



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10680/010.524/92-61

LAM

Sessão de 17 de ABRIL de 1996

ACORDAO NR. 101-89.659

Recurso nr.: 87.614 - PIS-RECEITA OPERACIONAL - EXS: DE 1988 a 1992

Recorrente : MENDES JUNIOR S/A

Recorrida : DRF EM BELO HORIZONTE - MG

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS.

CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS - A apreciação de constitucionalidade ou não de lei regularmente emanada do Poder Legislativo é matéria da competência exclusiva do Poder Judiciário. Se, reiteradas vezes, o Supremo Tribunal Federal manifesta-se sobre a inconstitucionalidade de determinadas leis, para poupar-se a Fazenda Pública do ônus da sucumbência em pendengas judiciais, é válido entender-se o que foi decidido pelo Excelso Pretório ao procedimento administrativo.

PIS - A cobrança da contribuição para o PIS com apoio nos Decretos-Leis nr. 2.445/88 e 2.449/88 não encontra respaldo nas Jurisprudências administrativa e judicial, eis que foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MEDES JUNIOR S/A.

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

Sala das Sessões, em 17 de Abril de 1996


EDISON PEREIRA RODRIGUES

- PRESIDENTE



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2

Processo nr. 10680/010.524/92-61

Acórdão nr. 101-89.659

JÉZER DE OLIVEIRA CANDIDO

- RELATOR

FORMALIZADO EM: 14 JUN 1996

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

Processo nº 10680/010524/92-61

Recurso nº: 87.614

Recorrente: MENDES JUNIOR S.A.

Acórdão nº 101-89.659

R E L A T Ó R I O

MENDES JUNIOR S.A., qualificada nos autos, recorre para este Conselho, contra decisão do Sr. Delegado da Receita Federal em Belo Horizonte - MG. que julgou procedente o Auto de Infração de fls. 01/03, lavrado para a cobrança da Contribuição para o PIS/RECEITA OPERACIONAL, relativa aos meses de julho de 1988 a setembro de 1992, não recolhida ou recolhida insuficientemente aos cofres da União.

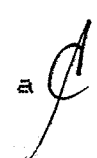
Na impugnação apresentada (fls. 27 a 60), argumentando, em síntese, que:

a) carecem de base legal as glosas de exclusões da base de cálculo do PIS, dos pagamentos feitos a subempreiteiras e subcontratadas, o que foi devidamente comprovado através relatórios mensais, cópias dos contratos, medições e notas fiscais de serviços;

b) o fisco não apresentou critério ou fundamento para a glosa efetuada;

c) a justificativa fiscal de que não teria ocorrido a transferência a terceiros das obras contratadas não tem fundamento jurídico;

d) tratando-se de assunto técnico de engenharia, a



glosa deveria apoiar-se em parecer ou laudo técnico para conceituar-se subempreiteiro ou subcontratante;

e) não tendo condições de assumir, sozinha, todos os serviços necessários à obra, recorre a subempreiteiras ou a subcontratante (quando o empreiteiro não tem condições ou está impossibilitado de prestar os serviços);

f) o subcontratante está ligado apenas a uma parte de um contrato maior, enquanto que o subempreiteiro executa, juntamente com o empreiteiro construtor, parcelas do objeto contratual da empreitada;

g) é impossível impugnar um a um os lançamentos fiscais, eis que tratam de mais de 40.000 glosas;

h) constitui prestação de serviços o fornecimento de concreto, confecção de placas rodoviárias de sinalização e de postes de iluminação, fornecimento de formas de concreto, fabricação e montagem de estruturas metálicas e andaimes tubulares, todos constituindo subempreitada ou subcontrato;

i) não pode prescindir de serviços diversos, como, por exemplo, o de vigilância, prestado por empresa especializada e que é um caso de subcontratação típico;

j) a manutenção de equipamentos, mesmo que prestada aos próprios bens da empresa, não descaracterizaria como subcontrato;

l) os valores pagos a título de transporte de pessoal e de material referem-se a empresas de transporte, ou mesmo empresas construtoras, subcontratadas, para transportar empregados nos domínios da obra ou da obra para suas casas, sendo serviços



Acórdão nº 101-89.659

necessários para realização das obras;

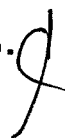
m) os serviços auxiliares também tiveram a mesma finalidade;

n) ser inconstitucional a cobrança formulada com base nos Decretos Leis nºs 2445/99 e 2449/88.

A autoridade julgadora de primeira instância manteve a exigência fiscal, citando o Parecer Normativo 30/75, esclarecendo que " o que caracteriza a subempreitada é a transferência da execução, total ou parcial, da obra contratada, e não a contratação de atividade diversa, que vai apenas possibilitar a sua realização", aduz que os valores discutidos não se caracterizam como correspondentes a subempreitadas ou subcontratos e que a norma constante do item 1, letra "b" da IN SRF 126/88 é evitar a dupla incidência do PIS sobre uma mesma receita, ou seja, a da prestação de serviços relativos à obra empreitada ou contratada, concluindo que descabe à autoridade administrativa examinar o mérito de arguição de inconstitucionalidade.

Inconformada, a empresa recorreu para este Colegiado, com o recurso de fls. 82 a 108, lido em plenário.

é o relatório.



Acórdão nº 101-89.659

V O T O

Conselheiro Jezer de Oliveira Candido, relator.

O recurso é tempestivo, dele, portanto, tomo conhecimento.

Primeiramente, permito-me 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, 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

Acórdão nº 101-89.659

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 notar que no controle da constitucionalidade das leis, a Constituição Federal procurou adotar certos requisitos que inexistem nos julgamentos administrativos, como pode 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

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

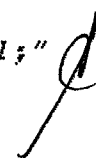
§ 22. Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

§ 32. 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.

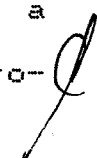
Não se pode, usando o argumento de que o julgador administrativo deve apreciar a constitucionalidade ou não de dispositivo legal, pois a Constituição é uma lei e assim deve ser interpretada, já que tal entendimento traduz uma afronta à Lei Apice.

Ao intérprete é válida e necessária a interpretação, 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 palavra cabe sempre ao Poder Legislativo que pode apro-



Acórdão nº 101-89.659

vá-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.

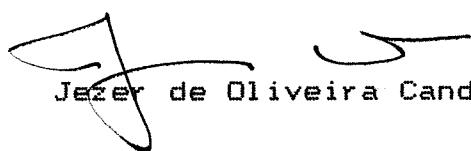
Por sua vez, no julgamento administrativo, não se pode deixar de levar em consideração reiteradas decisões do Poder Judiciário, pois tal conduta, além de significar inútil rebeldia, pode acarretar enorme ônus para a Fazenda Pública que, fatalmente, incorrerá na sucumbência nas pendengas judiciais que 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 2449/88 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 por diversas vezes.

A Medida Provisória nº 1320/96, DOU de 12/02/96) estabeleceu o cancelamento de lançamento fiscal relativamente "à parcela da contribuição ao PIS exigida na forma do Decreto-lei nº 2445, de 29 de junho de 1988 e do Decreto-lei nº 2.449, de 21 de julho de 1988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações posteriores".

Assim sendo, dou provimento ao recurso apresentado.

É o meu voto.



Jezer de Oliveira Candido - relator.