



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.ª	D. 21 / 12 / 2000
C	
C	
	Rubrica

Processo : 10580.002575/96-80

Acórdão : 201-73.848

Sessão : 07 de junho de 2000

Recurso : 01.222

Recorrente : DRJ EM SALVADOR - BA

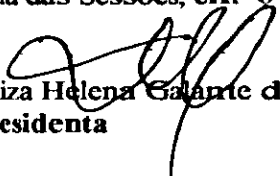
Interessada : Itapoan Transportes Triunfo S.A.

PIS - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS - LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA - A Resolução do Senado Federal nº 49, de 09/10/95 suspendeu a execução dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, em função da inconstitucionalidade reconhecida pelo STF, no julgamento do RE nº 148.754-2/RJ, afastando-os definitivamente do ordenamento jurídico pátrio. 2) A retirada dos referidos decretos-leis do mundo jurídico produziu efeitos *ex tunc*, e funcionou como se nunca houvessem existido, retomando-se, assim, a aplicabilidade da sistemática anterior, passando a ser aplicadas as determinações da Lei Complementar nº 07/70, com as modificações deliberadas pela Lei Complementar nº 17/73. LEIS COMPLEMENTARES nº 07/70 e 17/73 - As empresas exclusivamente prestadoras de serviços, sujeitavam-se ao recolhimento da Contribuição para o PIS, na modalidade de PIS-REPIQUE, tendo como base de cálculo o Imposto de Renda devido ou como se devido fosse, às alíquotas determinadas no § 1º do art. 3º da Lei Complementar nº 07/70. 2) A sistemática da Lei Complementar nº 07/70, e suas alterações válidas, foi aplicável ao recolhimento da Contribuição para o PIS até o advento da Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/95, posteriormente transformada na Lei nº 9.715, de 25/11/98, cujo inciso I do art. 2º inscreveu a unificação da incidência da Contribuição para o PIS, tanto para as empresas exclusivamente prestadoras de serviços como para aquelas vendedoras de mercadorias, com base no faturamento do mês. **Recurso de ofício a que se nega provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto por: DRJ EM SALVADOR - BA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício.

Sala das Sessões, em 07 de junho de 2000


Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta


Ana Neyfe Olimpio Holanda
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer, Jorge Freire, Valdemar Ludvig, João Berjas (Suplente), Antonio Mário de Abreu Pinto e Sérgio Gomes Velloso.

Eaal/ovrs



Processo : 10580.002575/96-80
Acórdão : 201-73.848
Recurso : 01.222
Recorrente : DRJ EM SALVADOR - BA

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adotamos o relatório da decisão recorrida, o qual passamos a transcrever:

“Cuida-se de Auto de Infração, fls. 01 a 16, que pretende a cobrança da Contribuição para o PIS Faturamento, decorrente da falta de recolhimento dos valores devidos, pertinentes aos períodos de apuração de maio a dezembro de 1991, janeiro a novembro de 1992, abril a dezembro de 1994, e janeiro a setembro de 1995, nos termos do art. 3º, alínea “b” da Lei Complementar nº 07/70, c/c art. 1º, parágrafo único da Lei Complementar 17/73; Título 5 capítulo 1, seção 1, alínea “b”, itens I e II, do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF nº 142/82.

A autoridade fiscal, ao efetuar o presente lançamento, observou a Resolução do Senado Federal nº 49, de 09 de outubro de 1995, que suspendeu a execução dos Decretos-leis nºs 2445/88 e 2449/88, em virtude de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal que os declarou inconstitucionais.

As bases de cálculo desta Contribuição, que compõem os demonstrativos de fls. 03/09, foram extraídas dos Livros “Razão” e “Diário” da empresa, conforme notícia à fl. 15.

No presente lançamento foi aplicada a alíquota de 0,75% sobre o faturamento mensal e as datas de vencimento das obrigações, aqui levantadas, obedeceram a legislação vigente à época do fato gerador de cada período.

O contribuinte tomou ciência do Auto de Infração em 27/03/96 e, inconformado com a exigência, apresenta, em 25/04/96, impugnação de fls. 19/32, alegando, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração lavrado contra si, vez que houve excesso de exação do Autuante ao calcular a contribuição para o PIS à alíquota de 0,75% sobre a base tributável.



Processo : 10580.002575/96-80
Acórdão : 201-73.848

A Impugnante argúi a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, que alteraram dispositivos relativos à Contribuição para o PIS, previstos nas Leis Complementares nº 7/70 e 17/73. Destarte, não há como se falar no retorno da aplicação da sistemática prevista na Lei Complementar nº 7/70, pois a lei revogada não se restaura por Ter a lei revogadora perdido a vigência, conforme disciplinado no parágrafo 3º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil.

A Autuada apresenta análise sobre a natureza jurídica do PIS - contribuição social ou tributo - adentrando na questão legal da instituição e cobrança da contribuição por Lei Complementar, e não por Lei Ordinária. Argumenta, também, que a aplicação da multa de 100% fere os princípios do não confisco e da capacidade contributiva do contribuinte, citando, ainda, acórdãos acerca da utilização da TRD com caráter puramente remuneratório, e não como índice de atualização monetária.

Por fim, pede a improcedência da autuação, requerendo, com base no Decreto nº 70.235/72, perícia contábil.”

A autoridade julgadora de primeira instância, por meio da Decisão nº 1.085, de 25/09/96 (fls. 36/41), considerou o lançamento improcedente, por considerar que a recorrente é pessoa jurídica de direito privado estabelecida como prestadora de serviços, categoria econômica que teve a Contribuição para o PIS definida no § 2º do artigo 3º da Lei Complementar nº 07/70, com incidência do percentual de 5% sobre o imposto de renda devido ou como se devido fosse.

Em razão da exoneração do crédito tributário no valor de 485.843,85 UFIR – para os fatos geradores ocorridos até 31/12/94 -, e de R\$ 156.933,21 – para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/95, a autoridade julgadora *a quo* recorreu de ofício a este Colegiado.

É o relatório.



Processo : 10580.002575/96-80
Acórdão : 201-73.848

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

O artigo 34, I, do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo artigo 67 da Lei nº 9.532/97, estabelece que a autoridade julgadora em primeira instância deve recorrer de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos no valor total (lançamento principal e decorrentes) a ser fixado pelo Ministro da Fazenda. De conformidade com o artigo 1º da Portaria MF nº 333/97, o limite de alçada está estipulado em R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

O presente recurso de ofício atende às exigências dos referidos dispositivos, dele tomo conhecimento.

A controvérsia posta à análise no presente recurso voluntário tem por objeto a incidência da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, sobre as empresas exclusivamente prestadoras de serviços.

A instituição da Contribuição para o Programa de Integração Social se deu através da Lei Complementar nº 07, de 07/09/1970, publicada no D.O.U. de 08/09/1970, nos seguintes termos:

“Art.1º. É instituído, na forma prevista nesta Lei, o Programa de Integração Social, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas.

§ 1º. Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.

§ 2º. A participação dos trabalhadores avulsos, assim definidos os que prestam serviços a diversas empresas, sem relação empregatícia, no Programa de Integração Social, far-se-á nos termos do Regulamento a ser baixado, de acordo com o art.11 desta Lei.”

A forma de incidência da contribuição foi determinada pelo artigo 3º, da mesma lei, *in litteris*:

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



Processo : 10580.002575/96-80
Acórdão : 201-73.848

a) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda devido, na forma estabelecida no § 1º, deste artigo, processando-se o seu recolhimento ao Fundo juntamente com o pagamento do Imposto de Renda;

b) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento, como 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%;

§ 1º. A dedução a que se refere a alínea "a" deste artigo será feita sem prejuízo do direito de utilização dos incentivos fiscais previstos na legislação em vigor e calculada com base no valor do Imposto de Renda devido, nas seguintes proporções:

- a) no exercício de 1971 2%
- b) no exercício de 1972 3%
- c) no exercício de 1973 e subseqüentes 5%

§ 2º. As instituições financeiras, sociedades seguradoras e outras empresas que não realizam operações de vendas de mercadorias participarão do Programa de Integração Social com uma contribuição ao Fundo de Participação de recursos próprios de valor idêntico do que for apurado na forma do parágrafo anterior.

§ 3º. As empresas que a título de incentivos fiscais estejam isentas, ou venham a ser isentadas, do pagamento do Imposto de Renda, contribuirão para o Fundo de Participação, na base de cálculo como se aquele tributo fosse devido, obedecidas as percentagens previstas neste artigo.

§ 4º. As entidades de fins não lucrativos, que tenham empregados assim definidos pela Legislação Trabalhista, contribuirão para o Fundo na forma da lei." (grifamos)

Como se verifica da simples leitura dos dispositivos legais supratranscritos, as empresas que não realizassem operação de vendas de mercadorias, ou seja, as exclusivamente prestadoras de serviços, tal como as instituições financeiras e sociedades seguradoras, sujeitavam-se ao recolhimento da contribuição tendo como base de cálculo o Imposto de Renda devido ou como se devido fosse, às alíquotas determinadas no parágrafo primeiro, do artigo 3º da Lei Complementar nº 07/70, enquanto que para aquelas empresas vendedoras de mercadorias, a contribuição incidia sobre o faturamento. Tal distinção, é estreme de dúvidas, configurava dois regimes jurídicos distintos para a incidência da contribuição, a depender das atividades desenvolvidas pela empresa.



Processo : 10580.002575/96-80
Acórdão : 201-73.848

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, a unificação da incidência da Contribuição para o PIS, tanto para as empresas exclusivamente prestadoras de serviços como para aquelas vendedoras de mercadorias, nos seguintes moldes:

“Art. 1º. A partir de 1º de julho de 1988, as contribuições mensais, com recursos próprios, para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PASEP e para o Programa de Integração Social – PIS, passarão a ser calculadas da seguinte forma:

(...)

V – demais pessoas jurídicas de direito privado, não compreendidas nos itens precedentes, bem assim as que lhe são equiparadas pela legislação do Imposto de Renda, inclusive as serventias extrajudiciais não oficializadas: 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) da receita operacional bruta.”

Posteriormente, o Decreto-Lei nº 2.449, de 21/07/88, trouxe modificações ao Decreto-Lei nº 2.445/88, contudo, sem alterar a incidência da contribuição para as empresas exclusivamente prestadoras de serviços como para aquelas vendedoras de mercadorias.

Ocorre que os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 tiveram suas execuções 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.

Segundo preceitua o artigo 150, I, da Constituição Federal, a incidência tributária só se valida se concretizada por lei, entendendo-se nessa expressão, que a norma embasadora da exação tributária deve estar validamente inserida no ordenamento jurídico, e, dessa forma, apta a produzir seus efeitos. Os citados decretos-leis, reconhecidamente inconstitucionais, e com a execução suspensa por Resolução do Senado Federal, foram afastados definitivamente do ordenamento jurídico pátrio, não sendo, portanto, lícitos a fundamentarem a exigência da Contribuição para o PIS.

A declaração de inconstitucionalidade dos citados decretos-leis produziu efeitos *ex tunc*. Assim, tudo passa a ocorrer como se a norma eivada do vício da inconstitucionalidade não houvesse existido, retornando-se a aplicabilidade da sistemática anterior, isto é, passam a ser aplicadas as determinações vinculadas pela Lei Complementar nº 07/70, com as modificações deliberadas pela Lei Complementar nº 17/73 e alterações posteriores, que não aquelas introduzidas

J



Processo : 10580.002575/96-80

Acórdão : 201-73.848

pelas normas inconstitucionais. Não há que se falar em reprimendação, e sim em descon sideração das alterações introduzidas na sistemática de cobrança da contribuição para o PIS pelos decretos-leis afastados definitivamente do ordenamento jurídico-pátrio, consequência imediata determinada pelos mecanismos de segurança e aplicabilidade do nosso sistema jurídico.

Tal entendimento firma-se na manifestação do Supremo Tribunal Federal, exarada nos Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário nº 181.165-7, sessão de 04/04/96, 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 -”

À luz da Constituição Federal de 1988, a Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS foi inserida no sistema constitucional brasileiro como uma contribuição social, com clara recepção determinada pelo seu artigo 239, passando a configurar-se como uma contribuição previdenciária com destinação específica, pela determinação de que se presta a financiar o seguro-desemprego e o abono anual aos empregados que percebam até dois salários mínimos de remuneração mensal.

Assim, a sistemática da Lei Complementar nº 07/70, e suas alterações válidas, foi aplicável ao recolhimento da Contribuição para o PIS até o advento da Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/95, posteriormente transformada na Lei nº 9.715, de 25/11/98, cujo inciso I do artigo 2º, inscreveu a unificação da incidência da Contribuição para o PIS, tanto para as empresas exclusivamente prestadoras de serviços como para aquelas vendedoras de mercadorias, com base no faturamento do mês.

Com efeito, sendo a autuada empresa prestadora de serviços com atividade de transporte rodoviário de passageiros, estaria sujeita à incidência da Contribuição para o PIS, no período abrangido pelo auto de infração, na forma determinada pela Lei Complementar nº 07/70, ou seja, mediante dedução do Imposto de Renda devido, na forma estabelecida no § 1º do artigo 3º da referida lei, na modalidade conhecida como PIS-REPIQUE, e não na forma de incidência sobre o faturamento, como inscrito na exação ora *sub examinen*.

J



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10580.002575/96-80
Acórdão : 201-73.848

Com essas considerações, nego provimento ao recurso de ofício apresentado.

Sala das Sessões, em 07 de junho de 2000

Ana Neyle Olímpio Holanda
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA