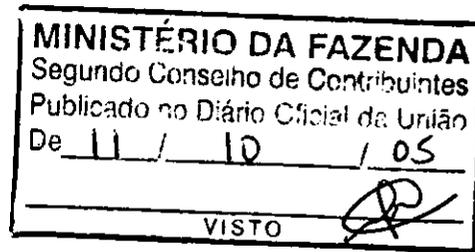




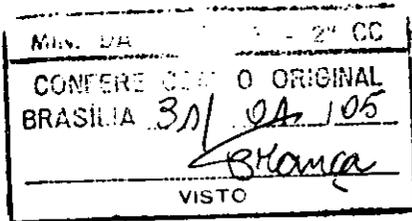
Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF  
Fl. \_\_\_\_\_

Processo nº : 13005.000363/92-48  
Recurso nº : 121.719  
Acórdão nº : 202-15.851

Recorrente : DRJ EM PORTO ALEGRE - RS  
Interessada : D B I Comercial Exportadora de Tabacos S/A. (atual denominação de D B I Tabacos Ltda.)



**PIS. NORMA DECLARADA INCONSTITUCIONAL. BASE DE CÁLCULO.**

A constituição de crédito tributário baseada em norma declarada inconstitucional pelo STF e retirada do ordenamento jurídico do país por resolução do Senado Federal não há de prosperar.  
**Recurso de ofício negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **DRJ EM PORTO ALEGRE – RS.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso de ofício. Vencidos os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Jorge Freire e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda. Esteve presente ao julgamento o Dr. Paulo Rogério Sehn, advogado da interessada.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2004

Henrique Pinheiro Torres  
Presidente

Nayra Bastos Maranhã  
Relatora

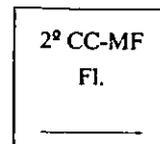
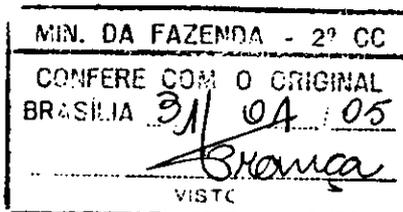
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar e Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski.  
cl/opr

134  
1



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13005.000363/92-48  
Recurso nº : 121.719  
Acórdão nº : 202-15.851



Recorrente : DRJ EM PORTO ALEGRE – RS

## RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração objetivando a cobrança do PIS relativa aos períodos de abril/90 a julho/97 em virtude da falta de recolhimento da contribuição devida calculada sobre as receitas de exportação de produtos não manufaturados, em desacordo com o disposto no art. 5º da Lei nº 7.714/88.

A contribuinte apresenta impugnação alegando em síntese:

1. impossibilidade da utilização da TRD como juros de mora no período de fevereiro a dezembro/91;
2. o tabaco exportado é efetivamente manufaturado, legitimando o procedimento adotado de excluir as receitas oriundas da sua exportação da base de cálculo da contribuição;
3. a operação realizada pela empresa é beneficiamento nos termos do art. 3º, inciso II, do RIPI;
4. cita Pareceres Normativos CST, alegando que eles dispõem sobre procedimento análogo ao praticado pela empresa;
5. relaciona a Portaria 203/GB, de 02/06/71, que incluía o fumo na relação de produtos manufaturados cuja exportação era incentivada com redução de alíquota do IRPJ;
6. o Departamento de Comércio Exterior, por meio da Portaria 19/82 (item 22.3, parágrafo único, vedava a exportação do tabaco em folha crua, sem ter passado por processo de secagem ou fermentação;
7. se o fumo exportado não fosse manufaturado não poderia ter ocorrido a exportação, por expressa vedação legal; e
8. cita jurisprudência do STF reconhecendo imunidade do fumo em folha destalado, fermentado, esterilizado, e acondicionado, como produto industrializado destinado a exportação, em relação ao ICM.

A DRJ em Porto Alegre - RS manifestou-se por meio do Acórdão DRJ/POA nº 1.144, de 12/07/2002, julgando improcedente o lançamento uma vez que foi efetuado com base em legislação posteriormente declarada inconstitucional pelo STF e retirada do ordenamento jurídico por resolução do Senado Federal.

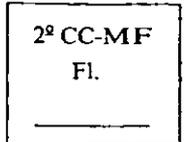
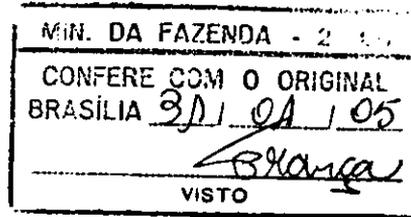
Da decisão interpôs recurso de ofício a este Conselho de Contribuintes.

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13005.000363/92-48  
Recurso nº : 121.719  
Acórdão nº : 202-15.851



VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA  
NAYRA BASTOS MANATTA

Trata-se de recurso de ofício interposto pela autoridade julgadora de primeira instância em virtude da exoneração do lançamento por haver entendido que não pode prosperar o lançamento efetuado tomando como base de cálculo o faturamento bruto, conforme estabelecido nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, uma vez que tais diplomas legais foram declarados inconstitucionais e retirados do ordenamento jurídico do País por meio de Resolução do Senado Federal.

Realmente, com a declaração de inconstitucionalidade e a retirada dos citados diplomas legais do ordenamento jurídico do País voltou a vigor a legislação anterior, ou seja, as LCs nºs 07/70 e 17/73.

Primeiramente vale pequena explanação acerca da diferença entre as sentenças declaratórias e as constitutivas, apenas no que diz respeito ao interesse da matéria ora tratada — declaração de inconstitucionalidade.

A pura declaração, cuja finalidade é restabelecer o direito objetivo, acabando com a incerteza, quando o faz, declara nulos desde o início os atos praticados, de forma a não poderem produzir efeitos jurídicos; já a sentença constitutiva, admitindo o vício, anula-o, isto é, o ato pode ser nulo, mas esta nulidade deve ser reconhecida pelo juiz e, após tal decisão, opera-se uma modificação do estado anterior, produzindo, portanto, efeitos *ex nunc*, segundo entendimento esposado por Giuseppe Chiovenda *in Instituciones de Derecho Procesal Civil*, 2ª edição, Editora Madri.

A sentença proferida, no caso de declaração de inconstitucionalidade, é declaratória cuja pretensão é obter a certeza jurídica, saber se o direito existe, excluindo, desta forma, toda dúvida sobre a sua existência, não tem virtude de criar o direito, mas, apenas, declarar o direito existente, e, por isso mesmo, produz efeitos *ex tunc*.

A declaração de inconstitucionalidade não revoga a lei, mas a torna nula, como se esta nunca tivesse existido. Segundo Alfredo Buzaid *in Da Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade no Direito Brasileiro*, Editora Saraiva, 1958, a norma inconstitucional é absolutamente nula, e não simplesmente anulável, considerando que a inconstitucionalidade a fere *ab initio*, e que ela não chegou a viver, nasceu morta, não tendo, portanto, nenhum momento de validade e, conseqüentemente, nenhuma eficácia desde o seu berço.

Carlos Espósito vai mais além quando afirma que atribuir às leis inconstitucionais uma eficácia temporária até o seu julgamento seria privar a Constituição de uma parte de sua eficácia em benefício das leis ordinárias e que, no conflito entre as duas, deve sempre preponderar aquela. Aceitar que a lei inconstitucional possa ter validade, ainda que temporária, seria o mesmo que aceitar que, durante este período, esteve suspensa a eficácia da Constituição.

//

1389



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13005.000363/92-48  
Recurso nº : 121.719  
Acórdão nº : 202-15.851

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 30/10/05
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.
_____

Nascendo morta a lei ou, no caso presente, parte de dispositivo nela contido, a lei anterior que regulava a matéria nunca foi revogada, já que a revogadora jamais teve eficácia em face à sua inconstitucionalidade.

Desta forma não pode ser exigida a contribuição com base em norma inconstitucional.

Corroborando com este entendimento foi editada a MP nº 1.175/95, que no seu art. 17 prevê o cancelamento da parcela exigível a título do PIS, constituída com base nos citados decretos-leis. Esta medida provisória foi reeditada até a MP nº 2.176/2001, mantendo a disposição contida no citado art. 17, e, de acordo com a EC nº 32/2001, esta medida provisória continua em vigor até a presente data.

A própria SRF por meio da IN SRF nº 31/97, manteve o mesmo entendimento e determinou o cancelamento dos créditos tributários pendentes de julgamento constituídos com base nos decretos-leis declarados inconstitucionais e retirados do ordenamento jurídico do País por resolução do Senado Federal.

Desta forma, correta é a decisão recorrida ao exonerar os créditos tributários constituídos com base nos citados decretos-leis.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso de ofício interposto.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2004

*[Assinatura]*  
NAYRA BASTOS MANATTA