



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

465

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 19 / 04 / 2000
C	Rúbrica

Processo : 10580.007700/94-95
Acórdão : 201-72.891

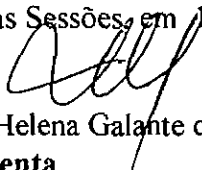
Sessão : 10 de junho de 1999
Recurso : 104.301
Recorrente : O & S TURISMO TRANSPORTE LTDA.
Recorrida : DRJ em Salvador - BA

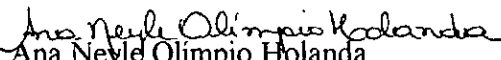
PIS – EXIGÊNCIA FUNDADA NOS DECRETOS-LEIS n.ºs 2.445 E 2.449, DE 1988 – A Resolução do Senado Federal n.º 49, de 09/10/95, suspendeu a execução dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, em função de inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 148.754-2/RJ, 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 do recurso interposto por: O & S TURISMO TRANSPORTE LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.** Vencido o Conselheiro Jorge Freire.

Sala das Sessões, em 10 de junho de 1999


Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta


Ana Neyle Olímpio Holanda
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer, Valdemar Ludvig, Serafim Fernandes Corrêa, Geber Moreira e Sérgio Gomes Velloso.
Mal/fclb



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10580.007700/94-95
Acórdão : 201-72.891

Recurso : 104.301
Recorrente : O & S TURISMO TRANSPORTE LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, o qual passo a transcrever:

“Versa o presente processo sobre auto de infração, às fls. 01 a 14, do qual foi a contribuinte em epígrafe cientificada em 29/12/94, com lançamento da contribuição para o programa de integração social-PIS, referente ao período de apuração compreendido entre julho de 1993 a julho de 1994, no valor de 13.083,47 unidades fiscais de referência-UFIR (treze mil, oitenta e três inteiros e quarenta e sete centésimos de UFIR), que, acrescido de multa de lançamento de ofício e de juros de mora (calculados até 30/11/94), perfazem um total de 27.162,05 UFIR (vinte e sete mil, cento e sessenta e dois inteiros e cinco centésimos de UFIR).

O ilícito fiscal, objeto do auto em tela, resulta, segundo o enquadramento constante do mesmo, de infração aos seguintes dispositivos legais: art. 3º, alínea b, da Lei Complementar nº 07, de 07/09/70; art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17, de 12/12/73; art. 1º do Decreto-Lei nº 2.445/88 e art. 1º do Decreto-Lei nº 2.449/88.

A contribuinte apresentou impugnação, constante às fls. 18 a 26, alegando, preliminarmente, a nulidade da autuação, por ofensa aos incisos III e IV do artigo 10 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72.

No mérito, a autuada insurge-se contra a autuação, alegando que sentença proferida pelo egrégio Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional as alterações promovidas na legislação de regência do PIS (Lei Complementar nº 07/70 e Lei Complementar nº 17/73) pelos Decretos Leis nº 2.445/88 e nº 2.449/88, revigorando, então, inteiramente o disposto na Lei Complementar nº 07, de 07/09/70, com as alterações dadas pela Lei Complementar nº 17, de 12/12/73, o que basicamente significa que: deve-se excluir as receitas financeiras da base de cálculo, deve-se aplicar a alíquota de



Processo : 10580.007700/94-95
Acórdão : 201-72.891

0,75% e aplicar a sistemática de apuração prevista no art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 07/70.

Finalmente, a autuada, após reclamar do seu direito de futuramente juntar novos documentos ao processo, requer, na hipótese de não acatamento da preliminar de nulidade da autuação, que a sua defesa seja acatada e o auto de infração julgado improcedente.”

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

“CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL – PIS

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Constatado que o auto de infração contém a descrição do fato, a disposição legal infringida e a penalidade aplicável, não procede a alegação de ofensa aos incisos III e IV do artigo 10 do Decreto 70235/72.

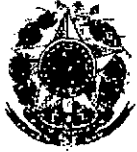
JULGAMENTO NA ESFERA ADMINISTRATIVA

A argüição de inconstitucionalidade não deve ser discutida na esfera administrativa, por se tratar de matéria de competência do Poder Judiciário.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO

É lícito o lançamento de ofício decorrente de falta e/ou insuficiência de recolhimento do PIS, por força do disposto no artigo 3º, alínea b, da Lei Complementar nº 07, de 07/09/70, combinado com: o art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17, de 12/12/73; o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.445/88; o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.449/88 e o art. 4º, inciso I, da Lei 8.218/91.

ACÇÃO FISCAL PROCEDENTE”



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10580.007700/94-95

Acórdão : 201-72.891

Irresignada com a decisão singular, a autuada, tempestivamente, interpôs recurso voluntário, onde repisa as argumentações expendidas na impugnação, requerendo, ao final, que o cálculo da exação seja adaptada às determinações das Leis Complementares nº 07/70 e 17/73.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10580.007700/94-95
Acórdão : 201-72.891

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 pela contribuinte cinge-se, em preliminar, à alegação de cerceamento de direito de defesa, e, no mérito, à argumentação de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n^{os} 2.445/88 e 2.449/88, elencados como embasadores da exação.

Preliminarmente, a recorrente argúi cerceamento de direito de defesa, por ausência de discriminação correta e clara das situações fáticas que provocaram a exação.

Às fls. 08, onde a autoridade autuante traz aos autos a descrição dos fatos motivadores da exação, está claramente evidenciada que a mesma se deu em virtude da falta de recolhimento da contribuição para o PIS, no período de JULHO/93 a JULHO/94, tendo sido os valores apurados “conforme levantamento efetuado pela fiscalização em sua escrituração contábil através dos livros diários n^{os} 01 e 03, registrados na JUCEB n^o 06771 datado de 14.11.94. e o livro razão conta 31101002 – Vendas a prazo (...)”.

De tal excerto, infere-se que o fato ocasionador da exação foi a falta de recolhimento do tributo devido, motivo determinante para que a autoridade fiscal, em cumprimento do mandamento do artigo 142 do Código Tributário Nacional, constituísse o crédito tributário pelo lançamento, tendo havido, portanto, razões que justifiquem a alegativa de cerceamento de direito de defesa.

Vencida a preliminar, passemos ao exame de mérito, onde é levantada a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n^{os} 2.445/88 e 2.449/88, elencados como embasadores da exação.

Como determinado no Enquadramento Legal (fls. 08), vê-se que, além dos decretos-leis supra citados, a autoridade autuante citou como base legal o artigo 3^o, b, da Lei Complementar n^o 07/70, c/c o artigo 1^o, parágrafo único da Lei Complementar n^o 17/73.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

470

Processo : 10580.007700/94-95
Acórdão : 201-72.891

Lei Complementar nº 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 subsequentes, 0,50%.”

Lei Complementar nº 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 nº 07/70, é acrescida de um adicional a partir do exercício financeiro de 1975.

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%.”

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%.

J



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

471

Processo : 10580.007700/94-95
Acórdão : 201-72.891

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.

Assim, segundo os dispositivos legais invocados, a alíquota aplicada no período autuado deveria ter sido de 0,75%, o que não se deu, conforme consta do Demonstrativo de Apuração de fls. 03, 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.

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.

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 os lançamentos tributários que os tomaram por base legal.

Esse entendimento é corroborado pela decisão do Supremo Tribunal Federal no R.E. nº 168.554-2/RJ, onde fica registrado que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade dos atos administrativos retroagem à data da edição respectiva, assim, os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, tiveram afastas as suas repercussões no mundo jurídico. A ementa do julgamento muito bem sintetiza o posicionamento da Corte Suprema em referida *quaestio*:

“INCONSTITUCIONALIDADE – DECLARAÇÃO – EFEITOS – A declaração de inconstitucionalidade de um certo ato administrativo tem efeito ‘ex tunc’, não cabendo buscar a preservação visando a interesses momentâneos e isolados. Isto ocorre quanto à prevalência dos parâmetros da Lei Complementar 7/70, relativamente à base de incidência e alíquotas concernentes ao Programa de Integração Social. Exsurge a incongruência de se sustentar, a um só tempo, o conflito dos Decretos-Leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, com

J



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10580.007700/94-95
Acórdão : 201-72.891

a Carta e, alcançada a vitória, pretender, assim, deles tirar a eficácia no que se apresentaram mais favoráveis, considerada a lei que tinham como escopo alterar - Lei Complementar 7/70. A espécie sugere observância ao princípio do terceiro excluído."

Como consequência imediata, determinada pela exigência de segurança e aplicabilidade do ordenamento jurídico, a declaração de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 2.445/88 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.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso, para anular o Lançamento de fls. 01/14, 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 junho de 1999

Ana Neyle Olímpio Holanda
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA