

MINISTERIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10730-000.981/93-21

LADS/

Sessão de 20 de setembro de 1995

ACORDAO NR. 101-88.844

Recurso nr.: 85.837 - PIS/FATURAMENTO - EXS: 1988 a 1992

Recorrente : DIAGRAMA ENGENHARIA S/A.

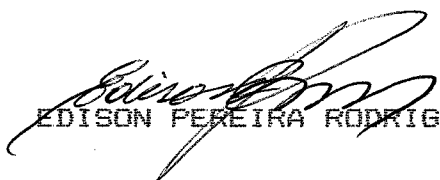
Recorrida : DRF EM NITEROI - RJ.

PIS/FATURAMENTO (DECRETO-LEIS 2.445/88 e 2.449/88). Declarado pelo Pleno e Turmas do Egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL a inconstitucionalidade desses diplomas (RE 148.754-2-RJ: RE 161.474-9-BA: RDE 161.300-9-RJ), não há como formalizar-se a exigência com fundamento nas alterações prescritas naqueles diplomas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DIAGRAMA ENGENHARIA 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 20 de setembro de 1995


EDISON PEREIRA RODRIGUES

- PRESIDENTE E RELATOR

VISTO EM LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES

- PROCURADOR DA FA

SESSÃO DE:

20 OUT 1995

ZENDA NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: MARIAM SEIF, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO, CELSO ALVES FEITOSA, RAUL PIMENTEL, KAZUKI SHIOBARA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10730-000.981/93-21

RECURSO NR.: 85.837
ACORDÃO NR.: 101-88.844
RECORRENTE : DIAGRAMA ENGENHARIA S/A.

R E L A T O R I O

DIAGRAMA ENGENHARIA S/A., empresa qualificada nos autos, recorre a este Conselho da decisão do Sr. Delegado da Receita Federal de Niterói (RJ), que julgou procedente a exigência fiscal formalizada no auto de Infração de fls. 01/15.

O lançamento tributário, com fundamento nos Decretos nrs. 2.445/88 e 2.449/88, refere-se a contribuição para o PIS/FATURAMENTO não recolhida nos meses de julho/88 a dezembro de 1992.

Inconformada com a exigência, a contribuinte ingressou com a impugnação de fls. 33/37, alegando, em síntese, que a cobrança do PIS baseada nos já citados Decretos, carecem de amparo legal, tendo em vista que os mesmos foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

A autoridade de primeira instância, julgou procedente a exigência, sob o fundamento de que não cabe à autoridade administrativa julgar inconstitucionalidade de lei, conforme decisão a fls. 28/29.

De tal decisão foi o contribuinte cientificado em 06.12.93, que irressignada, interpôs em 06.01.94 o recurso voluntário de fls. 33/38, requerendo a sua reforma e consequente cancelamento do Auto de Infração.

PROCESSO NR. 10730-000.981/93-21

Acórdão nr. 101-88.844

Como razões do recurso, a recorrente reitera a tese da inconstitucionalidade dos Decretos-leis nrs. 2.445/88 e 2.449/88.

E o relatório.

MINISTERIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10730-000.981/92-21

ACORDAO NR. 101-88.844

V O I O

Conselheiro : EDISON PEREIRA RODRIGUES, Relator:

O recurso é tempestivo e assente em lei. Dele, portanto, conheço.

Como se deduz do relato, resume-se a controversia em torno da exigência da contribuição ao PIS/FATURAMENTO, não recolhida pela recorrente no período de julho de 1988 a dezembro de 1992.

A exigência da CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL está fundamentada na normas do art. 10. do decreto-lei nrl. 2.445/88 c/c o art. 10. do Decreto-lei nr. 2.449/88. Ocorre que esses diplomas legais que, inclusive, substituíram o chamado PIS/REPIQUE (5% sobre o IRPJ devido ou como se devido fosse), por um percentual sobre a receita operacional, alterou os prazos de recolhimento, passando de semestral para mensal etc.): foram julgados inconstitucionais por vários Tribunais Regionais Federais, pelas três Turmas do Colendo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e pelo próprio Pleno como se compra com as transcrições das ementas dos julgados da CORTE SUPREMA, verbis:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. ART. 55-II DA CARTA ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988, INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Contribuição para o PIS: sua estraneidade ao domínio dos tributos e mesmo àquele, mais largo, das finanças públicas. Entendimento pelo Supremo Tribunal Federal, da EC nr. 8/77 (RTJ 120/1190).

II - Trato por meio de Decreto-lei: impossibilidade ante a reserva qualificada das matérias que autorizavam a utilização desse instrumento normativo (art. 55 da Constituição de 1969).

PROCESSO NR. 10730-000.981/93-21

ACORDAO NR. 101-88.844

Inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445 e 2.449, de 1988, que pretendiam alterar a sistemática da contribuição para o PIS". (Ementa do RE nr. 148.754-2-Rio de Janeiro, in DJU, Seção I, pág. 13.046, de 30.06.93).

"PIS: Contribuição para o Programa de Integração Social: Inconstitucionalidade formal dos Decretos-leis nr.s. 2445 e 2.449, de 1988, que lhes alteram a legislação de regência, à luz da ordem constitucional sob a qual editados (STF, RE 148.754, Plen., 24.06.93, Rezek). Segundo a jurisprudência consolidada do STF, sob o regime constitucional pretérito, e desde a EC 8/77, as contribuições sociais como a destinada ao PIS deixaram de caracterizar tributo; por isso e também porque, a outro título, aquela contribuição social não se compreendia no âmbito material das finanças públicas; não poderia a sua disciplina legal ter sido alterada por decretos-leis pretensamente fundados no art. 55, II, da Carta 69; donde, a constitucionalidade formal dos Decretos-leis nrs. 2.445 e 2.449, de 1988, declarada, no julgamento do RE 148.445 e 2.449, de 1988, declarada, no julgamento do RE 148.754, pelo Plenário do Tribunal, precedente que é de aplicar-se no caso concreto". (Ementa do Ac. da 1a. T. do STF, RE nr. 161.474-9-BA, publicada na Seção I do DJU, de 08.10.93, pág. 21.018).

"PIS - NATUREZA JURIDICA - DECRETO-LEIS NRS. 2.445 E 2.449/88 - INCONSTITUCIONALIDADE. Programa de Integração Social - Disciplinada por Decreto-lei. A teor da jurisprudência sedimentada do Supremo Tribunal Federal, o PIS tem natureza jurídica de contribuição. Assim, descabe perquirir do envolvimento de normas tributárias, sendo que o objetivo visado com os recolhimentos atasta a possibilidade de se cogitar de finanças públicas. Inconstitucionalidade dos Decretos-leis nrs. 2.445, de 29 de junho de 1988 e 2.449, de 21 de julho de 1988. Precedentes: Recurso Extraordinário nr. 148.754-2, relatado pelo Ministro Carlos Velloso e julgado pelo Tribunal Pleno em 24 de junho de 1993". (Ementa do Ac. da 2a. T. do STF, RE nr. 161.300-9-RJ, publicada na Seção I do DJU de 10.09.93, pág. 18.361)."

PROCESSO NR. 10730-000.981/93-21

ACORDÃO NR. 101-88.844

Fundamentado nesses decisórios do Supremo Tribunal Federal, este Conselho tem rejeitado a exigência da contribuição para o PIS em procedimento de ofício fundado nos aludidos Decretos-leis, tendo em vista o seguinte:

a) embora as decisões do Supremo Tribunal Federal proferidas em Recursos Extraordinários não tenham efeito "erga omnes", são definitivas e irrecorríveis, já que provindas da Suprema Corte da Justiça;

b) se, de um lado, em nosso sistema jurídico, a jurisprudência não obriga além dos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada, sem vincular os Tribunais Inferiores aos julgamentos dos Tribunais Superiores, temos, por outro lado, que em casos semelhantes ou análogos, os precedentes desempenham, nos Tribunais ou na Administração, papel de significativo relevo;

c) a própria Administração Federal, através da Consultoria Geral da República, tem reafirmado, ao longo dos tempos, o posicionamento de que a orientação administrativa não há de estar em conflito com a jurisprudência dos Tribunais em questões de Direito.

A propósito, o Parecer C-15, de 13/12/60, não revogado, do Consultor Geral da República, Dr. Leonardo Cesar de Miranda Lima Filho, já recomendava ao Poder Executivo não prosseguir "a vogar contra a torrente de decisões judiciais", conforme realça do trecho do mencionado Parecer, a seguir transcrito:

"Se no entanto, através de sucessivos julgamentos, uniformes, sem variação de fundo, tomados à unanimidade ou por significativa maioria, expressam os Tribunais a firmeza de seu entendimento relativamente a determinado ponto de direito, recomendável será não renita a Administração, em hipóteses iguais, em manter a sua posição, adversando a jurisprudência solidamente firmada.

PROCESSO NR. 10730-000.981/93-21

ACORDÃO NR. 101-88.844

Teimar a Administração em aberta oposição à norma jurisprudencial firmemente estabelecida, consciente de que seus atos sofrerão reforma, no ponto, por parte do Poder Judiciário, não lhe renderá mérito, mas desprestígio, por sem dúvida. Fazê-lo será alimentar ou acrescentar litigiosa, inutilmente, roubando-se, e à Justiça, tempo utilizável nas tarefas ingentes que lhes cabem, como instrumento de realização do interesse coletivo."

d) orientação idêntica, foi dada pelo Tribunal Regional Federal - 1a. Região, em 30/04/94, no Ac. 9401.11819-1-MG, "in verbis":

"A decisão do Supremo Tribunal Federal, ainda que em Recurso Extraordinário, declarando a inconstitucionalidade de uma norma, deve, na verdade, por questão de praticidade e bom sendo, ser obedecida pelas autoridades administrativas e judiciárias, em razão de ser a Corte que dá a última palavra sobre constitucionalidade ou não de uma lei. Não se deve, assim, esperar que o Senado exercite a atribuição prevista no art. 52, inc. X, para não cumprir a lei tida por inconstitucional."

e) a própria Secretaria da Receita Federal, perfilando-se nessa linha, autorizou o parcelamento dos débitos relativos à contribuição para o FINSOCIAL de acordo com as decisões já proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, com a ressalva expressa quanto a possibilidade de a diferença de débito parcelado vir a ser cobrada, caso o Supremo Tribunal Federal altere o seu entendimento (Boletim Extraordinário nr. 048, de 06.05.93 e nr. 094, de 12.11.93).

PROCESSO NR. 10730-000.981/93-21

ACORDÃO NR. 101-88.844

Sendo assim, procedem os argumentos expendidos pela recorrente porquanto, se os Decretos-leis nr. 2.445/88 e 2.449/88 são inconstitucionais, prevalece a alternantiva contida na Lei Complementar nr. 7/70, no sentido de que as empresas que prestam exclusivamente serviços estão sujeitas ao recolhimento do PIS com base no Imposto sobre a Renda.

De todo o exposto e tudo o mais que consta dos autos, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário interposto.

Brasília (DF), em 20 de setembro de 1995


EDISON PEREIRA RODRIGUES - RELATOR