

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 11065-000.003/93-04

Sessão de 13 de setembro de 1994

ACÓRDAO Nº 108-01.435

RECURSO Nº : 83.020 - PIS-FATURAMENTO - EXS: DE 1989 a 1992

RECORRENTE : CIA. MINUANO DE ALIMENTOS

RECORRIDA : DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM NOVO HAMBURGO (RS)

PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS-FATURAMENTO -
Insubsistente a contribuição devida ao Programa de
Integração Social - PIS determinada com fundamento
nos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88,
declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal
Federal no RE 146.754-2/RJ.

A decisão proferida no processo matriz estende seus
efeitos ao processo decorrente.

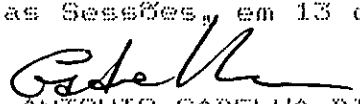
TAXA REFERENCIAL DIÁRIA - TRD - Incabível a cobrança
da Taxa Referencial Diária - TRD no período que
medeia 04/02/91 a 01/08/91, a título de indexador do
crédito tributário, face ao que determina a Lei nº
8.218/91.

Recurso parcialmente provido.

Vistos relatados e discutidos os presentes autos de
recurso interposto por CIA. MINUANO DE ALIMENTOS:

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro
Conselho de Contribuintes, por maioria de votos: a) CANCELAR a
exigência da contribuição para o PIS relativa aos meses de apuração a
partir de julho de 1988, uma vez que fundamentada nos Decretos-leis
nºs 2.445 e 2.449, de 1988, vencido o Conselheiro Octacílio Dantas
Cartaxo que votou por ajustá-la ao decidido no processo principal,
através do Acórdão nº 108-01.431, de 13.09.94; e b) excluir da
exigência remanescente a parcela da TRD excedente a 1% (um por cento)
ao mês, no período de fevereiro a julho de 1991, nos termos do
relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões, em 13 de setembro de 1994


MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS

- PRESIDENTE

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 11065-000.003/93-04
ACÓRDÃO Nº 108-01.435


SANDRA MARIA DIAS NUNES

— RELATORA

VISTO EM MANOEL FELIPE REGO BRANDÃO

— PROCURADOR DA FA-
ZENDA NACIONAL

SESSÃO DE: - 4 JUL 1995

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes
Conselheiros: OTACILIO DANTAS CARTAXO, PAULO IRVIN DE CARVALHO VIANNA,
RENATA GONÇALVES PANTOJA, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e LUIZ ALBERTO
CAVA MACEIRA.



RECURSO DA FAZENDA NACIONAL Nº RP/108-0.034

Processo nº 11065.000003/93-04

Recurso nº: 83.020

Acórdão nº: 108-01.435

Recorrente: CIA MINUANO DE ALIMENTOS

R E L A T Ó R I O

Contra a empresa CIA MINUANO DE ALIMENTOS, inscrita no CGC sob o nº 91.154.690/0001-99, domiciliada na Av. Senador Alberto Pasqualini, 1535, em Lajeado/RS., foi lavrado o auto de infração de fls. 164 contendo a exigência fiscal relativa ao Programa de Integração Social - PIS, modalidade PIS/FATURAMENTO, devida nos exercícios de 1989 a 1992.

A exigência fiscal em exame decorreu da autuação contida no processo fiscal nº 11065.000001/93-71, no qual foram apuradas irregularidades na determinação do lucro real, gerando, por consequência, redução indevida na base de cálculo do PIS/FATURAMENTO. O auto de infração inclui também as importâncias não recolhidas pela autuada no período de janeiro/88, fevereiro/88, julho/88 a novembro/92.

A autuação fiscal decorrente, relativa ao Programa de Integração Social - PIS/FATURAMENTO, tem como fundamento legal o disposto no artigo 3º, alínea "b", da Lei Complementar nº 7/70, com as alterações introduzidas pelos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Na impugnação de fls. 186/208, apresentada dentro do prazo regulamentar, a autuada alega em síntese que:

- a validade das alterações introduzidas pelos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 há de ser questionada porque os programas PIS/PASEP foram instituídos pelas Leis Complementares nºs 7/70 e 8/70 e, como se sabe, meros decretos-leis não podem alterá-las pois uma lei complementar somente pode ser modificada por outra de igual hierarquia (CF, artigos 46 e 50);

M. C. S.

Acórdão nº 108-01.435

Processo nº 11065.000003/93-04

- aduz que a par de não poder alterar validamente uma lei complementar, não é o Decreto-lei, também, o meio adequado para legislar a contribuição para o PIS à luz do artigo 55, inciso II da CF/69. Afirma que o PIS é uma contribuição de natureza não tributária e não poderia ser alterado mediante decreto-lei;

- argumenta que os Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88 teriam violado as regras contidas no artigo 25, § 1º, incisos I e II das disposições transitórias da Lei Maior. Afirma que, como o Congresso Nacional aprovou os Decretos-leis tão-somente em 14/06/89 mediante o Decreto Legislativo nº 48, resta evidente o desatendimento do prazo previsto na Constituição Federal, pois a aprovação deu-se após o prazo constitucional e a edição extemporânea do Decreto Legislativo não tem a propriedade de restaurar aquilo que a própria Constituição quis rejeitado pela expiração do prazo decadencial;

- afirma que a Taxa Referencial Diária - TRD instituída pela Lei nº 8.177/91, constituía-se - e como de fato constituiu-se - em evidente taxa de juros, não se confundindo com índice de remuneração financeira que efetivamente refletia a variação do período. Argumenta que, ainda vacilando sobre a questão da TRD, o Governo Federal alterou sua definição legal, protagonizada através da Lei nº 8.218/91 que passou a considerar a TR e a TRD como juros de mora, para efeitos de tributos federais, determinando, inclusive, posteriormente (Lei nº 8.383/91), a compensação de valores pagos a título de TRD com os tributos vencidos após 04/02/91. Portanto, continua a autuada, a TRD não pode ser confundida com o mecanismo de correção monetária que vise a reposição da moeda, e sim caracterizá-la como critério de remuneração do capital;

- alega, também, da impossibilidade de utilização da Unidade Fiscal de Referência - UFIR instituída pela Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991. Afirma que a edição do Diário Oficial do dia 31/12/91 somente circulou para o público a partir do dia 02 de janeiro de 1992. Desta forma, somente poder-se-ia cogitar da vigência e eficácia da Lei nº 8.383/91, após a efetiva circulação da edição do DOU que a veiculou, em acato ao princípio da anterioridade (artigo 150, III, "b" da CF) o qual determina que a lei que majora ou institui tributo só poderá ter valor no exercício seguinte ao da sua publicação;

- ao final, pede a realização de perícia técnico-contábil face a complexidade dos índices e normatividade que determinaram os valores apurados. 

Ministério da Fazenda
Primeiro Conselho de Contribuintes

5.

Acórdão nº 108-01.435

Processo nº 11065.000003/93-04

Às fls. 211/217, Representação Fiscal onde são analisados os argumentos de defesa e o pedido de perícia, propondo a fiscalização o seu indeferimento.

A informação fiscal de fls. 221/238, limita-se a repetir a argumentação e o entendimento expendido no processo matriz, à vista da estreita correlação de causa e efeito existente nos fundamentos legais e fáticos que embasam as exigências contidas quer naquele processo, quer no processo dele decorrente.

Por seu turno, a decisão de primeira instância contida em fls. 240, acompanha, em suas conclusões, a decisão proferida no processo matriz. Naquele julgado, a autoridade de primeira instância indefere o pedido de perícia, nega provimento à impugnação, considerando procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração.

No recurso apresentado dentro do prazo regulamentar (fls. 251/274), a autuada reitera os argumentos expendidos na peça vestibular, argüindo, preliminarmente, a nulidade da decisão de primeira instância porque o julgador singular deixou de apreciar questões constitucionais.

É o relatório. 

Acórdão nº 108-01.435

Processo nº 11065.000003/93-04

V O T O

CONSELHEIRA SANDRA MARIA DIAS NUNES, Relatora.

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, merecendo ser conhecido.

Inicialmente, cumpre salientar que não procede o argumento da recorrente de que a decisão de primeira instância é nula porque a autoridade "a quo" deixou de enfrentar questões constitucionais levantadas na peça vestibular. Isto porque falece-lhe competência para pronunciar-se a respeito da conformidade de lei, matéria reservada, por força de dispositivo constitucional, ao Poder Judiciário.

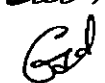
Por esta razão, entendo correto o procedimento da autoridade de primeira instância, motivo pelo qual rejeito a preliminar argüida.

Ressalte-se ainda que, embora a jurisprudência deste Colegiado no sentido de rejeitar argüições de inconstitucionalidade das leis por extrapolar a esfera administrativa, no presente caso, não posso deixar de enfrentá-la, tendo em vista as recentes decisões do Supremo Tribunal Federal cujas decisões, se bem não vincularem as decisões administrativas ao teor do Decreto nº 73.529/74, fornecem diretrizes seguras que devem ser consideradas na amplitude de sua lógica, racionalidade e jurisdição.

Com efeito, a Constituição de 1967, no texto que resultou da Emenda Constitucional nº 1, dispunha, no parágrafo 2º de seu artigo 62:

" § 2º - Ressalvados os impostos mencionados nos itens VIII e IX do artigo 21 e as disposições desta Constituição e de leis complementares, é vedada a vinculação de qualquer tributo a determinado órgão, fundo ou despesa." (grifei)

A Lei Complementar nº 7/70, que instituiu o Programa de Integração Social - PIS, criando um fundo, foi editada como norma



Acórdão nº 108-01.435

Processo nº 11065.000003/93-04

complementar à Constituição, cumprindo o mandamento do dispositivo constitucional transcrito, pois a esse Fundo se vinculavam exigências fiscais que fazia aquela lei complementar.

Estabeleceu-se, no artigo 3º da Lei Complementar nº 7/70, que as contribuições das empresas, para o Fundo a que se vinculavam as contribuições para o PIS (artigo 2º e 3º da LC nº 7/70), compor-se-iam de duas parcelas: a primeira, mediante dedução do imposto de renda e a segunda, incidente sobre o faturamento, no caso das empresas que realizem venda de mercadorias ou, para as demais empresas, de valor idêntico ao da primeira - daí o nome de PIS/REPIQUE.

O artigo 10 da Lei Complementar nº 7/70, por sua vez, enfatizou serem as obrigações das empresas "de caráter exclusivamente fiscal."

Até 1988, o Fundo do Programa de Integração Social não foi alterado em sua essência. Contudo, em 29/06/88 e 21/07/88 foram editados os Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, ambos com fundamento no artigo 55, inciso II, da Constituição Federal de 1967, os quais, alterando a Lei Complementar nº 7/70, promoveram significativas mudanças na legislação do PIS, definindo nova base de cálculo, alíquota e prazos de recolhimento.

Assim, nos termos do artigo 1º do Decreto-lei nº 2.445/88, as pessoas jurídicas de direito privado não sujeitas a disposições específicas, bem como aquelas a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, deveriam passar a contribuir para o PIS tomando como base de cálculo a receita operacional bruta e a alíquota de 0,65 centésimos por cento.

Ao teor do artigo 3º do Código Tributário Nacional combinado com o artigo 10 da Lei Complementar nº 7/70, era inegável que a nova exigência do PIS revestia-se de natureza tributária:

"Art. 3º - Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada."

Acórdão nº 108-01.435

Processo nº 11065.000003/93-04

Diante dessa circunstância, inúmeros foram os contribuintes que buscaram no Judiciário a salvaguarda de seus direitos, pois entendiam que após a Emenda Constitucional nº 8, de 1977, o PIS deixou de ter natureza tributária e, por esta razão, o Decreto-lei passou a ser instrumento legal inadequado para dispor sobre tal matéria. Sustentavam sua tese no próprio artigo 55, inciso II, da Constituição de 1967, na redação dada pela Emenda nº 1, de 1969, "verbis", para concluir que, além do PIS não ter natureza tributária, ele não se enquadrava no conceito de finanças públicas:

"Art. 55 - O Presidente da República, em caso de urgência ou de interesse público relevante, e desde que não haja aumento de despesa, poderá expedir decretos-leis sobre as seguintes matérias:

.....

II - finanças públicas, inclusive normas tributárias;"

Ademais disso, alegavam os contribuintes que os Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449 tornaram-se sem eficácia por inércia do Congresso Nacional que deveria tê-los apreciado até 04/06/89, de acordo com as regras estabelecidas no artigo 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta Política de 1988. Entendiam que o Decreto Legislativo nº 48, de 14/06/89, não tinha o condão de restaurar os Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 rejeitados por inobservância do prazo taxativamente estipulado.

Contudo, toda a discussão acerca do assunto parece-me, agora, despiendo diante das recentes decisões do Supremo Tribunal Federal, em especial, ao entendimento expandido no Recurso Extraordinário nº 148.754-2/RJ., assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. ART. 55-II DA CARTA ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Contribuição para o PIS: sua estraneidade ao domínio dos tributos e mesmo àquele, mais largo, das finanças públicas. Entendimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da EC nº 8/77 (RTJ 120/1190).



Acórdão nº 108-01.435

Processo nº 11065.000003/93-04

II - Trato por meio de decreto-lei: impossibilidade ante a reserva qualificada das matérias que autorizavam a utilização desse instrumento normativo (art. 55 da Constituição de 1969).
Inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445 e 2.449, de 1988, que pretenderam alterar a sistemática da contribuição para o PIS."

Conquanto a decisão do STF não tenha efeitos "erga omnes", ela é definitiva, porque exprime o entendimento do Guardião Maior da Constituição. Por outro lado, embora em nosso sistema jurídico a jurisprudência não obrigue além dos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada, sem vincular os Tribunais inferiores aos julgamentos dos Tribunais Superiores, em casos semelhantes ou análogos, os precedentes desempenham, nos Tribunais ou na Administração, papel de significativo relevo no desenvolvimento do Direito. É usual os juízes orientarem suas decisões pelo pronunciamento reiterado e uniforme dos Tribunais Superiores. A própria Administração Federal, através da Consultoria Geral da República, tem reafirmado ao longo dos tempos o posicionamento de que a orientação administrativa não há de estar em conflito com a jurisprudência dos Tribunais em questões de direito. No mesmo sentido, o entendimento do Consultor-Geral da República, LEOPOLDO CESAR DE MIRANDA LIMA FILHO, no Parecer C-15, de 13/12/60, recomendando não prosseguisse o Poder Executivo "a vogar contra a torrente de decisões judiciais":

"Se, entanto, através de sucessivos julgamentos, uniformes, sem variação de fundo, tomados à unanimidade ou por significativa maioria, expressam os Tribunais a firmeza de seu entendimento relativamente a determinado ponto de direito, recomendável será não renita a Administração, em hipóteses iguais, em manter a sua posição, adversando a jurisprudência solidamente firmada.

Teimar a Administração em aberta oposição a norma jurisprudencial firmemente estabelecida, consciente de que seus atos sofrerão reforma, no ponto, por parte do Poder Judiciário, não lhe renderá mérito, mas desprestígio, por sem dúvida. Fazê-lo será alimentar ou crescer litígios,

Acórdão nº 108-01.435

Processo nº 11065.000003/93-04

inutilmente, roubando-se, e à Justiça, tempo utilizável nas tarefas ingentes que lhes cabem como instrumento da realização do interesse coletivo."

Por fim, e a despeito de posições divergentes acerca da Taxa Referencial Diária - TRD na composição do crédito tributário, me curvo à jurisprudência dominante neste Pretório, em especial aos membros desta Colenda Câmara, e passo a adotar a mesma linha de decisão, o que me leva a desconsiderar a cobrança da Taxa Referencial Diária - TRD excedente a 1% (um por cento) ao mês, no período que medeia 04/02/91 a 01/08/91, em razão do artigo 30 da Lei nº 8.218/91, ao dar nova redação ao artigo 9º da Lei nº 8.177/91, ter pretendido alcançar fatos geradores anteriores à sua publicação. No mesmo sentido as conclusões dos Acórdãos nºs 108.00-174/93 e 108-00-776/94.

Contudo, quanto a utilização da UFIR, não concordo com os argumentos apresentados pela recorrente. A própria Lei nº 8.383/91, no seu artigo 97, estabelece que "esta Lei entra em vigor na data de sua publicação e produzirá efeitos a partir de 1º de janeiro de 1992." Ademais, como é sabido, o Diretor do Diário Oficial da União esclareceu, em Juízo, que a edição de 31/12 circulou normalmente.

Isto posto, voto no sentido de que se conheça do recurso por tempestivo e interposto na forma da lei, rejeitada a preliminar argüida, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial para:

a). excluir a exigência fiscal relativa aos exercícios de 1990 a 1992, e ao ano-calendário de 1992 conforme decidido no processo matriz (omissão de receita financeira - Variação Monetária Ativa sobre os depósitos judiciais);

b). cancelar a exigência fiscal relativa aos meses de julho/88 a novembro/92, em decorrência da inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88 declarada pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 148.754-2/RJ, que adoto;

c). excluir da matéria remanescente (janeiro e fevereiro de 1988) a parcela da Taxa Referencial Diária - TRD

Ministério da Fazenda
Primeiro Conselho de Contribuintes

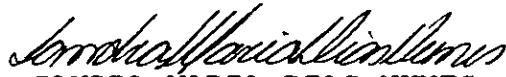
11.

Acórdão nº 108-01.435

Processo nº 11065.000003/93-04

excedente a 1% (um por cento) ao mês, no período de 04/02/91 a 31/07/91, devendo incidir neste período, juros de mora equivalente a 1% ao mês, na forma prevista pelo § 1º do artigo 161 do CTN.

Brasília (DF), 13 de setembro de 1994.


SANDRA MARIA DIAS NUNES
Relatora 