



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.066880/93-91
Acórdão : 201-71.138

Sessão : 19 de novembro de 1997
Recurso : 102.804
Recorrente : CINTRA COM. DE METAIS LTDA.
Recorrida : DRF em São Paulo - SP

2.º	PUBLICADO NO D. C. U.
C	De 12 / 05 / 19 98
C	<i>[Assinatura]</i>
	Rubrica

2.º	RECORRI DESTA DECISÃO
C	RD/97-0321
C	EM 23 de 03 de 1998
C	<i>[Assinatura]</i>
	Procurador Gen. da Faz. Nacional

PIS-FATURAMENTO - INCONSTITUCIONALIDADE - Reconhecida a inconstitucionalidade do PIS exigido na forma dos Decretos-Leis n°s 2.445 e 2.449/98 e suspensa a execução de tais normas por Resolução do Senado da República (n° 49/95), improcedente o auto de infração neles calcado.
Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: CINTRA COM. DE METAIS LTDA.

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

Sala das Sessões, em 19 de novembro de 1997

[Assinatura]
Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta

[Assinatura]
Rogério Gustavo Dreyer
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Expedito Terceiro Jorge Filho, Sérgio Gomes Velloso, Valdemar Ludvig, Geber Moreira e João Berjas (Suplente).

/OVRS/MAS/



Processo : 10880.066880/93-91
Acórdão : 201-71.138

Recurso : 102.804
Recorrente : CINTRA COM. DE METAIS LTDA.

RELATÓRIO

Contra a contribuinte foi lavrado auto de infração por falta de recolhimento do PIS, relativo aos exercício de 1992 e 1993, acrescido de juros e multa, com base na Lei Complementar nº 07/70 e Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88.

Em sua impugnação, a contribuinte alude a inconstitucionalidade do PIS, calcada nos decretos-leis mencionados.

Alude ainda a ineficácia dos referidos textos legais, em face da sua inapreciação, pelo Congresso Nacional, no prazo hábil, em conformidade com artigo 25 § 1º, inciso I, do ADCT.

Alega ainda ter interposto ação declaratória perante à Justiça Federal, aguardando sentença.

A decisão recorrida refere não caber a apreciação da inconstitucionalidade das leis em âmbito administrativo.

Quanto a ineficácia dos decretos-leis guerreados, alega que o Decreto Legislativo nº 48/89 lhes dá regulamentar guarida.

Quanto à alegação da interposição de processo judicial de efeito declaratório, diz que o mesmo não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito lançado, visto não ter sido juntado aos autos qualquer prova em tal sentido.

Pelos argumentos defendidos, nega provimento à impugnação ofertada.

No presente recurso, regularmente interposto, reproduz as alegações formuladas na impugnação.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.066880/93-91
Acórdão : 201-71.138

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ROGÉRIO GUSTAVO DREYER

Induvidosamente, no presente processo, a contribuinte deixou de recolher o PIS relativo às suas receitas operacionais, em desatendimento ao determinado pelos Decretos-Leis n°s 2.445 e 2.449/88.

No entanto, tais normas legais são imprestáveis para fundamentar a exigência, visto que estas tiveram a sua execução suspensa pela Resolução n° 49/95 do Senado Federal, com fulcro na inconstitucionalidade declarada de forma definitiva pelo STF.

Refiro-me ao comando insculpido no Decreto n° 2.194/97, que atribuiu competência ao Secretário da Receita Federal para determinar a não constituição e revisão de ofício de créditos tributários calcados nos malsinados decretos-leis, exercida nos termos da IN SRF n° 31/97.

Em face disto, voto no sentido de dar provimento ao presente recurso, para julgar improcedente o auto de infração.

É como voto.

Sala das Sessões, em 19 de novembro de 1997

ROGÉRIO GUSTAVO DREYER



Processo : 10880.066880/93-91

Acórdão : 201-71.138

DECLARAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO JORGE FREIRE

Já é conhecido desta Câmara meu ponto de vista quanto à litígio simultâneo sobre mesma matéria na via administrativa e judicial. A matéria não deve ser conhecida na via administrativa. Desta forma, longamente me manifesto no Recurso nº 99.905, arrimado em decisões do Superior Tribunal de Justiça (REsp 7.630 e REsp 24.040-6-RJ). Também é meu entendimento antigo que refoge competência a este Colegiado para apreciar incidente de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal (nesse sentido meu voto no Recurso nº 102.172).

Todavia, no Recurso Extraordinário nº 148.754-2 decidiu o Excelso Pretório que os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 eram inconstitucionais, tendo em vista a Constituição anterior. Tais decretos-leis perderam sua eficácia com a edição da Resolução do Senado Federal nº 49, de 09 de outubro de 1995, publicada em 10/10/95. Desta forma, a legislação a ser aplicada na espécie é a da Lei Complementar nº 07/70 e suas alterações posteriores.

Destarte, tendo em vista a decisão da Suprema Corte, seu entendimento deve ser trazido a este julgamento e aplicado ao caso concreto. Assim, este Tribunal Administrativo não estará conhecendo da matéria, mas, tão-somente, tendo em vista os princípios da economia processual e da segurança jurídica, sendo instrumento para aplicação do que decidiu o Supremo Tribunal Federal sobre a matéria. Ao revés, se não houver decisão definitiva da mais alta Corte sobre matéria constitucional argüida a nível administrativo, reafirmo que falece competência a qualquer órgão administrativo, mesmo no controle da legalidade de seus atos, emitir juízo de mérito em incidente de inconstitucionalidade. Mas, gize-se, esta transposição do entendimento da Alta Corte limita-se ao estritamente lá decidido

Desta forma, o PIS/Faturamento passa a ser exigido com base na legislação anterior e suas alterações subseqüentes, não se configurando na hipótese caso de repristinação, posto que não houve revogação de lei, mas sim a declaração de nulidade de determinada norma por afronte à Lei das Leis. Sendo declarada nula, nenhum efeito jurídico produziu, sequer o de haver revogado lei anterior. Aliás, nesse sentido manifestou-se a Procuradoria da Fazenda Nacional no Parecer PGFN nº 1185/85.

Não trata também a hipótese de alteração de critério jurídico, já que na espécie estamos diante de má aplicação de lei, considerada inconstitucional pela Suprema Corte. Até que o Senado suspenda a eficácia de tais normas inconstitucionais (CF, art. 52, inciso X), deveria o lançamento ser efetuado com fundamento nas normas efetivamente a ele aplicáveis. Com a edição da Resolução do Senado que estendeu *erga omnes* os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal passou a Administração Tributária a vincular-se com a norma da Lei Complementar nº 07/70, que rege a matéria e está em plena vigência.

Quanto à penalidade imposta, com o advento da Lei nº 9.430/96, a multa de ofício foi reduzida a 75%, devendo esta, em conformidade com o art. 106, inciso II, letra c, do



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.066880/93-91
Acórdão : 201-71.138

CTN, ser aplicada retroativamente até o fato gerador junho de 1991, permanecendo a alíquota aplicada pelo Fisco nos períodos anteriores (jan/89 a maio/91).

Diante do exposto,

decido no sentido de que o auto de infração pode ser recalculado pela autoridade local com base na Lei Complementar nº 07/70 e suas alterações. Deve, contudo, ser levado em conta, obrigatoriamente, as alterações de prazo de recolhimento estabelecidas nas Leis nºs 7.691/88, 8.019/90, 8.218/91 e seguintes, tendo em vista o art. 6º e seu parágrafo único da Lei Complementar nº 07/70. Deve a autoridade local, também, limitar-se, no recálculo por fato gerador, ao valor originariamente lançado, no máximo, neste processo, de modo a evitar a *reformatio in pejus*.

A multa de ofício a ser aplicada a partir de junho de 1991 deve ter alíquota de 75%.

Feito o recálculo, dele deve o contribuinte ser intimado, abrindo-se prazo para nova impugnação.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 19 de novembro de 1997

JORGE FREIRE

Exm^a Sr^a Presidente da 1^a Camara do Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o 10880.066880/93-91


Acórdão n^o 201-71.138

Sujeito Passivo: CINTRA COM. DE METAIS LTDA

A Fazenda Nacional, pelo procurador infra-assinado, vem, na forma do art. 32, inc. II, da Portaria MF-n^o 55, de 16-03-98, interpor Recurso Especial para a Colenda Câmara Superior de Recursos Fiscais, com as inclusas razões que acompanham esta, requerendo seu recebimento, processamento e remessa.

Pede deferimento.

Brasília-DF., 23 de março de 1998


José de Ribamar Alves Soares
Procurador da Fazenda Nacional

Requer.doc



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Processo nº 10880.066880/93-91

Acórdão nº 201-71.138

Sujeito Passivo: CINTRA COM. DE METAIS LTDA.

RD/201-0321

RAZÕES DA FAZENDA NACIONAL

Egrégia Câmara, Eminentíssimos Conselheiros,

A Fazenda Nacional, irresignada com a r. decisão consubstanciada no Acórdão de fls., vem, na forma do artigo 32, inciso II, da Portaria MF nº55, de 16-03-98, interpor Recurso Especial de divergência para a Colenda Câmara Superior de Recursos Fiscais, com espeque no que se segue.

Consoante relatório que instrui a decisão consubstanciada no Acórdão em epígrafe, o sujeito passivo teve lavrado contra si auto de infração por falta de recolhimento do PIS, relativo aos exercícios de 1992 e 1993, acrescidos de juros e multa, com fundamento na Lei Complementar nº 07/70 e Decretos-Lei nas 2.445 e 2.449/, ambos de 1988.

Não se conformando com a decisão de 1ª instância, que confirmou a denúncia fiscal, o sujeito passivo obteve decisão favorável de 2ª instância que, por maioria de votos, obteve provimento do seu recurso.

O Acórdão em causa tem a ementa que se reproduz abaixo:

“PIS - FATURAMENTO - INCONSTITUCIONALIDADE - Reconhecida a inconstitucionalidade do PIS exigido na forma dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/98 e suspensa a execução de tais normas por Resolução do Senado da República (nº 49/95), improcedente o auto de infração neles calcado. Recurso provido.

A declaração de voto do Sr. Conselheiro Jorge Freire, no entanto, apresentou a seguinte conclusão:

“Diante do exposto,

decido no sentido de que o auto de infração pode ser recalculado pela autoridade local com base na Lei Complementar nº 07/70 e suas alterações. Deve, contudo, ser levado em conta, obrigatoriamente, as alterações de prazo de recolhimento estabelecidas nas Leis nas 8.691/88, 8.019/90, 8.218/91 e seguintes, tendo em vista o art. 6º e seu parágrafo único da Lei Complementar nº 07/70. Deve a autoridade local, também, limitar-se, no recálculo por fato gerador, ao valor originariamente lançado, no máximo, neste processo, de modo a evitar a *reformatio in pejus*. (Os grifos não são do original)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Processo nº 10880.066880/93-91
 Acórdão nº 201-71.138
 Sujeito Passivo: CINTRA COM. DE METAIS LTDA.

A multa de ofício a ser aplicada a partir de junho de 1991 deve ter alíquota de 75%.

Feito o recálculo, dele deve o contribuinte ser intimado, abrindo-se prazo para nova impugnação.”

Isto posto, tem-se a dizer que a decisão consolidada no Acórdão em causa, está divergindo de decisões da Eg. 2ª Câmara deste Conselho sobre a mesma matéria, vez que vem dando provimento parcial ao recursos interpostos pelas empresas, para excluir dos cálculos do valor do PIS os efeitos dos mencionados Decretos-Lei nºs 2.445 e 2.449/88, enquanto que, aqui, a decisão deu provimento integral ao recurso, para julgar improcedente o auto de infração. As decisões da Eg. 3ª Câmara estão, pois, assemelhadas ao voto vencido do ilustre conselheiro Jorge Freire, porém, sem colocar qualquer direcionamento à instância “a quo.”

Assim, a ementa comum aos Acórdãos divergentes nºs 203-03.600 e 203-03.601 é a seguinte:

“PIS-FATURAMENTO - Com a extinção dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88 a cobrança do PIS é realizada de acordo com as Leis Complementares nº 07/70 e nº 17/73. TRD - Exclui-se dos cálculos a TRD compreendida entre 04/02 a 29/07/91. Recurso parcialmente provido.”

Em face do exposto, a Fazenda Nacional, juntando cópia dos Acórdãos mencionados, requer a este Eg. Tribunal Administrativo a reforma da decisão recorrida, para que, uniformizando a jurisprudência deste Segundo Conselho, seja reformada a decisão “a quo”, a fim de que sejam excluídos dos cálculos da contribuição para o PIS os efeitos dos Decretos-Lei ns 2.445/88 e 2.449/88.

Pede deferimento.

Brasília - DF., 23 de março de 1998


José de Ribamar Alves Soares
 Procurador da Fazenda Nacional



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.000105/93-77
Acórdão : 203-03.600

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR FRANCISCO SÉRGIO NALINI

O recurso voluntário foi manifestado dentro do prazo legal. Dele tomo conhecimento.

Consoante o relatado, a matéria sob exame é o questionamento da forma de cobrança do PIS, basicamente pelo fato gerador utilizado, e pela não incidência da TRD.

Cabe razão à requerente quando se opõe aos já extintos Decretos-Leis n.ºs 2.445 e 2.449/88, no cálculo do PIS deve prevalecer o que determina o artigo 3.º, alínea "b" da Lei Complementar n.º 07/70, combinado com o artigo 1.º da Lei Complementar n.º 17/73, aplicando-se a alíquota de 0,75%, unicamente sobre a receita oriunda de faturamento.

Assim resta analisar a questão da Taxa Referencial Diária, a TRD.

A aplicação da TRD como juros, a partir de 29 de julho de 1991, é legítima e encontra fundamento na Medida Provisória n.º 298, desta mesma data, posteriormente convertida em Lei n.º 8.218, de 29 de agosto de 1991.

Com a edição da IN/SRF n.º 32, de 09 de abril de 1997, encerra-se uma batalha entre o judiciário e administração, uma vez que esta última reconhece a exclusão dos cálculos de tributos e contribuições da TRD no período compreendido entre 4 de fevereiro a 29 de julho de 1991.

Nestes termos, voto pela manutenção do lançamento, **dando provimento parcial ao recurso** para excluir dos cálculos os efeitos dos Decretos-Leis n.ºs 2.445 e 2.449/88 e também a TRD compreendida no período retromencionado.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 16 de outubro de 1997


FRANCISCO SÉRGIO NALINI



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10665.001477/93-15
Acórdão : 203-03.601

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR FRANCISCO SÉRGIO NALINI

O recurso voluntário foi manifestado dentro do prazo legal. Dele tomo conhecimento.

Consoante o relatado, a matéria sob exame é o questionamento da forma de cobrança do PIS, basicamente pelo fato gerador utilizado.

Cabe razão à requerente quando se posiciona contra os já extintos Decretos-Leis n.ºs 2.445 e 2.449/88. Para os cálculos do PIS deve prevalecer o que determina o artigo 3.º, alínea "b" da Lei Complementar n.º 07/70, combinado com o artigo 1.º da Lei Complementar n.º 17/73, aplicando-se a alíquota de 0,75%, unicamente sobre a receita oriunda de faturamento.

Assim, resta analisar, de ofício, a questão da Taxa Referencial Diária, a TRD.

A aplicação da TRD como juros, a partir de 29 de julho de 1991, é legítima e encontra fundamento na Medida Provisória n.º 298, desta mesma data, posteriormente convertida em Lei n.º 8.218, de 29 de agosto de 1991.

Com a edição da IN/SRF n.º 32, de 09 de abril de 1997, encerra-se uma batalha entre o judiciário e administração, uma vez que esta última reconhece a exclusão dos cálculos de tributos e contribuições da TRD no período compreendido entre 04 de fevereiro a 29 de julho de 1991.

Nestes termos, voto pela manutenção do lançamento, **dando provimento parcial ao recurso**, para excluir dos cálculos os efeitos dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, da TRD compreendida no período retromencionado e, porventura, e de alguma parcela já quitada em parcelamento (fls. 212/213).

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 16 de outubro de 1997


FRANCISCO SÉRGIO NALINI