

1  
MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10845.004033/92-79

Sessão de 27 de abril de 1995

Acórdão nº 101-88.254/95

Recurso nº: 83.775 - PIS/REC.OPERACIONAL - EXS: DE 1991 E 1992

Recorrente: PERALTA COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA.

Recorrida : DRF EM SANTOS(SP)

PIS/RECEITA OPERACIONAL - A declarada inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº 4.445/88 e 2.449/88 pelo Supremo Tribunal Federal, conforme RE nº 154.594-1(BA), torna inexigível as alterações prescritas naqueles diplomas legais.

Vistos, relatados e discutidos os autos de recurso voluntário interposto por PERALTA COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

Data das Sessões, em 27 de abril de 1995

  
MARIAM SEIF

- Presidente

KAZUKI SHIOBARA

- Relator

  
LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES - Procurador da Fazenda Nacional

VISTO EM  
SESSÃO DE:

19 MAI 1995

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros: Jezer de Oliveira Cândido, Francisco de Assis Miranda, Celso Alves Feitosa, Raul Fimentel e Sebastião Rodrigues Cabral.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10845.004033/92-79

RECURSO Nº: 83.775

ACORDÃO Nº: 101-88.254

RECORRENTE: PERALTA COMERCIAL E IMPORTAÇÃO LTDA.

R E L A T O R I O

A empresa PERALTA COMERCIAL E IMPORTAÇÃO LTDA. inscrita no Cadastro Geral de Contribuintes sob nº 47.493.218/0001-99, inconformada com a decisão de 1º grau proferida pelo Delegado da Receita Federal em Santos(SP), apresenta recurso voluntário a este Primeiro Conselho de Contribuintes, objetivando a reforma da decisão recorrida.

Na impugnação de fls. 25/27 argumenta que consoante sentença prolatada na Apelação em Mandado de Segurança no processo nº 90.0312236-9 pela Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, foi declarada a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº 4.445/88 e 2.449/88 e, portanto, a autoridade administrativa não poderia proceder ao lançamento do crédito tributário e solicitou seja protelada a decisão administrativa até que a matéria esteja definitivamente julgada.

Na decisão de 1º grau, a autoridade julgadora singular houve por bem manter o lançamento fundada na tese de que comprovada falta ou a insuficiência de pagamento da contribuição cabe a exigência de ofício, mediante respectivo lançamento e, ainda que, o lançamento decorreu em virtude de a Justiça Federal ter denegado a liminar no processo nº 91.0205313-6 que versava matéria diferente da contida no processo nº 90.031226-9.

No recurso voluntário de fls. 67/70, reitera as mesmas razões expendidas na impugnação de que a autoridade administrativa estava impedida de proceder o lançamento face ao acolhimento do mérito pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região na Apelação em Mandado de Segurança nº 90.031226-9, onde foi decla-



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10845.004033/92-79

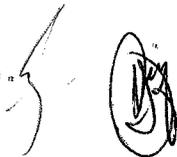
Acórdão nº 101-88.254

rada a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88

Esclarece a recorrente que o processo nº 91.0205313-6, onde foi negada a liminar, versava apenas o prazo de recolhimento antecipado mas entende que estar amparada pela decisão proferida no processo nº 90.031226-9 que decidiu quanto ao mérito da exigência e inclusive, no tocante a inconstitucionalidade dos decretos-leis já referidos.

Assim, entende a recorrente que tendo sido reconhecido o direito de proceder ao recolhimento do PIS sobre o FATURAMENTO como definido na Lei Complementar nº 07/70, foi-lhe assegurado o direito de efetuar o pagamento no prazo de vencimento previsto na fase anterior ao advento dos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88 e, ainda, mesmo que fosse o caso de lançamento, descabe a exigência da multa de ofício, vez que a importância maior que a questionada fora depositada em Juízo, nos respectivos prazos de vencimento.

é o relatório.

A handwritten signature in black ink is written over the text "é o relatório.". To the right of the signature is a circular stamp containing a stylized monogram or initials.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

PROCESSO Nº 10845.004033/92-79

Acórdão nº 101-88.254

V O T O

Conselheiro KAZUKI SHIOBARA - Relator

O recurso voluntário preenche os requisitos de admissibilidade.

Conforme Auto de Infração de fls. 16/17, a irregularidade cometida pela autuada diz respeito a insuficiência de recolhimento da contribuição sobre a receita bruta apurada através de seus livros e documentos, relativa aos meses de março a dezembro de 1991, com infração do artigo 3º, item "b", da Lei Complementar nº 7/70 combinada como artigo 4º, item "b" e parágrafo 1º, item "b", do Regulamento do Fundo de Participação para Execução do PIS, aprovado pela Resolução nº 174/71 do Banco Central do Brasil e Portaria MF nº 001/84; artigo 1º do Decreto-lei nº 2.397/87, artigo 1º, inciso V, do Decreto-lei nº 2.445/88, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2.449/88 e artigo 11 da Lei nº 7.689/88.

Na data da lavratura do Auto de Infração, a autuada já estava beneficiada com a decisão judicial proferida pela Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em São Paulo (SP), no processo nº 90.0312236-9 (Apelação em Mandado de Segurança), com o Acórdão de fls. 29/33, em cuja ementa consigna:

*"TRIBUTARIO - P.I.S. - DECRETOS-LEIS 2445/88 E 2449/88 - INCONSTITUCIONALIDADE. I - Inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2445, de 29.06.88 e 2449, de 21.07.88, declarada em Sessão Plenária de 19.12.90 na ANS - 12661 - processo nº 89.03.33735-2. II - Sentença reformada. III - Apelação provida."*

A decisão do Tribunal Regional Federal reformou a decisão do juiz singular que havia denegado a segurança requerida mas pelo que consta dos autos, transitaram outros processos na esfera judicial, tais como o processo nº 88.0205176-3, na 2ª Vara da Seção Judiciária de Santos e processo nº 91.0205313-6 na 3ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, ambos denegados.

5. 

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

PROCESSO Nº 10845.004033/92-79

Acórdão nº 101-88.254

Verifica-se, ainda que, a decisão no processo nº 91.0205313-6 foi proferida em 18.10.91, ou seja, posterior a decisão do Tribunal Regional Federal, em 17.04.91, o que demonstra incerteza das autoridades judiciárias sobre o tema em pauta.

De esclarecer, ainda, que a decisão judicial favorável a recorrente, a par da existência de outras decisões judiciais contrárias, não especifica qual o período do fato gerador beneficiado pela decisão favorável.

Nestas condições, constitui dever da autoridade fiscal promover o lançamento, em cumprimento ao disposto no artigo 142, do Código Tributário Nacional. Não é outra a orientação emanada da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, em Parecer nº 743/88 (DOU. de 14.10.88), através do qual disse que a autoridade lançadora tem o dever de diligência no trato da coisa pública, constituir crédito tributário pelo lançamento para preservar a obrigação tributária do efeito decadencial.

No mesmo sentido e apenas para ilustrar, transcreve-se o Parecer PGFN nº 17/92, de cujo texto extrai-se as seguintes assertivas:

*"Inicialmente, cabe esclarecer que a existência do depósito judicial do valor da exação questionada, bem como a concessão de liminar em Mandado de Segurança, não impedem a fluência do prazo decadencial, sendo, pois, necessária a constituição do crédito tributário a fim de garantir os interesses da Fazenda Nacional.*

*Com efeito, em algumas decisões interlocutórias, Juizes Federais de 1ª instância, ao concederem medidas liminares, esclarecem que a autoridade fiscal deve adotar tal providência. Como exemplo, observe-se o despacho proferido na Ação Cautelar nº 92.0006660-7:*

*Defiro o depósito requerido, o qual, se integral, suspende a exigibilidade do crédito, nos termos do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional, esclare-*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

PROCESSO Nº 10845.004033/92-79

Acórdão nº 101-88.254

*cendo desde já que o referido depósito não inibe o fisco de efetuar a sua fiscalização e nem o(s) Impetrante(s) das obrigações acessórias, observando que, se for o caso, para se evitar a decadência, é lícito a autoridade fiscal efetuar o lançamento do tributo, ficando vedado, com o depósito, apenas a sua exibibilidade. Esclareço ainda, que se for efetivado o depósito, havendo requerimento de certidão negativa, a mesma deve ser fornecida pura e simplesmente, sem qualquer anotação. Curitiba, 04/06/92 - TADAAQUI HIROSE - Juiz Federal da 9ª Vara*

*Isto posto, demonstrada a necessidade da constituição do crédito tributário, passamos ..."*

No Poder Judiciário existe outro precedente no mesmo sentido conforme Acórdão unânime da 9ª Câmara do 1º TAC/SP - AG 578.708-4, de 21.06.94, com a seguinte ementa:

*"Em suma, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não alcança a constituição do crédito tributário. E o depósito judicial somente suspende, em regra, a exigibilidade mas não a constituição do crédito tributário"*

Desta forma, no caso dos autos, o lançamento foi promovido pela autoridade administrativa dentro da moldura estabelecida no artigo 142 do Código Tributário Nacional e Decreto nº 70.235/72 e, também, com o intuito de prevenir a decadência e, portanto, não merece reparo.

Por outro lado, natureza jurídica do FIS - PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL, simples contribuição, já fora reafirmada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o recurso extraordinário nº 148.754-2 e a partir dessa premissa, julgou da inviabilidade de vir o FIS a ser disciplinado mediante decreto-lei.

Em recente Recurso Extraordinário de nº 154.594-1(BA-HIA), submetido àquela Corte (DJ 26.11.93, ementário 1727-8), Re-

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10845.004033/92-79

Acórdão nº 101-88.254

lator 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 nºs. 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 do Guardião Maior da Constituição.

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 do Tribunais Superiores, em casos semelhantes ou análogos, os precedentes desempenham, nos Tribunais ou na Administração, papel de significativo relevo no 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.

No mesmo sentido, o entendimento do Consutor-Geral da República, LEOPOLDO DE MIRANDA LIMA FILHO, no Parecer C-15, de 13/12/60, recomendando não prosseguisse o Poder Executivo "a vo-  
gar contra a torrente de decisões judiciais":

Handwritten signature and circular stamp.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10845.004033/92-79

Acórdão nº 101-88.254

*"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 almentar ou crescer litígios, inutilmente, 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 a 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).

De todo o exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário, para excluir da imposição as alterações definidas nos Decretos-leis nºs. 2.445/88 e 2.449/88.

Brasília(DF), 27 de abril de 1995

  
KAZUKI SHIOBARA  
Relator

