



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	19 / 04 / 2000
C	8
	Rubrica

449

Processo : 10980.003621/95-10

Acórdão : 201-72.888

Sessão : 10 de junho de 1999

Recurso : 101.041

Recorrente : SINOPEMA S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MADEIRAS

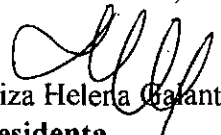
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

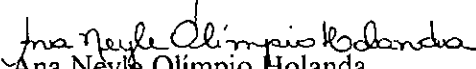
PIS – EXIGÊNCIA FUNDADA NOS DECRETOS-LEIS nºs 2.445 E 2.449, DE 1988 – A Resolução do Senado Federal nº 49, de 09/10/95, suspendeu a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, em função de inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 148.754-2/RJ, afastando-os definitivamente do ordenamento jurídico pátrio. Cancela-se a exigência da contribuição ao Programa de Integração Social calculada com supedâneo naqueles diplomas legais. **Recurso a que se dá provimento, para declarar a nulidade do lançamento por estar embasado em legislação declarada inconstitucional.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto por: SINOPEMA S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MADEIRAS.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.** Vencido o Conselheiro Jorge Freire.

Sala das Sessões, em 10 de junho de 1999


Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta


Ana Neyle Olímpio Holanda
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer, Valdemar Ludvig, Serafim Fernandes Corrêa, Geber Moreira e Sérgio Gomes Velloso.
Mal/fclb



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.003621/95-10
Acórdão : 201-72.888
Recurso : 101.041
Recorrente : SINOPEMA S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MADEIRAS

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, o qual passo a transcrever:

“Em decorrência de ação fiscal levada a efeito contra a contribuinte acima identificada, foi lavrado o auto de infração de Programa de Integração Social-PIS (fls. 01/07), que exige o recolhimento de 1.354,10 UFIR a título de contribuição e 1.273,90 UFIR a título de multa de lançamento de ofício, prevista no artigo 86, § 1º da Lei nº 7.450/85 combinado com o artigo 2º da Lei nº 7.683/88, artigo 4º, inciso I da MP nº 297/91, artigo 37 da Lei nº 8.218/91 e artigo 4º, inciso I da MP nº 298/91 convertida na Lei nº 8.218/91, além dos acréscimos legais.

A autuação se deve à falta de recolhimento nos períodos de apuração de janeiro a dezembro/91, tendo como fundamento legal o artigo 3º, alínea “b” da Lei Complementar nº 07/70 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 2.449/88.

Tempestivamente, a interessada, por intermédio de seu procurador (mandato às fls. 48), apresentou, às fls. 15/47, impugnação ao lançamento, cujo teor é sintetizado a seguir.

Entende que o lançamento fiscal é nulo por cerceamento de defesa, em face da omissão do dispositivo legal infringido, tendo a autuante se limitado a declinar a capitulação legal relativa à penalidade. Reclama que a falta de capitulação legal conduz a evidente cerceamento de defesa, violando o princípio de amplitude de defesa previsto no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

Após uma breve explanação sobre o PIS, protesta contra as alterações introduzidas pelos Decretos-leis nº 2.445 e 2.449/88. Argui que uma



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10980.003621/95-10
Acórdão : 201-72.888

lei complementar somente poderia ser alterada por outra de igual hierarquia; que de acordo com o artigo 43, inciso X da Constituição Federal de 1969, compete ao Congresso Nacional dispor sobre o PIS; que nos termos do artigo 55, inciso II da CF/69, o decreto-lei não é meio adequado para legislar sobre esta contribuição, uma vez que a mesma não se enquadra no conceito de finanças públicas e nem de normas tributárias.

Argumenta que o artigo 25, § 1º, incisos I e II das Disposições Transitórias da Constituição Federal de 1988 estipulava que os decretos-leis editados até 02/09/88 e que se encontrassem em tramitação no Congresso Nacional, por ocasião dos trabalhos da constituinte, para terem validade, deveriam ser expressamente apreciados e aprovados, por aquela casa legislativa, em 180 dias, contados da promulgação da Carta Magna, não computado o recesso parlamentar, ou seja, até 04/06/89. Alega, então, que aludida aprovação ocorreu tão-somente em 14/06/89, mediante o Decreto Legislativo nº 48, portanto dez dias depois de vencido o prazo de 180 dias.

Argúi que o texto constitucional é claro ao enumerar o faturamento das empresas como fonte de custeio da seguridade social (artigo 195, inciso I) e, portanto, o PIS, na forma do Decreto-lei nº 2.445/88 não poderia ter sua base de cálculo fixada sobre a receita operacional bruta, com maior abrangência.

Entende que também seria incabível argumentar que essa contribuição teria base no artigo 195, § 4º da Constituição Federal de 1988, porquanto não foram atendidas as exigências previstas no artigo 154, inciso I, quais sejam, necessidade de lei complementar, não cumulatividade e base de cálculo e fato gerador próprios.

Conclui, então, que sendo os Decretos-leis nº 2.445 e 2.449/88 inconstitucionais, o PIS deve ser pago com base na Lei Complementar nº 7/70, que determinou o recolhimento da exação calculado sobre o faturamento mensal das empresas.

Insurge-se contra a aplicação da TRD, instituída pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.177/91 e com previsão de aplicação sobre débitos tributários (artigo 9º). Argumenta que ela não é mecanismo de correção monetária que vise reposição do valor da moeda, mas sim taxa de juros média praticada pelo mercado financeiro. Entende, também, que a utilização da TRD, a título de



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10980.003621/95-10
Acórdão : 201-72.888

juros de mora sobre pagamento em atraso de tributos, conforme determinou a Lei nº 8.218/91, é impraticável, uma vez que os juros de mora visam ressarcir o fisco pela demora com que o contribuinte efetuou o pagamento e a TRD, ao refletir as taxas de mercado utilizáveis para a remuneração futura dos ativos financeiros, acabou por descaracterizar totalmente o caráter da mora dentro do ordenamento jurídico pátrio. Alega que ela deveria conter percentual pré-fixado, ou pelo menos nunca superior ao percentual constitucionalmente permitido de 12% ao ano previsto no artigo 192, § 3º.

Contesta a aplicação da multa de ofício de 100%, considerada exorbitante em relação à contribuição cuja base de cálculo, nos termos dos Decretos-leis nº 2.445 e 2.449/88, foi alvo de discussão pública e notória. Reproduz acórdãos de decisões de diversas instâncias do judiciário, condenando os abusos na aplicação de multas com feição confiscatória.”

A autoridade recorrida julgou o lançamento procedente, assim ementando a decisão:

“PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL – PIS – Períodos de apuração 01/91 a 12/91

DECRETOS-LEIS Nº 2.445 E 2.449/88 – Com a suspensão da execução dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449/88 pela Resolução do Senado nº 49/95, e edição da Medida Provisória nº 1.490-15/96, artigo 18, inciso VIII, fica cancelada exigência que exceder ao valor devido com base nas Leis Complementares nº 07/70 e 17/73.

JUROS DE MORA – TRD – Aos tributos e contribuições não pagos no vencimento aplicam-se juros de mora calculados com base na variação da TRD, no período de 04/02/91 a 02/01/92.

MULTA DE OFÍCIO – É aplicável a multa em conformidade com a legislação de regência.

Ação fiscal parcialmente procedente.”

Intimada por via postal da decisão singular, a autuada, tempestivamente, interpôs recurso voluntário. Na peça recursal, a autuada inconforma-se contra a decisão, no ponto em que a autoridade julgadora de primeira instância tem como legítimas as alterações na



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.003621/95-10

Acórdão : 201-72.888

legislação introduzidas pelos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449/88, como a base de cálculo e a alíquota, insurgindo-se, ainda, contra a imposição da multa de ofício, por considerá-la confiscatória, e, ao final, pugna pela improcedência da cobrança em questão.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10980.003621/95-10
Acórdão : 201-72.888

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

O recurso é tempestivo e dele conheço.

O lançamento ora questionado deflui de falta de recolhimento da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, nos períodos determinados no Auto de Infração.

O recurso apresentado pela contribuinte cinge-se, em preliminar, à alegação de cerceamento de direito de defesa, e, no mérito, à argumentação de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, elencados como embasadores da exação.

Como determinado no Enquadramento Legal (fls. 02), vê-se que, além dos decretos-leis supra citados, 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 citadas 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, 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 : 10980.003621/95-10
Acórdão : 201-72.888

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%.”

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.

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

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.

Segundo preceitua o artigo 150, I, da Constituição Federal, a incidência tributária só se valida se concretizada por lei, entendendo-se nessa expressão, que a norma embasadora da exação tributária deve estar validamente inserida no ordenamento jurídico, e,



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.003621/95-10
Acórdão : 201-72.888

dessa forma, apta a produzir seus efeitos. Os citados decretos-leis, reconhecidamente inconstitucionais, e com a execução suspensa por Resolução do Senado Federal, foram afastados definitivamente do ordenamento jurídico-pátrio, não sendo, portanto, lícitos os lançamentos tributários que os tomaram por base legal.

Esse entendimento é corroborado pela decisão do Supremo Tribunal Federal no R.E. nº 168.554-2/RJ, onde fica registrado que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade dos atos administrativos retroagem à data da edição respectiva, assim, os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, tiveram afastas as suas repercussões no mundo jurídico. A ementa do julgamento muito bem sintetiza o posicionamento da Corte Suprema em referida *quaestio*:

“INCONSTITUCIONALIDADE – DECLARAÇÃO – EFEITOS – A declaração de inconstitucionalidade de um certo ato administrativo tem efeito ‘ex tunc’, não cabendo buscar a preservação visando a interesses momentâneos e isolados. Isto ocorre quanto à prevalência dos parâmetros da Lei Complementar 7/70, relativamente à base de incidência e alíquotas concernentes ao Programa de Integração Social. Exsurge a incongruência de se sustentar, a um só tempo, o conflito dos Decretos-Leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, com a Carta e, alcançada a vitória, pretender, assim, deles tirar a eficácia no que se apresentaram mais favoráveis, considerada a lei que tinham como escopo alterar - Lei Complementar 7/70. À espécie sugere observância ao princípio do terceiro excluído.”

Como consequência imediata, determinada pela exigência de segurança e aplicabilidade do ordenamento jurídico, a declaração de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 2.445/88 produziu efeitos *ex tunc*. Assim, tudo passa a ocorrer como se a norma eivada do vício da inconstitucionalidade não houvesse existido, retornando-se a aplicabilidade da sistemática anterior.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso, para anular o Lançamento de fls. 01/14, o que abrange a multa de ofício e os juros de mora, uma vez que os acessórios seguem o principal, ressalvado o direito de a Fazenda Nacional proceder a novo lançamento, de conformidade com as determinações legais que pertinem à matéria, enquanto não decorrido o prazo decadencial.

Sala das Sessões, em 10 de junho de 1999

Ana Neyle Olímpio Holanda
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA