



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

2.ª	PUBLICADO NO D. O. U.
C	D. 28 / 06 / 19 99
C	81
	Rubrica

78

Processo : 10945.003428/94-33
Acórdão : 201-72.116
Sessão : 14 de outubro de 1998
Recurso : 101.219
Recorrente : DISTRIBUIDORA DE FRIOS ALVORADA LTDA.
Recorrida : DRJ em Foz do Iguaçu - PR

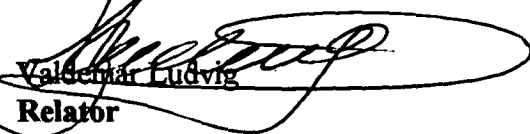
PIS – DECRETOS-LEIS NºS 2.445 E 2.449, DE 1988 – A Resolução do Senado Federal n.º 49, de 09/10/95, suspendeu a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2449/88, em função de sua inconstitucionalidade reconhecida pelo STF, no julgamento do RE n.º 148.754-2/RJ, afastando-os definitivamente do ordenamento jurídico pátrio. Cancela-se a exigência da Contribuição ao PIS calculada com supedâneo naqueles diplomas legais. Recurso a que se dá provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **DISTRIBUIDORA DE FRIOS ALVORADA 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.

Sala das Sessões, em 14 de outubro de 1998


Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta


Valdemar Ludvig
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer, Ana Neyle Olímpio Holanda, Serafim Fernandes Corrêa, Sérgio Gomes Velloso e Geber Moreira.

cl/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10945.003428/94-33
Acórdão : 201-72.116
Recurso : 101.219
Recorrente : DISTRIBUIDORA DE FRIOS ALVORADA LTDA.

RELATÓRIO

A empresa acima identificada impugna a exigência consignada no Auto de Infração de fls. 42/44, referente ao Programa de Integração Social – PIS, no valor total de 124.384,36 UFIR, correspondente aos períodos de apuração de janeiro de 1992 a dezembro de 1993.

A autuação se encontra respaldada nos seguintes dispositivos legais: artigo 3º, alínea “b”, da Lei Complementar nº 07/70, c/c o art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/73, e art. 1º do Decreto-Lei nº 2.445/88, c/c o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.449/88.

Em sua impugnação apresentada tempestivamente, a empresa contesta o lançamento tributário, alegando diferenças constatadas nos cálculos levantados pela autuação.

A autoridade julgadora de primeiro grau indeferiu a impugnação apresentada, em decisão sintetizada na seguinte ementa:

“PIS – RECEITA OPERACIONAL

O lançamento fiscal constituído com base em registros fiscais e contábeis da contribuinte tem presunção de ser correto. Na hipótese de contestação, a mesma só poderá ser acolhida se amparada em prova idônea.”

Inconformada com a decisão singular, a contribuinte apresenta recurso a este Colegiado, alegando cerceamento do direito de defesa, por obscuridades constantes no Termo de Verificação Fiscal, e que o débito se encontra extinto, uma vez que a autuada já tinha efetuado todos os pagamentos devidos a título de Contribuição ao PIS.

Quanto ao mérito da exação, defende que a Lei Complementar nº 07/70 foi alvo de profundas alterações introduzidas pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, e que tais decretos-leis já foram reconhecidos inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10945.003428/94-33

Acórdão : 201-72.116

Finaliza insurgindo-se contra a cobrança da multa de ofício de 100% sobre o débito, por ser a mesma ilegal.

Às fls. 130/131, encontram-se as Contra-Razões da douda Procuradoria da Fazenda Nacional, propugnando pela manutenção do lançamento.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10945.003428/94-33

Acórdão : 201-72.116

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR VALDEMAR LUDVIG

Tomo conhecimento do recurso, por tempestivo e apresentado dentro das formalidades legais.

O lançamento ora questionado deflui da falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, nos períodos determinados na peça fiscal, baseando-se na sistemática introduzida pelos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988.

Registra-se o fato apenas para argumentar, vez que o entendimento desse Colegiado é pacífico no sentido de ver como inconstitucionais os decretos-leis, fontes da exigência contestada.

Respeita-se, sobretudo, a análise consistente do Supremo Tribunal Federal que, em julgamento do Recurso Extraordinário n.º 148.754-2/93, julgou inconstitucionais os citados normativos legais.

Trata-se de avaliação “*erga omnes*”, isto é a todos obriga, vez que o próprio Senado Federal, mediante Resolução n.º 49/95, DOU de 10/10/95, suspendeu a executoriedade dos inquinados decretos-leis.

Como se não bastasse, a própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional manifestou-se sobre o tema ao registrar, no Parecer PGFN n.º 1.185/95, o que segue:

“Principais consequências jurídicas da Resolução n.º 49, do Senado Federal, publicada no DOU em 10 de outubro de 1995, que suspendeu a execução dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, declarados inconstitucionais por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário n.º 149.754-2/210/RJ.

A matéria, apreciada *in concreto* na decisão do STF, cinge-se as alterações do sistema de cálculo para o PIS introduzida pelos Decretos-leis, que agravaram a situação do contribuinte. A suspensão da eficácia da lei pelo Senado Federal, que, como ato de um Poder da República tem efeito *ex munc*, alcança a matéria objeto da decisão (PIS), conferindo à decisão do STF efeito *erga omnes*”.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10945.003428/94-33

Acórdão : 201-72.116

Permissa venia, discordo da conclusão do digno Procurador autor do parecer supracitado ao referir-se aos efeitos da decisão pretoriana.

A bem da verdade, a inconstitucionalidade de leis prolatada pelo Pretório Excelso, gera efeito *ex tunc* e, quanto a isso, foi sensível, revendo a referida peça informativa a própria Fazenda Nacional ao expedir razões divergentes, mediante Parecer PGFN/CAT/nº 437/98, expresso em seu arremate ao registrar, citando o decreto regulamentador:

I -

II -

III -

IV – A Resolução n.º 49/95 do Senado Federal suspendeu integralmente a execução dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, portanto, alcançou tanto o PIS quanto ao PASEP;

V – O Decreto n.º 2.346, de 1997, impôs, com força vinculante para a Administração Pública Federal, o efeito *ex tunc* ao ato do Senado Federal que suspenda a execução de lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo STF (§ 2º do art. 1º, c/c o § 1º do mesmo artigo);

VI – em decorrência de todo o exposto, impõe-se tornar sem efeito o PARECER PGFN/n.º 1.185/95.”

De outra maneira não poderia ter agido a autoridade fazendária e fê-lo com muita propriedade.

Com efeito, inclinando-se a Corte Máxima pela proclamada inconstitucionalidade dos atos normativos em exame, não há como discutir-se o efeito *erga omnes* apregoado.

Entendem alguns, indo mais longe, ser a Resolução decorrente, chancelada pelo Senado Federal, mero ato formal e conseqüente.

Ao encontro, cita-se julgado oriundo do Tribunal Superior do Trabalho - TST na AC. 3.942/86, da 1ª Turma, DJ de 13/02/87:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10945.003428/94-33

Acórdão : 201-72.116

“O objetivo da suspensão, pelo Senado, é apenas tornar pública a decisão do Tribunal, levando-a a conhecimento de todos os cidadãos.”

Quanto ao efeito *ex tunc* que, registra-se, deveria ter sido titulado no Parecer de nº 1.185.95, é indubitável pela melhor doutrina e o mais abalizado entendimento.

O Prof. Francisco Campos, douto e saudoso jurista, debruçando-se sobre o assunto, assim explicitou-o:

“Um ato ou uma lei inconstitucional é ato ou uma lei inexistente; uma lei inconstitucional é lei apenas aparentemente, pois que, de fato ou na realidade não o é. O ato ou lei inconstitucional nenhum efeito produz, pois que inexistente de direito como se nunca houvesse existido.”

Na mesma direção melhores jurisconsultos vêm tratando o tema, como se depreende do trecho vindo a seguir:

“Os Poderes Legislativos e Executivo podem anular seus próprios atos, quando os considerarem inconstitucionais. Entretanto, a palavra derradeira, a respeito, caberá ao Poder Judiciário sem que oportunamente provocado. Não se pode ter como inconstitucional uma lei que anulou a anterior, por sua inconstitucionalidade. A anulação opera *ex tunc*: do ato nulo, em nasce direito.”

Min. Luiz Gallotti, RDA 59-337.

Buscando aclarar o tema de uma vez por todas, expediu a Secretaria da Receita Federal Instrução Normativa nº 31/97, que, em seu artigo 1º, inciso VI, introduziu a dispensa de formalização de créditos tributários, relativamente à parcela do PIS, erigida em obediência aos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88.

Como se mais não fosse, vem à lume o Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, pondo termo a digressões porventura ainda havidas.

Dispõe o preceito legal, incisivamente:

“Art. 1º - As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos aos procedimentos estabelecidos neste Decreto.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10945.003428/94-33

Acórdão : 201-72.116

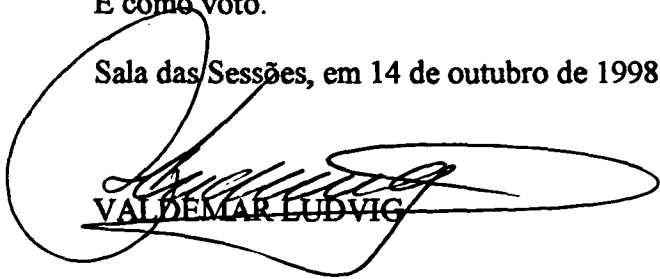
§ 1º - Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia *ex tunc*, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial.

§ 2º - O disposto no parágrafo anterior aplica-se, igualmente, à lei ou ato normativo que tenha sua inconstitucionalidade proferida, incidentalmente, pelo Supremo Tribunal Federal, após a suspensão de sua execução pelo Senado Federal.”

Com essas considerações, dou provimento ao recurso para anular o lançamento, uma vez que embasado em dispositivo legal que teve sua inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, e sua execução suspensa por Resolução do Senado Federal, portanto, afastado definitivamente do ordenamento jurídico pátrio.

É como voto.

Sala das Sessões, em 14 de outubro de 1998



VALDEMAR LUDVIG