



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

2.º	PUBL. NO D. O. U.
C	De 19 / 04 / 2000
C	8
	Rubrica

**Processo** : 13839.000568/92-11  
**Acórdão** : 201-73.062

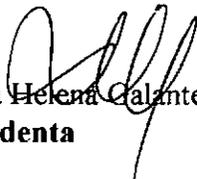
**Sessão** : 18 de agosto de 1999  
**Recurso** : 103.360  
**Recorrente** : INDÚSTRIAS FRANCISCO POZZANI S/A  
**Recorrida** : DRJ em Campinas - SP

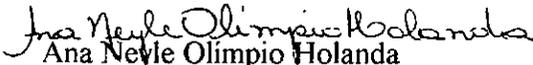
**PIS – BASE DE CÁLCULO – RECEITA OPERACIONAL - EXIGÊNCIA FUNDADA NOS DECRETOS-LEIS n<sup>os</sup> 2.445 E 2.449, DE 1988 – 1) A Resolução do Senado Federal n<sup>o</sup> 49, de 09/10/95 suspendeu a execução dos Decretos-Leis n<sup>os</sup> 2.445/88 e 2.449/88, em função de inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n<sup>o</sup> 148.754-2/RJ, afastando-os definitivamente do ordenamento jurídico pátrio. 2) É indevida a exigência da Contribuição ao Programa de Integração Social calculada com supedâneo naqueles diplomas legais. EXCLUSÃO DO ICM – A parcela relativa ao ICM, inclui-se na base de cálculo do PIS (Súmula n<sup>o</sup> 68/STJ). **Recurso a que se nega provimento.****

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: INDÚSTRIAS FRANCISCO POZZANI S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Geber Moreira.

Sala das Sessões, em 18 de agosto de 1999

  
Luiza Helena Galante de Moraes  
**Presidenta**

  
Ana Neyle Olímpio Holanda  
**Relatora**

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Serafim Fernandes Corrêa, Valdemar Ludvig, Sérgio Gomes Velloso e Rogério Gustavo Dreyer.  
cl/ovrs



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 13839.000568/92-11  
**Acórdão** : 201-73.062  
**Recurso** : 103.360  
**Recorrente** : INDÚSTRIAS FRANCISCO POZZANI S/A

## RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adotamos o relatório da decisão recorrida, o qual passamos a transcrever:

“Trata-se de lançamento de ofício, regularmente formalizado, objetivando carrear para os cofres do Tesouro Nacional valores devidos a título de Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, decorrente da exclusão indevida do ICM da base de cálculo nos meses de janeiro a dezembro/88 e sobre outras receitas operacionais nos meses de julho/88 a setembro/90, com inobservância do art. 3º, alínea “b”, da Lei Complementar nº 07/70, c/c o art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/73, entre os quais os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Na impugnação tempestiva interposta (fls. 16/23), a autuada alega, em síntese:

- que o ICM não integra a base de cálculo do PIS;
- que são inconstitucionais os Decretos-Leis nº 2.445/88 e nº 2.449/88;
- que o lançamento foi efetuado com base em atos legais posteriores à ocorrência do fato gerador.”

A autoridade recorrida julgou o lançamento parcialmente procedente, acatando a argumentação de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. Para tanto, excluiu a parcela da exação que recaiu sobre as receitas operacionais, por considerar que, em obediência às determinações do artigo 18, VIII, da MP nº 1.490-16/96, a autuação deveria conformar-se às regras das Leis Complementares nºs 07/70 e 17/73, e recair apenas sobre o faturamento.

A decisão *a quo* manteve a autuação no tocante à incidência sobre os valores de ICM excluídos pela autuada, com base na Súmula nº 68/STJ. Entretanto, como tal infração ocorreu nos meses de janeiro a março e de julho a dezembro de 1988, a autuação dos meses de janeiro a março se deu em conformidade com determinações das Leis Complementares nºs 07/70 e

A



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo : 13839.000568/92-11**  
**Acórdão : 201-73.062**

17/73, e nos meses de julho a dezembro foi efetuada com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Diante de tal circunstância, a autoridade julgadora de primeira instância considerou que a conformação da exação incidente sobre os valores de ICM excluídos, nos meses de julho a dezembro de 1988, aos ditames das Leis Complementares resultaria na aplicação de alíquota mais gravosa que a aplicada na exigência, vez que não seria de sua competência a majoração da alíquota para o agravamento da exigência, mantendo a alíquota original de 0,65%.

O entendimento da autoridade julgadora *a quo* foi resumido nos termos da ementa a seguir transcrita:

**“CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL – PIS.**

Lançamento da contribuição ao PIS sobre o ICM e sobre outras receitas operacionais diferentes do faturamento.

Superveniência da Resolução nº 49, de 09/10/95, do Senado Federal, determinando a suspensão da execução dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, que alteraram a alíquota para 0,65% e fizeram incidir a contribuição sobre a receita operacional bruta.

Precedentes jurisprudenciais declarando a inconstitucionalidade dos referidos decretos-leis e a prevalência jurídica regulatória das Leis Complementares nºs 7/70 e 17/73.

Base de Cálculo. ICM – Consoante Súmula nº 68/STJ – “A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS”.

Insuficiência de recolhimento. A contribuição não recolhida integralmente no prazo legal será exigida, em procedimento de ofício, acrescida de multa, atualização monetária e juros de mora, de acordo com a legislação de regência à época dos fatos.

**EXIGÊNCIA FISCAL PARCIALMENTE PROCEDENTE.”**

Irresignada com a decisão singular, a autuada, tempestivamente, interpôs recurso voluntário, onde afirma ser o lançamento ora guerreado decorrência de outro referente a Imposto de Renda, que foi objeto de recurso ao Primeiro Conselho de Contribuintes, que, se



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 13839.000568/92-11  
**Acórdão** : 201-73.062

anulado, indevidos serão os valores, ora discutidos. Após, repisa as argumentações expendidas na impugnação, requerendo, ao final, o acolhimento do recurso em todos os seus termos.

Às fls. 45/46, a Procuradoria da Fazenda Nacional apresenta contra-razões, onde defende a decisão recorrida, pois que embasada nas determinações das Leis Complementares nºs 07/70 e 17/73 e na Súmula 68/STJ, e combate o pedido da recorrente, no tocante à exação do Imposto de Renda, por fundamentar-se em pré-julgamento, ao considerar como certa a anulação daquele processo.

É o relatório.

J



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13839.000568/92-11  
Acórdão : 201-73.062

### VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Preliminarmente, tem-se o argumento da recorrente de que o lançamento ora guerreado decorre de outro referente a Imposto de Renda, que foi objeto de recurso ao Primeiro Conselho de Contribuintes, devendo a decisão aqui prolatada estar vinculada à que for exarada naquele caso.

Dos presentes autos, depreende-se não ter a autoridade autuante feito qualquer referência de tal fato, estando cabalmente identificado que a autuação decorreu da exclusão indevida do ICM da base de cálculo nos meses de janeiro a dezembro/88 e sobre outras receitas operacionais nos meses de julho/88 a setembro/90, conforme legislação de regência do tributo à época da autuação.

Com efeito, tem-se por ineficaz a defesa da recorrente no ponto em que se socorre da conexão entre o presente processo e outro referente ao Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas.

Ultrapassada a preliminar, passamos à análise das questões de mérito trazidas pela recorrente.

Conforme relatado, a autoridade recorrida julgou o lançamento parcialmente procedente, acatando a argumentação de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, e excluindo a parcela da exação que recaiu sobre as receitas operacionais, por considerar que, em obediência às determinações do artigo 18, VIII, da MP nº 1.490-16/96, a autuação deveria conformar-se às regras das Leis Complementares nºs 07/70 e 17/73, e recair apenas sobre o faturamento.

Nesse sentido, a decisão recorrida encontra-se em conformidade com o que preceitua o artigo 150, I, da Constituição Federal, a incidência tributária só se valida se concretizada por lei, entendendo-se nessa expressão, que a norma embasadora da exação tributária deve estar validamente inserida no ordenamento jurídico, e, dessa forma, apta a produzir seus efeitos. Os citados decretos-leis, reconhecidamente inconstitucionais, e com a execução suspensa por Resolução do Senado Federal, foram afastados definitivamente do ordenamento jurídico pátrio, não sendo, portanto, lícitos os lançamentos tributários que os tomaram por base legal.

J



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 13839.000568/92-11  
**Acórdão** : 201-73.062

Esse entendimento é corroborado pela decisão do Supremo Tribunal Federal no R.E. nº 168.554-2/RJ, onde fica registrado que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade dos atos administrativos retroagem à data da edição respectiva, assim, os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, tiveram afastadas as suas repercussões no mundo jurídico. A ementa do julgamento muito bem sintetiza o posicionamento da Corte Suprema em referida *quaestio*:

“INCONSTITUCIONALIDADE – DECLARAÇÃO – EFEITOS – A declaração de inconstitucionalidade de um certo ato administrativo tem efeito ‘ex tunc’, não cabendo buscar a preservação visando a interesses momentâneos e isolados. Isto ocorre quanto à prevalência dos parâmetros da Lei Complementar 7/70, relativamente à base de incidência e alíquotas concernentes ao Programa de Integração Social. Exsurge a incongruência de se sustentar, a um só tempo, o conflito dos Decretos-Leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, com a Carta e, alcançada a vitória, pretender, assim, deles tirar a eficácia no que se apresentaram mais favoráveis, considerada a lei que tinham como escopo alterar - Lei Complementar 7/70. À espécie sugere observância ao princípio do terceiro excluído.”

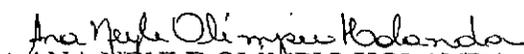
Como consequência imediata, determinada pela exigência de segurança e aplicabilidade do ordenamento jurídico, a declaração de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 2.445/88 produziu efeitos *ex tunc*. Assim, tudo passa a ocorrer como se a norma eivada do vício da inconstitucionalidade não houvesse existido, retornando-se a aplicabilidade da sistemática anterior.

A parte mantida pela decisão *a quo* refere-se à autuação incidente sobre os valores de ICM excluídos pela autuada, com base na Súmula nº 68/STJ, que determina: “A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS”.

O pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça não deixa margens a dúvidas quanto à pertinência da incidência da Contribuição para o PIS sobre os valores do ICM, como grafado pela decisão recorrida.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 18 de agosto de 1999

  
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA