



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.ª	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 06 / 08 / 19 99
C	<i>Stokutino</i>
	Rubrica

53

Processo : 10980.008079/93-48

Acórdão : 201-72.213

Sessão : 10 de novembro de 1998

Recurso : 101.874

Recorrente : JD - EMPREENDIMENTOS CONSTRUÇÕES LTDA.

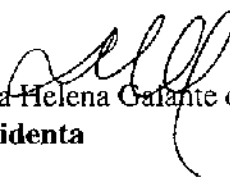
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

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: JD - EMPREENDIMENTOS CONSTRUÇÕES LTDA.

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

Sala das Sessões, em 10 de novembro de 1998


Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta


Ana Neyte Olímpio Holanda
Relatora

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.008079/93-48

Acórdão : 201-72.213

Recurso : 101.874

Recorrente : JD – EMPREENDIMENTOS CONSTRUÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

J. D. EMPREENDIMENTOS CONSTRUÇÕES LTDA., pessoa jurídica nos autos qualificada, contra quem foi lavrado Auto de Infração (fls. 30/33), em 19/08/93, pela falta de recolhimento da Contribuição para Programa de Integração Social - PIS, nos seguintes períodos: 08/88 a 02/89; 04/89 a 11/91; 01/92 a 12/92, onde é exigido o crédito tributário de 4.148,75 UFIR, tendo como enquadramento legal os seguintes dispositivos artigo 3º, *b*, da Lei Complementar nº 07/70; artigo 4º, *b*, § 1º, *b*, e artigo 8º, do Regulamento do Fundo de Participação para Execução do Programa de Integração Social, aprovado pela Resolução nº 174 do Banco Central do Brasil, de 25/02/71; artigo, parágrafo único, *b*, da Lei Complementar nº 17/73, e artigo 1º, V, e artigo 2º, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 2.445/88, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.449/88.

A autuada impugnou o lançamento (fls. 35/41), onde, em síntese, alegou o seguinte:

- a) que o objeto da autuação é a mesma matéria discutida em Mandado de Segurança Coletivo, impetrado pelo Sinduscon - Sindicato da Indústria da Construção Civil no Paraná (cópia de fls. 42/53), devendo, por isso, ficar suspensa a exigibilidade da exação até a apreciação final do *mandamus*;
- b) da isenção da multa face ao mandado de segurança impetrado;
- c) que a autoridade autuante não considerou pagamentos realizados, anexando cópias de DARFs dos alegados pagamentos;
- d) que a alíquota a ser aplicada no ano de 1990 é, por força da MP nº 86/89, de 0,50%, e não de 0,65%, como aplicado;
- e) que deve ser observada a determinação da Portaria MF nº 649/92, que determina o cancelamento de débitos de valor originário igual ou inferior a 10 (dez) UFIR, nos meses de julho e agosto/89, outubro/89 a janeiro/91 e julho/92, dentre outros; e
- f) do descabimento da incidência da TRD como fator de correção ou como juros.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.008079/93-48
Acórdão : 201-72.213

A autoridade autuante, às fls. 60/61, apresenta Informação Fiscal, onde aduz o que se segue:

- a) que a alegação de suspensão da exigibilidade do crédito tributário não pode prosperar, uma vez que a citada ação judicial encontra-se no STF, aguardando julgamento de Recurso Especial, o que também infirma a argumentação do descabimento da multa;
- b) que a alegativa de que há na exação valores inferiores a 10 UFIR, não levou em conta as várias alterações de moedas ocorridas no país; e
- c) que, quanto ao argumento de que não foram considerados alguns pagamentos realizados, a diferença refere-se ao pagamento de multa moratória.

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

"EMENTA

PIS/FATURAMENTO: Períodos de apuração 08/88 a 12/92.

AÇÃO JUDICIAL - A existência de decisão judicial em nome da interessada, importaria em renúncia às instâncias administrativas.

(Ato Declaratório Normativo nº 3/96 - COSIT)

EXIGÊNCIA DE MULTA E JUROS. Somente o depósito do montante integral do débito suspende a exigibilidade de multa de ofício e juros de mora, quando da constituição do crédito tributário.

TRD A exigência de juros com base na TRD decorre de expressa disposição legal. Não cabe à autoridade administrativa questionar de sua validade.

Lançamento procedente."

Irresignada com a decisão singular, a autuada, tempestivamente, interpôs recurso voluntário, onde repisa os argumentos expendidos na impugnação, para ao final requerer a declaração de insubsistência do auto de inflação lavrado.

Às fls. 81/84, a Procuradoria da Fazenda apresenta Contra-Razões, onde enfatiza que o julgado recorrido merece reforma, para dar cumprimento a expressa determinação legal, no sentido de ajuste do débito do PIS às Leis Complementares nº 07/70 e 17/73, e eventuais alterações na apuração da multa, mantendo-se o restante.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.008079/93-48
Acórdão : 201-72.213

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 Programa de Integração Social - PIS, nos períodos determinados no Auto de Infração.

Como determinado na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 31/32), vê-se que, além dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, a autoridade autuante citou como principais bases legais 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:

.....

g) a segunda, com recursos próprios da empresa, 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.

Parágrafo único. O adicional de que trata este artigo será calculado com base no faturamento da empresa como segue:

✱



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.008079/93-48
Acórdão : 201-72.213

- a) no exercício de 1975 - 0,125%;
- b) no exercício de 1976 e subsequentes - 0,25%."

Assim, segundo os dispositivos legais invocados, a alíquota a ser aplicada no período autuado deveria ter sido de 0,75%, o que não se deu, conforme consta do Demonstrativo de Apuração de fls. 15/16, em que a alíquota ali determinada é de 0,35% para o período de 01/89 a 12/89, e de 0,65% para os períodos posteriores, o que leva a crer não ter sido tomado percentual determinado pela base legal invocada.

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.

A alteração da alíquota para 0,35% no ano de 1989 baseia-se na previsão do artigo 11 da Lei nº 7.689/88, que altera a alíquota de que trata o já citado inciso V, do artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.445/88.

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.

Na espécie, há a informação da existência de uma ação mandamental, cuja segurança liminarmente concedida em primeira instância foi cassada pelo Tribunal Regional



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.008079/93-48
Acórdão : 201-72.213

Federal da 4ª Região. Iterativas são as decisões deste Segundo Conselho de Contribuintes no sentido de que, *ex vi* do artigo 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.737/79 e do artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, o ajuizamento de ação judicial, seja anterior ou posterior à constituição de ofício do crédito tributário, tratando da mesma matéria objeto da ação fiscal, configurar-se-á em inequívoca renúncia da discussão pela via administrativa.

No direito brasileiro, onde impera o princípio da jurisdição una, assente no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, cabe ao Contencioso Administrativo, a função primordial de exercer o controle da legalidade dos atos da Administração Pública, através da revisão dos mesmos, visando basicamente evitar um possível posterior ingresso em Juízo, com os ônus que isso pode acarretar a ambas as partes. Não sendo cabível às instâncias julgadoras administrativas adentrar no mérito de questão decididas pelo Poder Judiciário.

Entretanto, *in casu*, onde a exação 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, por obediência ao princípio da economia processual, desnecessário se faz o conhecimento do deslinde da ação judicial. A legislação que norteia o auto de infração foi expurgada do ordenamento jurídico, não devendo, portanto, produzir qualquer efeito.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso, para anular o Lançamento de fls. 01/12, uma vez que embasado em dispositivos legais que tiveram as execuções suspensas por Resolução do Senado Federal, em função de inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, portanto, afastados definitivamente do ordenamento jurídico pátrio, 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 novembro de 1998

Ana Neyle Olímpio Holanda
 ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA