



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 10880.032212/93-32
Recurso nº 147.865 Voluntário
Matéria PIS
Acórdão nº 202-19.219
Sessão de 05 de agosto de 2008
Recorrente G. LUPORINI ROLAMENTOS LTDA.
Recorrida DRJ em Brasília - DF

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 08 / 09 / 08
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siage 82133

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 05/05/1991 a 30/04/1993

EXIGÊNCIA FUNDADA NOS DECRETOS-LEIS Nºs 2.445 E 2.449, DE 1988.

A Resolução nº 49, do Senado Federal, de 09/10/95, suspendeu a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, em função de inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 148.754-2/RJ, afastando-os definitivamente do ordenamento jurídico pátrio. Cancela-se a exigência da contribuição ao Programa de Integração Social calculada com supedâneo naqueles diplomas legais.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

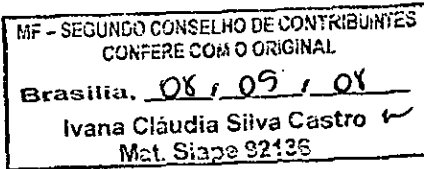
ACORDAM os membros da segunda câmara do segundo conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.


ANTÔNIO CARLOS ATULIM

Presidente


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

Relatora



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Antônio Lisboa Cardoso, Antonio Zomer e Domingos de Sá Filho.

Relatório

Contra a contribuinte nos autos qualificada foi lavrado o auto de infração às fls. 05/12, formalizando lançamento de ofício da Contribuição para o Programa de Integração Social-PIS, relativa aos períodos de apuração de 05/91 a 04/93. Consta do fundamento legal os Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88.

Consta do relatório da decisão recorrida o que a seguir transcrevo:

"Na descrição dos fatos e enquadramento legal (fl. 12), consta que a atuada não declarou a contribuição devida em DCTF e não efetuou o recolhimento devido. O termo de verificação à fl. 04 informa que a contribuinte entrou com Ação Cautelar requerendo o depósito judicial da contribuição, tendo sido deferida a medida liminar requerida, porém não efetuou nenhum depósito.

Cientificada em 11/06/93 (fl. 12), a atuada impugnou o lançamento em 12/07/93, nos termos da petição acostada às fls. 16/25, argumentando em síntese que:

a) preliminarmente o auto de infração deverá ser considerado nulo, por não preencher os requisitos legais e prejudicar a defesa da impugnante;

b) os juros se apresentam contraditórios no corpo do auto, ora equivalentes a 8.393,85 UFIR e ora 12.657,90 UFIR, quando sequer poderiam ser exigidos, quando se fez a correção pela TR, que não é meramente atualizatória, mas sim remuneratória, como já decidiu o STF;

c) a legalidade e constitucionalidade do PIS, nos moldes em que está sendo exigido, já é objeto de ação judicial em curso na 14ª Vara Federal de São Paulo, estando assim transferido para o Poder Judiciário o crédito objeto do auto de infração;

d) são inconstitucionais os Decretos-Leis nºs. 2.445 e 2449/88, assim como as Leis nºs. 8.012 e 8.019/90, que introduziram modificações nas Leis Complementares nºs. 7/70 e 17/73 em desobediência ao princípio da hierarquia das leis; e

e) nos termos das citadas Leis Complementares, o fato gerador é o lucro e a base de cálculo o imposto de renda, nunca o faturamento ou a receita operacional bruta.

A impugnação foi submetida ao autor do procedimento, que, na informação fiscal à fl. 34, pronunciou-se pela manutenção do feito. Para complementar a instrução do processo, foram acostadas aos autos as peças constantes das fls. 35/61."

Por meio do Acórdão DRJ/BSR nº 6.980, de 31 de julho de 2003, a 2ª Turma da DRJ em Brasília - DF, por unanimidade de votos, julgaram procedente em parte o lançamento. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep.

Período de apuração: 05/05/1991 a 30/04/1993

Ementa: PRELIMINAR DE NULIDADE

Inexiste nulidade de auto de infração lavrado por agente capaz, contendo os requisitos exigidos pelo art. 10 do Dec. nº. 70.235, de 1972, e, na impugnação, o sujeito passivo apresenta todos os pontos de discordância contra o feito.

CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO

É válida a exigência formalizada com base nos Decretos-Leis nºs. 2.445 e 2.449/88, declarados inconstitucionais, quando não exceder a contribuição devida com fulcro na Lei Complementar nº. 7/70 e alterações posteriores.

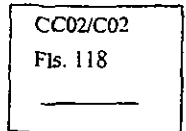
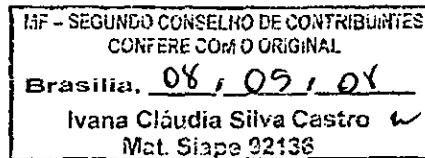
RETROATIVIDADE BENIGNA

Cabe reduzir a multa de ofício aplicada anteriormente em percentual superior a setenta e cinco por cento, em respeito ao disposto no art. 106, II, 'c', do CTN.”

A contribuinte, inconformada com a decisão prolatada pela DRJ, apresenta recurso onde, em síntese e fundamentalmente, reitera os argumentos expostos em sua impugnação quanto à nulidade do auto de infração, por não possuir os requisitos do art. 10 do PAF, em especial, insuficiência na descrição dos fatos. Reitera quanto à base de cálculo equivocada, eis que com a inconstitucionalidade dos decretos-leis, a alíquota passou a ser de 0,75% sobre o faturamento do sexto mês anterior à data da ocorrência do fato gerador. E mais adiante alega que (SIC) “o fato gerador era o lucro e a base de cálculo era o valor do imposto de renda sobre o lucro, jamais o faturamento ou a receita bruta.” (fl. 96). Insurge-se contra os juros e a taxa Selic.

No mais, alega ter ocorrido prescrição intercorrente: Aduz que entre a data da protocolização da impugnação (12/07/1993) e a datada intimação da decisão proferida pela DRJ (10/07/2007) se passaram 14 anos. Alega que entre a ciência da decisão de primeira instância e a ciência ao recorrente, 4 anos se passaram. E mais (sic) “não se trata apenas em finalizar a demanda no quinquídio legal, trata-se de ferir garantia legal e configurar verdadeira afronta ao princípio da segurança jurídica, pois não se pode negar que perpetrar-se por longos 14 anos uma decisão ainda em primeira Instância, não se afronta aos princípios da isonomia, razoabilidade, moralidade e principalmente à tão propalada segurança jurídica.” (fl. 83). Cita jurisprudência que entende lhe ser favorável ao seu entendimento.

É o Relatório.



Voto

Conselheira MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ, Relatora

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

O auto de infração é decorrente da falta de recolhimento da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, nos períodos determinados no auto de infração.

A recorrente questiona várias matérias: prescrição intercorrente; nulidade do auto de infração por falta de descrição adequada dos fatos; equivocada base de cálculo em razão da argumentação de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, elencados como embasadores da exação.

Enfrento uma prejudicial à análise das matérias elencadas pela contribuinte.

Como determinado na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fl. 12), vê-se que, além dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, a autoridade autuante citou como base legal o art. 3º, b, da Lei Complementar nº 7/70, c/c o art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/73.

Os dispositivos das Leis Complementares citadas tratam da alíquota a ser aplicada para o cálculo do PIS, *verbis*:

Lei Complementar nº 7/70:

“Art. 3º. O Fundo de Participação será constituído por duas parcelas:

*.....
() a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento, como se segue:*

- no exercício de 1971, 0,15%;*
- no exercício de 1972, 0,25%;*
- no exercício de 1973, 0,40%;*
- no exercício de 1974 e subsequentes, 0,50%.”*

Lei Complementar nº 17/73.

“Art. 1º. A parcela destinada ao Fundo de Participação do Programa de Integração Social, relativa à contribuição com recursos próprios da empresa, de que trata o artigo 3º, letra b, da Lei Complementar nº 07/70, é acrescida de um adicional a partir do exercício financeiro de 1975.

Parágrafo único. O adicional de que trata este artigo será calculado com base no faturamento da empresa como segue:

- a)- no exercício de 1975 – 0,125%;*

b)- no exercício de 1976 e subsequentes - 0,25%.”

Assim, segundo os dispositivos legais invocados, a alíquota aplicada no período autuado deveria ter sido de 0,75%, o que não se deu, conforme consta do Demonstrativo de Apuração de fls. 10/11, em que a alíquota ali determinada é de 0,65%, o que leva a crer não ter sido tomado percentual determinado pela base legal invocada.

A Lei Complementar nº 7, de 07/09/70, instituiu, em seu art. 1º, a contribuição para o Programa de Integração Social - PIS. No art. 3º, b, estabeleceu como fato gerador o faturamento, e no art. 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 art. 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.

Depreende-se dos autos, que a despeito de também indicadas as Leis Complementares nºs 07/70 e 17/73, a exigência foi efetivamente constituída com base em alíquota determinada pelos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, hipótese em que este colegiado tem, sistematicamente, determinado o cancelamento da exigência, por estar sustentada em diplomas legais cujas execuções foram 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.

Nesse sentido, cite-se a jurisprudência:

(i) Acórdão nº 204-01.023:

“PIS. NULIDADE É nulo o lançamento cuja base imponible e alíquota foi feito estribado em norma inconstitucional. Recurso provido.”

(ii) Acórdão nº 201-76.553:

“Ementa - PIS/FATURAMENTO. DECRETOS-LEIS Nºs 2.445 E 2.449/88. O PIS calculado com base nos decretos-leis mencionados resulta em nulidade do auto de infração respectivo, em face dos termos da Resolução nº 49/95, que suspendeu a sua execução. Recurso de ofício negado.”

(iii) Acórdão nº 201-73.486:

“PIS - EXIGÊNCIA FUNDADA NOS DECRETOS-LEIS NºS 2.445 E 2.449 de 1988 - A Resolução do Senado Federal nr. 49, de 09/10/95, suspendeu a execução dos Decretos-Leis nrs. 2.445/88 e 2.449/88, em

função de inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nr. 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 à base impositiva fixadas na Lei Complementar nº 07/70, com as alterações determinadas pela Lei Complementar nº 17/73. 3) O ato administrativo ilegal não produz qualquer efeito válido entre as partes, pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei. A nulidade reconhecida, seja pela Administração ou pelo Judiciário, opera-se ex tunc, isto é, retroage às suas origens e alcança todos os seus efeitos passados, presentes e futuros em relação às partes, só se admitindo exceção para com os terceiros de boa-fé, sujeitos às suas conseqüências reflexas. 4) Cancela-se a exigência da Contribuição ao Programa de Integração Social calculada com supedâneo naqueles diplomas legais. Recurso a que se dá provimento, para declarar a nulidade do lançamento por estar embasado em legislação declarada inconstitucional."

Deixo de apreciar as demais razões do recurso em razão do desfecho final desta preliminar de nulidade.

CONCLUSÃO:

Com essas considerações, dou provimento ao recurso para anular o lançamento, uma vez que embasado em dispositivos legais que tiveram a execução suspensa por Resolução do Senado Federal, em função de inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, portanto, afastados definitivamente do ordenamento jurídico pátrio.

Sala das Sessões, em 05 de agosto de 2008.


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ