



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11080.001802/2005-23
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 3302-005.395 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de abril de 2018
Matéria DCOMP.PIS
Embargante RENNER SAYERLACK S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1991 a 31/10/1994

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.INEXISTÊNCIA.

Deixa-se de acolher os embargos de declaração apresentados pelo embargante, quando não comprovada a existência do alegado vício de omissão no Acórdão embargado.

Embargos Rejeitados

Direito Creditório Não Reconhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos de declaração.

[assinado digitalmente]

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente.

[assinado digitalmente]

Maria do Socorro Ferreira Aguiar - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Paulo Guilherme Déroulède, José Fernandes do Nascimento, José Renato Pereira de Deus, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Jorge Lima Abud, Diego Weis Júnior, Raphael Madeira Abad e Walker Araújo.

Relatório

Trata o presente processo de Embargos opostos pela contribuinte em face do acórdão nº 3403-002.943, de 24/04/2014, sob o alegado vício de omissão.

Conforme veiculado no Despacho de Admissibilidade:

Segundo a embargante houve uma discussão no processo judicial 2002.71.00.003471-0/RS que envolveu apenas a base de cálculo do PIS e não a alíquota aplicável. Afirma que desde o início deste processo vem alegando que a autoridade fiscal está "interpretando" a decisão judicial transitada em julgado, ao passo que deveria unicamente cumpri-la.

Em síntese, o contribuinte entende que por força da decisão judicial específica para seu caso, teria direito de calcular o PIS usando a base de cálculo da LC nº 7/70 e a alíquota de 0,65%, prevista nos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988.

O contribuinte alegou que houve omissão na análise do seu argumento quanto a fazer valer a decisão judicial proferida no processo nº 2002.71.00.003471-0/RS.

Também alegou omissão quanto à aplicação da Resolução do Senado nº 49/95 ao caso concreto, pois sua ação judicial específica se refere a períodos de apuração anteriores à publicação e à vigência do ato senatorial.

Com base nas razões aduzidas no despacho de fls. 864/865, com fundamento no art. 65, do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria MF 259/2009 (RICARF/2009), o presidente da Quarta Câmara, desta 3ª Seção de Julgamento admitiu os embargos de declaração opostos pelo sujeito passivo, nos seguintes termos:

*Confrontando o acórdão embargado e o recurso voluntário do contribuinte, **constatei a existência de omissão**, pois o acórdão está inteiramente fundamentado na Resolução do Senado nº 49 e **não fez menção alguma ao processo judicial específico do contribuinte.***

A meu ver caberia ao colegiado ter se manifestado sobre o conteúdo da decisão judicial específica obtida pelo contribuinte. É preciso que o colegiado diga se o Poder Judiciário autorizou ou não o cálculo do PIS de uma forma híbrida, ou seja, com a utilização da base de cálculo da LC nº 7/70 e com a aplicação da alíquota de 0,65% dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449, ambos de 1985. (grifei).

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Relatora:

Dos requisitos de admissibilidade

Uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade, toma-se conhecimento dos presentes embargos de declaração, para análise do alegado vício de omissão.

Da análise do Acórdão 3403-002.943, de 24/04/2014, verifica-se não assistir razão à embargante, pelos fundamentos a seguir aduzidos.

Destaca a embargante:

*Portanto, não houve discussão acerca da alíquota aplicável (0,65% versus 0,75%2), mas tão-somente quanto à base de cálculo (Lei Complementar nº 7/70 versus diplomas legais editados até a Medida Provisória nº 1.212/95) **estritamente quanto aos períodos compreendidos entre janeiro de 19923 e outubro de 1994**, antes, portanto, da vigência da Resolução nº 49 de 10-10-95 do Senado Federal que deu efeitos ex nunc à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 148.754/RJ.*

(...)

De um lado, o Acórdão objeto do Recurso Voluntário afirmou que “aos inconstitucionais decretos não é dado o poder de modificar ou revogar a Lei Complementar 7/70, o que tem como consequência a manutenção desde diploma legal como norma reguladora da matéria em foco, durante o período considerado”, embora reconhecendo que a contribuinte, perante o Juízo Federal de Porto Alegre, tenha requerido apenas a aplicação da base de cálculo positivada na Lei Complementar nº 7/70, e não a alíquota.

(...)

A recorrente, agora embargante, por outro lado, sustenta que desde o início deste expediente administrativo defende que a autoridade fiscal está a interpretar a decisão judicial transitada em julgado, ao passo que deveria única e exclusivamente cumpri-la de modo a aplicar a alíquota dos Decretos-Lei (0,65%) à base de cálculo exposta na Lei Complementar nº 7/70 (faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária) e, com isso, cancelar as compensações declaradas. (grifei).

Portanto, o escopo do Recurso Voluntário é fazer valer a decisão judicial transitada em julgado no Processo nº 2002.71.00.003471-0/RS, fundamento que não foi enfrentado na decisão aqui embargada.

(...)

Diante dessas circunstâncias, foi afirmado pela recorrente que não cabe à Fazenda fazer juízo de valor a respeito do que fora discutido judicialmente porque a decisão transitada em julgado não mandou aplicar a alíquota de 0,75%, sendo esta, como reconhecido pela própria decisão recorrida, uma inferência do que fora decidido judicialmente.

O acórdão embargado em sua fundamentação, de forma bastante objetiva assim delineia a questão meritória:

Tenho que não merece acolhida a irresignação, e a decisão recorrida merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

É de sabença geral com o afastamento do ordenamento jurídico dos Decretos-leis n°s 2.445 e 2.449, ambos de 1988, pela Resolução n° 49/95 do Senado Federal decorrente de decisão do STF, vigorou a Lei Complementar n° 7/70 e n° 8, de 3 de dezembro de 1970, instrumento jurídico que nunca perdeu a eficácia, e, estipulava alíquota de 0,75%, vigente até edição da Medida Provisória n° 1.212/95. (grifei).

Os diplomas legais considerados inconstitucionais fixaram alíquota de 0,65%, perdendo a eficácia, alíquota é aquela prevista pela Lei Complementar n° 7/70, dúvida não há.

Portanto, intocável a decisão que mantém a apuração do crédito para o PIS à alíquota de 0,75%.

Observa-se que o ponto fulcral da lide reside na aplicação de alíquota de alíquota de 0,75%, que na visão da embargante, não foi discutida judicialmente, cabendo à autoridade fiscal apenas cumprir a decisão judicial transitada em julgado, aplicando a alíquota dos Decretos-Lei (0,65%) à base de cálculo exposta na Lei Complementar n° 7/70.

Ocorre que a fundamentação do acórdão embargado tem como fundamento inicial decisório, os fundamentos declinados na decisão de piso, haja vista que expressamente assim se reporta, como já acima destacado: *[Tenho que não merece acolhida a irresignação, e a decisão recorrida merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos.]*

Portanto ao expressamente enfatizar que a decisão de piso deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, pode-se inferir que o voto condutor adota na íntegra tais fundamentos e ao visitarmos o texto da referida decisão, pode-se constatar que toda a matéria embargada foi minudentemente tratada na citada decisão, como se exemplifica pelos excertos a seguir transcritos, entre os quais estão transcrições da sentença, fls. 637/646, proferida nos autos da Ação Ordinária n° 2002.71.00.003471-0/RS e do acórdão prolatado pelo TRF da 4ª Região, fls. 343/349 ao julgar a remessa oficial e as apelações interpostas pela União Federal e pela autora, ora embargante:

No relatório da decisão judicial de fls. 272 o juízo de primeiro grau resume o pleito:

Renner Sayerlack S/A, empresa sediada neste Estado, intenta a presente ação ordinária contra União Federal, visando à restituição dos valores recolhidos a maior a título de PIS, no período compreendido entre os meses de janeiro de 1992 e outubro de 1994. Sustenta que as alterações introduzidas pelos Decretos-leis n°s 2.445 e 2448 na legislação complementar majoraram significativamente os valores recolhidos mensalmente pela autora, afrontando os princípios constitucionais então vigentes, conforme já reconheceu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, por não ser o decreto-lei instrumento hábil para alterar validamente uma lei complementar. Outrossim, menciona que o Egrégio STF manifestou-se no sentido da inconstitucionalidade dos referidos decretos-leis, tendo o Senado Federal suspenso a execução dos diplomas legais (Resolução n° 49/95). Afirma que até o advento da Medida Provisória n° 1.212/95, nenhuma modificação válida foi introduzida, corroborando a ausência de

previsão legal autorizadora de correção monetária da base de cálculo do PIS. Alega ser fato gerador do tributo o valor do faturamento obtido no sexto mês anterior, conforme art. 6º da Lei Complementar nº 7/70. Pede, ao final, a procedência da ação com as cominações legais. [...]

Como se depreende da leitura do relato da MM Juíza, assim como pela leitura da peça inicial à ação, a contribuinte pretendeu o reconhecimento à restituição do PIS pago a maior com base nos citados Decretos-Leis, alegando que, por serem inconstitucionais não produziram modificações válidas e neste ponto há de se entender quer no tocante à modificação da base de cálculo, quer no que respeita à alíquota.

É importante destacar que, uma vez declarada a inconstitucionalidade de ato legal, este dever expungido do ordenamento como se nunca tivesse força jurídica, como de fato nunca teve.

(...)

Desta forma, a declaração de inconstitucionalidade privou os Decretos-leis 2.445 e 2.449/88 de todos os seus efeitos, desde o seu surgimento, como se eles nem mesmo houvessem existido.

Sendo assim, aos inconstitucionais decretos não é dado o poder de modificar ou revogar a Lei Complementar 07/70, o quê tem como consequência a manutenção deste diploma legal como norma reguladora da matéria em foco, durante o período considerado.

(...)

Aliás foi nesse sentido o entendimento da MM Juíza ao fundamentar sua decisão (fls. 275/276):

*Assim, afastadas as modificações introduzidas pelos Decretos-leis antes citados (alteração da base de cálculo e alíquota), permanecem válidas as disposições contidas na Lei Complementar nº 7/70, as quais devem ser observadas pela Autora relativamente à contribuição ao PIS. Isto porque, reputadas inconstitucionais face aos termos da Constituição Federal anterior (e não apenas em relação à nova Carta Magna), as mencionadas normas legais não tiveram o condão de produzir efeitos (inclusive relativamente à dispensa de pagamento do tributo) e, portanto, de revogar a legislação anterior. **Nessa linha, não há que se cogitar aqui de repristinação de lei derogada (art. 2º, § 3º da LICC), mas de aplicação de lei que jamais perdeu sua eficácia, sendo despiciente a edição de nova lei complementar.** [...]*

Não destoou desse posicionamento o acórdão prolatado pelo TRF da 4ª Região (fls. 343) ao julgar a remessa oficial e as apelações interpostas pela União Federal e pela autora contra a decisão de primeiro grau:

O Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 148.7542, consolidou o entendimento de que era incabível a alteração da contribuição do PIS pela via do decreto-lei.

Entendeu a Corte Suprema que a contribuição social do PIS não era tributo no regime da Emenda Constitucional 8/77, nem podia ser enquadrada como matéria atinente às finanças públicas, caracterizando-se, assim, a inconstitucionalidade formal das alterações da exigência tributária, porquanto havia previsão na Emenda Constitucional de 69 da reserva qualificada das matérias suscetíveis de serem reguladas por aquela espécie normativa. Os já mencionados Decretos-Leis foram suspensos pelo Senado Federal, pela Resolução nº 49/95, de 10/10/9.

A questão encontra-se pacificada nesta Corte, sendo objeto da Súmula 28: São inconstitucionais as alterações introduzidas no Programa de Integração Social (PIS) pelos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88.

A inconstitucionalidade dos Decretos-Leis, contudo, não afasta a exigibilidade do PIS nos termos estatuídos nas LCP 7/70 a 17/73, pois a contribuição social foi recepcionada pela CF/88, no art. 239.

Dessarte, os recolhimentos efetivados nos moldes dos Decretos-Leis foram a maior, devendo ser restituída a diferença entre a exação assim calculada e a devida nos termos das Leis Complementares 7/70 e 17/73.

Assim como na decisão de primeiro grau, a questão da alíquota não foi abordada, mesmo porque não levada ao exame do Poder Judiciário. Porém o único entendimento possível diante de ambas as decisões judiciais é que no período de origem dos pagamentos reclamados como feitos a maior o PIS deve ser apurado integralmente segundo a Lei Complementar nº 07, de 1970, diploma que nunca perdeu sua eficácia, tanto na fixação da base de cálculo, como da alíquota.(grifei)

(...)

Como se discutiu até aqui a alíquota aplicada nos novos cálculos, qual seja a de 0,75%, é a que de fato deve aplicada para fins de apuração do PIS devido nos moldes da LC nº 7, de 1970, uma vez afastados os DL nº 2.445 e 2.449, de 1988, por inconstitucionalidade.(grifei).

Assim, conforme os excertos acima destacados, verifica-se que não procede a alegação de omissão suscitada pela Embargante, visto que o Relator do acórdão embargado ao considerar mantida na íntegra os fundamentos da decisão de piso, a qual teve como suporte decisório as decisões judiciais proferidas na Ação Ordinária nº 2002.71.00.003471-0/RS, a matéria então considerada omissa foi minudentemente retratada.

Ad Argumentandum Tantum, é importante ainda ressaltar que também não se sustenta o argumento da embargante de a autoridade fiscal está a interpretar a decisão judicial transitada em julgado, ao passo que deveria única e exclusivamente cumpri-la de modo a aplicar a alíquota dos Decretos-Lei (0,65%) à base de cálculo exposta na Lei Complementar nº 7/70 (faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária), haja vista que em

momento algum da sentença, seja na fundamentação ou no dispositivo, a seguir transcrito, há a determinação para ***aplicar a alíquota dos Decretos-Lei (0,65%) à base de cálculo exposta na Lei Complementar nº 7/70.***

ISTO POSTO e considerando tudo mais que consta dos autos, afasto a prejudicial de decadência, e, no mérito, julgo PROCEDENTE a ação, para declarar ilegal a cobrança do PIS, na forma os Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, reconhecendo-o devido nos termos da Lei Complementar nº 7/70 e alterações posteriores válidas, devendo ser restituídos os valores pagos a maior a título da exação supra aludida no período compreendido entre janeiro de 1992 e outubro de 1994, conforme guias acostadas às fls. 23/72 dos autos, nos termos da fundamentação supra. (grifei).

Ao fim e ao cabo, observa-se pelos argumentos aduzidos nos embargos que na realidade, a questão nuclear suscitada como vício de omissão reside no campo meritório da matéria embargada, questão essa já dirimida no acórdão em exame, conforme acima demonstrado, logo se a intelecção do Embargante quanto à sentença judicial impetrada, diverge das conclusões do colegiado, cuja fundamentação tem como suporte principal, referida decisão judicial, esse fato não pode ser caracterizado como omissão.

Com base nessas razões, fica evidenciado que no acórdão embargado, não foi demonstrado o vício de omissão quanto à matéria suscitada pela Embargante, o que confirma a higidez do mencionado julgado.

Diante do exposto, rejeito os presentes embargos, por não restar configurada a omissão suscitada.

[Assinado digitalmente]

Maria do Socorro Ferreira Aguiar