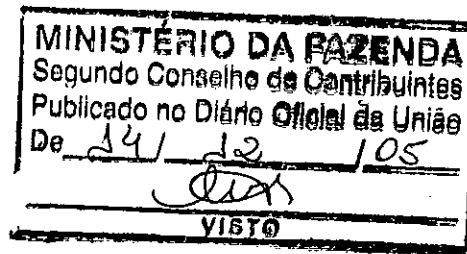




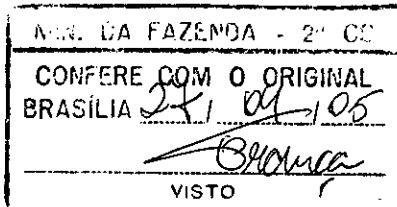
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10880.005154/94-46
Recurso nº : 127.890
Acórdão nº : 202-16.084

Recorrente : DRJ EM SÃO PAULO - SP
Interessada : Playcenter Com. e Empreendimentos Ltda.



PIS. NORMA DECLARADA INCONSTITUCIONAL. BASE DE CÁLCULO.

A constituição de crédito tributário baseada em norma declarada inconstitucional pelo STF e retirada do ordenamento jurídico do país por resolução do Senado Federal não há de prosperar.

Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **DRJ EM SÃO PAULO – SP.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício**

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2005

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Nayra Bastos Manatta
Relatora

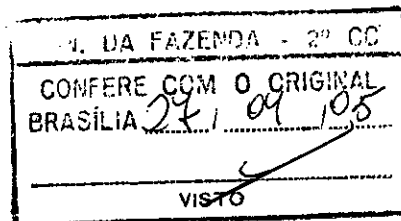
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Jorge Freire, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski, Raimar da Silva Aguiar, Adriene Maria de Miranda (Suplente) e Antonio Zomer (Suplente).

Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/opr



Processo nº : 10880.005154/94-46
Recurso nº : 127.890
Acórdão nº : 202-16.084



Recorrente : DRJ EM SÃO PAULO - SP

RELATÓRIO

Adoto o relatório do Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP, que a seguir transcrevo:

6. *Contra a empresa em epígrafe foram lavrados, em 21/01/1994, os autos de infração de fls. 65 a 84, relativo à falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS – no período de apuração de janeiro de 1991 a dezembro de 1992, com enquadramento legal exposto às fls. 66 (verso), 67, 74 (verso), 75, 82 (verso) e 83.*

7. *A autuação resultou na apuração do crédito tributário que foi dividido em três partes: a primeira, fls. 65 a 68, referente ao período de janeiro a dezembro de 1992, relativa à ex Play Land Com. e Emp. Ltda (transformada em Play Center Com. e Empreend. Ltda) no montante de 376.773,05 UFIR; a segunda, fls. 73 a 76, referente ao período janeiro a dezembro de 1991, também relativa à ex Play Land Com. e Emp. Ltda (transformada em Play Center Com. e Empreend. Ltda) no montante de 197.984,04 UFIR; e a terceira, fls. 82 a 84, referente ao período de janeiro de 1991 a junho de 1992, relativa à ex Play Center Emp. e Com. Ltda (incorporada por Play Center Com. e Empreendimentos Ltda) no montante de 331.408,48 UFIR, totalizando, portanto, 906.165,57 UFIR já incluídas as multas de lançamento de ofício, bem como os juros de mora calculados até 16 de Dezembro de 1993.*

8. *Nos Termos de Verificação (fls. 66, 74 e 82 verso) o fiscal autuante informa que a empresa fiscalizada, através das ações nºs 91.0016338-4, 92.0083582-1 e 92.0088192-0, obteve liminar da 4ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, mediante depósito em dinheiro ou fiança bancária, para deixar de recolher as contribuições do PIS. Assim, a partir de janeiro de 1991, passou a depositar ou garantir com fiança bancária as contribuições em questão.*

9. *Ressalta ainda que o lançamento foi efetuado com a finalidade de garantir os créditos quanto a eventual decadência e que o lançamento está com a exigibilidade suspensa enquanto pendente de medida judicial suspensiva.*

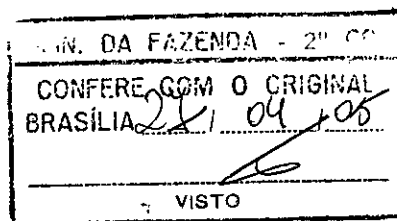
10. *Inconformada com o lançamento, a interessada interpôs impugnação em 22.02.1994 (fls. 86 a 90), acompanhada de documentos (fls. 91 a 141), onde alega, em síntese, o que se segue:*

134 //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10880.005154/94-46
Recurso nº : 127.890
Acórdão nº : 202-16.084



2ª CC-MF
Fl.

- 10.1 *Que o lançamento efetuado é nulo, pois os valores cobrados já estão sendo discutidos na esfera judicial, processos nºs 91.0016338-4, 92.0083582-1 e 92.0088192-0, e os valores exigidos terem sido garantidos judicialmente mediante a prestação de Carta de Fiança.*
- 10.2 *Que é inadmissível a aplicação da multa de ofício de 100% e juros de mora sobre o lançamento, uma vez o contribuinte está discutindo a questão através dos meios judiciais. Alega estar recebendo o mesmo tratamento punitivo que alguém que, simplesmente, tivesse se quedado inerte, usufruindo a disponibilidade do capital.*
- 10.3 *Que é desnecessário o Auto de Infração posto que, para prevenir a decadência, bastaria que se faça a notificação do respectivo montante, seja por ato formal da Fazenda, seja por auto-notificação do montante apurado conforme as próprias Cartas de Fiança anexas aos autos.*
- 10.4 *Que a imputação de multa punitiva é descabida, pois discute judicialmente o crédito em questão, e tem amparo de medida judicial. A jurisprudência vem reiteradamente decidindo nesse sentido.*
- 10.5 *Com relação ao ano base de 1992 a pretensão da impugnante foi recentemente julgada integralmente procedente, o que fez inclusive com que a mesma fosse desonerada da prestação da contra-cautela.*
- 10.6 *Finaliza sua peça defensiva requerendo a declaração de nulidade do Auto de Infração e o conseqüente arquivamento do presente processo.*

11. *Em 14.11.1997, através do despacho de fls. 149, foi solicitado à SOSAR/ARF/LAPA que o contribuinte fosse intimado para apresentar as Certidões de Objeto e Pé referente às ações judiciais nº 91.0016338-4, 92.0083582-1 e 92.0088192-0, bem como cópias das respectivas sentenças e acórdãos, se houver.*

12. *A intimação foi enviada para o contribuinte, fls. 153 a 155, porém foi devolvida, pois o endereço constante no sistema não estava atualizado (fls. 152). Assim, o contribuinte foi intimado via edital (fls. 156), e esgotado o prazo concedido, não houve manifestação. Retornou, assim, o presente processo para a DRJ/SPO I.*

13. *É o relatório.*

A autoridade julgadora de primeira instância manifestou-se por meio do Acórdão DRJ/SPOI nº 5.732, de 13/08/2004, fls. 171/180, julgando improcedente o lançamento, ementando sua decisão nos seguintes termos:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

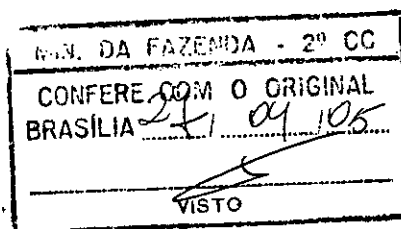
Período de apuração: 01/01/1991 a 31/12/1992

134 //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10880.005154/94-46
Recurso nº : 127.890
Acórdão nº : 202-16.084



2º CC-MF
Fl.

Ementa: PIS. BASE LEGAL INCONSTITUCIONAL. SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO. INEXIGIBILIDADE.

Cancela-se o lançamento relativo à contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) constituído com base em normas legais cuja execução foi suspensa por meio de Resolução do Senado Federal, depois de serem declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

Lançamento Improcedente

Da decisão proferida interpôs recurso de ofício a este Conselho de Contribuintes.

É o relatório.

Assinaturas manuscritas



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10880.005154/94-46
Recurso nº : 127.890
Acórdão nº : 202-16.084

DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 24/04/05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA

Trata-se de recurso de ofício interposto pela autoridade julgadora de primeira instância em virtude da exoneração do lançamento por haver entendido que não pode prosperar o lançamento efetuado tomando como base de cálculo o faturamento bruto, conforme estabelecido nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, uma vez que tais diplomas legais foram declarados inconstitucionais e retirados do ordenamento jurídico do País por meio de Resolução do Senado Federal.

Realmente, com a declaração de inconstitucionalidade e a retirada dos citados diplomas legais do ordenamento jurídico do País voltou a vigor a legislação anterior, ou seja, as LC nºs 07/70 e 17/73.

Primeiramente vale pequena explanação acerca da diferença entre as sentenças declaratórias e as constitutivas, apenas no que diz respeito ao interesse da matéria ora tratada – declaração de inconstitucionalidade.

A pura declaração, cuja finalidade é restabelecer o direito objetivo, acabando com a incerteza, quando o faz, declara nulos desde o início os atos praticados, de forma a não poderem produzir efeitos jurídicos; já a sentença constitutiva, admitindo o vício, anula-o, isto é, o ato pode ser nulo, mas esta nulidade deve ser reconhecida pelo juiz e, após tal decisão, opera-se uma modificação do estado anterior, produzindo, portanto, efeitos *ex nunc*, segundo entendimento esposado por Giuseppe Chiovenda in Instituciones de Derecho Procesal Civil, 2ª edição, Editora Madri.

A sentença proferida, no caso de declaração de inconstitucionalidade, é declaratória cuja pretensão é obter a certeza jurídica, saber se o direito existe, excluindo, desta forma, toda dúvida sobre a sua existência, não tem virtude de criar o direito, mas, apenas, declarar o direito existente, e, por isso mesmo, produz efeitos *ex tunc*.

A declaração de inconstitucionalidade não revoga a lei, mas a torna nula, como se esta nunca tivesse existido. Segundo Alfredo Buzaid in Da Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade no Direito Brasileiro, Editora Saraiva, 1958, a norma inconstitucional é absolutamente nula, e não simplesmente anulável, considerando que a inconstitucionalidade a fere *ab initio*, e que ela não chegou a viver, nasceu morta, não tendo, portanto, nenhum momento de validade e, conseqüentemente nenhuma eficácia desde o seu berço.

Carlos Espósito vai mais além quando afirma que atribuir às leis inconstitucionais uma eficácia temporária até o seu julgamento seria privar a Constituição de uma parte de sua eficácia em benefício das leis ordinárias e que, no conflito entre as duas, deve sempre preponderar aquela. Aceitar que a lei inconstitucional possa ter validade, ainda que temporária, seria o mesmo que aceitar que, durante este período, esteve suspensa a eficácia da Constituição.

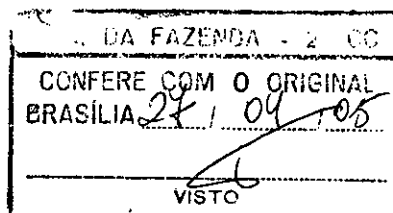
Nascendo morta a lei ou, no caso presente, parte de dispositivo nela contido, a lei anterior que regulava a matéria nunca foi revogada, já que a revogadora jamais teve eficácia em face da sua inconstitucionalidade.

RM



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10880.005154/94-46
Recurso nº : 127.890
Acórdão nº : 202-16.084



2º CC-MF
Fl.

Desta forma não pode ser exigida a contribuição com base em norma inconstitucional.

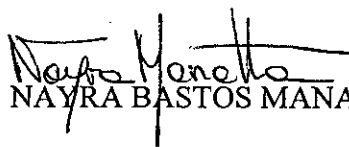
Corroborando com este entendimento foi editada a MP nº 1.175/95 que no seu art. 17 prevê o cancelamento da parcela exigível a título do PIS constituída com base nos citados decretos-leis. Esta medida provisória foi reeditada até a MP nº 2.176/2001, mantendo a disposição contida no citado art. 17, e, de acordo com a EC nº 32/2001, esta medida provisória continua em vigor até a presente data.

A própria SRF, por meio da IN SRF nº 31/97, manteve o mesmo entendimento e determinou o cancelamento dos créditos tributários pendentes de julgamento constituídos com base nos decretos-leis declarados inconstitucionais e retirados do ordenamento jurídico do País por resolução do Senado Federal.

Desta forma, correta é a decisão recorrida ao exonerar os créditos tributários constituídos com base nos citados decretos-leis.

Diante do exposto voto por negar provimento ao recurso de ofício interposto.

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2005


NAYRA BASTOS MANATTA