

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Sessão de : 23 de março de 1995 - Acórdão nº 105-9.246
Recurso nº : 80.300 - PIS/FATURAMENTO - Ex. 1989 a 1992
Recorrente : CEREALISTA UBIRATÁ LTDA.
Recorrida : DRF em PRESIDENTE PRUDENTE - SP

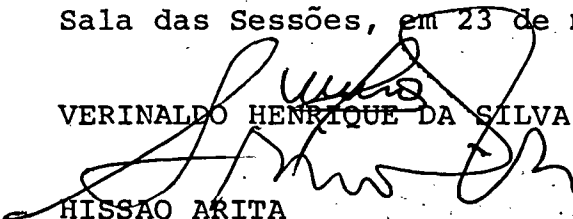
PIS/FATURAMENTO - A declarada
inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº
2.445/88 e nº 2.449/88 pelo Supremo Tribunal
Federal, no RE nº 154.594-1 (BA), torna
inexigível as majorações decorrentes das
alterações prescritas naqueles diplomas
legais.

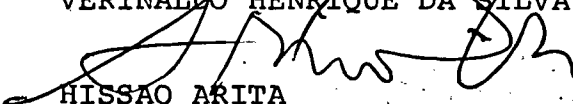
RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos
de recurso interposto por CEREALISTA UBIRATÁ LTDA..

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro
Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provi-
mento parcial ao recurso para afastar a exigência os efeitos
decorrentes dos Decretos-lei nºs 2.445/88 e 2.449/88, nos
termos do relatório e voto que passam a integrar o presente
julgado. Vencido o Conselheiro José do Nascimento Dias, que
negava provimento.

Sala das Sessões, em 23 de março de 1995.


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE


HISSAO ARITA - RELATOR


VISTO EM AFONSO AUGUSTO RIBEIRO COSTA - PROCURADOR DA FAZEN
SESSÃO DE: 28 ABR 1995 DA NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Con-
selheiros: Afonso Celso Mattos Lourenço, Jackson Medeiros de
Farias Schneider e Luiz Edmundo Cardoso Barbosa. Ausentes os
Conselheiros Gilberto Congro Bastos e Vilson Biadola.

PROCESSO Nº 10835-001.994/92-69

RECURSO Nº 80.300

ACÓRDÃO Nº 105-9.246

RECORRENTE: CEREALISTA UBIRATÃ LTDA.

R E L A T Ó R I O

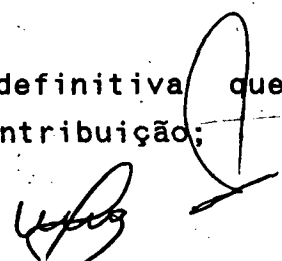
A empresa acima identificada, já qualificada no presente feito, interpôs recurso contra decisão prolatada pela autoridade de primeira instância (fls. 22/31), que manteve a exigência da contribuição formalizada no auto de infração de fls. 01.

A exigência diz respeito à falta de recolhimento da contribuição denominada PIS/FATURAMENTO, relativo à maioria dos meses compreendidos no período entre 01/89 e 03/92, totalizando 1.445,16 UFIR, mais os acréscimos legais aplicáveis à espécie.

Na impugnação, tempestivamente apresentada, alegou a autuada, em síntese:

- que a constitucionalidade da cobrança do PIS encontrava-se sob exame do STJ e do STF, e que este fato o prejudicava no desenvolvimento dos trabalhos de instrução neste feito administrativo;

- que era fundamental a decisão definitiva que estabelecesse a efetiva base de cálculo da contribuição;



Acórdão nº 105-9.246

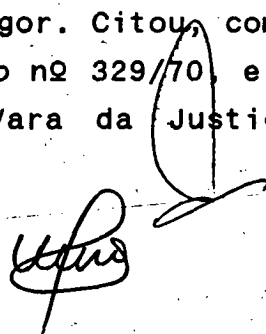
- que em função destes fatos, era mister o sobrestamento do processo administrativo, seguindo o adágio popular de que "não se deve passar o carro a frente dos bois";

- que encontrando-se a matéria "sub-judice", considerava que faltariam, à Fazenda e à autuada, conhecimentos definitivos nesta matéria de Direito, para possibilitar o prosseguimento da ação administrativa; e

- reiterava, assim, preliminarmente, o sobrestamento do feito, *"até que sejam conhecidas em definitivo a totalidade de jurisprudências acêrca da matéria fiscal pertinente aos autos, mandando, ainda, reabrir em seguida, um novo prazo para o competente recurso."*

A informação fiscal opinou que a impugnação tinha caráter meramente protelatório, estando a base de cálculo da contribuição perfeitamente definida em norma substantiva, e que, se tivesse alguma dúvida a autuada, poderia ter-se valido da consulta, não realizada, preferindo simplesmente deixar de recolher o devido. Além disso, não atacou a base de cálculo adotada para o cálculo da contribuição exigida no auto de infração.

A decisão da autoridade de primeira instância manteve a exigência, ao entendimento de que não cabe a discussão da constitucionalidade das leis na esfera administrativa, e que constitui obrigação da autoridade administrativa exigir de ofício a contribuição líquida e certa, porque com arrimo na legislação em vigor. Citou, como razão básica de decidir, o Parecer Normativo nº 329/70, e a título ilustrativo, uma decisão da 21ª Vara da Justiça Federal - Seção São Paulo.



Acórdão nº 105-9.246

Inconformada com a decisão singular, a ora recorrente interpôs recurso a este Colegiado (fls. 36/65), dizendo, em resumo, que:

- requereu sobrestamento do feito, face à inconstitucionalidade das normas de regência, e não só não obteve acolhida no seu pleito, como a autoridade singular entendeu não ter cabimento arguição dessa natureza na esfera administrativa;

- entende que este argumento é contraditório, sobretudo porque baseado em jurisprudência vencida, além de o reconhecimento de sua incompetência não ser relevante, e sim o fato de não haver apreciado a matéria, que foi a solicitação de sobrestamento do processo, restando, assim, que *"teve apreciado o que não foi pedido e o que foi pedido em recurso sequer foi apreciado."*;

- requer, assim, seja o processo devolvido à instância inicial, por entender que ocorreu supressão de instância e, assim, cerceamento de defesa da ora recorrente;

- conceituando o processo tributário como eminentemente cognitivo, diz que a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº 2.445/88 e nº 2.449/88 não pode deixar de exercer todos os efeitos nos presentes autos, até porque se constitui em fato novo, não conhecido quando da autuação;

- aduz que o legislador extrapolou ao formular o fato gerador da contribuição e confundiu atividade financeira com atividade econômica, insurgindo-se ainda contra a exigência de contribuição de 0,75% sobre o faturamento, notadamente na atividade que exerce, onde a margem de lucro é inexistente, em virtude de tabelamento de preços, o que caracteriza, ao ver da recorrente, verdadeiro confisco; e,

Acórdão nº 105-9.246

- finalmente, entende que, na realidade, a atividade econômica da autuada não é a mercantil, e sim de prestação de serviços, razão porque deve a exigência ser feita com base no lucro líquido, apurado na declaração de rendimentos, à alíquota de 5%.

É o relatório.



Acórdão nº 105-9.246

V O T O

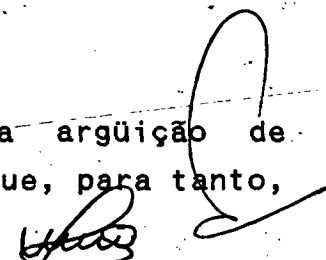
Conselheiro HISSAO ARITA, Relator

O presente recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Preliminarmente, rejeito, de plano, a alegação de cerceamento do direito de defesa da ora recorrente, ao argumento de que a autoridade de primeiro grau deixou de apreciar o seu pedido de sustação de andamento do processo administrativo fiscal, *"até que sejam conhecidas em definitivo a totalidade de jurisprudências acôrca da matéria fiscal pertinente aos autos"*, conforme os próprios termos da recorrente.

Permito-me ser breve na apreciação desta matéria, por esdrúxula e sem nenhum arrimo legal, eis que a autoridade administrativa não está obrigada, face à independência dos poderes, a sujeitar-se a decisões judiciais, exceto quando diretamente pertinentes ao processo sob sua administração. Vale dizer, a autoridade administrativa, em que pese o inquestionável princípio da prevalência das decisões judiciais sobre as administrativas, a elas só se submetem quando da ação, ensejadora de decisão da magistratura togada, a autoridade diretamente participar, como parte, ou, é claro, quando a sentença produzir efeitos *"erga omnes"*.

Tampouco é aceitável que a sua arguição de inconstitucionalidade não foi examinada, porque, para tanto,



Acórdão nº 105-9.246

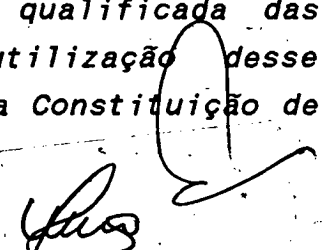
basta que se leia a decisão recorrida, onde se vê que a matéria foi claramente abordada. O fato de a autoridade monocrática haver considerado que esta categoria de litígio deve ser discutida em outro foro, em virtude de sua natureza, não autoriza que a recorrente conclua, pura e simplesmente, que a matéria deixou de ser enfrentada. Pelo contrário, a decisão recorrida seguiu orientação normativa interna, jurisprudências e doutrinas das mais relevantes sobre a matéria. Conquanto possa a ora recorrente discordar do enfoque da autoridade monocrática, não pode, daí, concluir que houve cerceamento de defesa, ao argumento de ausência de enfrentamento de matéria levantada na peça impugnatória, por constituir uma comprovada inverdade.

Quanto à matéria de mérito, registre-se, em primeiro lugar, que a natureza jurídica do PIS - PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL, simples contribuição, já fora reafirmada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 148.754-2/RJ, e a partir dessa premissa julgou da inviabilidade de vir o PIS a ser disciplinado mediante decreto-lei, conforme ementa abaixo transcrita:

"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 nº 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).



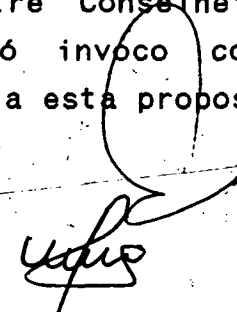
Acórdão nº 105-9.246

Inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445 e 2.449, de 1988, que pretenderam alterar a sistemática da contribuição para o PIS."

Em recente Recurso Extraordinário de nº 154.594-1 (BAHIA), submetido àquela mesma Superior Corte (D.J. de 26.11.93, ementário 1727-8), Relator Ministro Marco Aurélio, a Segunda Turma referendou, mais uma vez, aquele entendimento, cujo Acórdão, assim assentado, é esclarecedor da matéria:

"PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - DISCIPLINADO 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-se de finanças públicas. Inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº 2.445, de 29 de junho de 1988 e 2.449, de 21 de julho de 1988. Precedentes: recurso extraordinário nº 148.754-2, relatado pelo Ministro Carlos Velloso e julgado pelo Tribunal Pleno em 24 de junho de 1993."

Conquanto a decisão do supremo Tribunal Federal não tenha efeitos erga omnes, ela é definitiva, porque exprime o entendimento exatamente da Corte Suprema competente para apreciação da questão da constitucionalidade das leis (conforme, aliás, bem situado no voto-condutor do Acórdão nº 108-01.217, de lavra da ilustre Conselheira SANDRA MARIA DIAS NUNES, o qual não só invoco como reproduzo, parcialmente, para dar seguimento a esta proposta de decisão).



Acórdão nº 105-9.246

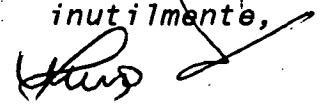
Por outro lado, embora em nosso sistema jurídico a jurisprudência não obrigue além dos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada, sem vincular os Tribunais Inferiores aos julgamentos dos Tribunais Superiores, em casos semelhantes ou análogos, os precedentes desempenham, nos Tribunais ou na Administração, papel de significativo relevo do desenvolvimento do Direito.

É usual os Meritíssimos Juizes orientarem suas decisões pelo pronunciamento reiterado e uniforme dos Tribunais Superiores e 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.

Nesse sentido, o entendimento do Consultor-Geral da República, LEOPOLDO DE MIRANDA LIMA FILHO, no Parecer C-15, de 13.12.60, recomendando não prosseguisse o Poder Executivo "a vogar contra a torrente de decisões judiciais":

"Se, entanto, através de sucessivos julgamentos, uniformes, sem variação de fundo, tomados à unanimidade ou por significativa maioria, expressa 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 a norma jurisprudência 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 acrescer litígios, inutilmente,



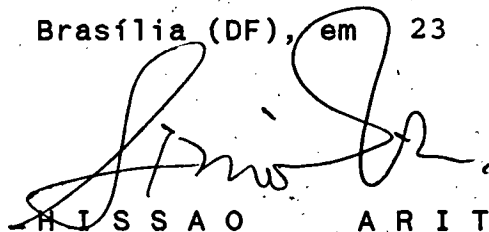
Acórdão nº 105-9.246

roubando-se, e à Justiça, tempo utilizável nas tarefas ingentes que lhes cabem como instrumento da realização do interesse coletivo."

Registre-se, por oportuno, ser idêntica a orientação emanada recentemente pela Secretaria da Receita Federal, quando autorizou o parcelamento dos débitos relativos ao FINSOCIAL, de acordo com as decisões já proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, com a ressalva expressa quanto à possibilidade de a diferença de débito parcelado vir a ser cobrada, caso o Supremo Tribunal Federal altere o seu entendimento (Boletim Central Extraordinário nº 048, de 06.05.93 e nº 094, de 12.11.93).

Face ao todo exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao presente recurso, para tão somente excluir da imposição as majorações decorrentes da aplicação das normas instituídas pelos Decretos-leis nº 2.445/88 e nº 2.449/88.

Brasília (DF), em 23 de março de 1995



HISSAO

ARITA

RELATOR

