



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo N.º 10380-002.310/89-36

MDM

Sessão de 26 de março de 1990

ACORDÃO N.º 201-66.071

Recurso n.º 83.363

Recorrente CERVEJARIA ASTRA S.A.

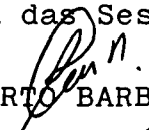
Recorrid DRF EM FORTALEZA - CE

PIS/FATURAMENTO - Decadência regulada pelo artigo 10 do Decreto-Lei 2.052, não incidindo o Artigo 173, do CTN.- PIS/FATURAMENTO - Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM. No mérito, nega do provimento ao recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CERVEJARIA ASTRA S.A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: I) Por maioria de votos, em rejeitar a preliminar de decadência. Vencido o Conselheiro DOMINGOS ALFEU COLENCI DA SILVA NETO (Relator). Designada para redigir o Acórdão, nesta parte, a Conselheira SELMA SANTOS SALOMÃO WOLSZCZAK e II) No mérito, negou-se provimento ao recurso. Ausente o Conselheiro SÉRGIO GOMES VELLOSO.

Sala das Sessões, em 26 de março de 1990.


ROBERTO BARBOSA DE CASTRO - PRESIDENTE


DOMINGOS ALFEU COLENCI DA SILVA NETO - RELATOR


IRAN DE LIMA - PROCURADOR-REPRESENTANTE DA FAZENDA NACIONAL

VISTA EM SESSÃO DE **29 MAR 1990**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ACÁCIO ANIBAL BAPTISTA FARIA DE SOUSA (Suplente), SELMA SANTOS SALOMÃO WOLSZCZAK, DITIMAR SOUSA BRITTO, MÁRIO DE ALMEIDA e HENRIQUE NEVES DA SILVA.

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	D. 26, 08 / 1991
C	Rubrica



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo N.º 10380.002310/89-36.

Recurso n.º: 83363
Acórdão n.º: 201-66.071
Recorrente: CERVEJARIA ASTRA S/A.

R E L A T Ó R I O

CERVEJARIA ASTRA S/A., pessoa jurídica regularmente estabelecida na rua Desembargador Lauro Nogueira nº 1355, Fortaleza-CE., inscrita no C.G.C.M.F. sob nº 07251523/0001-50, teve contra si lavrado um **AUTO DE INFRAÇÃO** referente a **Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS.**, no valor primitivo de NCZ\$113.353,41, relativos a diferença entre a contribuição devida e a recolhida, alusivas aos períodos-base de 1980 a 1987.

Consigne, desde logo, que essa diferença é proveniente da exclusão, por parte da Recorrente, do ICM., sobre as vendas da base de cálculo para o **PIS-FATURAMENTO**, conforme aliás, vem confessado às fls. 17.-

Tempestivamente a autuada apresentou **impugnação** contra o procedimento fiscal, alegando, em síntese, o seguinte:-

a) preliminarmente, a **decadência** do lançamento referente ao período de janeiro/80 a janeiro/84; tendo em vista o disposto nos artigos 3º e 173, do C.T.N.;

b) no que concerne ao mérito, a exigência do PIS., sobre o valor do ICM., incluso no preço de venda, não há como prosperar a cobrança posto que maior do que a determinada na Lei de regência;

c) de acordo com o artigo 3º, alínea "b", da

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 10380.002310/89-36.

Acórdão nº 201-66.071

[da] da Lei Complementar nº 07/70 e Resolução BACEN nº 174/71 em seu artigo 7º, parágrafo 2º, a base de cálculo da contribuição é o faturamento bruto;

d] desse modo, a base de cálculo da contribuição deve ser a receita bruta nos termos do artigo 12 do Decreto-lei nº 1.598/77 e da explicitação do item 2 da IN-SRF 51/78;

e] que excluem das vendas, no caso, os valores do IPI e do ICM., para formação da base de cálculo da contribuição para o PIS..-

Houve, de parte da fiscalização a réplica sustentando, em síntese, o seguinte:-

a] preliminarmente, que a contribuição para o PIS/FATURAMENTO foi instituída como contribuição pela Lei Complementar 07/70 e tendo caráter não tributário não se sujeita ao exposto no artigo 173, do C.T.N.. O Decreto-Lei nº 2.052/83 em seus artigos 3º e 10º estabelece o prazo de 10 anos para prescrição do débito;

b] a Lei Complementar nº 07/70, define a base de cálculo para a contribuição do PIS/FATURAMENTO como sendo o faturamento, [somatório das vendas mensais], assumindo o preço da mercadoria destacada relevância, no qual está embutido a parcela do ICM;

c] tanto o Decreto-Lei nº 1.598/77 como a Resolução do BACEN nº 174/71, ratificam a definição da base de cálculo do PIS/FATURAMENTO contida na lei, como não poderia deixar de ser;

d] já a IN-SRF 51/78, se refere tão sómente a exclusão do IPI e do IUM pela sua característica de impsotos não cumulativos, não sendo este o caso do ICM., como esclarece o Decreto-Lei nº 406/68 que diz no seu artigo 2º, parágrafo 7º:- ...o montante do imposto de circulação de mercadoria integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle;

PROCESSO Nº 10380.002310/89-36.

Acórdão nº 201-66.071

e] vários são os v. arestos que ratificam e roboram a autuação, citando, entre eles, o Acórdão do 2º Conselho de Contribuintes nº 202-01.793/88, cuja ementa seria a seguinte:—"O I.C.M., QUE INTEGRA O PREÇO DA MERCADORIA, TAMBÉM COMPÕE O MONTANTE DA RECEITA BRUTA PARA EFEITO DO CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO"

Sobreveio a r. decisão, a qual fôra a nexada às fls. 73 "usque" 77, que:—"JULGOU PROCEDENTE A AÇÃO FISCAL, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 3º, ALÍNEA "B" DA LEI COMPLEMENTAR Nº 07/70 E ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 17/73, PARA CONSIDERAR DEVIDA A CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL PIS/FATURAMENTO, NO VALOR DE NCZ\$1.289,61, ACRESCIDO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA, CONFORME DEMONSTRADO NO QUADRO DE FLS: 08 a 13, A SER RECALCULADO À ÉPOCA DO EFETIVO PAGAMENTO"

Intimada, da decisão, em data de 31 de outubro de 1.989, de forma tempestiva, em data de 28 de novembro de 1.989, apresenta RECURSO VOLUNTÁRIO, onde renova os mesmos argumentos anteriormente explicitados e aqui transcritos, estando anexado às fls. 81/85.-

É, EM SÍNTESE, O
R E L A T Ó R I O .

V O T O.

No que tange a PRELIMINAR, entendo, sob censura, que falta razão à Fiscalização quando rejeita a prejudicial sob a alegação de que o PIS/FATURAMENTO tem caráter não tributário e, como consequência, não sujeito aos efeitos do artigo 173, do C.T.N.-

Com efeito, o regime jurídico do P.I.S é incontestavelmente o de um T R I B U T O. O artigo 5º, inciso II, da C.F., assera que:—"NINGUÉM SERÁ OBRIGADO A FAZER OU DEIXAR DE FAZER ALGUMA COISA SENÃO EM VIRTUDE DE LEI"

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 10380.002310/89-36.

Acórdão nº 201-66.071

Ora, quando se impõe algo a ser prestado compulsoriamente, por força de lei, tem-se a hipótese de tributo. A definição legal do tributo é consoante os termos do Código Tributário Nacional:-

"ARTIGO 3º - TRIBUTO É TODA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA COMPULSÓRIA; EM MOEDA OU CUJO VALOR NESTA SE POSSA EXEMPLIMIR, QUE NÃO CONSTITUA SANÇÃO DE ATO ILÍCITO, INSTITUÍDA EM LEI E COBRADA MEDIANTE ATIVIDADE ADMINISTRATIVA PLENAMENTE VINCULADA."

Aliás, quanto a ser o P.I.S., um tributo, tal discussão já se pacificou nos nossos E. Tribunais, ou seja:- NATUREZA TRIBUTÁRIA "IN GENERE" - AMS. 78057-RS., j. 21.11.83 - DJU. 16.2.84, pág. 1485, Rel. Min. Sebastião Alves dos Reis.

Tudo isso sem mencionar, que o Decreto Lei nº 2.052, em seu artigo 10, no qual se apega o zeloso Fiscal, para repelir a prejudicial, não pode contrariar a Lei Complementar nº 07/70, que deu ao PIS., caráter fiscal e a Lei nº 5.172/66, que instituiu o C.T.N..-

Como consequência, acolho a prejudicial considerando extinto o crédito tributário de que trata o AUTO DE INFRAÇÃO relativamente ao período de janeiro de 1980, a janeiro de 1984.

Quanto ao mérito propriamente dito, embora comungando em gênero, número e grau com os sábios ensinamentos dos renomados Mestres GERALDO ATALIBA; IVES GANDRA DA SILVA MARTINS, para quem:- "O PIS NÃO INCIDE SOBRE A PARCELA DO ICM., CONSTANTE DAS NOTAS FISCAIS OU SOBRE O VALOR DAS VENDAS CANCELADAS OU DAS DEVOLUÇÕES" [cfr. REPERTÓRIO DE JURISPRUDÊNCIA - 1ª QUINZENA DE FEVEREIRO DE 1983 nº 3/88 - pág. 45], posto que, resumidamente entendo que o ICM., é inimposto não cumulativo a exemplo do IPI e o IUM., e, ainda considerando que boa parte da inextinguível jurisprudência tem assim decidido

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 10380.002310/89-36.

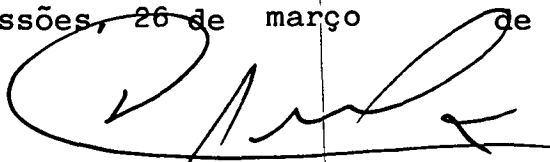
ACÓRDÃO Nº 201-66.071

[deci]-dido=[Ac. da 6ª T. do TFR., AMS 104.343-SP; REL. Min. AMÉRICO LUZ; AMS. 109.445-SP. Rel. Min. CARLOS M. VELLOSO ; AMS. 2.497-SP., Rel. Min. AMÉRICO LUZ; Ac. un. da 3ª T. do TRT. - REO. 89.03.05987-5-SP., DJSP. 06.11.89, p. 81; Ac.un. da 4ª T., do TRF - REO 2.879/89, DJSP. 23.10.89, p.79], sou obrigado a votar pelo não provimento do recurso.

Isto porque a matéria já se pacificou na SÚMULA 258 do extinto TFR., = "INCLUÍ-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS A PARCELA RELATIVA AO ICM". Enquanto não alterada tal forma de entender por parte do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, não há, "data máxima venia", como dar procedência a esses reclamos.-

Dessa forma, voto no sentido de, conhecer do recurso, posto que tempestivo, dando-lhe, parcial provimento para aceitar a prejudicial de decadência e, quanto ao mérito, negar provimento posto que para quem cabe a última e melhor palavra já sumulou sobre o assunto.

Sala das Sessões, 26 de março de 1.990.



DOMINGOS ALFEU COLENCI DA SILVA NETO
CONSELHEIRO-RELATOR

VOTO DA CONSELHEIRA-DESIGNADA SELMA SANTOS SALOMÃO WOLSZCZAK PARA
UMA PARTE DO ACÓRDÃO

Dirirjo do eminente relator exclusivamente no que concerne à preliminar de decadência.

Entendo que a contribuição ao PIS não constitui tributo, e nisso me identifico com a mansa e reiterada jurisprudência deste Colegiado.

Na verdade sobre a matéria tem-se pronunciado, também reiterada e uniformemente, o Poder Judiciário, cabendo citar, apenas exemplificativamente, os julgados do Supremo Tribunal Federal nos RE 86.595 (leading case), RE 95.398.1.SP, RE 100.790.7.SP.


Em resumo, desde a Emenda Constitucional 8/71, que alterou a redação do artigo 21, § 2º, I, e acrescentou o inciso X ao artigo 43. A contribuição não se enquadra entre os tributos, deixando de se revestir de natureza tributária. Esse o sentido inequívoco dessa Emenda, expresso aliás na própria fundamentação da proposta que a introduziu.

Posto, pois, que a contribuição ao PIS não tem caráter de tributo, inaplicável à espécie o dispositivo constante do Código Tributário Nacional, que define o prazo decadencial concernente a tributos.

A legislação específica de regência da contribuição ao PIS define em 10 anos o prazo para a caracterização da decadência, no que lhe é pertinente, e esse prazo não se venceu, no caso.

Com essas considerações, respeito a preliminar.

Sala das Sessões, em 26 de março de 1990


SELMA SANTOS SALOMÃO WOLSZCZAK