



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 14 / 11 / 2001
Rubrica 87

90

Processo : 10980.012402/92-24
Acórdão : 202-13.065
Recurso : 101.920

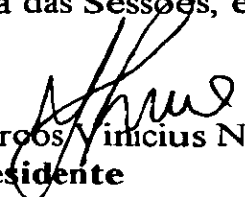
Sessão : 10 de julho de 2001
Recorrente : PIL – CONSTRUTORA PIANOWSKI LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

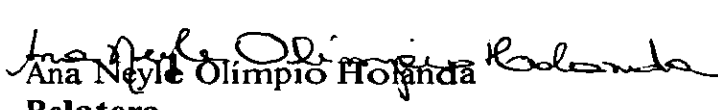
PIS – EXIGÊNCIA FUNDADA NOS DECRETOS-LEIS nºs 2.445 E 2.449, DE 1988 – A Resolução do Senado Federal nº 49, de 09/10/95, suspendeu a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, em função de inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 148.754-2/RJ, afastando-os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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
PIL – CONSTRUTORA PIANOWSKI LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Alexandre Magno Rodrigues Alves.

Sala das Sessões, em 10 de julho de 2001


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Ana Neyla Olímpio Holanda
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, Luiz Roberto Domingo, Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Ana Paula Tomazzete Urroz (Suplente), Eduardo da Rocha Schmidt e Adolfo Montelo.

cl/ovrs



Processo : 10980.012402/92-24
Acórdão : 202-13.065
Recurso : 101.920

Recorrente : PIL – CONSTRUTORA PIANOWSKI LTDA.

RELATÓRIO

Decorrente da fiscalização realizada sobre as atividades desenvolvidas pela CONTAPI – CONSÓRCIO DE ENGENHARIA, constituído pelas empresas PIL – Construtora Pianowski Ltda. e a Sociedade Construtora Taji Marral Ltda., às fls. 44/46, foi lavrado, contra a primeira, auto de infração no valor de 4.229,67 UFIR, a título de Contribuição para o PIS, acrescida da multa de ofício, com os devidos encargos legais.

A capitulação legal está embasada nos artigos: 3º, alínea “b”, da Lei Complementar nº 07/70; 4º, letra “b”, § 1º, letra “b”, e 8º do Regulamento do Fundo de Participação para Execução do Programa de Integração Social, aprovado pela Resolução 174, do Banco Central do Brasil, de 25/02/71; 1º, parágrafo único, letra “b”, da Lei Complementar nº 17/73; 1º, V, e 2º, parágrafo único, 1º do Decreto-Lei nº 2.445/88, com redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.449/88, assim como na legislação pertinente ao lançamento dos encargos moratórios e multa de ofício e conversão de todos os créditos para BTNF e UFIR.

Solicitando dilação do prazo para impugnação do feito, a autuada, à fl. 48, obtém, nos termos do artigo 6º do Decreto nº 70.235/72, o deferimento do seu pedido.

Em 30/11/92, a autuada apresenta impugnação, onde insurge-se contrariamente ao lançamento da Contribuição para o PIS, invocando as razões adotadas no processo que trata da tributação do Imposto de Renda, e insurgindo-se contra a aplicação de juros de mora com base na TRD.

À fl. 58, a autoridade autuante apresenta informação fiscal, onde manifesta-se pela manutenção integral do crédito lançado, considerando que a autuada não contesta o referido lançamento.

Em despacho exarado, à fl. 66, a Delegada da Receita Federal de Julgamento em Curitiba - PR, afirma não haver vínculo entre o processo ora tratado e aquele de número 10980.012405/92-12, em face do disposto nos artigos 16, III, e 17 do Decreto nº 70.235/72, com



Processo : 10980.012402/92-24
Acórdão : 202-13.065
Recurso : 101.920

a redação do artigo 1º da Lei nº 8.748/93, considera a exigência não impugnada, determinando o prosseguimento da cobrança do débito. Argumenta que, de acordo com as cópias anexadas às fls. 61/64, a matéria tratada no citado processo administrativo é a exigência do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas – IRPJ, e se refere: à glosa de custos comprovados com documentação inidônea, à postergação do pagamento do tributo, em face da apropriação antecipada de custos, no exercício de 1989, período-base 1988, e à glosa de custos não comprovados no exercício de 1992, período-base 1990.

Cientificada do despacho suprarreferido, a autuada apresenta as Petições de fls. 69/70 e 71, onde argumenta que, mesmo se considerada não impugnada a parte que não é comum entre o processo referido e este, a autoridade deixou de se pronunciar acerca da inclusão de juros cobrados com base na TRD, anexando o Acórdão nº CSRF/01-1.773.

Na decisão de fls. 79/81, a autoridade julgadora de primeira instância considerou não haver vínculo entre o presente processo e aquele de nº 10980.012405/92-12, que versa sobre o Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas – IRPJ, em face do disposto nos artigos 16, III, e 17 do Decreto nº 70.235/72, com redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 8.748/93, considera a exigência não impugnada, determinando o prosseguimento da cobrança do débito.

Interpondo recurso tempestivo (fls. 86/87), a recorrente apresenta as seguintes argumentações:

1) que, na condição de filiada ao Sindicato da Indústria da Construção Civil – SINDUSCON, é parte no Mandado de Segurança nº 106694-3, em trâmite no TRF da 4ª Região, na forma da Certidão de fl. 89; e

2) na referida ação judicial, os autores discutem o direito de recolher a Contribuição para o PIS nos moldes das Leis Complementares nºs 07/70 e 17/73, devido à inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Ao final de sua peça recursal, requer o recebimento do recurso, com a determinação da suspensão da cobrança do crédito tributário, até que se tenha o pronunciamento judicial definitivo, ou, caso seja considerado devido, o faça sem os encargos de multa.

É o relatório.



Processo : 10980.012402/92-24
Acórdão : 202-13.065
Recurso : 101.920

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

O recurso é tempestivo e dele conheço.

O lançamento, ora questionado, deflui da cobrança de valores a título de Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, nos períodos determinados no Auto de Infração.

O recurso interposto traz a inconformação da recorrente, no sentido de que é indevida a autuação, vez que, como filiada ao Sindicato da Indústria da Construção Civil no Estado do Paraná, seria parte em ação judicial onde é discutida a exigência da Contribuição para PIS, com base nos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, acostando aos autos cópia de Certidão (fls. 89), que noticia o andamento do processo judicial, embora não tenha juntado qualquer comprovação da sua filiação ao sindicato referenciado.

Entretanto, preliminarmente à análise de quaisquer questionamentos veiculados no recurso apresentado, devem ser feitas considerações acerca das normas que embasaram a exação.

Como determinado no Enquadramento Legal (fl. 45), vê-se que foram citados os Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88; o artigo 3º, *b*, da Lei Complementar nº 07/70, c/c o artigo 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/73; e o Regulamento do Fundo de Participação para Execução do PIS, aprovado pela Resolução nº 174/71, do Banco Central do Brasil.

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:



Processo : 10980.012402/92-24
Acórdão : 202-13.065
Recurso : 101.920

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 subseqüentes, 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:

- a) no exercício de 1975 – 0,125%;
- b) no exercício de 1976 e subseqüentes – 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 base de cálculo o faturamento do mês, e como fato gerador o faturamento de seis meses atrás, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, 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.



Processo : 10980.012402/92-24
Acórdão : 202-13.065
Recurso : 101.920

Depreende-se dos autos, que a despeito de, também, indicadas as Leis Complementares nº 07/70 e 17/73, a exigência foi efetivamente constituída com base em alíquota determinada pelos Decretos-Leis nº 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, 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 RE 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 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 nº 07/70. Á 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 à aplicabilidade da sistemática anterior.



Processo : 10980.012402/92-24
Acórdão : 202-13.065
Recurso : 101.920

Ao Contencioso Administrativo, no direito brasileiro, é atribuída a função primordial de exercer o controle da legalidade dos atos da Administração Pública, através da revisão dos mesmos.

E, vez que a ilegalidade incontestada encontra-se entre as determinantes da nulidade dos atos administrativos, cabendo às instâncias julgadoras administrativas reconhecer e declarar nulo o ato que se deu em desconformidade com as determinações legais. Posicionamento que se esteia na mais abalizada doutrina, conforme excerto do administrativista Hely Lopes Meirelles¹, quando se refere aos atos nulos, a seguir transcrito:

“(...) é o que nasce afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos ou no procedimento formativo. A nulidade pode ser *explicita* ou *virtual*. É *explicita* quando a lei a comina expressamente, indicando os vícios que lhe dão origem; é *virtual* quando a invalidade decorre da infringência de princípios específicos do Direito Público, reconhecidos por interpretação das normas concernentes ao ato. Em qualquer desses casos o ato é ilegítimo ou ilegal e não produz qualquer efeito válido entre as partes, pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei. A nulidade, todavia, deve ser reconhecida e proclamada pela Administração ou pelo Judiciário (...), mas essa declaração opera *ex tunc*, isto é retroage às suas origens e alcança todos os seus efeitos passados, presentes e futuros em relação às partes, só se admitindo exceção para com os terceiros de boa-fé, sujeitos às suas consequências reflexas.” (destaques do original)

Ex positis, por estar inquinado do vício da ilegalidade, impende seja declarada, *ex officio*, a nulidade do lançamento guerreado, o que torna desnecessário o enfrentamento da questão de mérito trazida pela recorrente, em consonância com o determinado no artigo 28 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela Lei nº 8.748/93, *in verbis*:

“Art. 28. Na decisão em que for julgada questão preliminar será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis, e dela constará o indeferimento fundamentado do pedido de diligência ou perícia, se for o caso.” (grifamos)

Com essas considerações, dou provimento ao recurso para anular o lançamento de fls. 34/46, 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

A

¹ Direito Administrativo Brasileiro, 17ª edição, Malheiros Editores: 1992, p. 156.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.012402/92-24
Acórdão : 202-13.065
Recurso : 101.920

conformidade com as determinações legais que pertinem à matéria, enquanto não decorrido o prazo decadencial.

Sala das Sessões, em 10 de julho de 2001


ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA