

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

OPROCESSO Nº : 10469.005086/91-61
RECURSO Nº : 82.980
MATÉRIA : PIS-FATURAMENTO - EX.: 1989
RECORRENTE : COMÉRCIO-DE ESTIVAS IDEAL LTDA.
RECORRIDA : DRF em NATAL - RN
SESSÃO DE : 18 DE SETEMBRO DE 1997
ACÓRDÃO Nº : 105-11.814

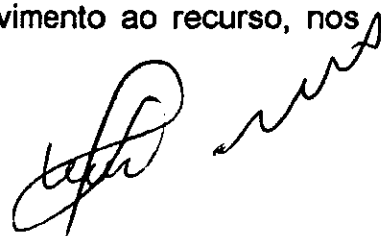
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NOVO JULGAMENTO DE RECURSO - Uma vez constatado que houve erro na parte expositiva do relatório, caracterizado por insuficiência no seu detalhamento, e que a conclusão do voto é incompatível com o seu conteúdo (obscuridade), cabe novo julgamento do recurso apresentado pelo contribuinte para, em função desses eventos, retificar ou ratificar o acórdão anteriormente prolatado.

PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL PIS - INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEI Nº 2.445/88 e 2.449/88 - EXERCÍCIO DE 1.989. Considerando o disposto na Resolução do Senado Federal nº 49, de 09 de outubro de 1.995, que suspendeu a execução dos Decretos-lei nº 2.445/88 e 2.449/88, passa a vigorar plenamente a Lei Complementar nº 07, de 07/09/70, com as alterações ocorridas até a data da publicação dos Decretos-lei supra e posteriormente aos mesmos. Deve, portanto, ser afastada da exigência os efeitos decorrentes da aplicação dos referidos atos, conforme previsto no artigo 17, inciso "VIII" da Medida Provisória 1.360, de 12 de março de 1.996, objeto de reedições anteriores e que vem sendo sistematicamente reeditada até a presente data. No presente caso os ajustes não devem ser efetuados, porque prejudicariam o contribuinte, uma vez que a base de cálculo está correta e a alíquota é inferior àquela estabelecida pela LC 7/70.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COMÉRCIO DE ESTIVAS IDEAL LTDA.


ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, RETIFICAR o Acórdão nº 105-11.405, de 18.04.97, para, no mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10469.005086/91-61
ACÓRDÃO Nº : 105-11.814

termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros José Carlos Passuello (relator), Victor Wolszczak e Ivo de Lima Barboza, que davam provimento integral ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Jorge Ponsoni Anorozo.


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA
PRESIDENTE


JORGE PONSONI ANOROZO
RELATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 24 MAR 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NILTON PÊSS E CHARLES PEREIRA NUNES. Ausente, justificadamente, o Conselheiro AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10469.005086/91-61
ACÓRDÃO Nº : 105-11.814

RECURSO Nº : 82.980
RECORRENTE : COMÉRCIO DE ESTIVAS IDEAL LTDA.

RELATÓRIO

Retorna o processo para exame, após o Despacho PRESI Nº 105-0.098/97, do Sr. Presidente desta Câmara, merecedor de nova apreciação, como conclui pelo despacho de fls. 5.4.

O processo é decorrente do matriz nº 10469.005083/91-72, recurso nº 106.608, julgado na sessão de 05.12.95 conforme Acórdão nº 105-9.977, com provimento parcial ao recurso.

Deve ser mantido o relatório formalizado quando do julgamento anterior, acrescentando-se o conteúdo do DESPACHO PRESI Nº 105-0.098/97 bem como do Despacho de fls. 6.2., ambos lidos em plenário, para conhecimento dos pares.

É de se reconhecer, no relatório as duas incongruências constantes do voto anteriormente proferido, por transcrição de parte do Despacho, assim formuladas:

“Examinando atentamente o processo observei que:

1) - A tributação no processo matriz, de IRPJ, com base na sistemática de apuração pelo confronto de origem e aplicação de recursos se baseou em excesso de pagamentos frente aos recebimentos da empresa, que apurou seu resultado fiscal pelo lucro presumido. Entre os recursos figurou apenas o saldo inicial de caixa e receitas por venda de mercadorias, inexistindo no cálculo qualquer receita financeira;

e,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10469.005086/91-61

ACÓRDÃO Nº : 105-11.814

2) - A contradição existente no meu voto, vencido na ocasião, está caracterizada quando, no corpo do voto, como conclusão do encaminhamento do raciocínio afirmo: "A despeito de tratar-se de processo decorrente, é de se aplicar diferente decisão, não vinculada ao mérito mas sim à inconstitucionalidade da exação.". Contrariamente, ao final do voto, faço constar: "... no mérito, dar-lhe provimento parcial.". A contradição é aparente, porquanto a única conclusão possível do voto seria no sentido de dar provimento integral ao recurso."

Deve, portanto, ser proferido novo julgamento visando sanar as falhas processuais para evitar dubiedade e contradição.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long vertical stroke at the end, positioned to the right of the text "É o relatório."

PROCESSO Nº : 10469.005086/91-61
ACÓRDÃO Nº : 105-11.814

VOTO VENCIDO


CONSELHEIRO JOSÉ CARLOS PASSUELLO, RELATOR

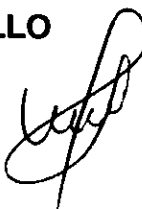
O recurso é tempestivo e, por atender aos demais pressupostos de admissibilidade, deve ser conhecido.

Assim, como consta do processo, do relatório, mantenho o conteúdo do voto anteriormente proferido no que respeita aos fundamentos e razões de mérito, com o esclarecimento de que na elaboração da tese embasadora do voto é irrelevante a existência de receitas financeiras na base tributada, mas, por esclarecedor constato que nenhuma receita financeira integrou a base tributada, tão somente composto por saldos de caixa e receitas de vendas de mercadorias entre os ingressos. A tributação incidiu sobre o excesso de desembolsos sobre os ingressos declarados.

Por outro lado, independentemente do provimento parcial ao recurso contido no processo principal, pelos fundamentos contidos no voto que gerou o Acórdão nº 105-11.405, voto, por conhecer do recurso, para, no mérito, dar-lhe provimento. A parte expositiva do acórdão é retificada, retificando-se também a decisão.

Sala das Sessões - DF, em 18 de setembro de 1997.


JOSÉ CARLOS PASSUELLO



PROCESSO Nº : 10469.005086/91-61
ACÓRDÃO Nº : 105-11.814

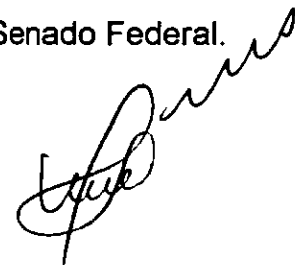
VOTO VENCEDOR

CONSELHEIRO JORGE PONSONI ANOROZO - RELATOR DESIGNADO

01 - Esta é a terceira vez que o processo tramita nesta Casa. Na primeira retornou à repartição de origem acompanhando o principal que foi baixado em diligência através de resolução, conforme despacho de fls. 36; na segunda foi julgado e recebeu provimento parcial, conforme o acórdão nº 105-11.405, de 18 de abril de 1997 (fls. 44/52). Na seqüência esse acórdão foi objeto de embargo através do Despacho Presi nº 105-0.098/97, de 24 de julho de 1997 (fls. 54/55), que culminou na terceira tramitação e neste novo julgamento. O processo já foi devidamente relatado.

02 - Pois bem, no que tange ao mérito, data máxima vênia tenho posição divergente da exposta pelo Ilustre Conselheiro Relator, Dr. JOSÉ CARLOS PASSUELLO, no que se refere a excluir a tributação sobre as parcelas de PIS/Faturamento relativas aos períodos que sucedem a publicação dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449, ambos de 1.988. A postura do conceituado Relator, reconheço, decorreu de longa maturação e do posicionamento de outras Câmaras deste Conselho, que vem decidindo o assunto de forma diferente desta.

03 - Para que bem possa fundamentar minha posição, considero necessário historiar os fatos ocorridos com relação ao "PIS", antes e depois da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88 e da suspensão da execução dos mesmos através de Resolução do Senado Federal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

PROCESSO Nº : 10469.005086/91-61
ACÓRDÃO Nº : 105-11.814

04 - A contribuição social denominada "PIS - Programa de Integração Social", instituído pela Lei Complementar nº 07, de 07/09/70, no artigo 3º, letra "b", elegeu como base de cálculo o "*faturamento*" e fixou alíquotas que, no exercício de 1.974, passou a ser de 0,5% (meio por cento):

Art. 3º. - O Fundo de Participação será constituído por duas parcelas:

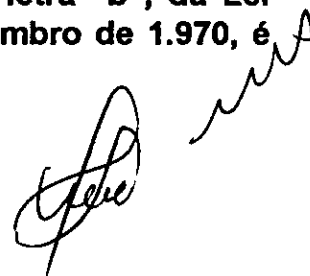
a)

b) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no *faturamento*, como segue: (destaque do relator)

- 1) no exercício de 1.971, 0,15%;**
- 2) no exercício de 1.972, 0,25%;**
- 3) no exercício de 1.973, 0,40%;**
- 4) no exercício de 1.974 e subseqüentes, 0,50%.**

05 - Na seqüência e por intermédio do art. 1º, § único, da Lei Complementar nº 17, de 12/12/73, a alíquota foi majorada no exercício de 1.975 para 0,625%, e no exercício de 1.976 e subseqüentes para 0,75% (setenta e cinco centésimos por cento), como segue:

Art. 1º. - A parcela destinada ao Fundo de Participação do Programa de Integração Social, relativa à contribuição com recursos próprios da empresa, de que trata o artigo 3º, letra "b", da Lei Complementar nº 07, de 07 de setembro de 1.970, é



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10469.005086/91-61

ACÓRDÃO Nº : 105-11.814

acrescida de um adicional a partir do exercício financeiro de 1.975.

§ único - O adicional de que trata este artigo será calculado com base no faturamento da empresa, como segue:

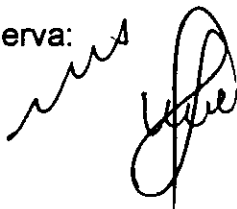
a) No exercício de 1.975 - 0,125%

b) No exercício de 1.976 e subsequentes - 0,25%.

06 - Posteriormente, o Conselho Monetário Nacional alterou a redação da base de cálculo, alteração essa materializada através do item "I" da Resolução nº 482, de 20/06/78, do Banco Central do Brasil, como abaixo transcrevo:

I - A contribuição com recursos próprios a que se refere a alínea "b" do artigo 3 da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, acrescida do adicional previsto no artigo 1º, e seu § único, da Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1.973, perfazendo o percentual de 0,75% (setenta e cinco centésimos por cento), *será calculada sobre a receita bruta*, assim definida no artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1.977, *compreendendo o produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados.* (destaques do relator).

07 - Mais adiante o Decreto-Lei nº 2.445, de 29 de junho de 1.988, no artigo 1º, item "V", § 2º, alterou novamente a base de cálculo da contribuição e também a alíquota, que foi reduzida para 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) como se observa:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10469.005086/91-61
ACÓRDÃO Nº : 105-11.814

Art. 1 - A partir de 01 de julho de 1.988, as contribuições mensais, com recursos próprios para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP) e para o Programa de Integração social (PIS), passarão a ser calculados da seguinte forma:

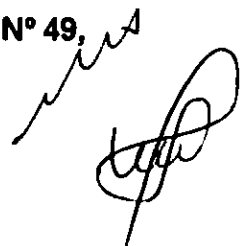
V - Demais pessoas jurídicas de direito privado, não compreendidas nos itens precedentes, bem assim as que lhe são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as serventias extrajudiciais não oficializadas: *sessenta e cinco centésimos por cento da receita operacional bruta.* (destaques do relator).

Parag. 2 - Para os fins do disposto nos itens III e V *considera-se receita operacional bruta o somatório das receitas que dão origem ao lucro operacional, na forma da legislação do imposto de renda, excluídos:* (destaques do relator).

08 - O Decreto-lei nº 2.449/88 apenas complementou o Decreto-lei nº 2.445/88, sem alterar os dispositivos supra.

09 - Todavia o Senado Federal, em decorrência da manifestação do Supremo Tribunal Federal - STF, exarada no recurso extraordinário nº 148.754-2/210/Rio de Janeiro, que considerou inconstitucional os Decretos-lei acima citados, aprovou a Resolução nº 49, de 1.995, que determinou o seguinte:

RESOLUÇÃO Nº 49,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10469.005086/91-61
ACÓRDÃO Nº : 105-11.814

DE 1995.

Suspende a execução dos Decretos-lei nº 2.445, de 29 de junho de 1.988, e 2.449, de 21 de julho de 1.988.

O Senado Federal resolve:

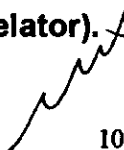

Art. 1. - É suspensa a execução dos Decretos-lei nº 2.445, de 29 de junho de 1.988, e 2.449, de 21 de julho de 1.988, declarados inconstitucionais por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 148.754-2/210/Rio de Janeiro.

Art. 2. - Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3. - Revogam-se as disposições em contrário.

10 - O Poder Executivo Federal, sujeito ativo da obrigação, coerente com o entendimento do Poder Judiciário e obediente à Resolução do Senado Federal, editou a Medida Provisória nº 1.360, de 12 de março de 1.996, já objeto de reedições anteriores e que vem sendo sistematicamente reeditada até esta data, determinando, no item "VIII", artigo 17, o seguinte:

Art. 17 - Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente: (maiúsculas do relator).


10 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10469.005086/91-61

ACÓRDÃO Nº : 105-11.814

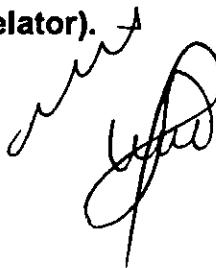
VIII - à parcela da contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-Lei nº 2.445, de 29 de junho de 1.988, e do Decreto-Lei nº 2.449, de 21 de julho de 1.988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar nº 07, de 07 de setembro de 1.970, e alterações posteriores (destaques do relator).

11 - Isto posto, dada a inconstitucionalidade dos Decretos-lei supra, entendo que tudo voltou a ser regulado pela Lei Complementar nº 7, de 07/09/70, e demais alterações ocorridas antes e posteriormente a edição do Decreto-lei nº 2.445/88, como no caso presente, onde a alíquota utilizada para o cálculo da contribuição foi de 0,35% (trinta e cinco centésimos por cento), prevista no artigo 11 da Lei 7.689/88 (fls. 02).

12 - A respeito da manutenção da alíquota de 0,35% para os fatos geradores ocorridos durante os períodos-base do ano de 1.989, o sujeito ativo da obrigação tributária já expressou seu entendimento através do Parecer MF/SRF/COSIT/DIPAC nº 156, de 07/05/96, respondendo a questão pertinente no item "i - fatos geradores até setembro/95", letra "b", como segue:

b) A Lei 7.689/88 que altera o DL 2.445/88 estabelece a alíquota de 0,35% para o ano de 1.989. Qual a alíquota a aplicar no mencionado período?

**Resp.: a prevista nesse dispositivo - 0,35%.
(destaque do relator).**



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10469.005086/91-61

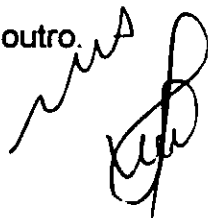
ACÓRDÃO Nº : 105-11.814

13 - Comungo com o entendimento supra, portanto, os eventuais ajustes a serem efetuados não devem interferir na alíquota do lançamento, mas somente em sua base de cálculo, se for o caso.

14 - A partir desse ponto a divergência ocorre, pois entende o ilustre Conselheiro, de quem tenho a honra de ser Par, que não podem prosperar os lançamentos efetuados com suporte nos Decretos-lei 2.445 e 2.449/88, porque eivado de vício insanável uma vez que a dita base legal da exigência foi considerada inconstitucional.

15 - Divirjo porque o assunto foi e vem sendo objeto de Medidas Provisórias sistematicamente reeditada, onde se deu tratamento específico e interpretativo para adequar os lançamentos já efetuados, como descrito no item 10 (dez) supra, onde foi definido que ficam cancelados os lançamentos relativos ao "PIS" exigidos na forma dos Decretos-lei 2.445 e 2.449/88, *apenas na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar nº 07/70, e alterações posteriores*. No caso presente a exação foi capitulada também na Lei Complementar nº 7/70, na Lei Complementar nº 17/73 e no Regulamento do PIS/PASEP aprovado pela Resolução 174/71 do Banco Central do Brasil, o que para mim sustenta a exigência.

16 - A Medida Provisória vige porque está sendo sistematicamente reeditada e contra ela desconheço qualquer manifestação judicial. Como instrumento de submissão obrigatório, entendo que a ela todos devem se sujeitar. Parece-me demasiadamente arrojado, data vênias dos que entendem de forma diferente, formar jurisprudência administrativa contra dispositivo legal cuja transparência não permite interpretação diversa. Confesso não me sentir a vontade para tanto, porque meu convencimento é outro.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10469.005086/91-61

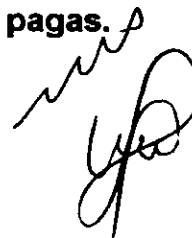
ACÓRDÃO Nº : 105-11.814

17 - No presente lançamento, inclusive, como abaixo se constatará, não existe necessidade de efetuar qualquer ajuste; simplesmente porque a exigência não excede o valor devido. A base de cálculo da exação está correta e não merece reparo, dado que foi materializada em procedimento de ofício que constatou omissão de receitas decorrente de fluxo de caixa, sem fazer menção a qualquer receita financeira (fls. 01), enquadrando-se com perfeição no conceito de receita bruta, como anteriormente citado.

18 - No que se refere a alíquota, a rigor seria necessário corrigir o lançamento para aumentar a exigência, porque nele foi adotado o percentual 0,35% (fls. 02), quando deveria ser aplicado os 0,75% que voltou a vigorar com base na LC 7/70. Todavia não é esse o entendimento da administração tributária. Coerente com o disposto no art. 17º, inciso VIII, da MP nº 1360/96, foi editado o Parecer MF/SRF/COSIT/DIPAC Nº 156, de 07 de maio de 1996, já anteriormente citado, onde no item "I - Fatos Geradores até setembro/95", a mesma deixou clara sua posição no sentido de que a adequação da exigência somente deve ser efetuada quando não prejudicar o contribuinte. Transcrevo trechos do referido Parecer:

Para solucionar tal inconveniente, foi editada a Medida Provisória nº 1.175/95, a partir da qual ficaram as autoridades executoras, no âmbito do poder Executivo, autorizadas a não aplicar as disposições prejudiciais dos referidos decretos-lei, pois a referida Medida Provisória estabeleceu a dispensa de cobrança do valor determinado com base no Decreto-lei nº 2445 e 2449/88, no que exceda ao devido com base na Lei Complementar nº 7/70 e alterações posteriores. Tal ato, entretanto, não implica restituições das quantias pagas.

(...)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10469.005086/91-61
ACÓRDÃO Nº : 105-11.814

a) Em função da Medida Provisória nº 1.175/95 como o PIS deve ser calculado?

Resp.: No caso de valores já lançados (com base nos DL 2445 e 2449/88): refazer os cálculos de acordo com a LC 7/70 e excluir a parcela lançada que exceder à LC 7/70.

No caso de lançamento a ser realizado: calcular e lançar de acordo com a LC 7/70.

19 - Assim sendo, insisto na posição que venho adotando a respeito do assunto, no sentido de que nos julgamentos a nosso cargo, envolvendo fatos geradores ocorridos a partir da edição do Decreto-lei nº 2445/88, seja excluído da exigência apenas a parcela que exceder o valor devido com fulcro na Lei Complementar nº 07/70 e alterações posteriores, de forma a afastar tão somente os efeitos dos Decretos-lei inconstitucionais, como determinam as MPs. Neste processo, como acima demonstrado, não há o que excluir porque a exigência é inferior àquela que seria devida com fulcro na LC 7/70, uma vez que a base de cálculo está correta e a alíquota aplicada é inferior a efetivamente devida.

20 - Isto posto, concluindo, voto no sentido de retificar o Acórdão nº 105-11.405, de 18 de abril de 1997, para, no mérito, negar provimento ao recurso.

21 - É o meu voto, que li em plenário.

Sala das Sessões - DF, em 18 de setembro de 1997.


JORGE PONSONI ANOROÇO.