

186

2.º	PUBLI	ADO	NO	D. O. U.
C	28	06	19	99
C	St Rubrica			



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

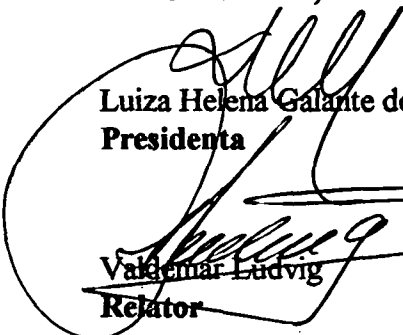
Processo : 10980.003459/93-31
Acórdão : 201-72.139
Sessão : 15 de outubro de 1998
Recurso : 102.409
Recorrente : PLASPAR ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

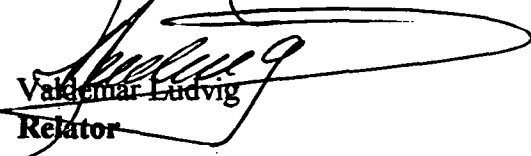
PIS – DECRETOS-LEIS NºS 2.445 E 2.449, DE 1988 – A Resolução do Senado Federal nº 49, de 09/10/95, suspendeu a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2449/88, em função de sua inconstitucionalidade reconhecida pelo STF, no julgamento do RE nº 148.754-2/RJ, afastando-os definitivamente do ordenamento 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: **PLASPAR ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES 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 15 de outubro de 1998


Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta


Valdemar Ludwig
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 CONTRIBUINTE

Processo : 10980.003459/93-31
Acórdão : 201-72.139
Recurso : 102.409
Recorrente : PLASPAR ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

A empresa acima identificada impugna a exigência consignada no Auto de Infração de fls. 24/27, referente ao Programa de Integração Social – PIS, no valor total de 239.078,55 UFIR, correspondente aos períodos de apuração de março a julho de 1988 e dezembro de 1992.

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.

Conforme Comunicado às fls. 27, o lançamento fica com sua exigibilidade suspensa enquanto pendente de medida judicial suspensiva de cobrança ou enquanto o depósito do montante integral do crédito tributário permanecer a disposição da autoridade judicial (CTN, artigo 151, incisos II e IV).

Em sua impugnação apresentada tempestivamente, a empresa contesta o lançamento tributário, alegando, em suma, que:

a) é incabível a cobrança do PIS, vez que não fora recepcionado pela Constituição Federal de 1988;

b) inexistente alíquota aplicável para a cobrança do PIS a partir de 01/01/90;

c) a arrecadação do PIS pela União Federal constitui ofensa a diversos dispositivos constitucionais;

d) caso se entenda que o PIS foi recepcionado pela CF/88, tal recepção ter-se-ia produzido nos moldes da Lei Complementar nº 07/70;

e) o ICMS não pode ser incluído na base de cálculo da contribuição, uma vez que apenas o que se caracteriza como receita própria do sujeito passivo é que deverá sofrer a incidência da contribuição;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.003459/93-31

Acórdão : 201-72.139

f) é ilegal e inconstitucional a aplicação da TR e da TRD aos débitos tributários no período compreendido entre 01.02.91 e 31.12.91, pois a Lei nº 8.177/91 teria acabado com o BTN/BTNF e outros indexadores que tinham no índice de preços o parâmetro do crescimento;

g) a TR/TRD não representa índice de correção monetária, mas, sim, taxa de juros;

h) não foram considerados, quando da lavratura do auto de infração, os depósitos judiciais efetuados regularmente entre outubro de 1988 e fevereiro de 1989; e

i) a multa de ofício fixada no art. 4º da Lei nº 8.218/91 só deve ser aplicada quando o contribuinte, cumulativamente, não tiver recolhido o tributo e não tiver apresentado declaração (ou tiver apresentado declaração inexata).

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

“PIS – Períodos de apuração julho/88 a dezembro/92.

AÇÃO JUDICIAL – A existência de ação judicial em nome da interessada, importa em renúncia às instâncias administrativas (Ato Declaratório Normativo nº 3/96-COSIT).

MULTA DE OFÍCIO – Cancelamento *ex vi* do art. 63 da Lei nº 9.430/96 e item II do ADN 01/97 – COSIT.

BASE DE CÁLCULO – O ICMS referente às operações próprias da empresa compõe o preço da operação e, consequentemente, o faturamento, não podendo ser excluído da base de cálculo do PIS, visto que integra a receita bruta.

TRD – A exigência de juros com base na TRD decorre de expressa disposição legal, não cabendo à autoridade administrativa questionar sua validade.”

Inconformada com a decisão singular, a contribuinte apresenta recurso a este Colegiado, reiterando suas razões de defesa já apresentadas na fase impugnatória, além do que, insurge-se contra a renúncia às vias administrativas, na forma estabelecida pelo ADN 03/96 – COSIT.

Discorre sobre a evolução da legislação do PIS, bem como sobre sua recepção pela atual Constituição Federal; ao finalizar este tópico, propugna pela inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.003459/93-31

Acórdão : 201-72.139

Às fls. 184/185, encontram-se as Contra-Razões da douta Procuradoria da Fazenda Nacional, propondo a manutenção do lançamento.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10980.003459/93-31

Acórdão : 201-72.139

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 nº 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 nº 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 nº 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 : 10980.003459/93-31

Acórdão : 201-72.139

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 nº 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/nº 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, cancelada 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 : 10980.003459/93-31

Acórdão : 201-72.139

“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 : 10980.003459/93-31**Acórdão : 201-72.139**

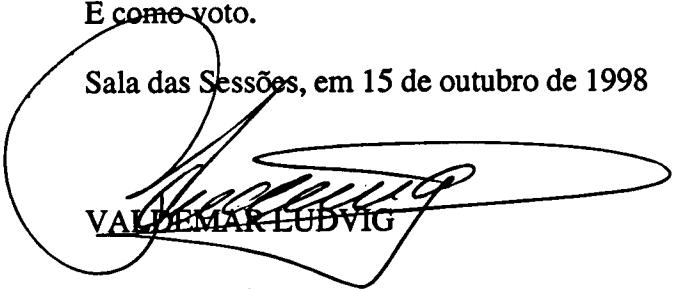
§ 1º - Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia *ex tunc*, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei 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 15 de outubro de 1998



VALDEMAR LUDVIG