



Processo nº : 13807.008665/99-13
Recurso nº : 119.742
Acórdão nº : 203-08.667

Recorrente : TECELAGEM BRASIL S/A
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

PIS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECOLHIMENTO COM BASE NOS DECRETOS-LEIS NºS 2.445 E 2.449, DE 1988. A declaração de inconstitucionalidade dos citados Decretos-Leis e a sua retirada do mundo jurídico, pela Resolução do Senado Federal nº 49/95, produz efeitos *ex tunc* e funciona como se nunca tivessem existido, retornando-se, assim a aplicabilidade da Lei Complementar nº 7/70.

SEMESTRALIDADE. Tendo em vista a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, bem como da Câmara Superior de Recursos Fiscais, no âmbito administrativo, impõe-se reconhecer que a base de cálculo do PIS, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

MULTA DE OFÍCIO, JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. Excluem-se a multa de ofício, juros de mora e correção monetária incidentes sobre os valores lançados em razão das diferenças ocorridas com a aplicação da Lei Complementar nº 7/70, nos termos do parágrafo único do art. 100 do CTN.

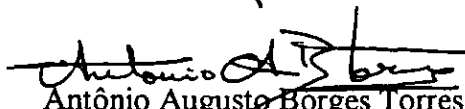
Recurso parcialmente provido.

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

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões, em 25 de fevereiro de 2003


Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente


Antônio Augusto Borges Torres
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Valmar Fonseca de Menezes, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López, Luciana Pato Peçanha Martins e Adriene Maria de Miranda (Suplente).

Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva e Renato Scalco Isquierdo.

cl/mdc



Processo nº : 13807.008665/99-13

Recurso nº : 119.742

Acórdão nº : 203-08.667

Recorrente : **TECELAGEM BRASIL S/A**

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário (fls. 51/65) interposto contra a Decisão de Primeira Instância (fls. 41/47) que considerou procedente o lançamento que exige a Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, insuficientemente recolhida no período de agosto de 1994 a setembro de 1995.

A fiscalização apurou que no período em questão, quando vigiam os Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, a autuada recolheu a contribuição a menor, em virtude da aplicação da alíquota de 0,75% prevista nas LC nº 7/70 e 17/93.

A empresa impugnou a autuação alegando que:

- 1 - cumpriu a legislação em vigor, utilizando como base de cálculo a receita bruta;
- 2 - nenhum prejuízo causou à Fazenda Pública, pois arrecadou mais do que o exigido;
- 3 - a fiscalização não respeitou o disposto no parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70; e
- 4 - são devidos a multa de ofício e os juros moratórios.

A decisão recorrida manteve o lançamento com os seguintes argumentos:

- 1 - a legislação cuja execução foi suspensa perde totalmente a eficácia, desde a sua instituição; aplica-se a LC nº 7/70 que não foi revogada;
- 2 - foi correta a atitude da fiscalização ao aplicar a alíquotas de 0,75% sobre o faturamento e descontar os valores pagos pela contribuinte, cobrando apenas as diferenças apontadas;
- 3 - improcedente a alegação de que a base de cálculo da contribuição seria o faturamento de seis meses atrás, como supostamente especificado no parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70;
- 4 - inadmissíveis as ponderações com relação à multa aplicada e os juros de mora, eis que embasadas na legislação vigente, cuja constitucionalidade não pode ser discutida na via administrativa; e
- 5 - é descabida a nulidade do auto de infração, que se reveste de todos os requisitos legais.



Processo nº : 13807.008665/99-13
Recurso nº : 119.742
Acórdão nº : 203-08.667

Inconformada a empresa apresenta recurso voluntário, acompanhado de arrolamento de bens, alegando:

- 1 - haver cumprido o disposto na legislação vigente no período abrangido pela autuação;
- 2 - dever ser o PIS calculado com base no faturamento do sexto mês anterior ao recolhimento;
- 3 - dever ser afastada a aplicação de penalidades relativas a juros e multa de mora; e
- 4 - a Taxa SELIC é inaplicável.

É o relatório.



Processo nº : 13807.008665/99-13
Recurso nº : 119.742
Acórdão nº : 203-08.667

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTÔNIO AUGUSTO BORGES TORRES

O recurso é tempestivo, e tendo atendido aos demais pressupostos processuais para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

DA APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70

O tema objeto do recurso voluntário - saber quando se verificam os efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade - já foi apreciado pelo Supremo Tribunal Federal, como nos dá notícia o Dr. Edmar Oliveira Andrade Filho, no seu trabalho publicado na Revista Dialética de Direito Tributário nº 04 (pág. 13/23):

“Com efeito, por ocasião do julgamento do RE 136.215-4, em sessão plenária de 18.02.93, o Supremo Tribunal Federal decidiu que uma lei inconstitucional não possui nenhum valor jurídico desde o momento em que passou a produzir efeitos contrários aos princípios e normas encartados na Lei das Leis. Do douto voto do Ministro Celso de Mello, quando do julgamento do RE referido, colhe-se a seguinte lição:

‘Impõe-se ressaltar que o valor jurídico do ato inconstitucional é nenhum. É ele desprovido de qualquer eficácia no plano do Direito. ‘Uma consequência primária da inconstitucionalidade’ - acentua Marcelo Rebelo de Souza (‘O Valor Jurídico do Acto Inconstitucional’, vol. 1/15-19, 1988, Lisboa) - ‘é, em regra, a desvalorização da conduta inconstitucional, sem a qual a garantia da Constituição não existiria. Para que o princípio da constitucionalidade, expressão suprema e qualitativamente mais exigente do princípio da legalidade em sentido amplo, vigore, é essencial que, em regra, uma conduta contrária à Constituição não possa produzir cabalmente os exactos efeitos jurídicos que, em termos normais, lhe corresponderiam.’

A lei inconstitucional, por ser nula e, conseqüentemente, ineficaz, reveste-se de absoluta inaplicabilidade. Falecendo-lhe legitimidade constitucional, a lei se apresenta desprovida de aptidão para gerar e operar qualquer efeito jurídico. ‘Sendo inconstitucional, a regra jurídica é nula’. (RTJ 102/671)

Pois bem, sendo nulos os Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2.449/88, por terem sido declarados inconstitucionais, segue-se que os mesmos jamais alcançaram o seu desiderato de modificar a Lei Complementar nº 7/70.”

Entretanto, muito já se discutiu e se discutirá sobre as conseqüências da declaração de inconstitucionalidade das leis e da eficácia da Resolução do Senado Federal que suspende a execução das leis assim declaradas.

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional emitiu o Parecer PGFN/nº 1.185/95 afirmando:



Processo nº : 13807.008665/99-13
Recurso nº : 119.742
Acórdão nº : 203-08.667

"A suspensão da eficácia da lei pelo Senado Federal, que, como ato de um Poder da República, tem efeito 'ex nunc', alcança a matéria objeto da decisão (PIS), conferindo à decisão do STF efeito 'erga omnes'."

Quer dizer que a suspensão da Lei pelo Senado Federal produz efeitos jurídicos perante todos (*erga omnes*) e que deste ato para frente as regras declaradas inconstitucionais não podem mais ser aplicadas (*ex nunc*).

Fundamentada neste Parecer da PGFN a Secretaria da Receita Federal emitiu o Parecer MF/SRF/COSIT/DIPAC nº 156, de 07/05/1996.

Posteriormente a PGFN aprovou o Parecer PGFN/CAT nº 437/98, onde cita a NOTA PGFN/PGA/ nº 074/97, segundo a qual:

"8.5 - A modalidade do controle concentrado implica que a decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida em ação direta específica, ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual em face da Constituição Federal (cf. art. 102, I, 'a' desta), produz efeitos jurídicos 'erga omnes' (perante todos) e 'ex tunc' (efeitos pretéritos, ou efeitos que retroagem à data da entrada em vigor da norma declarada inconstitucional). Esse entendimento não tem dissidência entre os julgadores e os doutrinadores."

O procurador no citado Parecer nº 437/98 reconhece que:

"33 . A partir daí, poder-se-ia enveredar por uma longa e interminável discussão teórica, já que inexistem argumentos científicos robustos para darem fulcro a uma interpretação definitiva e irrefutável acerca da questão. Particularmente, nos filiamos à corrente que atribui efeitos 'ex tunc' ao ato senatorial..."

(...)

41 . Com efeito, o embate doutrinário pode até perdurar, e com certeza perdurará, mas só se justificará em foros acadêmicos, porque, no âmbito da Administração Pública federal, a polêmica tornou-se descabida e impertinente enquanto vigor o Decreto nº 2.346/97, editado pelo Chefe do Poder Executivo, no uso das suas atribuições constitucionais (C.F. art. 84, incisos IV e VI). Não cabe mais saber qual a linha interpretativa possui maior, ou menor, rigor científico. A verdade inexorável é: o Decreto presidencial adotou a tese do efeito 'ex tunc' e isto basta."

Realmente dispõe o Decreto nº 2.346/97:

"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, obedecidos aos procedimentos estabelecidos neste Decreto."

§ 1º - Transitada em julgado a 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 ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial."



Processo nº : 13807.008665/99-13
Recurso nº : 119.742
Acórdão nº : 203-08.667

O art. 4º do referido Decreto nº 2.346/97 autoriza ao Secretário da Receita Federal determinar, relativamente aos créditos tributários, que estes não sejam constituídos ou que sejam retificados ou cancelados.

A IN/SRF nº 31, de 08/04/97, já havia determinado a dispensa da constituição de créditos relativamente:

"VI - a parcela da contribuição do Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-lei nº 2.445, de 29 de junho de 1998, e do Decreto-lei nº 2.449, de 21 de julho de 1988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar nº 07, de 7 de setembro de 1970, e alterações posteriores."

Entretanto, a hipótese aqui tratada é diversa, pois o que se exige é a parcela que excede à paga com base nos Decretos-Leis declarados inconstitucionais, tendo em vista a aplicação da Lei Complementar nº 7/70.

Desta forma, correto o procedimento da fiscalização em exigir possível insuficiência de recolhimento da contribuição, com fundamento na Lei Complementar nº 7/70.

DA SEMESTRALIDADE DO PIS

A Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes já firmou entendimento, de forma unânime, quanto à questão da semestralidade da contribuição, levantada no presente recurso voluntário, pelo que me permito transcrever o voto proferido pelo ilustre Conselheiro Renato Scalco Isquierdo no Recurso nº 112.499, cujas razões de decidir adoto.

"Penso que a solução do presente processo é de relativa facilidade, muito embora a quantidade de incidentes processuais e o volume dos autos. O Auto de Infração foi lavrado para glosar a compensação feita pela empresa recorrente do PIS devido nos meses de apuração mencionados no relatório com os valores que a empresa considerou indevidamente pagos a título da mesma contribuição."

Esse conflito surgiu em razão da divergência de critérios para a apuração do valor da contribuição devida em face da interpretação da norma contida no art. 6º, parágrafo único da Lei Complementar nº 7/70. A empresa recorrente considerou o PIS com a apuração semestral, isto é, a base de cálculo da contribuição devida em determinado mês deveria ser calculada sobre o faturamento do sexto mês anterior. Ao contrário, a fiscalização, entendendo que tal norma fixara prazo de recolhimento, e que fora alterada por outras normas posteriores, entendia que o critério de apuração do PIS deveria ser o do cálculo sobre o faturamento do próprio mês de competência."

Penso que a esse respeito a questão já foi definitivamente solucionada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme relatado no Boletim Informativo nº 99 daquele órgão, como segue:

(...) a Seção, por maioria, negou provimento ao recurso da Fazenda Nacional, decidindo que a base de cálculo do PIS, desde sua criação pelo art. 6º, parágrafo único, da LC nº 7/70, permaneceu inalterada até a edição da MP nº 1.212/95, que manteve a característica da semestralidade. A partir dessa MP, a base de cálculo passou a ser considerada o faturamento do mês anterior. Na vigência da citada LC, a



Processo nº : 13807.008665/99-13
Recurso nº : 119.742
Acórdão nº : 203-08.667

base de cálculo, tomada no mês que antecede o semestre, não sofre correção monetária no período, de modo a ter-se o faturamento do mês do semestre anterior sem correção monetária. REsp 144.708-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 29/5/2001.

Por se tratar de jurisprudência da Seção do STJ, a quem cabe o julgamento em última instância de matérias como a presente, e tendo em vista, ainda, a jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais, em suas primeira e segunda Turmas, todas no sentido de reconhecer a apuração semestral da base de cálculo do PIS, sem correção monetária no período compreendido entre a data do faturamento e da ocorrência do fato gerador, e com o resguardo da minha posição sobre o assunto, reconheço que o assunto está superado no sentido de ser procedente a tese defendida pela recorrente.

DA EXCLUSÃO DE JUROS, CORREÇÃO MONETÁRIA DE MULTA

A recorrente durante o período em que os Decretos-Leis vigoraram deu cumprimento total às suas determinações e às orientações da Secretaria da Receita Federal, não podendo desta forma ser penalizada com a exigência dos consectários legais aplicáveis àqueles que não cumprem com suas obrigações fiscais.

O parágrafo único do artigo 100 do CTN determina que a observância das normas legais e das normas complementares a estas "exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo."

Por todos os motivos expostos, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, para que seja adotada como base de cálculo do PIS devido o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador do tributo, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, e para excluir a multa de ofício, juros de mora e correção monetária incidente sobre os valores lançados em razão das diferenças encontradas, nos termos do artigo 100, parágrafo único, do CTN.

Sala das Sessões, em 25 de fevereiro de 2003

ANTÔNIO AUGUSTO BORGES TORRES