

PUBLICADO NO D. O. U.	
2ª	de 16 de 11 1999
C	Solúcio
C	
Rubrica	



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES


Processo : 10640.002628/93-95
Acórdão : 201-72.797
Sessão : 19 de maio de 1999
Recurso : 103.257
Recorrente : COMÉRCIO E INDÚSTRIA LOPAS LTDA.
Recorrida : DRJ em Juiz de Fora - MG

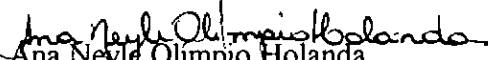
PIS – EXIGÊNCIA FUNDADA NOS DECRETOS-LEIS nºs 2.445 E 2.449, DE 1988 – A Resolução do Senado Federal nº 49, de 09/10/95 suspendeu a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, em função de inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 148.754-2/RJ, afastando-os 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: **COMÉRCIO E INDÚSTRIA LOPAS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, dar provimento ao recurso.** Vencido o Conseheiro Dr. Henrique Pinheiro Torres (Suplente). Ausente, justificadamente, o Conseheiro Jorge Freire.

Sala das Sessões, em 19 de maio de 1999


 Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta


 Ana Neyle Olimpio Holanda
Relatora

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

Lar/mas-fclb



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10640.002628/93-95
Acórdão : 201-72.797
Recurso : 103.257
Recorrente : COMÉRCIO E INDÚSTRIA LOPAS LTDA.

RELATÓRIO

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

“A empresa acima qualificada impugnou, através de seu procurador, devidamente constituído pelo instrumento de fls. 14, tempestivamente, o lançamento constante do Auto de Infração de fls. 02/03, lavrado em 16/11/93, que lhe exige o **crédito tributário** equivalente a **8.287,49 UFIR**, sendo **3.816,91 UFIR de contribuição**, com **multa proporcional** passível de redução no valor de **3.777,06 UFIR** e **juros de mora** no valor de **693,52 UFIR**, consoante cálculos efetuados até aquela data.

O lançamento em apreço decorre de ação fiscal procedida na empresa que gerou crédito tributário pela apuração da falta de recolhimento da contribuição, nos períodos de: março, setembro, outubro e dezembro de 1991, fevereiro/abril, agosto e setembro de 1992, março/setembro de 1993.

Em sua peça impugnatória de fls. 12/13, a empresa alega que:

- A desclassificação da escrituração da fiscalizada, lastreada no fato dos lançamentos mensais, por si só não é suficiente, posto que esta pode ser diária, quinzenal ou mensal;

- O órgão fiscalizador, no presente feito, faz menção a “planilhas de cálculo” e em brilhante trabalho relaciona ano-base e mês de faturamento para encontrar o total devido, porém não faz anexar ao processo as “planilhas de cálculo” no mais completo cerceamento de defesa;

- As alíquotas lançadas pelo órgão fiscalizador, 2%, é a todas as luzes inconstitucional, eis que a Lei determinou que a taxação seria de 0,5%;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10640.002628/93-95
Acórdão : 201-72.797

- A base de cálculo encontrada pelo órgão fiscalizador foi à revelia, eis que desclassificou a escrita contábil da fiscalizada, em total desrespeito para com a mesma;

- Não fez anexar os impostos recolhidos, já que confessa com todas as letras que houve recolhimento, com insuficiência, alegação do órgão fiscalizador, porém houve recolhimento, e os mesmos não foram deduzidos quando se chegou ao débito apurado;

- A multa aplicada pelo órgão fiscalizador, é, a todas as luzes, confiscatória, exorbitante, e nossa carta magna não autoriza qualquer taxaço com caráter confiscativo;

- A escrituração pode ser feita mensalmente e poderia ser quinzenalmente ou diariamente. É um direito do contribuinte escolher o modo operacional de sua parte contábil. A fiscalizada emite notas fiscais por todas as vendas que realiza.

- Por não constar do Auto de Infração a Descrição dos Fatos que caracterizaram o lançamento, foi juntado ao processo, em 02/0394, os documentos de fls. 17/22 e o Termo de Adição à Auto de Infração lavrado pelo AFTN autuante com a devida Descrição dos Fatos, fls. 23.

- Para não ter seu direito de defesa cerceado, a contribuinte foi cientificada do feito, através do AR de fls. 26, não apresentando razões adicionais de defesa, conforme se depreende pelo despacho de fls. 26.”

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

“CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTERGRAÇÃO SOCIAL (PIS)

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

CRÉDITO TRIBUTÁRIO



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10640.002628/93-95

Acórdão : 201-72.797

- Constituição – O lançamento de ofício da contribuição terá lugar quando o contribuinte não efetuar ou efetuar com insuficiência o pagamento da contribuição devida dentro do prazo legalmente determinado.

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA

- Aplicação – Penalidade – A lei aplica-se a ato ou fato pretérito não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

Lançamento procedente em parte.”

Irresignado com a decisão singular, o contribuinte, tempestivamente, interpôs Recurso Voluntário, onde repisa os argumentos expendidos na Impugnação.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, às fls. 42 apresenta Contra-Razões, onde pugna pela manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10640.002628/93-95
Acórdão : 201-72.797

VOTO DO 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.

Como determinado na Capitulação Legal (fls. 03), vê-se que a exação teve como base legal o artigo 3º, b, da Lei Complementar nº 07/70, c/c o artigo 1º, parágrafo único da Lei Complementar nº 17/73, artigo 4º, b, § 1º, b, e artigo 8º, do Regulamento do Fundo de Participação para Execução do Programa de Integração Social, aprovado pela Resolução nº 174, do Banco Central do Brasil, e os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88,

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

Lei Complementar nº 07/70.

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

b) 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,

J



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10640.002628/93-95

Acórdão : 201-72.797

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%.

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. 07, 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10640.002628/93-95

Acórdão : 201-72.797

Segundo preceitua o artigo 150, I, da Constituição Federal, a incidência tributária só será válida 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 2.445/88 e 2.449/88, tiveram afastadas 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 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.”

Com essas considerações, dou provimento ao recurso para anular o lançamento de fls. 02/09, 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 19 de maio de 1999

Ana Neyle Olímpio Holanda
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA