



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBL. NO D. O. U.
C	D. 07/07/1998
C	<i>Stelutius</i>
	Rubrica

Processo : 13702.000201/93-32

Acórdão : 202-09.669

Sessão : 19 de novembro de 1997

Recurso : 101.994

Recorrente : VALESUL ALUMÍNIO S/A

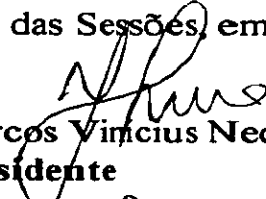
Recorrida : DRF no Rio de Janeiro - RJ

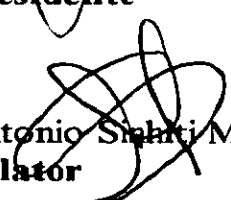
PIS/PASEP - BASE DE CÁLCULO - O auto de infração da Contribuição para o PIS/PASEP realizada com base em dispositivo legal com execução suspensa pelo Senado Federal, declarada inconstitucional pelo STF, vicia o lançamento e, com ela, impossibilita a sua exigência. **Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: VALESUL ALUMÍNIO S/A.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por **unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Helvio Escovedo Barcellos.

Sala das Sessões, em 19 de novembro de 1997


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Antonio Siqueira Myasava
Relator

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

cgf/



Processo : 13702.000201/93-32
Acórdão : 202-09.669

Recurso : 101.994
Recorrente : VALESUL ALUMÍNIO S/A

RELATÓRIO

VALESUL ALUMÍNIO S/A, inscrita no CGC sob o nº 42.590.364/0001-19, inconformada com a decisão monocrática que manteve a exigência do PASEP, recorre a este Segundo Conselho de Contribuintes, pelas seguintes razões de fato e de direito:

a) que é contribuinte de PASEP, criado pela Lei Complementar nº 08/70, sendo que o PIS foi criado pela Lei Complementar nº 07/70 e unificado para PIS/PASEP pela Lei Complementar nº 26/75 e com alteração substancial após o Decreto-Lei nº 2.052/83, em seu entender inconstitucional, por alterar dispositivo hierarquicamente superior, em que pese a requerente não estar sujeita ao PASEP, por não estar compreendida como empresa de economia mista ou de controle do setor público, conforme entendeu a Caixa Econômica Federal;

b) reclama o lançamento anterior a março de 1988, competência de outubro de 1987, por ter decaído o direito de exigência, citando, para sua conclusão, o inciso III, arts. 146 e 149 da CF/88 e art. 173 do CTN, citando o RE nº 138284-8/CE e a decisão do Processo nº 89.712.2 do Juízo da 18ª Vara de Justiça Federal do Rio de Janeiro, que tratou da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, portanto, o prazo decadencial nunca foi de 10 anos, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN;

c) com relação aos juros de mora, diz da irretroatividade de normas que foi disciplinada pelos Decretos-Leis nºs 1.736/79, 2.052/82, 2.323/87 e Leis nºs 8.218/91 e 8.383/91, conforme reza o art. 144 do CTN e o ensinamento de José Santo Maior Borges.

d) em relação ao período anterior ao Decretos-Lei nº 2.445/88, tece comentário dizendo que a legislação do PASEP não trouxe detalhamento que permitisse definir, com a necessária precisão, o conteúdo da expressão "receita operacional". A despreocupação do legislador evidentemente foi motivada pela aplicabilidade subsidiária dos conceitos trazidos pela legislação do PIS, dado a identidade de propósito e instrumento entre ambos. A Resolução BACEN nº 482/78 explica que seria calculada sobre a receita bruta, definida no art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

e) cabe, de toda sorte, ressaltar que de outra forma não poderia ser, sob pena de se afrontar a Constituição Federal de 1967/69, então vigente, conforme reza o art. 170 e seus §§;



Processo : 13702.000201/93-32

Acórdão : 202-09.669

f) traz trecho comentado por Mário Caldeira, da resposta à consulta formulada pela recorrente; neste mesmo sentido, também, o entendimento de Ives Gandra da Silva Martins, em Parecer publicado no seu livro "Direito Empresarial - Pareceres";

g) por fim, diz, concessa vênia, é, de todo, despropositada a pretensão da autuação de aplicar conceitos de legislação aplicável ao Imposto de Renda no atinente ao PASEP; e

h) sim, porque, dessa forma, se estaria preterindo dispositivos legais muito mais afins, qual seja, a lei de regência do PIS, congênere do PASEP, e do FINSOCIAL, para buscar guarida em normas sobre tributo inteiramente alheio. De toda a sorte, a aplicabilidade das regras sobre Imposto de Renda não é prescrita em qualquer dispositivo legal e a recorrente entende maculados de ilegalidade, *data venia*, os Pareceres CST/SIPR n°s 647 e 941.

A decisão de primeira instância manteve a exigência dizendo em síntese que o procedimento fiscal obedeceu as normas aplicáveis à espécie e matéria sobre constitucionalidade foge à sua competência.

A exigência do PASEP é relativo a fatos geradores ocorridos no período de agosto de 1983 a março de 1988 (receita operacional - art. 179 do RIR/80), cuja decadência é de dez anos, com base no art. 3º do Decreto-Lei nº 2.052, e nos Acórdãos n°s 201-64.934/88 e 202-02.982.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13702.000201/93-32

Acórdão : 202-09.669

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO SINHITI MYASAVA

O recurso apresentado em 01 de fevereiro de 1994 é tempestivo, portanto, dele tomo conhecimento.

A exigência vem embasados seguintes dispositivos legais: Lei Complementar nº 08/70; arts. 14 e 15 do Decreto nº 71.618/72; art. 1º do Decreto-Lei nº 2.44/88, alterado pelo Decreto-Lei nº 2.449/88; art. 11 da Lei nº 7.689/88; inciso III, art. 3º, da Lei nº 7.691/88; Resolução nº 01/88 do Conselho Diretor do Fundo de Participação do PIS/PASEP; Ato nº 168 COL/88; e Ato nº 255 COL/88, portanto, com base em dispositivos legais cuja execução esta suspensão por Ato do Senado Federal, declarados inconstitucionais pela Suprema Corte.

Desta forma, deve ser esclarecido que estará eivado de vício insanável, portanto, nulo o auto de infração quanto ao lançamento, que tenha embasamento em dispositivo a que se refere a Resolução do Senado Federal nº 49/95, que suspendeu a execução dos Decretos-Leis nºs. 2.445/88 e 2.449/88, assim determinando:

“Art. 1º - É suspensão a execução dos Decretos-lei nºs. 2445, de 29 de junho de 1988 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.”

O Primeiro Conselho de Contribuintes já vem decidindo reiteradamente, por unanimidade de votos, pelo cancelamento da exigência, que tenha fundamento para a base de cálculo os Decretos-Leis nºs 2.448/88 e 2.449/88, como decidido no Acórdão nº 101-90.645, assim ementado:

“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:

4



Processo : 13702.000201/93-32
Acórdão : 202-09.669

“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 1988 e 2.449, de 21 de julho de 1.988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar nº 07, de 07 de setembro de 1970, e alterações posteriores.”

Nesta Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuinte, já se firmou jurisprudência pela nulidade do auto de infração que usar das disposições dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, por ter sido suspensa a sua execução e assim estar fora da órbita jurídica, como pode ser examinado nos Acórdãos nºs 202-09.570 e 202-09.425.

O art. 77 da Lei nº 9.430/96, disciplinando as matérias declaradas inconstitucionais pela Suprema Corte, assim autoriza 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 2.194/97, que “dispõe sobre adoção de providências a fim de que órgãos do Ministério da Fazenda abstenham-se de cobrar créditos tributários baseados em lei, tratado ou ato normativo federal, declarados inconstitucionais por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.”

Em seguida, foi a Instrução Normativa da SRF nº 31/97 que trouxe o disciplinamento do procedimento a ser adotado pelas autoridades fiscais.

5



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13702.000201/93-32

Acórdão : 202-09.669

Por outro lado, em relação ao instituto da decadência, deixo de apreciar a matéria, conforme o anunciado nos arts. 3º e 10º do Decreto-Lei nº 2.052/83, sobre a obrigatoriedade da guarda, pelo prazo de 10 anos dos documentos comprobatórios do pagamento da contribuição e no prescrito no art. 173 e parágrafo do CTN.

Por todas estas razões, dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 19 de novembro de 1997

ANTONIO SINHITINHAS