

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10950.000641/93-51
RECURSO Nº : 00.135
MATÉRIA : PIS/FATURAMENTO - Exs.: 1991 e 1992
RECORRENTE : J. C. FERNANDES & CIA. LTDA.
RECORRIDA : DRF em MARINGÁ - PR
SESSÃO DE : 17 de outubro de 1996
ACÓRDÃO Nº : 103-17.939

PIS/FATURAMENTO - Face à Resolução nº 49/95, expedida pelo Senado Federal, tornou-se ilegítima a exigência da contribuição ao PIS com fulcro nos Decretos-leis nºs. 2.445 e 2.449, de 1.988, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - QUESTÃO PRELIMINAR - Não há de se pretender discutir em preliminares questão de mérito, como se a lei foi correta ou incorretamente aplicada ao caso concreto.

Preliminar rejeitada - Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por J. C. FERNANDES & CIA. LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE E RELATOR

FORMALIZADO EM : 03 DEZ 1996

Participaram ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Vilson Biadola, Márcio Machado Caldeira, Murilo Rodrigues da Cunha Soares, Sandra Maria Dias Nunes, Márcia Maria Loira Meira e Victor Luís de Salles Freire. Ausente por motivo justificado a Conselheira Raquel Elita Petro Villa Real.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2

PROCESSO Nº : 10950.000641/93-51
ACÓRDÃO Nº : 103-17.939

RECURSO Nº : 00.135
RECORRENTE : J. C. FERNANDES & CIA. LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa acima identificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 11, exigindo-lhe crédito tributário referente à contribuição para o PIS/Receita Operacional, relativa ao período de outubro/90 a dezembro/90 e maio/92 a setembro/92, por falta ou insuficiência de recolhimento, no valor total equivalente a 23.305,75 UFIR.

Tempestivamente, a autuada apresentou impugnação alegando a inconstitucionalidade da exigência constituída com fulcro nos Decretos-leis nº 2.445 e 2.449, de 1.988.

Estabelecido o litígio foi proferida a decisão de primeira instância, julgando procedente a ação fiscal, sob o fundamento de que, descabe a análise da constitucionalidade ou não das Leis na fase administrativa, mas tão somente o cumprimento das mesmas, competência essa exclusiva do Poder Judiciário e que, a decisão do STF, contraria à elevação da alíquota para cobrança do Finsocial, aplica-se somente à parte envolvida naquele processo (Dec. 73.529/74).

Intimada da Decisão em 24.11.93, tempestivamente foi interposto o recurso de fls. 36/39, em 22.12.93, reiterando todos os termos da peça impugnatória, inclusive quanto à preliminar de nulidade argüida na instância singular, que não foi sequer examinada pela autoridade julgadora "a quo".

É o relatório.



PROCESSO Nº : 10950.000641/93-51
ACÓRDÃO Nº : 103-17.939

V O T O

Conselheiro CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER - RELATOR

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Quanto à ratificação do inteiro teor da preliminar de nulidade argüida na instância singular, por entender que ela sequer foi examinada pela autoridade julgadora "a quo", não procede.

Na peça impugnatória as alegações apresentadas, não são elas de natureza preliminar, mas sim de mérito, visto que o inconformismo da recorrente está estampado na legalidade ou ilegalidade do art. 3º da Lei nº 8.218/91, para a cobrança do juros de mora, com base na variação da TRD.

A matéria apontada como preliminar, foi devidamente analisada no item 5.2 da decisão recorrida, fls. 31, como matéria de mérito e não de preliminar.

Ora, a decisão recorrida, ao asseverar que se observaram no Auto de Infração, os dispositivos contidos na lei de regência, repeliu, com clareza, as preliminares suscitadas. Não se pode exigir que a autoridade julgadora se alongue em considerações apenas para repetir o que de forma concisa pode se expor.

De outra parte, resta claro que saber se o direito foi bem ou mal aplicado aos fatos descritos é matéria que atine com o mérito. Se o dispositivo que deu fundamentação à exigência é ou não constitucional, não é matéria a ser albergada em preliminar, mas sim, de mérito.

Por oportuno, é de se esclarecer que as causas de nulidades no processo administrativos estão elencadas no artigo 59, incisos I e II do Decreto nº 70.235, de 06.03.72, com as modificações introduzidas pela Lei nº 8.748, de 09.12.93.

Rejeito, pois, as preliminares suscitadas.

Quanto ao mérito, o Senado Federal, por meio da Resolução nº 49, publicada no D.O.U., de 10 de outubro de 1.995, suspendeu a execução dos Decretos-leis nº 2.445 e 2.449, de 1.988, em virtude destes diplomas terem sido declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, conforme decisão definitiva proferida no Recurso Extraordinário nº 148.754-2/210/Rio de Janeiro.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

4

PROCESSO Nº : 10950.000641/93-51
ACÓRDÃO Nº : 103-17.939

Com esta Resolução do Senado os dois mencionados decretos-leis, que haviam modificado as normas de incidência da contribuição para o PIS, deixam de ter qualquer eficácia normativa, restaurando-se a plena eficácia das normas por eles afetadas, o que significa dizer que as contribuições devidas ao PIS voltam a ser reguladas inteiramente pelas normas contempladas na Lei Complementar nº 0770, com as modificações da Lei Complementar nº 1773.

O Poder Executivo buscando se adaptar ao novo ordenamento jurídico imposto pela Resolução acima citada, ao expedir a Medida Provisória nº 1.175, de 27.10.95, republicação da Medida Provisória nº 1.142, de 29.09.95, introduziu o inciso VIII ao artigo 17 desta, e reedições posteriores, dispondo sobre o cancelamento dos lançamentos relativos à parcela da contribuição ao PIS exigida na forma dos Decretos-leis nº 2.445, de 29 de junho de 1.988, e do Decreto-lei nº 2.449, de 21 de julho de 1.988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1.970.

A meu ver, entendo que proceder na forma preconizada pela Medida Provisória retrocitada, significa, na realidade, constituir um novo lançamento, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, pois que se tem que determinar novamente a matéria tributável mediante verificação da composição da base de cálculo, prazos de vencimentos, aplicar a alíquota adequada, calcular o montante do tributo devido e inclusive reabrir prazo para o contribuinte se manifestar.

Dessa forma, considero prejudicado o presente lançamento como um todo, pois -que maculada sua fundamentação legal, elemento este essencial à formalização e exigência do crédito tributário.

Quanto à incidência da TRD, é pacífico neste Conselho de Contribuintes o entendimento de que, por força do disposto no artigo 101 da Lei nº 5.172/66 (C.T.N.), e no § 4º do artigo 1º do Decreto-lei nº 4.567, de 04 de setembro de 1.942 (Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro), a Taxa Referencial Diária - TRD só poderia ser cobrada, como juros de mora, a partir do mês de agosto de 1.991, quando entrou em vigor a Lei nº 8.218, de 29.08.91, não podendo ser exigida retroativamente.

Ante o exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, dar provimento ao recurso, ressalvado o direito de a repartição competente constituir novo lançamento observando-se as normas jurídicas vigentes.

Brasília - DF, 17 de outubro de 1996.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER - RELATOR