



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10730-002.222/93-11

LADS/

Sessão de 20 de março de 1996

ACORDÃO NR. 101-89.524

Recurso nr.: 87.993 - PIS RECEITA OPERACIONAL EX: 1993

Recorrente : DIAGRAMA ENGENHARIA S/A.

Recorrida : DRF EM NITEROI - RJ.

PIS RECEITEA OPERACIONAL (DECRETOS-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; RE 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 março de 1996


EDISON PEREIRA RODRIGUES

- PRESIDENTE e RELATOR

FORMALIZADO EM: 23 ABR 1996

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



PROCESSO NR. 10730-002.222/93-11

RECURSO NR.: 87.993

ACORDÃO NR.: 101-89.524

RECORRENTE : DIAGRAMA ENGENHARIA S/A.

R E L A T Ó 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. 1/4.

O lançamento tributário, com fundamento no art. 3o., alínea "b" da Lei Complementar 7/70, c/c art. 10, parágrafo único da Lei Complementar 17/73, e art. 1o. do Dec.-Lei 2.445/88 c/c art. 1o. do Dec.-Lei 2.449/88, refere-se à contribuição para o PIS/FATURAMENTO não recolhido no período de janeiro a julho/1993.

Inconformado com a exigência, a contribuinte ingressou com a impugnação de fls. 11/15, alegando em síntese, que a cobrança do PIS baseado nos decretos citados, não tem amparo legal, tendo em vista terem sido declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

A autoridade de primeira instância, julgou procedente a exigência sob o fundamento de que não cabe a autoridade administrativa julgar inconstitucionalidade de lei, conforme decisão prolatada à fls. 23/24.

Tendo sido cientificado daquela decisão em 04.02.94, fls. 26, irresignado, interpôs em 21.02.94, o recurso voluntário de fls. 24/32, no qual pleiteia a sua reforma e consequente cancelamento do Auto de infração.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

3

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10730-002.222/93-11

Acórdão nr. 101-89.524

As razões do Recurso são praticamente as mesmas já expendidas na impugnação as quais enfocam a tese da inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88.

E o relatório.



PROCESSO NR. 10730-002.222/93-11

ACORDAO NR. 101-89.524

V O I O

Conselheiro : EDISON PEREIRA RODRIGUES, Relator:

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de lei.
Dele conheço.

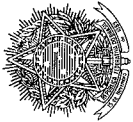
Como se deduz do relato, a controvérsia cinge-se à exigência da contribuição ao PIS/FATURAMENTO, não recolhida pela recorrente no período de janeiro a julho de 1993.

A exigência da CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL está fundamentada nas normas do art. 10. do decreto-lei nr. 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).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10730-002.222/93-11

ACORDÃO NR. 101-89.524

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 nrs. 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, Rezak). 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 compreenderia 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 - DECRETOS-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 afasta 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. 10730-002.222/93-11

ACORDÃO NR. 101-89.524

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. 10730-002.222/93-11

ACORDÃO NR. 101-89.524

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 senso, 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).



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

8

PROCESSO NR. 10730-002.222/93-11

ACORDAO NR. 101-89.524

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.

Brasilia (DF), em 20 de março de 1996


EDISON PEREIRA RODRIGUES - RELATOR