

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10880.036851/90-61
RECURSO Nº. : 86.344
MATÉRIA : PASEP - EXS: DE 1984 A 1989
RECORRENTE : ELETROPAULO ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S/A
RECORRIDA : DRF EM SÃO PAULO(SP)
SESSÃO DE : 26 DE FEVEREIRO DE 1997
ACÓRDÃO Nº. : 101-90.717

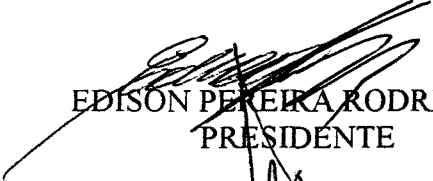
PIS/PASEP - LANÇAMENTO - DECADÊNCIA - O direito de a Fazenda Pública da União de constituir crédito tributário de contribuição para o PASEP decai em cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador.

PIS/PASEP - LANÇAMENTO - O lançamento efetuado com base nos Decretos-lei nº 2.445/88 e 2.449/88 foram cancelados pela Medida Provisória nº 1.175/95 (art. 17, inciso VIII) e reedições posteriores.

PIS/PASEP - CONTRIBUINTE - De acordo com o disposto no artigo 14, inciso VI, do Decreto-lei nº 2.052/83, são contribuintes do PASEP quaisquer entidades controladas, direta ou indiretamente, pelo Poder Público.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **ELETROPAULO ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S/A.**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de decadência relativamente a fatos geradores ocorridos até o mês de setembro de 1985 e, no mérito, dar provimento parcial para cancelar o lançamento efetuado com base nos Decretos-lei nº 2.445/88 e 2.449/88, para fatos geradores ocorridos a partir do mês de julho de 1988, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


KAZUKI SHIOBARA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 31 MAR 1997

RECURSO DA FAZENDA NACIONAL Nº RD/101-1.337

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, RAUL PIMENTEL, SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL e CELSO ALVES FEITOSA. Ausente, justificadamente, a Conselheira SANDRA MARIA FARONI.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

PROCESSO Nº. : 10880.036851/90-61

ACÓRDÃO Nº. : 101-90.717

RECURSO Nº. : 86.344

RECORRENTE : ELETROPAULO ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S/A

RELATÓRIO

- **A ELETROPAULO ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S/A**, inscrita no Cadastro Geral de Contribuintes sob nº 61.695.227/0001-93, inconformada com a decisão de 1º grau proferida pelo Delegado da Receita Federal em São Paulo(SP), apresenta recurso voluntário a este Primeiro Conselho de Contribuintes, objetivando a reforma da decisão recorrida.

A exigência tem origem no Auto de Infração, de fls. 88, e de seus anexos, através do qual foi constituído crédito tributário de contribuição para o Fundo PASEP - Programa de Formação de Patrimônio do Servidor Público correspondente aos fatos geradores ocorridos no período de agosto de 1983 a dezembro de 1988, no montante de 23.136.423,90 BTN Fiscal e que com os acréscimos legais relativos a multa e juros de mora totalizam a 40.886.912,33 BTN Fiscal.

Posteriormente, foi lavrado o Termo Complementar ao Auto de Infração, de fls. 108, quando foi calculada diferença de alíquota de 0,05% vez no auto original, a contribuição foi calculada com a alíquota de 0,75%, quando o correto seria a aplicação da alíquota de 0,8%.

Na decisão de 1º grau, de fls. 136/138, a exigência foi mantida na sua totalidade e consubstanciada na seguinte ementa:

"A partir do advento do Decreto-lei nº 2.052/83, são participantes contribuintes do PASEP quaisquer entidades controladas pelo Poder Público."

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10880.036851/90-61
ACÓRDÃO Nº. : 101-90.717

As arguições de inconstitucionalidade do referido Decreto-lei, não são apreciadas na esfera administrativa, por ser de competência exclusiva do Poder Judiciário.

IMPUGNAÇÃO IMPROCEDENTE."

Embora a autoridade julgadora de 1º grau tenha utilizado como um dos fundamentos de sua decisão, a impossibilidade de apreciar na esfera administrativa, as arguições de inconstitucionalidade, a referida decisão obedeceu o Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional CAT nº 001/86.

No recurso voluntário, de fls. 143/156, a recorrente esclarece que vem recolhendo o PIS/REPIQUE como qualquer pessoa jurídica prestadora de serviços e que pretensão do Fisco em cobrar a contribuição para o PASEP não tem suporte na Constituição Federal, tanto como tributo ou como contribuição social.

A exação como tributo, a contribuição para o PASEP estaria sujeita às disposições constitucionais e complementares a respeito, uma vez que a mesma fora instituída por lei complementar e a sua alteração por decreto-lei contraria o disposto no artigo 46 da Constituição Federal de 1967 e 1969, então vigente que cuidava da hierarquia das leis, pois matéria veiculada por meio de lei complementar jamais poderia ser alterada por decreto-lei, de evidente categoria inferior, como aliás, já está fartamente pacificado na doutrina e inteiramente acatado pela jurisprudência.

Além disso, o Fisco não poderia pretender a cobrança referente ao exercício de 1983, pois estaria infringindo o princípio da anterioridade da lei e, por outro lado, eventual crédito tributário em prol do Erário estaria prescrito a teor do que dispõe o artigo 173 do Código Tributário Nacional.

Acrescenta que a exação com base nos Decretos-lei nº 2.445/88 e 2.449/88, utilizando-se a base de cálculo correspondente a receita bruta operacional em vez de faturamento já foi julgado inconstitucional e portanto não pode prosperar

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

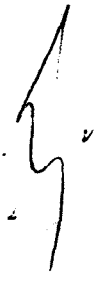
PROCESSO Nº. : 10880.036851/90-61
ACÓRDÃO Nº. : 101-90.717

A exação como contribuição social, na forma do artigo 21, § 2º, inciso I, combinado com o artigo 43, inciso X da Constituição Federal de 1967, com as alterações introduzidas em 1969, também, não poderia prosperar porque a pretensão do Fisco viola frontalmente o artigo 55, inciso II, da Constituição Federal de 1967/1969 porque este dispositivo constitucional só autorizada a edição de decreto-lei nos casos de 'urgência' ou de 'interesse público relevante'.

Ao final, esclarece que por não concordar com o Decreto-lei nº 2.052/83 formalizou junto ao Poder Judiciário uma medida cautelar de PROTESTO JUDICIAL com o propósito de prevenir responsabilidade, prover a conservação e ressalva de seus direitos e manifestar sua intenção de modo formal, que inclusive integra o presente processo administrativo, no qual está consignada sua total repulsa à postulação fazendária.

Com estas considerações, solicita seja dado provimento ao recurso voluntário para reformar a decisão recorrida e julgar improcedente a pretendida cobrança, dada a sua flagrante ilegitimidade.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10880.036851/90-61
ACÓRDÃO Nº. : 101-90.717

VOTO

Conselheiro KAZUKI SHIOBARA - Relator

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade e pode ser conhecido por esta Câmara.

A preliminar argüida procede, em parte, porque embora a recorrente tenha mencionado o artigo 173 do Código Tributário Nacional, em se tratando de lançamento por homologação, a decadência está prevista no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

O Auto de Infração foi lavrado em 17 de outubro de 1990 e, portanto, poderia constituir crédito tributário sobre os fatos geradores ocorridos a partir do mês de outubro de 1985. Os fatos geradores ocorridos no período de agosto de 1983 até setembro de 1985 estão decadentes.

Outrossim, procede, em parte, a arguição de inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2.445/88 e 2.449/88, já declarada pelo Supremo Tribunal Federal e objeto de Resolução nº 49 do Senado Federal e cujo crédito tributário foi cancelado pelo artigo 17, inciso VIII da Medida Provisória nº 1.175/95.

Assim, está cancelado o lançamento relativo aos fatos geradores ocorridos nos meses de julho a dezembro de 1988.

Resta, pois, o lançamento correspondente aos fatos geradores ocorridos nos meses de outubro de 1985 a junho de 1988, com fundamento na Lei Complementar nº 08/70 e artigo 14, inciso VI, do Decreto-lei nº 2.052/83.

Não procede a alegação de inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 2.052/83, porquanto quando o referido ato foi expedido vigia a Constituição Federal de 1967, com as alterações introduzidas pela Emenda nº 01, de 1969, que estabelecia em seu artigo 18, § 1º, que:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10880.036851/90-61
ACÓRDÃO Nº. : 101-90.717

“§ 1º - Lei complementar estabelecerá normas gerais de direito tributário, disporá sobre os conflitos de competência nessa matéria entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e regulará as limitações constitucionais do poder de tributar.”

Assim, embora a contribuição para PASEP tenha sido instituído em lei complementar, inexistia impedimento de ordem constitucional para a sua alteração, via lei ou decreto-lei.

Aliás a matéria já havia sido examinado pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, no Parecer PGFN/CAT nº 001/86 e que manifestou-se pela constitucionalidade do referido Decreto-lei nº 2.052/83.

Além disso, a Consultoria-Geral da República, ao apreciar a matéria correlata, prolatou o Parecer nº SR-39, de 28 de outubro de 1987, aprovado pelo Exmo. Sr. Presidente da República, publicado no D.O.U, de 03/11/87, Seção I, página 18.057, definindo conclusivamente, que as empresas e sociedades que estejam sob controle indireto do Poder Público devem cadastrar-se no PASEP, por força do artigo 14, inciso VI, do Decreto-lei nº 2.052/83.

Não bastasse todos estes argumentos, ainda, a própria ELETROPAULO - ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S/A foi regularmente cientificado do teor do Parecer CST/SIPR nº 218/88, de fls. 63/65, em consulta formulada pelo Conselho Diretor do Fundo de Participação PIS/PASEP, sintetizada na seguinte ementa:

“PIS/PASEP - Enquadramento num dos programas. Consulta em instância única.

Até o advento do Decreto-lei nº 2.052/83, somente as sociedades de economia mista definidas nos termos dos Decretos-lei nºs. 200/67 e 900/69 sujeitavam-se à contribuição para o PASEP.

A partir da instituição do referido diploma legal, são participantes contribuintes do PASEP quaisquer entidades controladas, direta ou indiretamente, pelo Poder Público.”

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10880.036851/90-61
ACÓRDÃO Nº. : 101-90.717

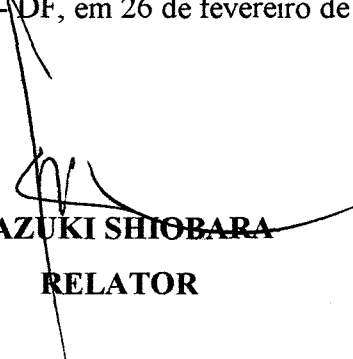
Diante destas circunstâncias relatadas, a decisão recorrida não merece qualquer censura porquanto está em perfeita consonância com a Constituição Federal vigente à época da ocorrência do fato gerador e, também, está em conformidade com a interpretação até hoje não alterada por qualquer decisão do Poder Judiciário.

Aliás, a validade do Decreto-lei nº 2.052/83 foi reconhecida pelo próprio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE-148.754-2/RJ, o Ministro Ilmar Galvão, em seu voto, às fls. 229, afirma:

“Na verdade, por meio do Decreto-lei nº 2.052, de 03 de agosto de 1983, já haviam sido introduzidas alterações de monta na legislação do PIS/PASEP, como as contidas nos arts. 6º e 7º, que incumbiram à Receita Federal a fiscalização do recolhimento das contribuições e seus acréscimos e à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional a apuração, inscrição e cobrança da respectiva dívida ativa, sem que a inconstitucionalidade do mencionado diploma houvesse sido declarada pelo STF.”

De todo o exposto e tudo o mais que consta dos autos, voto no sentido de acolher a preliminar de decadência para fatos geradores ocorridos até setembro de 1985 e, no mérito, dar provimento parcial para acatar o cancelamento do lançamento para fatos geradores ocorridos de julho a dezembro de 1988, consoante a estipulação contida no artigo 17, inciso VIII, da Medida Provisória nº 1.175/95 e reedições posteriores.

Sala das Sessões - DF, em 26 de fevereiro de 1997


KAZUKI SHIOBARA
RELATOR