



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	D. 07/07/1998
C	<i>solução</i>
	Rubrica

Processo : 10670.000213/93-66

Acórdão : 202-09.670

Sessão : 19 de novembro de 1997

Recurso : 102.050

Recorrente : ESURB - EMPRESA MUNICIPAL DE SERVIÇOS, OBRAS E URBANIZAÇÃO

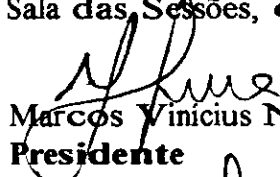
Recorrida : DRF em Montes Claros - MG

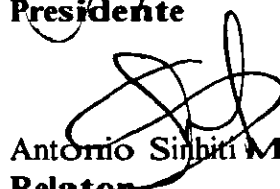
PIS/PASEP - BASE DE CÁLCULO - O auto de infração da Contribuição para o PIS/PASEP realizada com base em dispositivo legal com execução suspensa pelo Senado Federal, declarada inconstitucional pelo STF, vicia o lançamento e, com ela, impossibilita a sua exigência. **Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: ESURB - EMPRESA MUNICIPAL DE SERVIÇOS, OBRAS E URBANIZAÇÃO.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Helvio Escovedo Barcellos.

Sala das Sessões, em 19 de novembro de 1997


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Antonio Siribiti Myasava
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Tarásio Campelo Borges, Oswaldo Tancredo de Oliveira, José de Almeida Coelho e José Cabral Garofano.

cgf/



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10670.000213/93-66

Acórdão : 202-09.670

Recurso : 102.050

Recorrente : ESURB - EMPRESA MUNICIPAL DE SERVIÇOS, OBRAS E URBANIZAÇÃO

RELATÓRIO

ESURB - EMPRESA MUNICIPAL DE SERVIÇOS, OBRAS E URBANIZAÇÃO, inscrita no CGC sob o nº 21.022.694/0001-38, inconformada com a decisão de primeira instância que manteve integralmente a exigência do PASEP, recorre a este Segundo Conselho de Contribuintes, pela seguintes razões de fato e de direito:

a) preliminarmente, protesta pela nulidade de decisão de primeira instância, em face da falta de autorização por escrito do Superintendente, do Delegado ou do Inspetor da Receita Federal, para rever o mesmo lançamento, nos termos do parágrafo 2º, art. 642, do RIR/80, com citação de acórdão do Conselho de Contribuintes;

b) diz, também, sobre a falta de cumprimento do disposto no art. 16 do Decreto nº 70.235/72 e do art. 10 do referido diploma legal, em face da divergência do Termo de Auditoria e Intimação nº 0031/92, período de 01/01/89 a 31/12/91, da Representação SASAR/CAD nº 002/92, período de 01/01/89 a 30/06/92, e do auto de infração, período de 03/91 a 03/92;

c) sobre a atualização monetária pela UFIR, traz como argumento a inconstitucionalidade da Lei nº 8.383/91, em face do problema de publicação realizada em 31/12/91 portanto, em menos de 24 horas para conhecimento, presumindo daí que entrou em vigor somente para o ano de 1.992;

d) no mérito, tece longo comentário sobre a inconstitucionalidade já declarada pela Suprema Corte, da Resolução do Senado Federal e dos Decretos-Leis nºs. 2.445/88 e 2.449/88, que embasam o presente lançamento;

e) entende que, com a edição dos decretos-leis acima referidos, desfigurando o caráter de Contribuição Social, e pelo fato de os mesmos terem sido aprovados pelo Congresso Nacional após o prazo fatal fixado pelos incisos I e II do ADCT da CF/88, a obrigação criada por tais decretos-leis não deveria ter sido cumprida até 15.02.89;

f) por fim, que, não tendo sido aprovado o Plano de Custeio da Previdência no prazo do art. 59 do ADCT, o PASEP, sem lei complementar (art. 154, inciso I, da CF/88), além



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10670.0002 13/93-66

Acórdão : 202-09.670

de perder completamente a sua finalidade como contribuição social, passou a integrar a receita ordinária da União, como imposto aleatório, fora das regras do art. 154, incisos I e II, da CF/88; e

g) o que comanda e dá causa às contribuições são os princípios da finalidade e da utilidade, o que não existe no PASEP, além do fato mais grave: ao invés de integrar o orçamento da União como receita fiscal (art. 163, parágrafo 5º, inciso I), com emprego aleatório da arrecadação, porque a União não presta contas às empresas, nem aos trabalhadores e nem à sociedade.

A decisão monocrática, em síntese, não acatou a preliminar de nulidade, em face do previsto no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

No mérito, que a exigência está formulada de conformidade com a legislação vigente, com a devida explicação da ocorrência diferenciando a CAD do procedimento de lançamento.

Sobre a inconstitucionalidade proclama pela incompetência para apreciar a questão da aplicabilidade da atualização monetária pela UFIR, em face do fato gerador ter ocorrido na vigência da Lei nº 8.383/91.

É o relatório.



Processo : 10670.000213/93-66
Acórdão : 202-09.670

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO SINHITI MYASAVA

O recurso apresentado em 08 de março de 1994 é tempestivo, portanto, dele tomo conhecimento.

A exigência vem embasada nos seguintes dispositivos legais: Lei Complementar nº 08/70; arts. 14 e 15 do Decreto nº 71.618/72; art. 1º do Decreto-Lei nº 2.44/88, alterado pelo Decreto-Lei nº 2.449/88; art. 11 da Lei nº 7.689/88; inciso III, art. 3º, da Lei nº 7.691/88; Resolução nº 01/88 do Conselho Diretor do Fundo de Participação do PIS/PASEP; Ato nº 168 COL/88; e Ato nº 255 COL/88, portanto, com base em dispositivos legais cuja execução esta suspensão por Ato do Senado Federal, declarados inconstitucionais pela Suprema Corte.

Desta forma, deve ser esclarecido que estará eivado de vício insanável, portanto, nulo o auto de infração quanto ao lançamento, que tenha embasamento em dispositivo a que se refere a Resolução do Senado Federal nº 49/95, que suspendeu a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, assim determinando:

“Art. 1º - É suspensa a execução dos Decretos-leis nºs. 2445, de 29 de junho de 1988 e 2.449, de 21 de julho de 1988, declarados inconstitucionais por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 148.754-2/210/Rio de Janeiro.”

O Primeiro Conselho de Contribuintes já vem decidindo reiteradamente, por unanimidade de votos, pelo cancelamento da exigência, que tenha fundamento para a base de cálculo os Decretos-Leis nºs 2.448/88 e 2.449/88, como decidido no Acórdão nº 101-90.645, assim ementado:

“PIS/RECEITA OPERACIONAL - LANÇAMENTO. Com o advento da Medida Provisória nº 1.175/95 (art. 17, inciso VIII), foram cancelados os lançamentos efetivados com fundamento nos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. Providos por unanimidade de votos.”

Não resta dúvida de que o lançamento que tenha em sua capitulação as alterações introduzidas pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 não deve prosperar, por faltar-lhe a disposição à base de cálculo, portanto, impossibilita a exigência, razão da edição da Medida Provisória nº 1.175/95, que, em seu art. 17, atualmente de nº 1.542-28/97, art. 18, autoriza:

4



Processo : 10670.000213/93-66

Acórdão : 202-09.670

“Art. 18 - Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados os lançamentos e a inscrição, relativamente a:

.....
VIII - à parcela da contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-lei nº 2.445, de 29 de junho de 1988 e 2.449, de 21 de julho de 1.988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar nº 07, de 07 de setembro de 1970, e alterações posteriores.”

O art. 77 da Lei nº 9.430/96 autorizou o Poder Executivo a disciplinar as matérias que forem declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, principalmente para abreviar as discussões, não só no âmbito administrativo, mas, principalmente, no Judiciário, com a condenação da União Federal em honorários advocatícios, ao estabelecer:

“Art. 77 - Fica o Poder Executivo autorizado a disciplinar as hipóteses em que a administração tributária federal, relativamente aos créditos tributários baseados em dispositivo declarado inconstitucionais por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.”

Desta forma, foi editado pelo Poder Executivo o Decreto nº 2.194, de 07 de abril de 1997, que “dispõe sobre adoção de providências a fim de que órgãos do Ministério da Fazenda abstenham-se de cobrar créditos tributários baseados em lei, tratado ou ato normativo federal, declarados inconstitucionais por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.”

Por fim, através da IN SRF nº 31/97, a autoridade fiscal recebeu o disciplinamento para implementar as disposições regulamentares do Poder Executivo.

Nesta Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuinte, já se firmou jurisprudência pela nulidade do auto de infração que usar das disposições dos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, por ter sido suspensa a sua execução e, assim, estar fora da órbita jurídica, como pode ser examinado nos Acórdãos nºs 202-09.570 e 202-09.425.

Por todas estas razões, dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 19 de novembro de 1997


ANTONIO SINHI MYASAVA