam dúvidas sobre os efeitos, a retroatividade e o alcance da decisão da Corte Máxima da Justiça Brasileira. São os maiores, os mais profundos, e da mais larga abrangência.

Em arremate, como não poderia deixar de ser, em face da completude da argumentação trazida, conheço do Recurso e voto pelo acolhimento da preliminar levantada pela recorrente quando da interposição do apelo recursal para tornar nulo o auto de infração,

Sala das Sessões, em 29 de julho de 1998


HELVIO ESCOVEDO BARCELLOS