



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBL. NO D. O. U.
C	De 01 / 02 / 19 99
C	41.
	Rubrica

Processo : 11080.009803/93-49

Acórdão : 202-09.570

Sessão : 14 de outubro de 1997

Recurso : 101.999

Recorrente : OLVEBRA INDUSTRIAL S.A

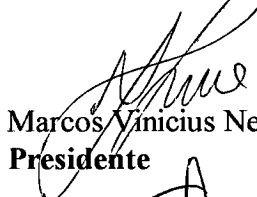
Recorrida : DRF em Porto Alegre - RS

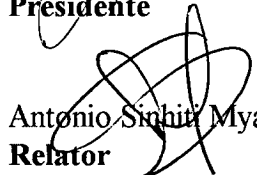
PIS – BASE DE CÁLCULO – O Auto de Infração da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, realizada com base em dispositivo legal com execução suspensa pelo Senado Federal declarada inconstitucional pelo STF, vicia o lançamento e com ela impossibilita a sua exigência. **Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: OLVEBRA INDUSTRIAL S.A.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 14 de outubro de 1997


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Antonio Sirihit Myasava
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Helvio Escovedo Barcellos, Tarásio Campelo Borges, Oswaldo Tancredo de Oliveira, José de Almeida Coelho e José Cabral Garofano.
eal/CF



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 11080.009803/93-49
Acórdão : 202-09.570

Recurso : 101.999
Recorrente : OLVEBRA INDUSTRIAL S.A

RELATÓRIO

OLVEBRA INDUSTRIAL S/A, com sede em Porto Alegre-RS, a Siqueira Campos, nº 1.163, inscrita no CGC sob o nº 89.028.575/0001-26, inconformada com a decisão de primeira instância que deu provimento parcial à impugnação da exigência do PIS, recorre a este Segundo Conselho de Contribuintes, pelas seguintes razões de fato e de direito:

a) diz, preliminarmente, que o auto de infração é nulo, por ter sido baseado em dispositivos legais declarados inconstitucionais pelo STF e suspensa a execução pelo Senado Federal dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, portanto, inexiste juridicamente (CTN, arts. 139 e 142);

b) ataca a decisão monocrática que não apreciou a matéria, por não ser competente para exame de inconstitucionalidade de leis, entretanto, que a autoridade tributária pode e tem o dever de entrar no mérito de todas estas questões;

c) socorre a doutrina do saudoso mestre Ruy Barbosa Nogueira, que opina pela possibilidade da autoridade administrativa apreciar a matéria inconstitucional para deixar de aplicar a lei assim considerada pelo Poder Judiciário;

d) reclama sobre o indeferimento da compensação pleiteada com base no art. 66, da Lei nº 8383/91, pois, no presente caso, surge o indébito tributário, previsto no inciso I do art. 165 do CTN, e com isso, a possibilidade da compensação do art. 170 do mesmo diploma legal; e

e) para tanto, solicita, com base no art. 18 do Decreto nº 70.235/72, MP nº 367/93, a realização de diligência/perícia nos registros contábeis para apurar o FINSOCIAL recolhido a maior, para compensar com tributos e contribuições devidos pela recorrente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 11080.009803/93-49
Acórdão : 202-09.570

A decisão monocrática teceu longo comentário, citando atos da administração e decisão do Conselho de Contribuintes para, enfim, decidir pela impossibilidade de, administrativamente, apreciar matéria sobre inconstitucionalidade de leis.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 11080.009803/93-49
Acórdão : 202-09.570

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO SINHITI MYASAVA

O recurso apresentado em 12 de maio de 1994 é tempestivo, portanto, dele tomo conhecimento.

A Resolução do Senado Federal nº 49/95, que suspendeu a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, assim determina:

"Art. 1º - É suspensa a execução dos Decretos-leis nºs. 2.445, de 29 de junho de 1.988 e 2.449, de 21 de julho de 1988, declarados inconstitucionais por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 148.754-2/210/Rio de Janeiro."

A jurisprudência dominante no Segundo Conselho de Contribuintes é pelo cancelamento da exigência, que tenha fundamento, para a base de cálculo, nos Decretos-Leis nºs 2.448/88 e 2.449/88, em obediência à Resolução nº 49/95, que suspendeu a sua eficácia, como se examina do Acórdão nº 202-09.669 e, neste mesmo sentido, os Acórdãos 202-09.570 e 202-09.425:

"PIS/PASEP - BASE DE CÁLCULO. O Auto de Infração da Contribuição para o PIS/PASEP, realizada com base em dispositivo legal com execução suspensa pelo Senado Federal declarada inconstitucional pelo STF, vicia o lançamento e com ela impossibilita a sua exigência. **Recurso provido.**"

O Primeiro Conselho de Contribuintes, também, vem assim decidindo, seguindo este entendimento, como se observa do Acórdão nº 101-90.645 :

"PIS/RECEITA OPERACIONAL - LANÇAMENTO - Com o advento da Medida Provisória nº 1.175/95 (art. 17, inciso VIII), foram cancelados os lançamentos efetivados com fundamento nos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. Providos por unanimidade de votos."

Não resta dúvida de que o lançamento que tenha em sua capitulação as alterações introduzidas pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 não deve prosperar, por faltar-lhe a disposição à base de cálculo, portanto, impossibilita a exigência, razão da edição da Medida Provisória nº 1.175/95, que em seu art. 17, atualmente de nº 1.542-28/97, art. 18, autoriza:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 11080.009803/93-49
Acórdão : 202-09.570

"Art. 18 - Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados os lançamentos e a inscrição, relativamente a:

(...)

VIII - à parcela da contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-lei nº 2.445, de 29 de junho de 1.988 e 2.449, de 21 de julho de 1988, na parte que exceda o valor devido com fucro na Lei Complementar nº 07, de 07 de setembro de 1.970, e alterações posteriores."

O art. 77 da Lei nº 9.430/96, disciplinando as matérias declaradas inconstitucionais pela Suprema Corte, assim autorizando o Poder Executivo:

"Art. 77 - Fica o Poder Executivo autorizado a disciplinar as hipóteses em que a administração tributária federal relativamente aos créditos tributários baseados em dispositivo declarado inconstitucionais por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, possa.

I - abster-se de constituí-lo;

II- retificar o seu valor ou declará-los extintos, de ofício, quando houvessem sido constituídos anteriormente, ainda que inscrito em Dívida Ativa;

III- formular desistência de ações de execução fiscal já ajuizadas, bem como deixar de interpor recursos de decisões judiciais;"

Em razão das disposições acima, o Poder Executivo editou o Decreto nº 2.346/97 que: "consolida normas de procedimentos a serem observadas pela Administração Pública Federal em razão de decisões judiciais, regulamenta os dispositivos legais que menciona, e dá outras providências", assim determinando:

"Art. 1º - As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional, deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, observados aos procedimentos estabelecidos neste Decreto.

§ 1º - Transitada em julgado por decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia ex tunc, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 11080.009803/93-49
Acórdão : 202-09.570

ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial.

§ 2º - O disposto no parágrafo anterior aplica-se, igualmente, à lei ou ato normativo que tenha sua inconstitucionalidade proferida, incidentalmente pelo Supremo Tribunal Federal, após a suspensão de sua execução pelo Senado Federal.

.....

Art. 4º - Ficam o Secretário da Receita Federal e o Procurador-Geral da Fazenda Nacional, relativamente aos créditos tributários, autorizados a determinar, no âmbito de sua competência e com base em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei, tratado ou ato normativo, que:

.....

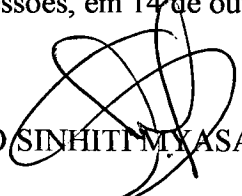
Parágrafo único. Na hipótese de crédito tributário, quando houver impugnação ou recurso ainda não definitivamente julgado contra a sua constituição, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal".

Em seguida, foi a Instrução Normativa SRF nº. 31/97 que veio disciplinar o procedimento a ser adotado pelas autoridades fiscais.

Por outro lado, apenas esclarecendo à contribuinte, relativamente à compensação reclamada no recurso, que o seu direito está assegurada pelo art. 170 do CTN, e disposto no art. 66 da Lei nº 8.383/91, com alteração introduzida pelo art. 39 da Lei nº 9.250/95, cujo evento deve seguir a orientação regulada na IN SRF nº 2197 e alteração da IN SRF nº 73/97.

Por todas estas razões, dou provimento ao recurso.

Sala das sessões, em 14 de outubro de 1997


ANTONIO SINHITOMYASAVA