



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	D. 09/06/2000
C	8
	Rubrica

314

Processo : 10805.002659/93-43

Acórdão : 202-11.697

Sessão : 07 de dezembro de 1999

Recurso : 106.871

Recorrente : AUTOLATINA BRASIL S/A – SUCESSORA DA VOLKSWAGEN DO BRASIL S/A

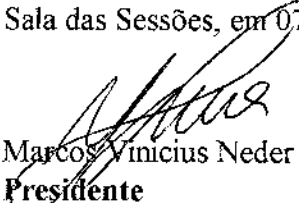
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

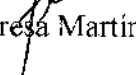
PIS – EXIGÊNCIA FUNDADA NOS DECRETOS-LEIS Nºs 2.445 E 2.449, DE 1988 – A Resolução do Senado Federal nº 49, de 09/10/95 suspendeu a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, em função de inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 148.754-2/RJ, afastando-os definitivamente do ordenamento jurídico pátrio. Cancela-se a exigência da contribuição ao Programa de Integração Social calculada com supedâneo naqueles diplomas legais. **Nulo o processo por estar embasado em legislação declarada inconstitucional.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AUTOLATINA BRASIL S/A – SUCESSORA DA VOLKSWAGEN DO BRASIL S/A.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em anular o processo *ab initio***. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Antonio Carlos Bueno Ribeiro. Esteve presente o patrono da recorrente Dr. Oscar Sant'Anna de Freitas e Castro.

Sala das Sessões, em 07 de dezembro de 1999


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Maria Teresa Martinez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Tarásio Campelo Borges, Oswaldo Tancredo de Oliveira, Luiz Roberto Domingo, Helvio Escovedo Barcellos e Ricardo Leite Rodrigues.

cl/ovrs



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10805.002659/93-43

Acórdão : 202-11.697

Recurso : 106.871

Recorrente : AUTOLATINA BRASIL S/A – SUCESSORA DA VOLKSWAGEN DO BRASIL S/A

RELATÓRIO

Contra a contribuinte, nos autos qualificada, foi primeiramente lavrado auto de infração referente ao Imposto Sobre Produtos Industrializados, no período de 01 a 30 de setembro de 1988, sob a alegação de ter deixado de lançar o imposto, conforme preceitua o disposto no inciso I, alínea "b", e inciso II, alínea "c" do artigo 55 do RIPI/82.

Em apertada síntese, salienta o auto de infração do IPI que a contribuinte recebeu do Consórcio Nacional Volkswagen Ltda. numerários antecipados para garantir a manutenção de preços aos consorciados contemplados no mês de setembro de 1988 pelo referido consórcio. Entendeu a autoridade fiscal que, por ocasião do recebimento das antecipações, deveria ser providenciado um faturamento antecipado, a teor do que dispõe o artigo 236, inciso II, do RIPI/82.

Em decorrência do auto de infração de IPI a contribuinte foi autuada através do auto de infração do PIS-receita operacional, em que se lhe exigiu a inclusão dos referidos adiantamentos na base de cálculo da referida contribuição social.

Consta dos autos, às fls. 151, o seguinte enquadramento legal; *"PIS Sobre Receita Operacional - Lei Complementar 07/70, c/c art. 1º, par. Único da Lei Complementar 17/73 e art. 1º do DL 2.445/88 c/c art. 1º, do DL 2.449/88."*

A contribuinte, mediante impugnação (fls. 158/161) alega que por ser o auto de infração ao PIS ação fiscal reflexiva ao auto do IPI, reitera em todos os termos, as razões de fato e de direito que embasam a sua defesa naquele auto, conforme inclusa peça administrativa processual.

A autoridade singular, através da Decisão nº 11175/03/GD/1484/97, manifestou-se pela procedência da exigência fiscal, cuja ementa está assim redigida:

"PIS/FATURAMENTO

Decorrencia: translada-se para o processo decorrente a decisão de mérito proferida no processo principal relativo ao IPI - Exigência Fiscal Procedente."

Em suas razões de decidir aduz que:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10805.002659/93-43
Acórdão : 202-11.697

"CONSIDERANDO que a exigência fiscal consubstanciada no processo nº 10805.002664/93-83, da qual esta é decorrente, foi julgada procedente nesta instância, conforme Decisão nº 11175/03/GD/554/95 (fls. 187/201).

CONSIDERANDO que, conforme aponta a própria impugnante, no caso de tributação reflexa em decorrência da constatação de postergação no reconhecimento de receitas provenientes de vendas para entrega futura, o decidido relativamente ao lançamento primitivo (IPI) faz coisa julgada no procedimento decorrente, no mesmo grau de jurisdição administrativa;

CONSIDERANDO que a Resolução do Senado Federal nº 49/95, suspendeu a execução dos DL nº 2.445/88 e 2.449/88, voltando, por conseguinte, a exigência da Contribuição ao PIS a ser regida pelas disposições da Lei Complementar nº 7/70 e suas alterações, ou seja, calculada mediante a aplicação da alíquota de 0,75% sobre o faturamento;

CONSIDERANDO que a IN SRF nº 31, de 08 de abril de 1997 (autorizada pelo Decreto nº 2.194, de 7 de abril de 1997), veio roborar a vigência da Lei Complementar nº 7/70 (com suas posteriores alterações), a qual se aplica aos fatos geradores ocorridos até setembro de 1995, visto que a partir de 1º de outubro de 1995, a MP nº 1.212/95 deu novo ordenamento à Contribuição ao PIS;

CONSIDERANDO que, no caso dos autos, caberia o agravamento da exigência com o fim de se ajustar o cálculo do PIS à alíquota de 0,75%, a partir daquela utilizada no lançamento - 0,65%. Todavia, além do princípio da economia processual, há que se ter presente a atual distinção entre as atividades jurisdicional e lançadora, razão porque deixa-se de proceder ao agravamento, mantendo-se a exigência do PIS no valor lançado.

CONSIDERANDO que o IPI e o PIS são regulados por legislações distintas, inexistindo previsão legal para a reunião dos respectivos processos fiscais de exigência, com vistas a decisão conjunta;

CONSIDERANDO que o Secretário da Receita Federal, no uso de suas atribuições e com base no que dispõe o Decreto nº 2.194 de 07/04/97, determinou a subtração da cobrança da TRD, como juros de mora,



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10805.002659/93-43
Acórdão : 202-11.697

no período compreendido entre 4 de fevereiro a 29 de julho de 1991 (Instrução Normativa SRI nº 32 de 9 de abril de 1997);

CONSIDERANDO tudo mais que do processo consta;

JULGO PROCEDENTE a exigência fiscal relativa à Contribuição ao PIS e **DETERMINO**:

- a) - a exclusão da TRD lançada como juros de mora, no período compreendido entre 4 de fevereiro a 29 de julho de 1991;
- b) - o prosseguimento na cobrança valor remanescente do crédito lançado no auto de infração de fls. 156, com os devidos acréscimos legais."

Tempestivamente, às fls. 208, a contribuinte apresenta recurso esclarecendo que o Conselho de Contribuintes, em sessão realizada aos 24 de abril de 1996, deu provimento ao recurso, nos autos do processo nº 10.805.002664/93-83, mencionado na decisão singular como processo principal relativo ao IPI, que originou a tributação reflexa do PIS, ora em análise. Diante disso, com o reconhecimento da inexigibilidade do IPI pede o arquivamento do presente auto, após as devidas anotações.

Às fls. 213/224, cópia do Acórdão nº 201-70.183, dando pelo provimento ao recurso, cuja ementa está assim redigida:

"IPI-VENDA À ORDEM OU PARA ENTREGA FUTURA. ADIANTAMENTOS. LANÇAMENTO DO TRIBUTO. Não restando provada de forma inequívoca, a venda à ordem ou para entrega futura, por falta de elementos de fato que comprovem especificamente os produtos alegadamente negociados, não há que se concluir ter havido, em adiantamentos efetuados, a cobrança antecipada do IPI, a fazer infletir a regra estatuída no artigo 236, VII do RIPI. Recurso Provido".

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10805.002659/93-43

Acórdão : 202-11.697

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

Presentes os pressupostos genéricos de tempestividade e regularidade formal, passo ao exame da formalização do lançamento.

O lançamento, ora questionado, deflui de suposta falta de recolhimento do IPI, consubstanciada no Processo nº 10805.002664/93-83 e, conseqüentemente falta de recolhimento da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, nos períodos determinados no Auto de Infração.

Como determinado na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 10), vê-se que, além dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88, a autoridade autuante citou como base legal o artigo 3º, *b*, da Lei Complementar nº 07/70, *c/c* o artigo 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/73.

Não tenho dúvidas em afirmar que a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88 possui efeitos *ex tunc*. Neste sentido são as decisões de nossa Suprema Corte, como a seguir se exemplifica:

- ação direta de inconstitucionalidade nº 1434-0/SP, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno do STF, DJU de 22.11.1996:

"EFICÁCIA DA MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- *A declaração de inconstitucionalidade, no entanto, que se reveste de caráter definitivo, sempre retroage ao momento em que surgiu, no sistema de direito positivo, o ato estatal atingido pelo pronunciamento judicial (nulidade "ab initio"). É que atos inconstitucionais são nulos e desprovidos de qualquer carga de eficácia jurídica (RTJ 146/461)"*

- ação direta de inconstitucionalidade nº 652, Rel. Ministro Celso de Mello, Pleno do STF, in RTJ 146/461:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10805.002659/93-43
Acórdão : 202-11.697

- *"A declaração de inconstitucionalidade de uma lei alcança, inclusive, os atos pretéritos com base nela praticados, eis que o reconhecimento desse supremo vício jurídico, que inquina de total nulidade os atos emanados do Poder Público, desampara as situações constituídas sob sua égide e inibe - ante a sua inaptidão para produzir efeitos jurídicos válidos - a possibilidade de invocação de qualquer direito. A declaração de inconstitucionalidade em tese encerra um juízo de exclusão".*

Da mesma forma foi decidido em diversas outras manifestações do Tribunal Excelso, como no Agravo nº 195513-3/MG (DJU de 6.2.1998, p.12) e na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1102-2/DF (DJU de 1º.12.1995, p. 41684).

A jurisprudência administrativa deste Órgão administrativo assim se posicionou, conforme exemplo a seguir discriminado;

Acórdãos nº 201-71311 e 201-71312:

"Pis - Aplica-se aos fatos geradores ocorridos antes da Resolução nº 49/95 a Lei Complementar nº 07/70 e 17/73."

Acórdãos nº 201-71107 e 201-71108;

"Cancelam-se os atos praticados com base nos Decretos-Leis nº 2445/88 e 2.449/88, em face da Resolução nº 49, de 09/10/95, do Senado Federal, que suspendeu a execução dos mesmos em função de terem sido declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal"

Acórdãos nº 203-03600, 203-0601, 203-03602 e 203-03603;

PIS-FATURAMENTO- Com a extinção dos Decretos-Leis nº 2445/88 e 2449/88 a cobrança do PIS é realizada de acordo com as Leis Complementares nº 07/70 e 17/73.

A própria 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, através do acórdão nº CSRF/02-0649 manifestou-se sobre o assunto, com suporte inclusive em ato normativo:

"Pis - Incabível o lançamento com base nos Decretos-Leis nº 2445/88 e 2449/88, que tiveram sua execução suspensa pela



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10805.002659/93-43
Acórdão : 202-11.697

Resolução do Senado Federal nº 49/95. Aplicação da IN/SRF nº 31/97."

Outrossim, o Decreto nº 2346/97 determina:

"Art. 1º - As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos aos procedimentos estabelecidos neste Decreto.

§ 1º - Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia "ex tunc", produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial.

§ 2º O disposto no parágrafo anterior aplica-se, igualmente, à lei ou ao ato normativo que tenha sua inconstitucionalidade proferida, incidentalmente, pelo Supremo Tribunal Federal, após a suspensão de sua execução pelo Senado Federal."

Por outro lado, os dispositivos das Leis Complementares citadas pela autoridade fiscal, no lançamento, tratam da alíquota a ser aplicada para o cálculo do PIS, *in verbis*:

"Lei Complementar nº 07/70:

Art. 3º. O Fundo de Participação será constituído por duas parcelas:

-
- a) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento, como se segue:
- 1) no exercício de 1971, 0,15%;
 - 2) no exercício de 1972, 0,25%;
 - 3) no exercício de 1973, 0,40%;
 - 4) no exercício de 1974 e subsequentes; 0,50%."

Lei Complementar nº 17/73.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10805.002659/93-43
Acórdão : 202-11.697

“Art. 1º. A parcela destinada ao Fundo de Participação do Programa de Integração Social, relativa à contribuição com recursos próprios da empresa, de que trata o artigo 3º, letra *b*, da Lei Complementar nº 07/70, é acrescida de um adicional a partir do exercício financeiro de 1975.

Parágrafo único. O adicional de que trata este artigo será calculado com base no faturamento da empresa como segue:

- a) exercício de 1975 – 0,125%;
- b) no exercício de 1976 e subsequentes – 0,25%.”

Assim, segundo os dispositivos legais invocados, a alíquota aplicada no período autuado deveria ter sido de 0,75%, o que não se deu, conforme consta do Demonstrativo de Apuração contida nos autos, em que a alíquota ali determinada é de 0,65%, e esclarecimentos às fls. 203 da Decisão nº 11175/03/gd/1484/97.

A Lei Complementar nº 07, de 07/09/70, instituiu, em seu artigo 1º, a contribuição para o Programa de Integração Social – PIS. No artigo 3º, *b*, estabeleceu como fato gerador o faturamento, e no artigo 6º, parágrafo único, que a base de cálculo da contribuição em dado mês seria o faturamento de seis meses atrás, exemplificando: “A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente.”

O Decreto-Lei nº 2.445, de 29/06/88, no artigo 1º, V, determinou, a partir dos fatos geradores ocorridos após 01/07/88, as seguintes modificações: o fato gerador passou a ser a receita operacional bruta, a base de cálculo passou a ser a receita operacional bruta do mês anterior e a alíquota foi alterada para 0,65%.

O Decreto-Lei nº 2.449, de 21/07/88, trouxe modificações ao Decreto-Lei nº 2.445/88, contudo, sem alterar o fato gerador, a base de cálculo e a alíquota por este determinados.

Depreende-se dos autos, que a despeito de também indicadas as Leis Complementares nºs 07/70 e 17/73, a exigência foi efetivamente constituída com base em alíquota determinada pelos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, hipótese em que este Colegiado tem, sistematicamente, determinado o cancelamento da exigência, por estar sustentada em diplomas legais cujas execuções foram suspensas pela Resolução nº 49, do Senado Federal, publicada no DOU de 10/10/95, em função da inconstitucionalidade reconhecida por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 148.754-2/RJ.

Com essas considerações, voto pela declaração de nulidade do processo uma vez que embasado em dispositivos legais que tiveram a execução suspensa por Resolução do



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10805.002659/93-43
Acórdão : 202-11.697

Senado Federal, em função de inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, portanto, afastados definitivamente do ordenamento jurídico pátrio.

Sala das Sessões, em 07 de dezembro de 1999


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ