

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

LADS/

PROCESSO Nº : 10640-002.223/92-11
RECURSO Nº : 07.577
MATÉRIA : PIS R. OPERACIONAL EXS: DE 1988 a 1990
RECORRENTE : MALHARIA MASTER LTDA.
RECORRIDA : DRJ EM JUIZ DE FORA - MG
SESSÃO DE : 17 de outubro de 1996
ACORDÃO Nº : 101-90.290

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/FATURAMENTO

DECRETOS-LEI NºS. 2445/88 e 2.449/88- Tendo em vista reiteradas decisões judiciais e administrativas, não cabe a aplicação dos decretos-lei nºs. 2.445/88 e 2.449/88 para a cobrança do PIS/FATURAMENTO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
MALHARIA MASTER LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recuso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE



JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO
RELATOR

FORMALIZADO EM 21 NOV 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, RAUL PIMENTEL, KAZUKI SHIOBARA, SANDRA MARIA FARONI, CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº 10640/002.223/92-11
RECURSO Nº: 07.577
RECORRENTE: MALHARIA MASTER LTDA.
RECORRIDA : DRJ EM JUIZ DE FORA - MG.
Acórdão nº 101-90.290

2

R E L A T Ó R I O

MALHARIA MASTER LTDA., qualificada nos autos, recorre para este Conselho, contra decisão do Sr. Delegado da Receita de Julgamento em Juiz de Fora - MG. que julgou procedente Auto de Infração lavrado para a cobrança da Contribuição para o PIS/FATURAMENTO, relativa aos exercícios de 1989 e 1990, em virtude de irregularidades apuradas na fiscalização do IRPJ(Omissão de Vendas e Omissão de Receitas Financeiras) e de insuficiência no recolhimento de referida contribuição.

Na impugnação apresentada, a empresa reiterou os argumentos apresentados no processo relativo ao IRPJ(recurso nº 111.330).

A autoridade julgadora de primeira instância manteve a exigência fiscal, entendendo que "caracterizada a omissão de receita e tendo havido a decorrente tributação pelo Lucro Real, sem que ,as provas passivas lograssem ilidi-las totalmente, sujeita-se a contribuinte, ainda, à tributação do PIS/FATURAMENTO".

No recurso apresentado, a empresa argumenta ser inconstitucional a cobrança formulada pelo fisco, quer quanto à aplicação dos Decretos-leis nºs. 2445 e 2449/88, quer quanto à cobrança da TRD.

É o relatório.

V O T O

Conselheiro Jezer de Oliveira Candido, relator.

O recurso é tempestivo e assente em lei, dele, portanto, tomo conhecimento.

Trata-se de procedimento fiscal formulado para a cobrança da Contribuição para o PIS/FATURAMENTO, tendo como fundamento legal o Decreto-Lei nº 2.445/88 alterado pelo Decreto-lei nº 2.449/88.

Primeiramente, permito-se reafirmar que não é permitido a órgão do Poder Executivo apreciar a constitucionalidade ou não de lei regularmente emanada do Poder Legislativo, pois, como tenho dito reiteradas vezes,

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 10640/002.223/92-11 - Acórdão nº 101-90.290

tal procedimento configura uma invasão indevida de um Poder(o Executivo) na esfera de competência exclusiva de outro Poder(o Judiciário), além de ferir a independência dos poderes da República preconizada na Magna Carta.

Como se sabe, o Pacto Social efetuou a divisão de poderes em três ramificações - o Executivo, o Legislativo e o Judiciário - atribuindo-lhes competências específicas para o desempenho de suas respectivas funções, estabelecendo, ainda, as hipóteses em que cabem o controle e a fiscalização entre os poderes(sistema de freios e contrapesos).

Assim, o artigo 2º da Constituição Federal estabelece que:

"Art. 2º - São poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário".

Não resta dúvida que a interferência, não autorizada na Carta Magna, de um Poder em outro, fere a harmonia e a independência que deve existir entre os poderes da República, pondo em risco a ordem jurídica constituída.

Por outro lado, é relevante que no controle da constitucionalidade das leis, a Constituição Federal procurou adotar certos requisitos que inexistem nos julgamentos administrativos, como poder ser facilmente verificado nos dispositivos constitucionais a seguir transcritos:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual;

.....

p) o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade;

.....

III- julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única e última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c)..... omissis



Parágrafo único. A arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente desta Constituição será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

Art. 103.....omissis.....

Parágrafo 1º. O Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade e em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal.

Parágrafo 2º. Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

Parágrafo 3º. Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado.

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

.....

X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;"

Os dispositivos transcritos traduzem com suficiente clareza que o objetivo colimado pela Lei Maior foi atribuir ao Supremo Tribunal Federal a última e derradeira palavra sobre a constitucionalidade ou não de lei.

Obviamente que para decidir e declarar a inconstitucionalidade de lei, aquele Excelso Pretório, necessariamente, deve interpretar o texto legal e confrontá-lo com a Constituição.

Não se pode, usando o argumento de que o julgador administrativo deve apreciar a constitucionalidade ou não de dispositivo legal, pois a Constituição é uma lei e assim deve ser interpretada, já que tal entendimento traduz uma afronta à Lei Ápice.

A interpretação é válida e necessária, entretanto, o julgador administrativo está jungido - como de resto, todas as pessoas - à competência que lhe seja atribuída pelo ordenamento jurídico.



Volto a repetir: a apreciação de constitucionalidade ou não de lei na órbita administrativa encontra óbice na própria Constituição da República.

Não se pode conceber que um Poder reforme, modifique ou altere Ato emanado de um outro Poder constituído, salvo quando expressamente autorizado (na C.F.), o que, não é o presente caso.

Note-se que mesmo no caso das Medidas Provisórias a última e derradeira palavra cabe sempre ao Poder Legislativo que pode aprová-las ou não e, assim, não se pode falar que o Executivo pode e deve rever seus próprios atos, quando está em discussão a eficácia ou não de ato próprio de outro Poder - o Legislativo.

Por sua vez, no julgamento administrativo, não se pode deixar de levar em consideração reiteradas decisões do Poder Judiciário, pois tal conduta, além de significar inútil rebeldia, pode acarretar enorme ônus para a Fazenda Pública que, fatalmente, incorrerá na sucumbência nas pendências judiciais que certamente ocorrerão com o insucesso na fase administrativa.

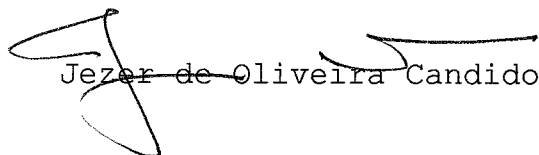
No caso presente, o Poder Judiciário, reiteradas vezes, tem decidido que os Decretos-lei nºs 2.445/88 e 2.449/88 são inconstitucionais (v.g. Recurso Extraordinário nº 148.754-2/RJ), tendo em vista que lei complementar não pode ser alterada por decreto-lei, o que tem sido acolhido nesta instância administrativa.

Considerando a decisão do Excelso Pretório, prevalecem, desde o exercício de 1973:

- a) fato gerador: o faturamento;
- b) base de cálculo: o faturamento de seis meses atrás;
- c) alíquota: 0,75%

Como o lançamento buscou apoio em dispositivos declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal e tendo em vista reiteradas decisões deste Colegiado, voto no sentido de dar provimento ao recurso.

É o meu voto.


Jezer de Oliveira Candido, relator.