



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

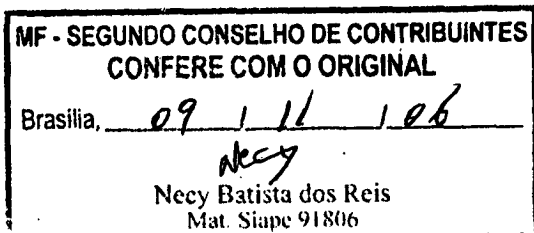
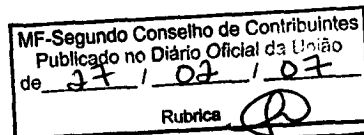
Processo nº : 13805.003485/95-12

Recurso nº : 132.910

Acórdão nº : 204-01.535

Reorrente : DRJ EM SÃO PAULO - SP

Interessada : Fiação de Seda Bratac S/A



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 pela DRJ EM SÃO PAULO - SP.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em negar provimento ao recurso de ofício.** Vencido o Conselheiro Henrique Pinheiro Torres.

Sala das Sessões, em 26 de julho de 2006.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Nayra Bastos Manatta
Relatora

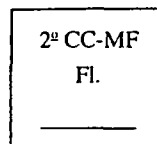
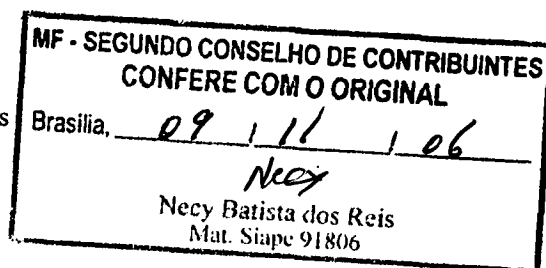
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos, Leonardo Siade Manzan e Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13805.003485/95-12
Recurso nº : 132.910
Acórdão nº : 204-01.535

Recorrente : DRJ EM SÃO PAULO - SP



RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração objetivando a cobrança do PIS relativa aos períodos de maio/92 a junho/94 em virtude da falta de recolhimento da contribuição devida. O lançamento foi efetuado com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e as bases de cálculo foram obtidas de levantamento fornecido pela contribuinte considerando o seu faturamento bruto.

Foi apresentada impugnação e a DRJ em São Paulo - SP julgou improcedente o lançamento sob o argumento de que este foi efetuado tendo com base legal os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, retirados do ordenamento jurídico por meio de resolução do Senado Federal por terem sido declarados inconstitucionais pelo STF.

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

É o relatório.

124 //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13805.003485/95-12
Recurso nº : 132.910
Acórdão nº : 204-01.535

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	09 / 11 / 06
Necy	
Necy Batista dos Reis	
Mat. Siape 91806	

2ª CC-MF
Fl.

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 Lei Complementar nº 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.

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.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13805.003485/95-12
Recurso nº : 132.910
Acórdão nº : 204-01.535

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	09 / 11 / 06
<i>Necy</i>	
Necy Batista dos Reis	
Mat. Siape 91806	

2ª CC-MF
Fl.

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

Corroborando com este entendimento foi editada a MP 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 Medida Provisória 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 26 de julho de 2006.

Nayra Bastos Manatta
NAYRA BASTOS MANATTA