

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10245.000286/92-32
Recurso nº. : 01.092
Matéria : PIS RECEITA OPERACIONAL - EX.: 1992
Recorrente : CONSTRUTORA TUPÃ LTDA.
Recorrida : DRF-BOA VISTA/RR
Sessão de : 03 DE JUNHO DE 1998
Acórdão nº. : 105-12.422

RETIFICAÇÃO DE ACÓRDÃO - Deve ser efetuada quando constatado pelo, próprio relator do acórdão revisto, que equivocou-se apreciando matéria diversa da questionada.

PIS - Receita Operacional - Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 - Cancela-se o lançamento, por caracterizar outra forma de tributação, quando cumulativamente incorretos na sua constituição o enquadramento legal, a base de cálculo e a alíquota aplicada.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CONSTRUTORA TUPÃ LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, RETIFICAR o acórdão nº 105-11.608, de 08.07.97, para, no mérito, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA
PRESIDENTE


CHARLES PEREIRA NUNES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 21 JUL 1998

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10245.000286/92-32
Acórdão nº : 105-12.422

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NILTON PÊSS, JOSÉ CARLOS PASSUELLO, VICTOR WOLSZCZAK, ALBERTO ZOUVI (Suplente convocado) e AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO. Ausente, justificadamente, o Conselheiro IVO DE LIMA BARBOZA.

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized representation of the name 'Ivo de Lima Barboza'.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10245.000286/92-32
Acórdão nº : 105-12.422

Recurso nº : 01.092
Recorrente : CONSTRUTORA TUPÃ LTDA.

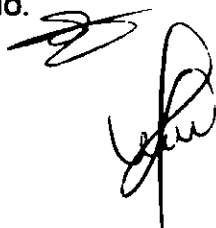
RELATÓRIO

Retorna o presente processo a esta Câmara para novo julgamento por solicitação do Conselheiro Jorge Ponsoni Anoroza que ao ser designado para formalizar o voto vencedor do Acórdão nº 105-11.608, de 08.07.97, fls.47/58, constatou equívoco na votação.

Em seu arrazoado de fls. 59/60, o ilustre Conselheiro informa que na realidade a receita objeto da tributação foi apurada apenas com base em notas fiscais de serviço inexistindo portanto venda de mercadoria.

Assim sendo, prossegue, " nos casos em que a receita objeto da tributação decorre exclusivamente da receita de prestação de serviços prestados, como é o caso presente, a decisão deste Colegiado tem sido unânime no sentido de dar provimento ao recurso, e não apenas provimento parcial, como ocorreu."

E o relatório.

A handwritten signature in black ink, appearing to be the name 'Jorge Ponsoni Anoroza', written in a cursive style.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10245.000286/92-32

Acórdão nº : 105-12.422

VOTO

Conselheiro CHARLES PEREIRA NUNES, Relator

Na análise da matéria verifica-se que algum tempo depois da votação que resultou no Acórdão agora revisto, esta Câmara uniformizado seu entendimento no sentido de cancelar integralmente todos os autos de infração do PIS-Receita Operacional independente da atividade da empresa ser apenas prestação de serviço, como ora se apresenta, ou também de venda de mercadorias.

Essa conclusão decorre da inconstitucionalidade dos decretos-lei nºs 2.445/88 e 2.449/88 que instituíram o PIS/RECEITA OPERACIONAL e da Resolução do Senado Federal nº 49/95 suspendendo a execução dos citados DLs, e ainda da MP 1.175/95, Art.17, inc. VII, e suas republicações, que mandaram cancelar, de ofício, parte do auto de infração.

Entendemos que com a suspensão da execução dos citados DLs, a contribuição para o PIS voltou a ser regida pela Lei Complementar nº 07/70, e pelas alterações ocorridas posteriormente, exceto os decretos-lei declarados inconstitucionais, portanto, as empresas prestadoras de serviços, voltaram a ser contribuintes do PIS-REPIQUE e as empresas comerciais contribuintes do PIS FATURAMENTO (até o advento de nova legislação).

A partir desse entendimento fazíamos a comparação entre a contribuição lançada (Pis Receita operacional) e as modalidades efetivamente incidentes (Pis-Dedução, Pis-Repique e Pis-faturamento) chegando à conclusão que as duas primeiras seriam indevidas e dávamos provimento ao recurso pelos seguintes motivos:

1 - o auto de infração exigia do contribuinte, Prestador de Serviço, o PIS-FATURAMENTO (na realidade receita operacional) ao invés do PIS-REPIQUE;

2 - com a exclusão dos DLs, a contribuição a que se sujeitaria a empresa, teria como base de cálculo o Imposto de Renda devido ou como se devido

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10245.000286/92-32

Acórdão nº : 105-12.422

fosse no caso de isenção do IR, (PIS repique de valor idêntico ao PIS dedução) e não a receita operacional, como foi utilizado na constituição do crédito.

3 - na constituição do lançamento sob exame ficavam cumulativamente incorretos: o enquadramento legal, o período de apuração, a base de cálculo, a alíquota aplicada, o vencimento original para cobrança dos acréscimos legais, etc, portanto o mero ajuste à MP implicaria na modificação da natureza da contribuição.

Quanto às empresas comerciais tínhamos o pensamento contrário porque entendíamos que a "forma" de tributação (faturamento para receita operacional) teria mudado muito pouco, somente excluindo receita financeira quando existente, e reduzindo a alíquota, portanto, poderia perfeitamente ser aplicada a Medida Provisória apenas adequando o lançamento ao invés de cancelá-lo totalmente.

Ora o Art. 17, Inc. VII da MP, e suas reedições, não faz essa distinção entre empresas comerciais e prestadoras de serviço, então, pelo princípio da isonomia, passo a reconhecer que essa distinção é subjetiva e injusta.

Em não podendo haver essa distinção subjetiva qual seria então a melhor solução?

A delicada questão foi resolvida interpretando-se a MP também de forma restritiva mas não discriminatória. Ou seja, considerando que mudou completamente a forma de tributação, a parte do Auto de Infração que não tenha sido cancelado ex officio pela MP teria que ser cancelada por este Conselho, nada obstando que outro auto de infração seja lavrado na forma correta, desde que ainda não tenha decaído esse direito.

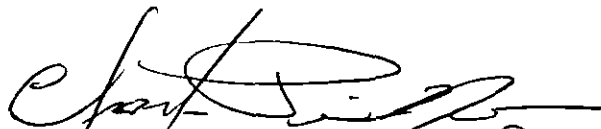
Esse é o procedimento correto. Observe-se que a MP dispõe apenas em relação à parte do Auto de infração que deve ser cancelada. Sobre a outra parte ela silencia, e em conseqüência resulta o seguinte: 1 - se a autuação tiver sido impugnada, os órgãos julgadores estão livres para decidir a respeito, não devendo qualquer obediência à lei nesta parte, simplesmente porque nada há para ser obedecido, e 2 - se a autuação não foi impugnada, essa parte, não cancelada por força da MP, será cobrada seguindo os trâmites normais, inclusive recurso judicial.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10245.000286/92-32
Acórdão nº : 105-12.422

Assim sendo voto no sentido de retificar o Acórdão nº 105-11.608
para dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 03 de junho de 1998.


CHARLES PEREIRA NUNES
