



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

2.º	PUBLI CADO NO D. O. U.
C	D. 16/11/1999
C	<i>Solutius</i>
	Rubrica

Processo : 10920.000027/94-37
Acórdão : 201-72.787

Sessão : 19 de maio de 1999
Recurso : 102.801
Recorrente : DELTA PATRIMONIAL EMPREENDIMENTOS EMPRESARIAS LTDA.
Recorrida : DRF em Recife-PE

PIS – EXIGÊNCIA FUNDADA NOS DECRETOS-LEIS n^{os} 2.445 E 2.449, DE 1988 – A Resolução do Senado Federal n^o 49, de 09/10/95, suspendeu a execução dos Decretos-Leis n^{os} 2.445/88 e 2.449/88, em função de inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n^o 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 a que se dá provimento, para declarar a nulidade do lançamento por estar embasado em legislação declarada inconstitucional.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto por: DELTA PATRIMONIAL EMPREENDIMENTOS EMPRESARIAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento ao recurso.** Vencido o Conselheiro Henrique Pinheiro Torres (Suplente). Ausente, justificadamente, o Conselheiro Jorge Freire.

Sala das Sessões, em 19 de maio de 1999

[Assinatura]
 Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta

[Assinatura]
 Ana Neyde Olímpio Holanda
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Valdemar Ludvig, Serafim Fernandes Corrêa, Geber Moreira, Rogério Gustavo Dreyer e Sérgio Gomes Velloso.
 Mal/Ovrs-Cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10920.000027/94-37
Acórdão : 201-72.787
Recurso : 102.801
Recorrente : DELTA PATRIMONIAL EMPREENDIMENTOS EMPRESARIAS LTDA.

RELATÓRIO

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

“A epigrafada recebeu a notificação de lançamento, fl. 05, exigindo o pagamento do PIS, dos períodos 10/91 a 12/91, no valor equivalente a **2.050,67 UFIR**, com multa de ofício de **2.050,67 UFIR**, além de **juros de mora**, por verificação de falta de recolhimento e infração ao art. 3º, alínea “b”, da Lei Complementar nº 07/70, c/c art. 1º, par. ún., da Lei Complementar nº 17/73, e art. 1º, do DL 2.445/88 c/c DL 2.449/88 além da legislação complementar citada às fl. 08. Intimada para pagamento, em 12.01.94, argumentando em resumo a inconstitucionalidade da exação por:

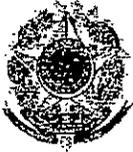
a) impossibilidade da cobrança sobre a receita operacional bruta, dada a inconstitucionalidade dos DL 2445/2449;

b) ilegitimidade da aplicação de juros equivalente a TRD acumulada (no exercício de 1.991) (*sic*) por ferir a Constituição Federal e porque sua aplicação a débitos tributários representa retroação da lei, proibida pelos art. 101 e 105 do CTN; pelos art. 150, III, “a” e 5º, XXXVI, da Carta Magna; refere-se a manifestação contrária do STF acerca da indexação dos tributos federais com base na variação da TRD;

c) impossibilidade de utilização da UFIR no ano de 1.992 porque a Lei nº 8.383/91 foi publicada no DOU de 31.12.91 para surtir efeitos a partir de 02.01.92.

No final requer seja julgada improcedente a cobrança, ou improcedentes seus argumentos e encargos, declarando-se nula a notificação.”

A autoridade recorrida julgou o lançamento procedente, assim ementando a decisão:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10920.000027/94-37
Acórdão : 201-72.787

“TRIBUTÁRIO. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE.

Verificada a falta ou insuficiência no pagamento da contribuição deve ser exigida em procedimento de ofício. A autoridade administrativa não tem competência para apreciar arguição de inconstitucionalidade das Leis. Lançamento precedente.”

Intimada por via postal da decisão singular, a autuada, tempestivamente, interpôs recurso voluntário. Na peça recursal, a autuada inconforma-se contra a decisão, no ponto em que a autoridade julgadora de primeira instância se diz incompetente para apreciar arguição de inconstitucionalidade, e reafirma os argumentos expedidos na impugnação, e, ao final, pugna pela improcedência da cobrança em questão.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10920.000027/94-37
Acórdão : 201-72.787

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

O recurso é tempestivo e dele conheço.

O lançamento ora questionado deflui de falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, nos períodos determinados no Auto de Infração.

O recurso apresentado pela contribuinte cinge-se, basicamente, à argumentação de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n^{os} 2.445/88 e 2.449/88, elencados como embasadores da exação.

Como determinado no Enquadramento Legal (fls. 06), vê-se que, além dos decretos-leis supracitados, a autoridade autuante citou como base legal o artigo 3^o, *b*, da Lei Complementar n^o 07/70, *c/c* o artigo 1^o, parágrafo único, da Lei Complementar n^o 17/73.

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

Lei Complementar n^o 07/70.

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

.....

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

- 1) no exercício de 1971, 0,15%;
- 2) no exercício de 1972, 0,25%;
- 3) no exercício de 1973, 0,40%;
- 4) no exercício de 1974 e subsequentes, 0,50%.”

Lei Complementar n^o 17/73.

“Art. 1^o. A parcela destinada ao Fundo de Participação do Programa de Integração Social, relativa à contribuição com recursos próprios da empresa,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10920.000027/94-37
Acórdão : 201-72.787

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%.”

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

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. 07, 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.

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10920.000027/94-37
Acórdão : 201-72.787

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 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 afastas 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. A espécie sugere observância ao princípio do terceiro excluído.”

Com essas considerações, dou provimento ao recurso, para anular o lançamento de fls. 05/08, o que abrange a multa de ofício e os juros de mora, uma vez que os acessórios seguem o principal, ressalvado o direito de a Fazenda Nacional proceder a novo lançamento, de conformidade com as determinações legais que pertinem à matéria, enquanto não decorrido o prazo decadencial.

Sala das Sessões, 19 de maio de 1999

Ana Neyle Olímpio Holanda
 ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA