

2.º	PUBLI. ADO NO D. O. U.
C	D. 19 / 04 / 2000
C	ST
	Rubrica



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10845.007212/91-13
Acórdão : 201-73.109

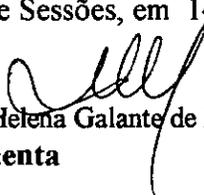
Sessão : 14 de setembro de 1999
Recurso : 103.270
Recorrente : CONECTORES E SISTEMAS LTDA
Recorrida : DRF em Santos - SP

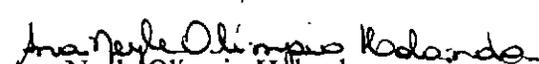
PIS – EXIGÊNCIA FUNDADA NOS DECRETOS-LEIS n.ºs 2.445 e 2.449, de 1988
– A Resolução do Senado Federal n.º 49, de 09/10/95, suspendeu a execução dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, em função de inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 148.754-2/RJ, afastando-os definitivamente do ordenamento jurídico pátrio. 2) A retirada dos decretos-leis do mundo jurídico, torna exigível a contribuição para o PIS exclusivamente à alíquota e base impositiva fixadas na Lei Complementar n.º 07/70, com as alterações determinadas pela Lei Complementar n.º 17/73. 3) Legítima a cobrança do PIS na forma disciplinada pela Lei Complementar 07/70, vez que inconstitucionais os Decretos-Leis n.ºs 2.445 e 2.449/88, por violação ao princípio da hierarquia das leis. (Recurso Extraordinário n.º 181.165-7) 4) Cancela-se a exigência da contribuição ao Programa de Integração Social calculada com supedâneo nos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88. **Recurso a que se dá provimento parcial, para declarar a nulidade da parte do lançamento embasada nos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto por: **CONECTORES E SISTEMAS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes **por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da relatora.** Vencido o Conselheiro Jorge Freire.

Sala de Sessões, em 14 de setembro de 1999


Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta


Ana Neyde Olímpio Holanda
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer, Valdemar Ludvig, Geber Moreira, Serafim Fernandes Corrêa e Sérgio Gomes Velloso.

Imp/mas



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10845.007212/91-13
Acórdão : 201-73.109

Recurso : 103.270
Recorrente : CONECTORES E SISTEMAS LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de auto de infração de fls. 01/10, em que se exige o montante de Cr\$11.057.380,98, relativo à contribuição para o PIS.

O lançamento decorreu da falta de recolhimento da referida contribuição, apurada conforme descrito no termo de descrição dos fatos e enquadramento legal (fls. 09), relativa aos fatos geradores dos períodos de JANEIRO/86 a JULHO/90 e de SETEMBRO/90 a MARÇO/91.

Às fls. 12/14, a autuada interpôs a tempestiva impugnação, instruída com documentos de fls. 15/75, onde, em síntese, alega que as diferenças levantadas pela fiscalização nada mais são que o lançamento de notas fiscais de simples remessa, em virtude do envio de produtos para beneficiamento, operação sobre a qual não incide PIS. Para corroborar sua afirmação mostra exemplificação dos valores apurados nos meses de janeiro e fevereiro de 1986, que não corresponderiam aos apurados no auto de infração.

A autoridade autuante, em diligência realizada na empresa (fls. 77), intimou-a a apresentar o Livro Registro de Apuração de IPI e os comprovantes dos pagamentos efetuados, todos referentes ao período objeto da autuação.

Em resposta (fls. 78/79) à intimação, a empresa diz não ser possível apresentar os comprovantes dos pagamentos alegados, em virtude de extravio dos mesmos, que a constatação dos pagamentos se verificou através de lançamentos no Livro Diário, e que a administradora do tributo tem controles para concluir pela procedência ou não das alegações.

Em pesquisa realizada, a autoridade preparadora constatou a existência de pagamentos referentes aos meses de outubro/89, novembro/89 e abril/90.

Em nova diligência realizada na empresa (fls. 87), a autoridade autuante intimou-a a apresentar o quadro demonstrativo de recolhimentos da contribuição para o PIS, além de outros tributos não objetos do presente processo, observando que as informações deveriam ser extraídas do Livro Diário, devendo ser indicada a data em que foram efetivados os pagamentos.

J



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10845.007212/91-13
Acórdão : 201-73.109

A resposta da empresa encontra-se às fls. 89//92, e do confronto entre os valores apresentados e aqueles constantes do Sistema de Contas-Correntes da Secretaria da Receita Federal, apenas foi confirmado o pagamento efetuado em 04/12/89, no valor de Cr\$2.418,28.

A autoridade recorrida julgou o lançamento parcialmente procedente, excluindo da exação os valores comprovadamente pagos, entendendo que os demais valores, embora apropriados nos livros fiscais, não foram efetivamente recolhidos.

Intimada por via postal da decisão singular, a autuada, tempestivamente, interpôs recurso voluntário. Na peça recursal, repisa os argumentos expendidos na impugnação e anexa cópias de notas fiscais, que afirma corresponderem a operações de simples, indevidamente incluídas na base de cálculo da contribuição para o PIS, quando da autuação.

O Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes, quando a matéria objeto do presente processo estava abrangida pela sua competência julgadora, por sua Oitava Câmara, resolveu transformar o julgamento do recurso em diligência (fls. 159/164), para que fosse averiguado se as notas fiscais apresentadas correspondiam à escrituração do Livro Registro de Saída de Mercadorias, elaborando parecer conclusivo, a fim de determinar corretamente a base de cálculo da contribuição em análise, dando ciência à contribuinte.

Intimada a apresentar os documentos necessários ao cumprimento da diligência solicitada (fls. 168), a recorrente compareceu aos autos para expressamente desistir de produzir as provas formuladas no recurso voluntário interposto (fls. 170).

Às fls. 172, a autoridade atuante apresenta Informação Fiscal, onde relata o procedimento adotado na diligência realizada, como também o seu resultado.

É o relatório.

JA



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10845.007212/91-13
Acórdão : 201-73.109

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Preliminarmente, observamos que tendo a recorrente desistido de provar as alegações apresentadas no recurso, deixamos de apreciar os fatos alegados pela parte, vez que é patente a indispensabilidade de comprovação dos fatos aduzidos, para que possa ser formada a convicção da autoridade julgadora. Pois, embora não haja o dever ou obrigação de produzir provas, à parte que alega a existência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito da outra cabe o ônus de prová-los, *ex vi* do artigo 333, do Código de Processo Civil.

Ultrapassada a preliminar, passemos à análise do mérito.

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.

A Contribuição para o PIS foi instituída pela Lei Complementar nº 07/70, com as modificações determinadas pela Lei Complementar nº 17/73.

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.

Com efeito, tem-se que a exigência da contribuição para o PIS configurada no auto de infração, por abranger o período de janeiro de 1986 a dezembro de 1990, embasou-se



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10845.007212/91-13
Acórdão : 201-73.109

nas Leis Complementares nºs 07/70 e 17/73, como também os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Ocorre que os citados Decretos-Leis tiveram suas execuções 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. Estando assente na jurisprudência desse colegiado a determinação do cancelamento da exigência sustentada em tais diplomas legais.

Segundo preceitua o artigo 150, I, da Constituição Federal, a incidência tributária só se valida 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. nºs 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 nºs 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.”

Como consequência imediata, determinada pela exigência de segurança e aplicabilidade do ordenamento jurídico, a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 produziu efeitos *ex tunc*. Assim, tudo passa a ocorrer como se a norma eivada do vício da inconstitucionalidade não houvesse existido, retornando-se a aplicabilidade da sistemática anterior.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10845.007212/91-13
Acórdão : 201-73.109

A retirada dos pré-falados decretos-leis do mundo jurídico produziu efeitos desde a vigência dos mesmos, e funcionou como se nunca houvessem existido, retornando-se, assim, a aplicabilidade da sistemática anterior, isto é, passam a ser aplicadas as determinações deliberadas pela Lei Complementar nº 07/70, com as modificações deliberadas pela Lei Complementar nº 17/73 e alterações posteriores. E, em nada modificou a exigência da contribuição nos períodos anteriores à vigência dos Decretos-Leis, originalmente embasada nas leis complementares, conseqüência imediata determinada pelos mecanismos de segurança e aplicabilidade do nosso ordenamento jurídico.

Tal entendimento firma-se na manifestação do Supremo Tribunal Federal, exarada nos Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário nº 181.165-7, Sessão de 04/04/96, consoante se depreende da ementa a seguir transcrita:

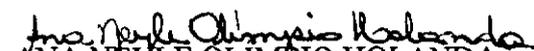
“...

1 – Legítima a cobrança do PIS na forma disciplinada pela Lei Complementar 07/70, vez que inconstitucionais os Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88, por violação ao princípio da hierarquia das leis.

2 -”

Com essas considerações, dou provimento parcial ao recurso para anular a parte do lançamento que abrange os fatos geradores a partir de julho de 1988, e a 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 de Sessões, em 14 de setembro de 1999.


ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA