



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 29 / 01 / 02
Rubrica *td.*

67

Processo : 10882.002685/98-36
Acórdão : 202-13.158
Recurso : 117.787

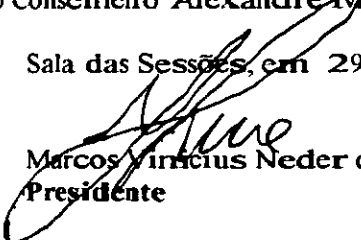
Sessão : 29 de agosto de 2001
Recorrente : ARBAME S.A. MATERIAL ELÉTRICO E ELETRÔNICO
Recorrida : DRJ em Campinas - SP


PIS - LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA - A Resolução do Senado Federal nº 49, de 09/10/95, suspendeu a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, em função da inconstitucionalidade reconhecida pelo STF, no julgamento do RE nº 148.754-2/RJ, afastando-os definitivamente do ordenamento jurídico pátrio. A retirada dos referidos decretos-leis do mundo jurídico produziu efeitos *ex tunc* e funcionou como se nunca houvessem existido, retornando-se, assim, a aplicabilidade da sistemática anterior, passando a ser aplicadas as determinações da LC nº 07/70, com as modificações deliberadas pela LC nº 17/73. **PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR nº 07/70** - A norma do parágrafo único do art. 6º da LC nº 07/70 determina a incidência da contribuição sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador - faturamento do mês. A base de cálculo da contribuição permaneceu incólume e em pleno vigor até os efeitos da edição da MP nº 1.212/95, quando passou a ser considerado o faturamento do mês. (Precedentes do STJ e da CSRF/MF). **NORMAS PROCESSUAIS - INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI** - À autoridade administrativa não compete rejeitar a aplicação de lei sob a alegação de inconstitucionalidade da mesma, por se tratar de matéria de competência do Poder Judiciário, com atribuição determinada pelo artigo 101, II, "a", e III, "b", da Constituição Federal. **Recurso a que se dá provimento parcial.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
ARBAME S.A. MATERIAL ELÉTRICO E ELETRÔNICO.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da Relatora. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Alexandre Magno Rodrigues Alves.

Sala das Sessões, em 29 de agosto de 2001


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Ana Neyde Olímpio Holanda
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Luiz Roberto Domingo, Adolfo Montelo, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, Ana Paula Tomazzete Urroz (Suplente) e Eduardo da Rocha Schmidt.
Iao/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10882.002685/98-36
Acórdão : 202-13.158
Recurso : 117.787

Recorrente : ARBAME S.A. MATERIAL ELÉTRICO E ELETRÔNICO

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adotamos o relatório da decisão recorrida, o qual passamos a transcrever:

“Trata-se de Auto de Infração (fls. 31/40), lavrado contra a contribuinte em epígrafe, relativo à falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, nos períodos acima descritos e cuja exigência fiscal corresponde ao valor do quadro a seguir:

CRÉDITO TRIBUTÁRIO	VALORES EM REAIS
Contribuição	76.843,89
Juros de Mora (calculados até 30/11/98)	58.575,37
Multa Proporcional (passível de redução)	57.632,92
TOTAL	193.052,18

Inconformada com o procedimento fiscal, a contribuinte interpôs impugnação às fls. 43/52, onde, em síntese e fundamentalmente, alega que:

a) a base de cálculo do PIS era o faturamento do sexto mês anterior ao fato gerador;

b) são aplicáveis os juros de mora em percentual equivalente ao excedente da variação acumulada da Taxa Referencial-TR em relação à variação da Ufir e, a partir de abril de 1995, em percentual equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais, acumulada mensalmente. É oportuno salientar que é totalmente improcedente computar juros de mora acima de 1% ao mês, pois contraria dispositivo expresso da Carta Magna;

A



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10882.002685/98-36
Acórdão : 202-13.158
Recurso : 117.787

c) a Selic, na realidade é uma taxa de juros remuneratórios, não se prestando a servir como parâmetro para juros de mora, sob pena de violação ao § 3º do art. 192 da Constituição Federal, contrariando ainda o disposto no art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional;

d) a multa de 75% não encontra amparo constitucional, dado seu caráter confiscatório, proibido na norma maior da República, artigo 150, IV da CF/1988. Após a edição da Lei nº 9.430/96 e em atendimento ao disposto na alínea "c" do inciso II do art. 106 do Código Tributário Nacional, a multa deve ser limitada a 20%, em face da retroatividade benéfica ao contribuinte.

Diante do exposto, requer seja cancelado o Auto de Infração, FM nº 1998-0032-0, de 15/12/98, referente ao Termo de Verificação nº 98.32/2."

A autoridade julgadora de primeira instância considerou o lançamento procedente, argumentando que, com a retirada dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 do mundo jurídico pela Resolução do Senado nº 45/95, a Contribuição para o PIS deve ser recolhida de acordo com a Lei Complementar nº 07/70, cujo artigo 6º veicula norma sobre prazo de recolhimento e não regra especial sobre base de cálculo retroativa da contribuição.

Irresignada com a decisão singular, a autuada, tempestivamente, interpôs recurso voluntário, para o que impetrou Mandado de Segurança junto à 20ª Vara da Seção Judiciária Federal em São Paulo - SP, no sentido de se eximir do depósito prévio de 30% do valor do crédito tributário apurado, cuja decisão de primeira instância, concedendo a segurança, foi exarada em 10/10/2000.

Na peça recursal, a autuada traz as razões a seguir elencadas:

- a) que a base de cálculo da Contribuição para o PIS é o faturamento do sexto mês anterior, trazendo à colação excertos de pronunciamentos judiciais a respeito da matéria;
- b) a inconstitucionalidade da Taxa SELIC para fins tributários, pois representa *quantum* determinado de forma unilateral pela Administração, e, também, que se constitui em delegação de competência tributária ao Banco Central, além de representar afronta ao artigo 161 do Código Tributário Nacional; e
- c) que a multa aplicada afronta o artigo 150, IV, da CF/1988, por se constituir em confisco.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10882.002685/98-36
Acórdão : 202-13.158
Recurso : 117.787

Ao final, o sujeito passivo requer seja reformada a decisão *a quo*, com o cancelamento da exigência fiscal.

É o relatório. *A*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10882.002685/98-36
Acórdão : 202-13.158
Recurso : 117.787

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

O recurso é tempestivo e dele conheço.

A questão central do dissídio posto nos autos cinge-se ao pleito de que seja acolhida a tese de que a base de cálculo da Contribuição para o PIS seria o faturamento do sexto mês anterior àquele em que foi auferido o faturamento, considerando-se as determinações do artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 07/70.

Preliminarmente, mister que se faça um esboço histórico da Contribuição para o PIS, tendo como ponto de vista as normas de comando que regeram a sua incidência.

A Lei Complementar nº 07, de 07/09/70, instituiu, em seu artigo 1º, a Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS.

O Decreto-Lei nº 2.445, de 29/06/88, no artigo 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.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 foram declarados inconstitucionais, por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 148.754-2/RJ, tendo suas execuções suspensas pela Resolução nº 49 do Senado Federal, publicada no DOU de 10/10/95.

Segundo preceitua o artigo 150, I, da Constituição Federal, a incidência tributária só se valida se concretizada por lei, entendendo-se nessa expressão que a norma embasadora da exação tributária deve estar validamente inserida no ordenamento jurídico, e, dessa forma, apta a produzir seus efeitos. Os citados decretos-leis, reconhecidamente inconstitucionais, e com a execução suspensa por Resolução do Senado Federal, foram afastados, definitivamente, do



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10882.002685/98-36
Acórdão : 202-13.158
Recurso : 117.787

ordenamento jurídico pátrio, não sendo, portanto, lícitos os lançamentos tributários que os tomaram por base legal.

Esse entendimento é corroborado pela decisão do Supremo Tribunal Federal no R E nº 168.554-2/RJ, onde fica registrado que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade dos atos administrativos retroagem à data da edição respectiva, assim, os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 tiveram afastadas as suas repercussões no mundo jurídico. A ementa do julgamento muito bem sintetiza o posicionamento da Corte Suprema em referida *quaestio*:

“INCONSTITUCIONALIDADE — DECLARAÇÃO — EFEITOS — A declaração de inconstitucionalidade de um certo ato administrativo tem efeito *‘ex tunc’*, não cabendo buscar a preservação visando a interesses momentâneos e isolados. Isto ocorre quanto à prevalência dos parâmetros da Lei Complementar 7/70, relativamente à base de incidência e alíquotas concernentes ao Programa de Integração Social. Exsurge a incongruência de se sustentar, a um só tempo, o conflito dos Decretos-Leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, com a Carta e, alcançada a vitória, pretender, assim, deles tirar a eficácia no que se apresentaram mais favoráveis, considerada a lei que tinham como escopo alterar - Lei Complementar 7/70. À espécie sugere observância ao princípio do terceiro excluído.”

Como conseqüência imediata, determinada pela exigência de segurança e aplicabilidade do ordenamento jurídico, a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 produziu efeitos *ex tunc*. Assim, tudo passa a ocorrer como se a norma eivada do vício da inconstitucionalidade não houvesse existido, retornando-se a aplicabilidade da sistemática anterior.

Tal pensamento encontra-se perfeitamente reforçado em voto proferido pelo Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, cujo excerto a seguir transcrevemos:

“(…) impõe-se proclamar — proclamar com reiterada ênfase — que o valor jurídico do ato inconstitucional é nenhum. É ele desprovido de qualquer eficácia no plano do Direito. ‘uma conseqüência primária da inconstitucionalidade’-acentua MARCELO REBELO DE SOUZA (‘O valor Jurídico do Acto Inconstitucional’, vol. 1/15-19, 1988, Lisboa) — ‘é, em regra, a desvalorização da conduta inconstitucional, sem a qual a garantia da Constituição não existiria. Para que o princípio da constitucionalidade, expressão suprema e qualitativamente mais exigente do princípio da legalidade em sentido amplo



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10882.002685/98-36
Acórdão : 202-13.158
Recurso : 117.787

vigore, é essencial que, em regra, uma conduta contrária à Constituição não possa produzir os exactos efeitos jurídicos que, em termos normais, lhes corresponderiam?

A lei inconstitucional, por ser nula e, conseqüentemente, ineficaz, reveste-se de absoluta inaplicabilidade. Falecendo-lhe legitimidade constitucional, a lei se apresenta desprovida de aptidão para gerar e operar qualquer efeito jurídico. Sendo inconstitucional, a regra jurídica é nula.” (RTJ 102/671. *In LEX - Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nº 174, jun/93, p.235*) (grifamos)

Como decorrência da aplicação da Lei Complementar nº 07/70, surgiu a controvérsia acerca da norma veiculada pelo seu artigo 6º, parágrafo único, sendo duas as teses apresentadas para o seu entendimento: 1) que a base de cálculo da Contribuição para o PIS seria o sexto mês anterior àquele da ocorrência do fato gerado – faturamento do mês; e 2) que o comando contido em tal dispositivo legal refere-se a prazo de recolhimento.

O Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no sentido de que o parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 07/70 determina a incidência da Contribuição para o PIS sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, que, por imposição da lei, dá-se no próprio mês em que se vence o prazo de recolhimento. O que foi acompanhado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, no julgamento do Acórdão CSFR/02-0.907, cuja síntese encontra-se na ementa a seguir transcrita:

“PIS – LC 7/70 – Ao analisar o disposto no artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 7/70, há de se concluir que “faturamento” representa a base de cálculo do PIS (faturamento do sexto mês anterior), inerente ao fato gerador (de natureza eminentemente temporal, que ocorre mensalmente), relativo à realização de negócios jurídicos (venda de mercadorias e prestação de serviços). A base de cálculo da contribuição em comento permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP 1.212/95, quando, a partir dos efeitos desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado o faturamento do mês anterior.”

Embora não seja este o meu entendimento pessoal, já expressado em acórdãos que relatei, curvo-me à posição do Superior Tribunal de Justiça e da Câmara Superior de Recursos Fiscais para admitir que a exação se dê considerando-se como base de cálculo da Contribuição para o PIS o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador – faturamento do mês, o que deve ser observado até a edição da Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/1995, quando -, a base de cálculo passou a ser o faturamento do próprio mês. Observamos



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10882.002685/98-36
Acórdão : 202-13.158
Recurso : 117.787

que a Instrução Normativa SRF nº 06, de 19 de janeiro de 2.000, em seu artigo 1º, determina que a constituição do crédito tributário baseado nas alterações da MP nº 1.212/95 apenas se dê a partir de 1º de março de 1996.

No que diz respeito à arguição de inconstitucionalidade da aplicação da Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC e dos valores da multa ofício, firmado está neste Colegiado o entendimento de que a instância administrativa não é o foro competente para a manifestação sobre a inconstitucionalidade das leis, atribuição reservada ao Poder Judiciário, conforme disposto nos incisos I, “a”, e III, “b”, ambos do artigo 102 da Constituição Federal, onde estão configuradas as duas formas de controle de constitucionalidade das leis: o controle por via de ação ou concentrado, e o controle por via de exceção ou difuso.

A depender da via utilizada para o controle de constitucionalidade de lei ou ato normativo, os efeitos produzidos pela declaração serão diversos.

À Administração Pública cumpre não praticar qualquer ato baseado em lei declarada inconstitucional pela via de ação, uma vez que a declaração de inconstitucionalidade proferida no controle abstrato acarreta a nulidade *ipso jure* da norma. Quando a declaração se dá pela via de exceção, apenas sujeita a Administração Pública ao caso examinado, salvo após suspensão da executoriedade pelo Senado Federal.

A propósito da controvérsia empreendida pela contribuinte, citemos excerto do professor Hugo de Brito Machado (Temas de Direito Tributário, Vol. 1, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 1994, p. 134):

“(…) Não pode a autoridade administrativa deixar de aplicar uma lei ante o argumento de ser ela inconstitucional. Se não cumpri-la sujeita-se à pena de responsabilidade, artigo 142, parágrafo único, do CNT. Há o inconformado de provocar o judiciário, ou pedir a repetição do indébito, tratando-se de inconstitucionalidade já declarada.”

Com essas considerações, voto pelo provimento parcial do recurso.

Sala das Sessões, em 29 de agosto de 2001


ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA