



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

2.º	PUBLI :ADO NO D. O. U.
C	D. 06 / 08 / 19 99
C	<i>stolutive</i>
	Rubrica

Processo : 10480.001637/95-29
Acórdão : 201-72.179

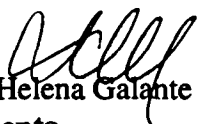
Sessão : 10 de novembro de 1998
Recurso : 101.674
Recorrente : SAINODA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
Recorrida : DRJ em Recife - PE

PIS - EXIGÊNCIA FUNDADA NOS DECRETOS-LEIS nºs 2.445 E 2.449, DE 1988 - 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. Recurso a que se dá provimento, para declarar a nulidade do lançamento por estar embasado em legislação declarada inconstitucional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **SAINODA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**

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.

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, Geber Moreira, Serafim Fernandes Corrêa e Sérgio Gomes Velloso.

cl/ovrs



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10480.001637/95-29

Acórdão : 201-72.179

Recurso : 101.674

Recorrente : SAINODA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

SAINODA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA., pessoa jurídica nos autos qualificada, contra quem foi lavrado Auto de Infração (fls. 01/23), em 06/03/95, pela falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, no período de 01/90 a 12/93, onde é exigido o crédito tributário de 88.890,56 UFIR, tendo como enquadramento legal o artigo 3º, b, da Lei Complementar nº 07/70, de artigo 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/73, e artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.445/88 e artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.449/88.

A autuada impugnou o lançamento (fls. 25/29), onde, em síntese, alegou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarada pelo STF em julgamento do R.E. nº 148.754-2 RJ.

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

"PIS/RECEITA OPERACIONAL

Base de cálculo: A partir de 1º de julho de 1988, as pessoas jurídicas de direito privado, calcularão a contribuição para o PIS com base na receita operacional bruta, entendendo-se como tal, a prevista na legislação do imposto de renda, após as exclusões autorizadas por lei. (Decreto-Lei nº 2.449/88, art. 1º).

As decisões judiciais somente produzem efeito em relação às partes que integraram o processo judicial e com estrita observância do conteúdo dos julgados.

A Secretaria da Receita Federal não é competente para apreciar constitucionalidade de norma legal.

AÇÃO ADMINISTRATIVA PROCEDENTE."

Irresignada com a decisão singular, a autuada, tempestivamente, interpôs recurso voluntário, onde repisa os argumentos apresentados na impugnação e informa a impetração de ação mandamental na 5ª Vara Federal da Seção Judiciária em Pernambuco-PE, sob nº 95.6323-9, onde pleiteia a declaração de inconstitucionalidade dos guerreados decretos-leis e o



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10480.001637/95-29

Acórdão : 201-72.179

direito à compensação dos valores pagos indevidamente com base em tais dispositivos legais com parcelas vencidas ou vincendas da contribuição.

Em 08/06/95 foi julgada a ação em primeira instancia tendo sido declarado, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, e assegurado à impetrante o direito de efetuar a compensação dos recolhimentos a maior a título de PIS, com base em tais normas legais, apenas com prestações vincendas daquela contribuição, nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91.

Ao final, pugna pelo arquivamento do auto de infração e que, em caso de dúvida, se empreste a interpretação que mais a favorecer e a determinação de todas as provas permitidas em direito.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10480.001637/95-29

Acórdão : 201-72.179

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

O recurso é tempestivo e dele conheço.

O lançamento, ora questionado, deflui de falta de recolhimento da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, nos períodos determinados no Auto de Infração.

O recurso apresentado pelo contribuinte cinge-se, basicamente, a argumentação de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n°s 2.445/88 e 2.449/88, elencados como embaixadores da exação.

Como determinado na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 02/03), vê-se que, além dos Decretos-Leis supracitados, a autoridade autuante citou como base legal o artigo 3º, *b*, da Lei Complementar n° 07/70, c/c o artigo 1º, parágrafo único, da Lei Complementar n° 17/73.

Os dispositivos das Leis Complementares citadas tratam da alíquota a ser aplicada para o cálculo do PIS, *in verbis*:

Lei Complementar n° 07/70.

"Art. 3º. O Fundo de Participação será constituído por duas parcelas:

a) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento, como se segue:

- 1) no exercício de 1971, 0,15%;
- 2) no exercício de 1972, 0,25%;
- 3) no exercício de 1973, 0,40%;
- 4) no exercício de 1974 e subseqüentes, 0,50%."

Lei Complementar n° 17/73.

"Art. 1º. A parcela destinada ao Fundo de Participação do Programa de Integração Social, relativa à contribuição com recursos próprios da empresa, de que trata o artigo 3º, letra *b*, da Lei Complementar n° 07/70, é acrescida de um adicional a partir do exercício financeiro de 1975.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10480.001637/95-29**Acórdão : 201-72.179**

Parágrafo único. O adicional de que trata este artigo será calculado com base no faturamento da empresa como segue:

a) no exercício de 1975 - 0,125%;

b) no exercício de 1976 e subsequentes - 0,25%."

Assim, segundo os dispositivos legais invocados, a alíquota a ser aplicada no período autuado deveria ter sido de 0,75%, o que não se deu, conforme consta do Demonstrativo de Apuração de fls. 04/12, em que a alíquota ali determinada é de 0,65%, o que leva a crer não ter sido tomado percentual determinado pela base legal invocada.

A Lei Complementar nº 07, de 07/09/70, instituiu, em seu artigo 1º, a Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS. No artigo 3º, *b*, estabeleceu como fato gerador o faturamento, e no artigo 6º, parágrafo único, que a base de cálculo da contribuição em dado mês seria o faturamento de seis meses atrás, exemplificando: "A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente."

O Decreto-Lei nº 2.445, de 29/06/88, no artigo 1º, V, determinou, a partir dos fatos geradores ocorridos após 01/07/88, as seguintes modificações: o fato gerador passou a ser a receita operacional bruta, a base de cálculo passou a ser a receita operacional bruta do mês anterior e a alíquota foi alterada para 0,65%.

O Decreto-Lei nº 2.449, de 21/07/88, trouxe modificações ao Decreto-Lei nº 2.445/88, contudo, sem alterar o fato gerador, a base de cálculo e a alíquota por este determinados.

A alteração da alíquota para 0,35% no ano de 1989, baseia-se na previsão do artigo 11 da Lei nº 7.689/88, que altera a alíquota de que trata o já citado inciso V, do artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.445/88.

Depreende-se dos autos, que a despeito de também indicadas as Leis Complementares nºs 07/70 e 17/73, a exigência foi efetivamente constituída com base em alíquota determinada pelos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, hipótese em que este colegiado tem, sistematicamente, determinado o cancelamento da exigência, por estar sustentada em diplomas legais cujas execuções foram suspensas pela Resolução nº 49, do Senado Federal, publicada no DOU de 10/10/95, em função da inconstitucionalidade reconhecida por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 148.754-2/RJ.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10480.001637/95-29**Acórdão : 201-72.179**

Na espécie, há a informação da existência de uma ação mandamental, cuja segurança foi concedida em primeira instância. 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, seja 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 direito 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 instâncias julgadoras administrativas adentrar no mérito de questão decididas pelo Poder Judiciário.

Entretanto, *in casu*, onde a exação foi efetivamente constituída com base em alíquota determinada pelos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, hipótese em que este Colegiado tem, sistematicamente, determinado o cancelamento da exigência, por estar sustentada em diplomas legais, cujas execuções foram suspensas pela Resolução nº 49, do Senado Federal, publicada no DOU de 10/10/95, em função da inconstitucionalidade reconhecida por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 148.754-2/RJ, por obediência ao princípio da economia processual, desnecessário se faz o conhecimento do deslinde da ação judicial. A legislação que norteia o auto de infração foi expurgada do ordenamento jurídico, não devendo, portanto, produzir qualquer efeito.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso para anular o lançamento de fls. 01/23, uma vez que embasado em dispositivo legal que teve a execução suspensa por Resolução do Senado Federal, em função de inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, portanto, afastado definitivamente do ordenamento jurídico pátrio, o que abrange a multa de ofício e os juros de mora, uma vez que os acessórios seguem o principal, ressalvado o direito de a Fazenda Nacional proceder a novo lançamento, de conformidade com as determinações legais que pertinem à matéria, enquanto não decorrido o prazo decadencial.

Sala das Sessões, em 10 de novembro de 1998

Ana Neyle Olímpio Holanda
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA