



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10730.002652/93-61  
Recurso nº : 121.383  
Acórdão nº : 202-15.850

**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
De 11 / 10 / 05  
VISTO

2º CC-MF  
Fl. 138

Recorrente : DRJ NO RIO DE JANEIRO - RJ  
Interessada : Pinto de Almeida Engenharia S/A

MIN. DA FAZENDA - 2º CC  
CONFERE COM O ORIGINAL  
BRASILIA 11/10/05  
  
VISTO

**PIS. NORMA DECLARADA INCONSTITUCIONAL. BASE DE CÁLCULO.**

A constituição de crédito tributário baseada em norma declarada inconstitucional pelo STF e retirada do ordenamento jurídico do país por resolução do Senado Federal não há de prosperar.

**Recurso de ofício negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **DRJ NO RIO DE JANEIRO - RJ.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício.**

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2004

Henrique Pinheiro Torres  
Presidente

Nayra Bastos Manatta  
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Gustavo Kelly Alencar, Jorge Freire, Raimar da Silva Aguiar, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/opr



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10730.002652/93-61  
Recurso nº : 121.383  
Acórdão nº : 202-15.850

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 31/01/05
<i>Blanca</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.
<i>130</i>
<i>28</i>

Recorrente : DRJ NO RIO DE JANEIRO - RJ

### RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração objetivando a cobrança do PIS relativa aos períodos de julho/88 a agosto/93 em virtude da falta de recolhimento da contribuição devida. O lançamento foi efetuado com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e as bases de cálculo foram obtidas de levantamento fornecido pela contribuinte considerando o seu faturamento bruto.

Foi apresentado impugnação e a DRJ no Rio de Janeiro/RJ julgou improcedente o lançamento sob o argumento de que este foi efetuado tendo com base legal os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, retirados do ordenamento jurídico por meio de resolução do Senado Federal por terem sido declarados inconstitucionais pelo STF. Argúi, ainda, que os valores devidos a título da contribuição com base na sistemática estabelecida pela LC nº 07/70 e LC nº 17/73 foram objeto de parcelamento. Os valores lançados que não foram objeto de parcelamento pela sistemática anterior (julho a setembro/88) foram alcançados pela decadência, não cabendo mais ao Fisco exigi-los.

Da decisão proferida interpôs recurso de ofício a este Conselho de Contribuintes.

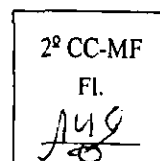
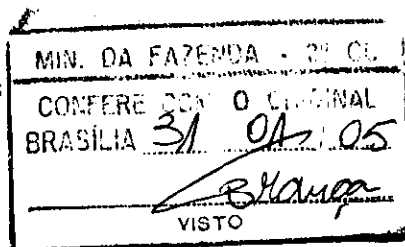
É o relatório. *A*

*130/2*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10730.002652/93-61  
Recurso nº : 121.383  
Acórdão nº : 202-15.850



### VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA NAYRA BASTOS MANATTA

Trata-se de recurso de ofício interposto pela autoridade julgadora de primeira instância em virtude da exoneração do lançamento por haver entendido que não pode prosperar o lançamento efetuado tomando como base de cálculo o faturamento bruto, conforme estabelecido nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, uma vez que tais diplomas legais foram declarados inconstitucionais e retirados do ordenamento jurídico do País por meio de Resolução do Senado Federal.

Realmente, com a declaração de inconstitucionalidade e a retirada dos citados diplomas legais do ordenamento jurídico do País voltou a vigor a legislação anterior, ou seja, as LCs nºs 07/70 e 17/73.

Primeiramente vale pequena explanação acerca da diferença entre as sentenças declaratórias e as constitutivas, apenas no que diz respeito ao interesse da matéria ora tratada – declaração de inconstitucionalidade.

A pura declaração, cuja finalidade é restabelecer o direito objetivo, acabando com a incerteza, quando o faz, declara nulos desde o início os atos praticados, de forma a não poderem produzir efeitos jurídicos; já a sentença constitutiva, admitindo o vício, anula-o, isto é, o ato pode ser nulo, mas esta nulidade deve ser reconhecida pelo juiz e, após tal decisão, opera-se uma modificação do estado anterior, produzindo, portanto, efeitos *ex nunc*, segundo entendimento esposado por Giuseppe Chiovenda *in Instituciones de Derecho Procesal Civil*, 2ª edição, Editora Madri.

A sentença proferida, no caso de declaração de inconstitucionalidade, é declaratória cuja pretensão é obter a certeza jurídica, saber se o direito existe, excluindo, desta forma, toda dúvida sobre a sua existência, não tem virtude de criar o direito, mas, apenas, declarar o direito existente, e, por isso mesmo, produz efeitos *ex tunc*.

A declaração de inconstitucionalidade não revoga a lei, mas a torna nula, como se esta nunca tivesse existido. Segundo Alfredo Buzaid *in Da Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade no Direito Brasileiro*, Editora Saraiva, 1958, a norma inconstitucional é absolutamente nula, e não simplesmente anulável, considerando que a inconstitucionalidade a fere *ab initio*, e que ela não chegou a viver, nasceu morta, não tendo, portanto, nenhum momento de validade e, conseqüentemente, nenhuma eficácia desde o seu berço.

Carlos Espósito vai mais além quando afirma que atribuir às leis inconstitucionais uma eficácia temporária até o seu julgamento seria privar a Constituição de uma parte de sua eficácia em benefício das leis ordinárias e que, no conflito entre as duas, deve sempre preponderar aquela. Aceitar que a lei inconstitucional possa ter validade, ainda que temporária, seria o mesmo que aceitar que, durante este período, esteve suspensa a eficácia da Constituição.

M

13/5



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10730.002652/93-61  
Recurso nº : 121.383  
Acórdão nº : 202-15.850

M. DA FAZENDA - 2º CC	
CONFERE COM O ORIGINAL	
BRASÍLIA	31/01/05
<i>Blanca</i>	
VISTO	

2º CC-MF
Fl.
<i>111</i>
<i>ls</i>

Nascendo morta a lei ou, no caso presente, parte de dispositivo nela contido, a lei anterior que regulava a matéria nunca foi revogada, já que a revogadora jamais teve eficácia em face à sua inconstitucionalidade.

Desta forma não pode ser exigida a contribuição com base em norma inconstitucional.

Corroborando com este entendimento foi editada a MP nº 1.175/95 que no seu art. 17 prevê o cancelamento da parcela exigível a título do PIS, constituída com base nos citados decretos-leis. Esta medida provisória foi reeditada até a MP nº 2.176/2001, mantendo a disposição contida no citado art. 17, e, de acordo com a EC nº 32/2001, esta medida provisória continua em vigor até a presente data.

A própria SRF por meio da IN SRF nº 31/97, manteve o mesmo entendimento e determinou o cancelamento dos créditos tributários pendentes de julgamento constituídos com base nos decretos-leis declarados inconstitucionais e retirados do ordenamento jurídico do País por resolução do Senado Federal.

Desta forma, correta é a decisão recorrida ao exonerar os créditos tributários constituídos com base nos citados decretos-leis.

Diante do exposto voto por negar provimento ao recurso de ofício interposto.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2004

*Nayra Bastos Manatta*  
NAYRA BASTOS MANATTA //