

2.º	PUBLIADO NO D. O. U.
C	De 16. / 03. / 19 99
C	<i>Stolutivo</i>
	rubrica



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10925.001359/94-43
Acórdão : 202-10.592

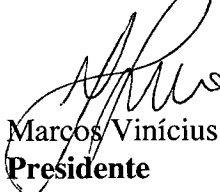
Sessão : 13 de outubro de 1998
Recurso : 101.577
 Recorrente : EDIBA ELETRO DIESEL BATTISTELLA LTDA.
 Recorrida : DRJ em Florianópolis - SC

PIS – Exigência fundada nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1998. A Resolução do Senado Federal nº 49, de 09/10/95, suspendeu a execução dos referidos decretos-leis, em função da inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 148.754-2/RJ, afastando-os definitivamente do ordenamento jurídico pátrio. **Processo que se anula *ab initio*, por estar o lançamento embasado em legislação declarada inconstitucional.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: EDIBA ELETRO DIESEL BATTISTELLA LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em anular o processo *ab initio*.**

Sala das Sessões, em 13 de outubro de 1998


 Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


 Maria Teresa Martínez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Helvio Escovedo Barcellos, Tarásio Campelo Borges, Oswaldo Tancredo de Oliveira, José de Almeida Coelho e Ricardo Leite Rodrigues.

Eaal/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10925.001359/94-43
Acórdão : 202-10.592

Recurso : 101.577
Recorrente : EDIBA ELETRO DIESEL BATTISTELLA LTDA.

RELATÓRIO

Por bem expressar o ocorrido, transcrevo, a seguir, o Relatório constante às fls. 90/91:

“Através do auto de infração de fls. 01/02, com ciência em 21.12.94 (v. AR de fl. 29), exigiu-se da contribuinte acima identificada o recolhimento da importância equivalente a **5.344,80 UFIR**, a título de **Contribuição para o PIS/Receita Operacional**, referente ao fato gerador ocorrido em fevereiro de 1993, acrescida de **multa de ofício** e dos **juros de mora** devidos à época do pagamento. O enquadramento legal da exigência indica o art. 3º, alínea “b” da LC nº 07/70, c/c art. 1º, parágrafo único da LC nº 17/73 e art. 1º do DL nº 2.445/88, c/c art. 1º do DL nº 2.449/88.

Inconformada com a autuação, a interessada apresentou, tempestivamente, a Impugnação de fls. 31/36, acompanhada das cópias de comprovantes de depósitos judiciais de fls. 37/46. Em sua defesa, a impugnante alega que:

- O procedimento fiscal não considerou a existência dos depósitos judiciais efetuados pela interessada, que ingressou com Ação Declaratória, contestando o recolhimento da mencionada exação, cumulada com pedido liminar de depósito para garantia, conforme atesta o processo nº V-324-AD/90 – 90/9559-0, da 8ª Vara da Justiça Federal em Brasília. Naqueles autos foi deferido o pedido de depósito dos valores, os quais foram feitos no período de novembro de 1990 a novembro de 1993 (a partir de dezembro de 1993, a requerente passou a fazer regularmente os recolhimentos do PIS, cujos comprovantes foram exibidos aos autuantes);

- Na referida ação judicial, a Fazenda Nacional já está devidamente representada por seu Procurador, que não impugnou os valores depositados, o que autoriza a contribuinte a concluir que os mesmos cumpriram integralmente a função prevista no art. 151, II do CTN, sendo descabida, por parte da autoridade administrativa, a instauração de ilegal e censurável procedimento



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10925.001359/94-43

Acórdão : 202-10.592

paralelo, pois os depósitos estão sendo efetuados nos termos da legislação pertinente, com base na contabilidade da interessada;

- Esse entendimento também foi manifestado pelo Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, através do Acórdão n° 201-68.245, em sessão de 08.07.92 (vide citação de fl. 35);

- Ante o exposto, requer seja considerado improcedente o auto de infração em tela, por questionar administrativamente sobre diferenças indevidas, relativas a depósitos efetuados em Juízo, mesmo porque, se a Fazenda Nacional o quiser, deverá argüir o fato nos autos do processo judicial em tramitação.

Mediante despacho de fl. 49, foi solicitada a realização de diligência, visando anexar, aos autos, cópias da inicial e das decisões já proferidas, relativas à ação judicial proposta pela contribuinte.

Em atendimento ao solicitado, emitiu-se a intimação de fl. 54, sendo que a interessada se recusou a enviar os documentos requisitados (fls. 57/59).

Novamente intimada (doc. de fl. 60), a requerente apresentou o arrazoadado de fls. 61/64, cópia do Diário da Justiça (fl. 65), a petição inicial de fls. 66/80, a procuração de fl. 81 e a sentença de fls. 82/88.”

Através da Decisão de n° 1235/96, a autoridade singular assim se manifestou, conforme ementa reproduzida a seguir:

“PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL

AUTO DE INFRAÇÃO

Fato Gerador: Fevereiro de 1993.

APELO AO PODER JUDICIÁRIO. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

A propositura, pelo contribuinte, de ação judicial contra a Fazenda Nacional, com o mesmo objeto do presente processo, importa a renúncia às instâncias administrativas, tornando-se o lançamento definitivo no que se refere à matéria levada ao Poder Judiciário (ADN COSIT n° 03/96).



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10925.001359/94-43
Acórdão : 202-10.592

PIS. REVISÃO DE OFÍCIO DO LANÇAMENTO.

Deve o presente lançamento ser revisto de ofício, cancelando-se a parcela da contribuição para o Programa de Integração Social exigida na forma dos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88, na parte que exceda o devido com fulcro na Lei Complementar nº 07/70 (art. 149, inciso I do CTN e art. 17, inciso VIII da MP nº 1.175, de 27.10.95).

IMPUGNAÇÃO QUE NÃO SE CONHECE QUANTO À MATÉRIA LEVADA AO PODER JUDICIÁRIO.

LANÇAMENTO REVISTO DE OFÍCIO.”

Através de recurso, insurge-se contra a decisão de primeira instância, no sentido de que a propositura de ação judicial, antes ou posteriormente à autuação administrativa, importaria em renúncia às instâncias administrativas, pelas razões lidas em sessão.

A Procuradoria Geral da Fazenda, em suas contra-razões, pede pela manutenção da decisão de primeira instância.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized letter 'P' followed by a vertical line and a small flourish at the bottom.



Processo : 10925.001359/94-43
Acórdão : 202-10.592

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

Presentes os pressupostos genéricos de tempestividade e regularidade formal, passo ao exame do mérito.

Conforme relatado, verifica-se que o lançamento em foco (PIS-FATURAMENTO) incorpora as alterações introduzidas pelos Decretos-Leis n°s 2.445 e 2.449, ambos de 1988, objeto da Resolução n° 49, de 09.10.95, do Presidente do Senado Federal (DOU de 10.10.95), suspendendo a execução das disposições neles contidas.

Como conseqüência da decisão de inconstitucionalidade e suspensão da vigência e eficácia dos citados decretos-leis, foram produzidos efeitos “ex-tunc”, ou seja, tudo se passou como se a norma inconstitucional nunca houvera existido, retornando-se, assim, a aplicabilidade da sistemática anterior, isto é, aplica-se novamente a Lei Complementar n° 07/70. Dessa forma, os decretos-leis declarados como inconstitucionais não podem ser mais aplicados. A jurisprudência do Primeiro e do Segundo Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais tem sido no sentido de que o lançamento, feito conforme as prescrições contidas nos citados decretos-leis, não pode prosseguir.

O próprio Poder Executivo já reconheceu tal fato, eis que editou a Medida Provisória n° 1.621-35, objeto de várias republicações, que, em seu artigo 18, dispõe, *in verbis*, que:

“Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente:

(...)

VIII - à parcela da Contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-lei n° 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-lei n° 2.449, de 21 de julho, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar n° 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações posteriores;”.

Seguindo o mesmo procedimento, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa n° 31, de 08 de abril de 1997, dispensando a constituição de créditos da Fazenda Nacional relativamente à parcela da Contribuição ao PIS exigida na forma dos Decretos-Leis n°s 2.445/88 e 2.449/88, na parte que exceda o valor devido, com fulcro na Lei Complementar n° 07/70. O artigo 2° desta Instrução Normativa autoriza os Delegados de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10925.001359/94-43
Acórdão : 202-10.592

Julgamento da Receita Federal a subtrair a aplicação das aludidas normas nos créditos pendentes de julgamento.

Há de se observar, no entanto, que a exclusão apenas da parcela excedente do devido pela Lei Complementar nº 07/70, como disposto em tais atos, levaria a alterações substanciais no lançamento em questão, porquanto o Decreto-Lei nº 2.445/88, em seu artigo 1º, inciso V, modificou vários aspectos da matriz legal da contribuição, a saber:

- a) o fato gerador de faturamento para receita operacional;
- b) a base de cálculo de faturamento de seis meses atrás para receita operacional bruta do mês anterior; e
- c) alíquota de 0,75 para 0,65%.

Como determinado na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 11), vê-se que, além dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.448/88, a autoridade autuante citou como base legal o artigo 3º, *b*, da Lei Complementar nº 07/70, *c/c* o artigo 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/73.

Os dispositivos das leis complementares citados tratam da alíquota a ser aplicada para o cálculo do PIS, *in verbis*:

Lei Complementar nº 07/70.

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

.....

b) 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 subseqüentes, 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10925.001359/94-43
Acórdão : 202-10.592

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 subseqüentes – 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. 06, em que a alíquota ali determinada é de 0,65%, o que leva a conclusão não ter sido tomado percentual determinado pela base legal invocada.

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.

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.

Assim, a revisão do lançamento implicaria também na determinação de nova base de cálculo, alíquota aplicável, capitulação legal e definição de prazo de recolhimento. Resulta claro, portanto, que tais alterações modificam os critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento e, a meu ver, somente podem ser



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10925.001359/94-43

Acórdão : 202-10.592

viabilizadas se cancelada a exigência anterior, procedendo-se a novo lançamento, se for o caso, de competência privativa da autoridade administrativa.

Nestes termos, ante o acima exposto, não vislumbro condições de ver prosperar o lançamento da forma como foi efetuado e, em consequência, voto por anular o processo *ab initio*.

Sala das Sessões, em 13 de outubro de 1998


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ