



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

577

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	D. 17 / 05 / 19 99
C	<i>Solutivo</i>
	Rubrica

Processo : 10945.002710/95-57
Acórdão : 202-10.488

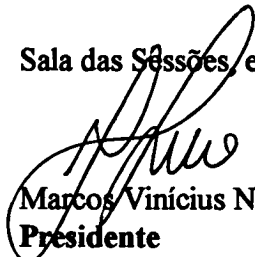
Sessão : 15 de setembro de 1998
Recurso : 101.897
Recorrente : DOCES FENIX – IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA LTDA.
Recorrida : DRJ em Foz do Iguaçu - PR

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 a que se anula *ab initio*, em face de o lançamento estar embasado em legislação declarada inconstitucional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
DOCES FENIX – IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA 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 15 de setembro 1998


Marcos Vinícius 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.

/Sas/opr/eaal



Processo : 10945.002710/95-57
Acórdão : 202-10.488

Recurso : 101.897
Recorrente : DOCES FENIX – IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA LTDA.

RELATÓRIO

Contra a contribuinte, devidamente qualificada nos autos, foi lavrado Auto de Infração, com fundamento na Lei Complementar nº 7/70, c/c artigo 1º, parágrafo único da Lei Complementar nº 17/73, e artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.445/88 c/c artigo 1º do Decreto Lei nº 2.449/98 por ter ocorrido falta de recolhimento da contribuição para o Programa de Integração Social, nos meses de outubro e novembro de 1994.

Regularmente intimada, a autuada apresentou impugnação de fls. 17/22, alegando, em síntese:

- a – inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88, cabendo, por consequência, a cobrança do PIS nos termos da Lei Complementar nº 7/70; e
- b – ilegalidade na exigência de multa de 100%, devendo ser cobrada na alíquota de 20% conforme Lei nº 8383, de 31.12.91, ou no máximo a 30% conforme jurisprudência citada nos autos.

A autoridade singular, através da Decisão de nº 0323/96, de fls. 26/33, determina o cancelamento do lançamento com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88, restando como devidos os valores apurados, segundo o disposto nas Leis Complementares nºs 7/70 e 17/73, mantendo a multa no percentual de 100%. A ementa possui a seguinte redação.

“EMENTA – Cancela-se o lançamento com base nos Decretos-Leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, restando devidos os valores apurados segundo o disposto nas Leis Complementares 07/70 e 17/73. Orientação insita no artigo 17, VIII, da MP 1.360/96.

Alegações de ilegalidade e de inconstitucionalidade. Competência da autoridade julgadora administrativa. Alcance das decisões judiciais. A apreciação da constitucionalidade e da legalidade dos atos normativos é da competência privativa do judiciário.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”

Esclarece a autoridade singular que:

“ Conclui-se, da legislação posta, que o PIS deve incidir pelo percentual de 0,75% sobre o valor das vendas, vale dizer, do faturamento da



Processo : 10945.002710/95-57

Acórdão : 202-10.488

empresa. Tal base de cálculo é diferente da prevista nos Decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88, pois estes determinaram a incidência da contribuição sobre as receitas operacionais, conceito mais amplo que faturamento, pois inclui, entre outras, também as receitas financeiras.

Em resumo, para conformar o lançamento fiscal ao disposto na Medida Provisória 1.360/96, é necessário, primeiramente, excluir das bases de cálculo, todos os valores que não correspondam a vendas, vale dizer, a faturamento. Sobre as bases de cálculo ajustadas deverão ser calculados os novos valores da contribuição com base na alíquota de 0,75%. Se os valores assim apurados forem menores que os lançados, caberá a exclusão das diferenças.

Analisando-se os autos, nada evidencia que receitas financeiras ou outras que não vendas tenham sido incluídas nas bases de cálculo do Auto de Infração. Não há, portanto, qualquer ajuste a ser feito nas bases de cálculo.

Por outro lado, tendo em conta que o Auto de Infração adotou a alíquota de 0,65%, menor que a prevista das Leis Complementares 7/70 e 17/73, nenhum valor há a excluir do que foi lançado.”

A contribuinte, em suas razões recursais, alega que a decisão singular, “se omite quanto a questão temporal do recolhimento do tributo”. Aduz que:

“O parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar 7/70, diz expressamente: - **A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro, a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente**”.

A leitura deste dispositivo legal, indica: o aspecto temporal do PIS de julho é o **próprio mês de julho**. Não se pode dizer que o PIS pago em julho teve fato gerador (tomado como a concretização efetiva da hipótese de incidência) o mês de janeiro. A lei fala “**a contribuição de julho será ...**”. Ora, (continua a Recorrente) se a contribuição é de julho, porque julho foi o momento que se concretizou o fato gerador. A base de cálculo é que foi considerada preteritamente. O PIS de julho, tem seu fato gerador concretizado em julho mesmo e sua base de cálculo em janeiro”.

Quanto à multa, repete, em síntese, os mesmos argumentos expedidos na impugnação, aduzindo ainda que aos tribunais administrativos cabe-lhes a competência de julgar matéria de ilegalidade, citando para tanto doutrina da respeitável Lúcia Valle Figueiredo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10945.002710/95-57

Acórdão : 202-10.488

A Procuradoria da Fazenda Nacional, em suas Contra-Razões, pede pela manutenção da decisão singular.

É o relatório.

A handwritten signature or mark, possibly a stylized letter 'P', located in the bottom right corner of the page.



Processo : 10945.002710/95-57
Acórdão : 202-10.488

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 nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1.988, objeto da Resolução nº 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 7/70. 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 nº 1.621-35, objeto de várias republicações, que em seu artigo 18, dispõe, *in verbis*:

“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 nº 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-Lei nº 2.449, de 21 de julho, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar nº7, de 07 de setembro de 1970, e alterações posteriores;”

Seguindo o mesmo procedimento, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 31, de 8 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 nºs 2.445/88 e 2.449/88, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar nº 7/70. O artigo 2º dessa Instrução Normativa autoriza os Delegados de



Processo : **10945.002710/95-57**

Acórdão : **202-10.488**

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 nº7/70, 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 e 2.449/88, a autoridade autuante citou como base legal o artigo 3º, b, da Lei Complementar nº 7/70, 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:

(...)

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 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,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10945.002710/95-57
Acórdão : 202-10.488

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%.”

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 o percentual determinado pela base legal invocada.

A Lei Complementar nº 7, 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 nº 7/70 e 17/73, a exigência foi efetivamente constituída com base em alíquota determinada pelos Decretos-Leis nº 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, fato este invocado pela própria recorrente. Resulta claro, portanto, que tais alterações modificam os critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10945.002710/95-57

Acórdão : 202-10.488

lançamento e, a meu ver, somente podem ser viabilizadas se cancelada a exigência anterior, procedendo-se a novo lançamento 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*.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 15 de setembro de 1998


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ