



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

2.º	PUBLI ADO NO D. O. U.
C	De 16 / 11 / 19 99
C	<i>Stoluntius</i>
	Rubrica

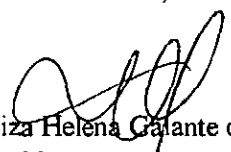
Processo : 10835.001296/93-53
Acórdão : 201-72.809
Sessão : 20 de maio de 1999
Recurso : 101.694
Recorrente : NOBILE DE ASSIS INDÚSTRIA DE MÓVEIS LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

PIS – EXIGÊNCIA FUNDADA NOS DECRETOS-LEIS NºS 2.445 E 2.449, DE 1988 – EXISTÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL TRATANDO DE MATÉRIA IDÊNTICA ÀQUELA DISCUTIDA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO – 1) A submissão da matéria ao crivo do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao ato administrativo de lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade julgadora administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio, que terá a exigibilidade adstrita à decisão definitiva do processo judicial (art. 5º, XXXV, CF/88). Entretanto face à peculiaridade do caso concreto, onde tem-se o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 148.754-2/RJ, com o conseqüente expurgo dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 do ordenamento jurídico pátrio, através de Resolução do Senado Federal, cabe às cortes administrativas a adequação dos atos administrativos a tais decisões. 2) Cancela-se a exigência da Contribuição ao Programa de Integração Social calculada com supedâneo naqueles diplomas legais. **Recurso a que se dá provimento, para declarar a nulidade do lançamento por estar embasado em legislação declarada inconstitucional.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: NOBILE DE ASSIS INDÚSTRIA DE MÓVEIS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Henrique Pinheiro Torres (Suplente). Ausente, justificadamente, o Conselheiro Jorge Freire.

Sala das Sessões, em 20 de maio de 1999


Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta


Ana Neyla Olímpio Holanda
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres (Suplente), Rogério Gustavo Dreyer, Valdemar Ludvig, Serafim Fernandes Corrêa, Geber Moreira e Sérgio Gomes Velloso.
Lar/mas-fclb



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10835.001296/93-53
Acórdão : 201-72.809
Recurso : 101.694
Recorrente : NOBILE DE ASSIS INDÚSTRIA DE MÓVEIS LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adotamos o relatório da decisão recorrida, o qual passamos a transcrever:

“Contra a empresa **NOBILE DE ASSIS INDÚSTRIA DE MÓVEIS LTDA.**, com sede na cidade de Presidente Prudente – SP., à R. Vicente de Carvalho, 374, cadastrada no C.G.C. do Ministério da Fazenda sob nº 44.362.721/0001-17, foi lavrado, em 20/10/93, o auto de infração de fls. 01, para exigência do crédito tributário equivalente a 9.736,15 UFIR, relativo à contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, acrescido dos juros de mora de 432,90 UFIR e da multa de 9.736,15 UFIR, totalizando 19.905,20 UFIR (calculados até outubro de 1993).

Durante a ação fiscal efetuada junto ao sujeito passivo constatou-se a falta de recolhimento da referida contribuição, nos meses de novembro de 1992 a junho de 1993, o que originou a autuação, capitulada no artigo 3º, alínea “b”, da Lei Complementar nº 7/70, c/c o art. 1º, § único da Lei Complementar nº 17/73, e art. 1º do Decreto-lei nº 2.445/88 c/c o art. 1º do Decreto-lei nº 2.449/88.

Na impugnação apresentada (fls. 17/25), o sujeito passivo alegou, em resumo que os Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, que alteraram a base de cálculo das contribuições para o PIS, do faturamento para a Receita Operacional, são inconstitucionais.

Após discorrer sobre os atos legais relativos ao PIS, citando as Leis Complementares nºs 07/70, 17/73, 19/74 e 26/75 e os Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, afirmou que a cobrança da contribuição, na forma prevista naqueles decretos-leis, é inconstitucional, devido ao fato da base de cálculo neles definida, ou seja, a Receita Operacional Bruta, não se encontrar entre as previstas no



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10835.001296/93-53
Acórdão : 201-72.809

artigo 195 da Constituição Federal, que trata das fontes de financiamento da seguridade social.

Alegou, ainda, que o PIS não possui base de cálculo definida em nosso ordenamento jurídico, uma vez que aqueles decretos-leis perderam eficácia pela não aprovação no prazo de 180 dias, previsto no artigo 25, § 1º, do ADCT. Por outro lado, editados à época da Constituição anterior, produziram seus efeitos, revogando a base de cálculo estabelecida na LC nº 07/70.

Em seguida apresentou extenso arrazoadado protestando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS, afirmando que seu valor não é receita ou faturamento e que apenas repassa para o governo o tributo cobrado de seus clientes. Transcreveu algumas ementas de decisões judiciais que, segundo afirmou, dão suporte a esta sua tese.

Por último discutiu as alterações nos prazos de recolhimento da contribuição, bem como a sua correção pela UFIR, afirmando que, por onerarem o contribuinte, teriam o mesmo efeito de um tributo novo e somente poderiam ser feitas através de Lei Complementar.

Por todas as razões expostas solicitou o cancelamento do auto de infração.

Juntou à impugnação os documentos de fls. 26/36.”

A autoridade recorrida não conheceu a impugnação, afirmando que, mesmo tendo a autuada omitido na peça impugnatória, a mesma é parte em Ação Declaratória de Inexistência de Obrigação Tributária (fls. 36), onde é discutida a inconstitucionalidade da contribuição objeto da exação, assim ementando a decisão:

“ASSUNTO – Programa de Integração Social – PIS

AÇÃO JUDICIAL – A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto, tornando definitiva, nesse âmbito, a exigência do crédito tributário em litígio.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10835.001296/93-53

Acórdão : 201-72.809

Intimada por via postal da decisão singular, a autuada, tempestivamente, interpôs Recurso Voluntário, insurgindo-se contra a decisão singular, reiterando as alegações expendidas na impugnação e pugnando para que seja considerada a decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade do PIS, na forma dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88. Ao final, anexa cópia da Decisão exarada pelo MM Juiz da 21ª Vara Federal de São Paulo (Processos nºs 93.0002049 e 92.0093010-7), em que são julgadas parcialmente procedente as ações principal e cautelar, “... para o fim de reconhecer o direito das Autoras não se submeterem ao recolhimento das contribuições do PIS com base nos Decretos-lei nº 2445 e 2449/88, devendo recolhê-las na forma e condições estabelecidas pela Lei Complementar nº 7/70, com a inclusão do ICMS na sua base de cálculo e nos prazos regulados pela legislação não impugnada nesta ação e que alterou o dispositivo legal inicial enfocado”.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10835.001296/93-53

Acórdão : 201-72.809

VOTO DO CONSELHEIRA-RELATORA ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

O recurso é tempestivo e dele conheço.

O lançamento ora questionado deflui de falta de recolhimento da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, nos períodos determinados no Auto de Infração.

O recurso apresentado pelo contribuinte cinge-se, basicamente, à argumentação de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, elencados como embaixadores da exação.

Como determinado no Enquadramento Legal (fls. 01), vê-se que, além dos decretos-leis supra citados, 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.

Os dispositivos das Leis Complementares citadas 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 : 10835.001296/93-53

Acórdão : 201-72.809

“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) no exercício de 1975 – 0,125%;

b) no exercício de 1976 e subsequentes – 0,25%.”

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.

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 de fls. 02, em que a alíquota ali determinada é de 0,65%, o que leva a crer não ter sido tomado percentual determinado pela base legal invocada.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10835.001296/93-53

Acórdão : 201-72.809

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.

Segundo preceitua o artigo 150, I, da Constituição Federal, a incidência tributária só será válida se concretizada por lei, entendendo-se nessa expressão, que a norma embasadora da exação tributária deve estar validamente inserida no ordenamento jurídico, e, dessa forma, apta a produzir seus efeitos. Os citados decretos-leis, reconhecidamente inconstitucionais, e com a execução suspensa por Resolução do Senado Federal, foram afastados definitivamente do ordenamento jurídico pátrio, não sendo, portanto, lícitos os lançamentos tributários que os tomaram por base legal.

Esse entendimento é corroborado pela decisão do Supremo Tribunal Federal no R.E. nº 168.554-2/RJ, onde fica registrado que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, dos atos administrativos, retroagem à data da edição respectiva, assim, os Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, tiveram afastadas as suas repercussões no mundo jurídico. A ementa do julgamento muito bem sintetiza o posicionamento da Corte Suprema em referida *quaestio*:

“INCONSTITUCIONALIDADE – DECLARAÇÃO – EFEITOS –

A declaração de inconstitucionalidade de um certo ato administrativo tem efeito ‘ex tunc’, não cabendo buscar a preservação visando a interesses momentâneos e isolados. Isto ocorre quanto à prevalência dos parâmetros da Lei Complementar 7/70, relativamente à base de incidência e alíquotas concernentes ao Programa de Integração Social. Exsurge a incongruência de se sustentar, a um só tempo, o conflito dos Decretos-Leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, com a Carta e, alcançada a vitória, pretender, assim, deles tirar a eficácia no que se apresentaram mais favoráveis, considerada a lei que tinham como escopo alterar - Lei Complementar 7/70. A espécie sugere observância ao princípio do terceiro excluído.”

Na situação particular ora analisada, há nos autos cópia da decisão exarada pelo MM Juiz da 21ª Vara Federal de São Paulo (Processos nºs 93.0002049 e 92.0093010-7), em que a recorrente é parte, cujo objeto da discussão é o mesmo do presente processo administrativo, onde foi reconhecido o direito das Autoras não se submeterem ao recolhimento das contribuições do PIS com base nos Decretos-lei nº 2445 e 2449/88, devendo recolhê-las na forma e condições estabelecidas pela Lei Complementar nº 7/70, com a inclusão do ICMS na sua base de cálculo e nos prazos regulados pela legislação não impugnada na ação e, que alterou o dispositivo legal inicial enfocado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10835.001296/93-53**Acórdão : 201-72.809**

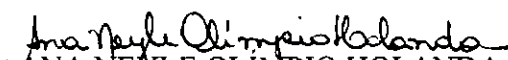
Iterativas são as decisões deste Segundo Conselho de Contribuintes no sentido de que, *ex vi* do artigo 1º, parágrafo 2º, do Decreto-Lei nº 1.737/79 e do artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, o ajuizamento de ação judicial, seja anterior ou posterior à constituição de ofício do crédito tributário, tratando da mesma matéria objeto da ação fiscal, configurar-se-á em inequívoca renúncia da discussão pela via administrativa.

O Contencioso Administrativo, no direito brasileiro, tem a finalidade primordial de exercer o controle da legalidade dos atos da Administração Pública, através da revisão dos mesmos, visando basicamente evitar um possível posterior ingresso em Juízo, com os ônus que isso pode acarretar a ambas as partes. Assim, não é cabível às instâncias julgadoras administrativas adentrar no mérito de questão idêntica àquela posta ao conhecimento do Poder Judiciário, sob pena de se ter ferido o princípio da unidade da jurisdição, assente no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Contudo, face à peculiaridade do caso concreto, onde tem-se o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, com o conseqüente expurgo dos malsinados decretos-lei, através de Resolução do Senado Federal, passando a vigor a Lei Complementar nº 07/70 e suas alterações, embora não tenha sido trazida aos autos decisão definitiva na ação judicial referida, por medida de economia processual, cabe que a este Colegiado, como corte administrativa, a adequação dos atos administrativos ao pronunciamento da Corte Suprema, estendido *erga omnes* pelo Senado Federal.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso para anular o lançamento de fls. 01/04, o que abrange a multa de ofício e os juros de mora, uma vez que os acessórios seguem o principal, ressalvado o direito de a Fazenda Nacional proceder a novo lançamento, de conformidade com as determinações legais que pertinem à matéria, enquanto não decorrido o prazo decadencial.

Sala das Sessões, em 20 de maio de 1999


ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA