



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10830-004.733/92-41

LADS/

Sessão de 05 de dezembro de 1995

ACORDAO NR. 101-89.185

Recurso nr.: 85.840 - PIS/FATURAMENTO - EXS: 1991 e 1992

Recorrente : 3 M DO BRASIL LTDA.

Recorrida : DRF EM CAMPINAS - SP.

PIS/FATURAMENTO (DECRETOS-LEIS 2.445/88 e 2.449/88) - Declarado pelo Pleno de 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 3 M DO BRASIL LTDA.:

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 05 de dezembro de 1995


EDISON PEREIRA RODRIGUES

- PRESIDENTE E RELATOR

FORMALIZADO EM: 16 JAN 1996

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



PROCESSO NR. 10830-004.733/92-41

RECURSO NR.: 85.840

ACORDÃO NR.: 101-89.185

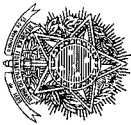
RECORRENTE : 3 M DO BRASIL LTDA.

R E L A T O R I O

A CIA. 3 M DO BRASIL LTDA., inconformada com a decisão de primeiro grau proferida pelo Delegado da Receita Federal em Campinas (SP), recorre a este Primeiro Conselho de Contribuintes, visando a reforma da decisão recorrida.

A exigência refere-se ao crédito tributário sobre Pis/Faturamento, e seus acréscimos legais relativo ao período de 02/91 a 06/92 cuja incidência está prevista nos artigos 3o., alínea "b", da Lei Complementar nr. 07/70, artigo 4o., letra "b", parágrafo 1o. letra "b" e artigo 8o. do Regulamento do Fundo de Participação para Execução do Programa de Integração Social,

A exigência da CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL está fundamentada nas normas do art. 1o. do Decreto-lei nr. 2.445/88 c/c o art. 1o. 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:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10830-004.733/92-41

ACORDÃO NR. 101-89.185

"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).

Inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445 e 2.449, de 1988, que pretenderam 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, 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 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 148.754, 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-BR, publicada na Seção I do DJU, de 08.10.93, pág. 21.018).



PROCESSO NR. 10830-004.733/92-41

ACORDÃO NR. 101-89.185

"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)."

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10830-004.733/92-41

ACORDÃO NR. 101-89.185

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.

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 seá 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-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 por inconstitucional."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

6

PROCESSO NR. 101-89-004.733/92-41

Acórdão nr. 101-89.185

No recurso voluntário a recorrente reitera as razões já deduzidas no curso da impugnação, conforme a seguir se relata:

a) - que são infundadas vários dos argumentos elencados na decisão do Sr. Delegado da Receita Federal de Campinas, em face de decisão do STF nos autos do RE nr. 148.754-2/RJ, que declarou inconstitucionais os Decretos-leis nrs. 2.445/88 e 2.449/88;

b) - que o Mandado de Segurança impetrado em 10.01.78, contra o gerente da caixa Economica Federal fez coisa julgada tanto formal como material contra o ente, CEF, que era competente para arrecadar o tributo. E que o fato de o Decreto-lei nr. 2.052/83, ter substituído o auto competente que passou a ser a União Federal não pode atingir a coisa julgada.

c) - que não há qualquer lógica jurídica na decisão administrativa quando afirma que a decisão judicial somente vincula a parte vencida, no caso a CEF, que era a parte legítima na época para arrecadar e fiscalizar o PIS.

d) - que o mérito da legalidade da inclusão do IPI e do ICM na base de cálculo do PIS, foi devidamente analisado por toda as instâncias julgadoras competentes e que se decidiu pela procedência dos argumentos da recorrente.

e) - que as supostas diferenças decorrentes da não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS levou a fiscalização a incorrer em grau erro porque tais créditos estariam extintos em face da decisão judicial ter transitado em julgado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

7

PROCESSO NR. 10830-004.733/92-41

ACORDÃO NR. 101-89.185

f) - que obteve, conforme documentos que consta aos autos, às fls. 7 a 9, em sede de Mandado de Segurança, decisão favorável, pela 6a. Turma do TFR, que reconheceu não ser exigível a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e por isto não pode a dívida ser cobrada.

Finalmente pede pela Improcedência da exigência fiscal.

E o relatório.



PROCESSO NR. 10830-004.733/92-41

ACORDÃO NR. 101-89.185

V O I O

Conselheiro : EDISON PEREIRA RODRIGUES, Relator:

O recurso atende os requisitos previstas em lei, inclusive quanto à tempestividade.

Trata-se de diferenças referente ao PIS/FATURAMENTO, cuja exigência, deveu-se à não inclusão do ICMS na base de cálculo, no período de 02/91 a 06/92, conforme relatado a fls. 1 onde fizemos constar também, a base legal que albergou o lançamento.

Relativamente ao argumento de que a decisão judicial obtida em sede Mandado de Segurança teria feito coisa julgada, sou forçado a concordar. Porém, a ação mandamental teve eficácia jurídica, somente entre as partes, no caso a CEF e a recorrente. Trago à colação os ensinamentos do eminente Professor Ovídio Batista Silva assim expostos na sua obra:

"i) Finalmente, cabe-nos examinar o que se denomina em doutrina limites objetivos da coisa julgada. Quando aludidos aos vínculos eventuais que a sentença pode estabelecer relativamente aos terceiros, falamos em eficácia da sentença, ou eficácia reflexa da sentença; agora quando desejamos investigar seus limites objetivos, referimo-nos não a limites da sentença, e sim a limites da coisa julgada. A razão de uma tal distinção é simples. A sentença, enquanto coisa julgada jamais poderá atingir aos terceiros, que somente poderão expor-se a suas eficácias naturais. Logo, seria impróprio aludir à "eficácia da coisa julgada perante os terceiros", uma vez que esta proposição não teria conteúdo real."



PROCESSO NR. 10830-004.733/92-41

ACORDÃO NR. 101-89.185

Assiste, pois, razão à autoridade de 1a. instância quando afirma à fls. 90/91, que o "writ" não é concedido contra determinada autoridade para surtir efeitos contra outra que não participou da relação jurídica processual fls. 91. Era outra a autoridade coatora à qual foi dirigido o Mandado, e esta somente poderia sofrer os efeitos do ato mandamental, sob pena de ocorrer a ilegitimidade passiva.

Por outro lado, do acórdão prolatado pela 6a. Turma do então Tribunal Federal de Recursos, em 04.12.85, fls. 79/84, não consta em nenhum parágrafo que a decisão no sentido de excluir da base de cálculo do PIS, o Imposto s/ Circulação de Mercadorias. O que consta, claramente do referido Acórdão, a fls. 83, é a exclusão da base de cálculo do PIS e o IPI (Imposto s/ Produtos Industrializados).

A alegação de que os Decretos-leis nrs. 2.445/88 e 2.449/88 são inconstitucionais, porque assim decidiu o STF, penso que procede haja vista que a 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 nas normas do art. 1o. do Decreto-lei nr. 2.445/88 c/c o art. 1o. 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10830-004.733/92-41

ACORDÃO NR. 101-89,185

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).

Inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445 e 2.449, de 1988, que pretenderam 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, 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 compreenderia no âmbito material das finças 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 148.754, 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-BR, publicada na Seção I do DJU, de 08.10.93, pág. 21.018).

"PIS - NATUREZA JURÍDICA - 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. In-



PROCESSO NR. 10830-004.733/92-41

ACORDÃO NR. 101-89.185

constitucionalidade 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)."

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:



PROCESSO NR. 10830-004.733/92-41

ACORDADO NR. 101-89.185

"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.

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-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

13

PROCESSO NR. 10830-004.733/92-41

ACORDÃO NR. 101-89.185

De todo o exposto, voto no sentido de anular a exigência fiscal em face da inconstitucionalidade dos Decretos-leis nrs. 2.445/88, 2.449/88, sem prejuízo da formalização de nova exigência.

Brasília (DF), em 05 de dezembro de 1995


EDISON PEREIRA RODRIGUES - RELATOR