

MINISTERIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10880-031.501/88-57

LAM/

Sessão de 17 de maio de 1995

ACORDAO NR. 101-88.331

Recurso nr.: 83.818 - PASEP - EXS: 1986 a 1988

Recorrente : BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S.A.

Recorrida : DRF EM SÃO PAULO - SP

CONTRIBUIÇÃO PARA O PASEP

CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS - A apreciação de constitucionalidade ou não de lei regularmente emanada do Poder Legislativo é matéria da competência exclusiva do Poder Judiciário.

PASEP - CONTRIBUINTES - Por expressa determinação do inciso VI, do artigo 14 do DL 2052/83, as entidades controladas pelo Poder Público são contribuintes do PASEP.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, dar provimento parcial ao recurso, para admitir a compensação do valor das contribuições para o PIS recolhidas com o crédito lançado, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Celso Alves Feitosa, Francisco de Assis Miranda e Sebastião Rodrigues Cabral, que proviam integralmente o recurso.

Sala das Sessões, em 17 de Maio de 1995.

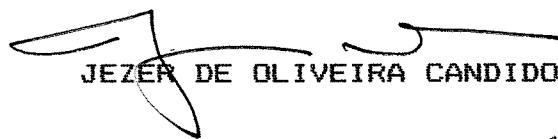


MARIAM SEIF

- PRESIDENTE

Processo nr. 10880/031.501/88-57

Acórdão nr. 101-88.331


JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO

- RELATOR

VISTO EM

SESSÃO DE: LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES - PROCURADOR DA FA

05 JUL 1995

ZENDA NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Kazuki Shiobara, Ricardo José de Souza Pinheiro (Suplente Convocado). Ausente, justificadamente, o Conselheiro Raul Pimentel.



Processo nº 10880/031.501/88-57

Recurso nº: 83.818

Recorrente: BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A.

Acórdão nº 101-88.331

R E L A T Ó R I O

BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A., qualificado nos autos, recorre para este Conselho, contra decisão do Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo - SP., que julgou procedente o Auto de Infração de fls. 02, lavrado para a cobrança da Contribuição para o PIS/PASEP, relativa aos meses de agosto de 1983 a fevereiro de 1988 e que não foi recolhida aos cofres da União.

Aos autos foram anexados diversos documentos (fls. 12 a 76), tais como:

1. requerimento do BANESPA solicitando o arquivamento do processo nº 00168.005.945/83-24, por entender, de acordo com os arts. 19, § 19; 2º e 3º da LC 7/70 e 46 c/c 50 e 170 da C.F., ser contribuinte do PIS, mesmo porque seus funcionários não se enquadram no conceito de "servidores" (fls. 12/13);
2. correspondência do BANESPA, informando, através quadros demonstrativos, os valores mensais da receitas operacionais, no período de julho de 1983 a junho de 1988 (fls. 14 a 18);
3. voto de representante do Banco do Brasil no Conselho Diretor do Fundo Participação PIS/PASEP, concluindo que "o BANESPA, sucessor do Banco de Crédito Hipotecário e Agrícola do Estado de São Paulo conforme assembléia geral extraordinária de 04.11.46,

aprovado pelo Decreto Estadual nº 4287, de 05.10.27, e cujo controle acionário pelo Estado de São Paulo deu-se conforme autorização contida na Lei nº 2143, de 23.10.26, é uma sociedade de economia mista no âmbito estadual, devendo, portanto, contribuir para o PASEP" (fls. 22/24);

4. Informação da Caixa Econômica Federal, no Processo nº PIS/DIC/C/0023/74, concluindo ser o BANESPA uma sociedade anônima comum, portanto, contribuinte do PIS, já que "faltam-lhe requisitos essenciais à caracterização de sociedade de economia mista: a prestação de serviços de utilidade pública, a ausência de informações ao TCU e, mais importante, a existência de lei autorizando seu funcionamento como sociedade de economia mista (como vimos a lei 923/904 autorizou a criação de um Banco para apurar sobre crédito agrícola no Estado)" (fls. 25 a 29);

5. Voto PIS/PASEP 055/83, do representante da CEF, dizendo que o BANESPA não deve ser considerado sociedade de economia mista, em face da legislação estadual respectiva e da atual Lei das S/As (fls. 31 a 43);

6. Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional, concluindo que o BANESPA "deve ser colocado na condição de participante contribuinte do PASEP, nos termos da transcrita preceituação do Decreto-lei nº 2025, de 1983." (fls. 55 a 69);

7. Parecer da CST, concluindo que "até o advento do decreto-lei nº 2052/83, somente as sociedades de economia mista definidas nos termos dos Decretos-leis nºs 200/67 e 900/69 sujeitavam-se à contribuição para o PASEP, sugerimos seja endossada a conclusão consignada no Parecer emitido pela Procuradoria-Geral da Fazenda

Nacional, no sentido de posicionar o interessado como participante contribuinte do PASEP, a partir da instituição do Decreto-lei nº 2052, de 03 de agosto de 1983" (fls. 64 a 67).

Não se conformando com a exigência fiscal, a empresa impugnou-a (petição de fls. 77 a 97), arguindo, em síntese, que:

a) sendo uma instituição financeira privada e considerando o disposto no § 2º do artigo 3º da LC 07/70, enquadrou-se como contribuinte do PIS/REPIQUE, não tendo o art. 14, IV, do DL 2052/83 o poder de alterar sua situação perfeita e acabada, mesmo porque não alterou a Lei Complementar que criou o PIS;

b) se por absurdo, fosse considerado contribuinte do PASEP, a base de cálculo estabelecida pelo art. 3º da LC 08/73, no que se refere às instituições financeiras, tem caráter confiscatório, o que, aliás, veio a ser reconhecido posteriormente, com a edição do DL 2449/88, introduzindo-se redutores na base de cálculo e, sendo assim, protesta pela exclusão da base imponível dos valores de terceiros, correção monetária, receitas decorrentes de ressarcimento e recuperação de encargos e demais elementos de que trata a letra "d" do Item V do art. 1º do DL 2445/88 com a redação do DL 2449/88;

c) considerando seu enquadramento no PIS, é inaplicável a multa de 50%, sendo mister compensar-se os valores recahidos ao Fundo PIS-PASEP relativos ao período abrangido na autuação;

d) estava perfeitamente enquadrado como contribuinte do PIS visto que é uma instituição financeira, autorizada a fun-

cionar pelo BACEN, não exercendo nenhum serviço público, como, também, teve sua constituição de acordo com a Lei das S.A., não sendo sociedade de economia mista, não nasceu da vontade do Estado, mas, sim, da iniciativa privada e, somente depois, veio o governo do Estado a possuir a maioria do seu capital;

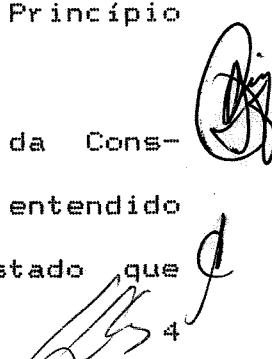
e) não pode ser excluído como contribuinte do PIS, eis que falta um elemento essencial para seu enquadramento na definição legal do art. 236 da Lei das S.A. e art. 5º do DL 200/67, qual seja, a criação por lei;

f) tendo em vista o Princípio da Igualdade, inserido na Magna Carta, seria inadmissível que uma lei onerasse mais gravosamente os bancos estaduais relativamente aos bancos particulares, não inconstitucional a legislação que assim dispuser;

g) dispondo a LC 08/70 que o programa é destinado ao servidor público, foram excluídos os funcionários da impugnante como beneficiários do PASEP, uma vez que não são funcionários públicos, já que o banco é uma sociedade anônima regida pela Lei nº 6.404/76, sendo os seus empregados regidos pela CLT, optantes pelo FGTS, sujeitos às normas acidentárias e à Justiça do Trabalho;

h) dada à natureza tributária das contribuições ao PIS/PASEP, reconhecida pelo art. 10 da lei que as criou, ficam adstritas aos princípios constitucionais, inclusive o Princípio da Igualdade;

i) considerando o disposto no art. 170, § 3º da Constituição Federal, o art. 14, IV do DL 2052/83 deve ser entendido como aplicável somente às empresas controladas pelo Estado que


4

exerçam atividades monopolizadas, sob pena de, assim não o sendo, ser considerado de constitucional;

j) são constitucionais os arts. 14 e 15 do DL 2052/83.

O fiscal autuante opinou pela manutenção da exigência fiscal, aduzindo que:

a) compete ao Auditor-Fiscal atender aos dispositivos administrativos que regulam a matéria;

b) a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e a Coordenação do Sistema de Tributação concluíram que o banco passou a ser contribuinte do PASEP, com o advento do DL 2052/83;

c) o Governo de São Paulo é detentor do controle acionário do BANESPA, possuindo 70% do capital votante.

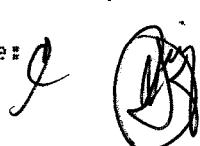
Em diligência, falando sobre as deduções da base de cálculo com fulcro no DL 2445/88, o Auditor-Fiscal esclareceu que:

a) referido DL somente estabelece nova base de cálculo para fatos geradores a partir de 19 de julho de 1988;

b) o crédito tributário deve ser apurado de acordo com a lei vigente à época de ocorrência do fato gerador;

c) a aplicação de lei posterior à ocorrência do fato gerador, prevista no § 1º do art. 144 do CTN, só diz respeito ao direito adjetivo, sem qualquer efeito, quanto aos valores devidos.

Na decisão de fls. 112/123, a autoridade monocrática, após transcrever Aliomar Baleeiro, A.A. Contreiras de Carvalho e Fábio Fanucchi, conclui, que:



 5

a) somente as medidas processuais têm aplicação retroativa, sendo improcedentes as exclusões da base de cálculo pleiteadas pela empresa;

b) não se discute se o DL 2052/83 alterou a Lei Complementar que alterou o PIS, porquanto, referindo-se a programa distinto, o PASEP, o citado dispositivo legal não objetivou a tal alteração;

c) a multa de 50% foi corretamente aplicada, com base no art. 86, § 1º da Lei nº 7.450/85;

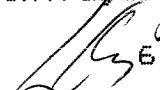
d) dada à ausência de previsão legal, não merece acolhida o pedido de compensação;

e) a impugnante não é sociedade de economia mista, por faltarem requisitos essenciais, tais como: a prestação de serviços de utilidade pública, a ausência de informações ao TCU e a existência de lei;

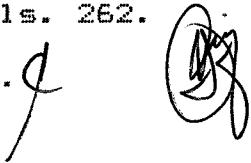
f) entretanto, o Governo de São Paulo detém seu controle acionário, possuindo 70% do capital votante, configurando-se, assim, numa sociedade controlada, nos termos dos arts. 116, "a" e "b" e 243 § 2º da Lei das S.A. e, em consequência, contribuinte do PASEP, nos termos do art. 14, VI, do DL 2052/83;

g) falece-lhe competência para apreciar arguição de constitucionalidade.

Insatisfeita com a decisão de primeira instância, a empresa recorreu para este Conselho (fls. 125 a 163), reiterando os argumentos apresentados na fase impugnativa, juntando respostas a consultas formuladas a Ruy Barbosa Nogueira e a Geraldo Ataliba e, ao final, solicitando a anulação do Auto de Infração


6

ou, alternativamente, a exclusão da base de cálculo de receitas de terceiros, decorrentes de operações de repasses, recuperação de encargos e despesas, reversões de provisões, e correção monetária, nos termos da Ementa do Acórdão referente ao recurso nº 78.239 (2ª Câmara, do 2º Conselho de Contribuintes), cuja cópia xerox está anexada às fls. 262.

é o relatório. 



V O T O

Conselheiro Jezer de Oliveira Cândido, relator.

O recurso é tempestivo, dele, portanto, tomo conhecimento.

Primeiramente, permito-me reafirmar que não é permitido a órgão do Poder Executivo apreciar a constitucionalidade ou não de lei regularmente emanada do Poder Legislativo, pois, como tenho dito reiteradas vezes, tal procedimento configura uma invasão indevida de um Poder (o Executivo) na esfera de competência exclusiva de outro Poder (o Judiciário), além de ferir a independência dos Poderes da República preconizada na Magna Carta.

Como se sabe, o Pacto Social efetuou a divisão de poderes em três ramificações – o Executivo, o Legislativo e o Judiciário – atribuindo-lhes competências específicas para o desempenho de suas respectivas funções, estabelecendo, ainda, as hipóteses em que cabem o controle e a fiscalização entre os poderes (sistema de freios e contrapesos).

Assim, o artigo 20 da Constituição Federal estabelece que:

"Art. 20 – São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário."



Não resta dúvida que a interferência, não autorizada na Carta Magna, de um Poder em outro, fere a harmonia e a independência que deve existir entre os Poderes da República, pondo em risco a ordem jurídica constituída.

Por outro lado, é relevante notar que no controle da constitucionalidade das leis, a Constituição Federal procurou adotar certos requisitos que inexistem nos julgamentos administrativos, como pode ser facilmente verificado nos dispositivos constitucionais a seguir transcritos:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precípuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual;

b) o pedido de medida cautelar das ações diretas de constitucionalidade;

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única e última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a constitucionalidade de tratado ou lei federal;



c).....omissis

Parágrafo único. A argüição de descumprimento de preceito fundamental decorrente desta Constituição será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

Art. 103. omissis

§ 1º. O Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade e em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal.

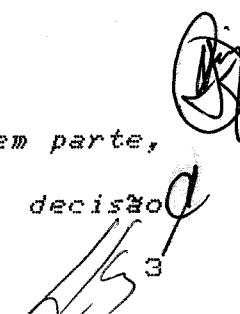
§ 2º. Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

§ 3º. Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado.

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

.....

X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão


3

definitiva do Supremo Tribunal Federal;"

Os dispositivos transcritos traduzem com suficiente clareza que o objetivo colimado pela Lei Maior foi atribuir ao Supremo Tribunal Federal a última e derradeira palavra sobre a constitucionalidade ou não de lei.

Obviamente que para decidir e declarar a inconstitucionalidade de lei aquele Excelso Pretório, necessariamente, deve interpretar o texto legal e confrontá-lo com a Constituição.

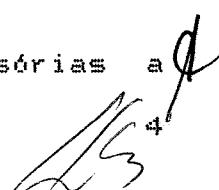
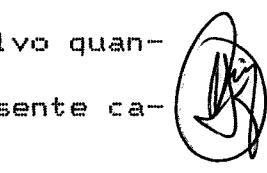
Não se pode, usando o argumento de que o julgador administrativo deve apreciar a constitucionalidade ou não de dispositivo legal, já que a Constituição é uma lei e assim deve ser interpretada, pois, tal entendimento traduz uma afronta à Lei Apice.

Ao julgador administrativo é válida e necessária a interpretação da lei, entretanto, ele está jungido – como de resto, todas as pessoas – à competência que lhe seja atribuída pelo ordenamento jurídico.

Volto a repetir: a apreciação de constitucionalidade ou não de lei na órbita administrativa encontra óbice na própria Constituição da República.

Não se pode conceber que um Poder reforme, modifique ou altere Ato emanado de um outro Poder constituído, salvo quando expressamente autorizado (na C.F.), o que, não é o presente caso.

Note-se que mesmo no caso das Medidas Provisórias a



4

última palavra cabe sempre ao Poder Legislativo que pode aprovar-las ou não e, assim, não se pode falar que o Executivo pode e deve rever seus próprios atos, quando está em discussão a eficácia ou não de ato próprio de outro poder - o Legislativo.

Feitas essas considerações iniciais, passemos à análise do lançamento fiscal.

Entendeu o fisco que a recorrente é contribuinte do PASEP, por ser uma sociedade controlada pelo Estado de São Paulo.

Por outro lado, a recorrente afirma ser contribuinte do PIS.

Os Programas de Integração Social (PIS) e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP) foram instituídos, respectivamente, pelas Leis Complementares nºs 07, de 07 de setembro de 1970 e 08, de 03 de dezembro de 1970.

O artigo 12 da Lei Complementar 07/70 está assim redigido:

"Art. 12 - As disposições desta lei não se aplicam a quaisquer entidades integrantes da administração pública federal, estadual ou municipal, dos Territórios e do Distrito Federal, direta ou indireta adotando-se, em todos os níveis, para efeito de conceituação, como entidades da Administração Indireta, os critérios constantes dos Decretos-Leis nºs. 200, de

25 de fevereiro de 1967, e 900, de 29 de setembro de 1969."

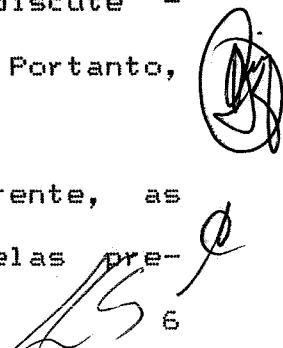
Não tendo sido criada por lei, a recorrente não se enquadra no conceito de economia mista(arts. 49, II, "c" e 59, III, do DL 200/67 c/red. art. 19 do DL 900/69) e, portanto, estava inserida como contribuinte participante do Programa de Integração Social.

As entidades excluídas do Programa de Integração Social foram incluídas no Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público(PASEP), através da Lei Complementar 08/70 que, em seu artigo 8º, estabelece que "*a aplicação do disposto nesta Lei Complementar aos Estados e Municípios, às suas entidades da administração indireta e fundações, bem como a seus servidores, dependerá de norma legislativa estadual ou municipal*".

No caso presente, há lei estadual autorizando a contribuição para o PASEP.

Com o advento do Decreto-lei nº 2052/83, a recorrente passou a ser contribuinte participante do PASEP, tendo em vista o que dispõe o inciso VI, do artigo 14 que incluiu "*quaisquer outras entidades controladas, direta ou indiretamente, pelo Poder Público*" como contribuinte do programa em questão.

Está patente nos autos - e a recorrente não discute - que o BANESPA é controlado pelo Estado de São Paulo. Portanto, contribuinte do PASEP.

Em que pese o Acórdão mencionado pela recorrente, as deduções e exclusões da base de cálculo devem ser aquelas pre-

6

vistas em lei.

Ademais, as receitas operacionais adotadas como base de cálculo foram informadas pela própria recorrente que, diga-se de passagem, pleitou deduções em abstrato, sem demonstrá-las, nem comprová-las.

A multa aplicada também guarda conformidade com a legislação pertinente e, portanto, deve ser mantida.

Quanto ao pedido de compensação, tendo em vista o disposto no artigo 66 e § 1º da Lei nº 8383/91, **desde que efetivamente comprovados os pagamentos indevidos, é de se acolher por ocasião da liquidação do débito.**

Por todo o exposto, DOU provimento parcial ao recurso interposto pela recorrente, para que sejam considerados os pagamentos indevidos e devidamente comprovados quando da liquidação do débito.

É o meu voto.




Jezer de Oliveira Cândido, relator.

Jezer de Oliveira Cândido, relator.

