

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10510.002221/94-51
Recurso nº : 110.723
Matéria : IRPJ e OUTROS - EX.: 1995
Recorrente : FOTO SOM STUDIO LTDA.
Recorrida : DRJ-SALVADOR/BA
Sessão de : 10 DE DEZEMBRO DE 1997
Acórdão nº : 105-12.072

MULTA - FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. A falta de emissão de nota fiscal no momento da efetivação da operação de venda de mercadorias, justifica a aplicação da multa pecuniária de trezentos por cento sobre o valor do bem objeto da operação. (art. 1º, 3º e 4º da Lei 8846/94) apenas quando ficar caracterizado o flagrante.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - PERÍODOS DE MAIO E JUNHO DE 1994 - Apurada a ocorrência de omissão de receita, o imposto de renda pessoa jurídica será exigido através de lançamento de ofício e corresponderá ao valor que resultar da aplicação da alíquota de 25% (vinte e cinco por cento) sobre a base de cálculo, sendo esta representada pela totalidade da receita omitida. (art. 43 da Lei 8.541/92).

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO (CSSLL) e CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS) - PERÍODOS DE MAIO E JUNHO DE 1994 - DECORRÊNCIA. Tratando-se de lançamentos reflexivos, a decisão proferida a respeito do lançamento matriz é aplicável ao julgamento das exigências decorrentes, dada a íntima relação de causa e efeito que os vincula.

PIS - Receita Operacional - PERÍODOS DE MAIO E JUNHO DE 1994 - Decretos-lei nº 2.445/88 e 2.449/88 - Cancela-se integralmente o lançamento, por caracterizar outra forma de tributação, por encontrar-se cumulativamente incorretos na sua constituição o enquadramento legal, a base de cálculo e a alíquota aplicada.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FOTO SOM STUDIO LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir da exigência a multa de 300% sobre o valor da operação, bem como o total



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10510.002221/94-51

Acórdão nº : 105-12.072

da contribuição relativa ao Pis Receita Operacional, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA.
PRESIDENTE


CHARLES PEREIRA NUNES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 16 JAN 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOSÉ CARLOS PASSUELLO, NILTON PÊSS, VICTOR WOLSZCZAK, IVO DE LIMA BARBOZA e AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO. Ausente, justificadamente, o Conselheiro JORGE PONSONI ANOROZO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10510.002221/94-51

Acórdão nº : 105-12.072

Recurso nº. : 110.723

Recorrente : FOTO SOM STUDIO LTDA.

RELATÓRIO

A empresa acima identificada interpõe Recurso Voluntário da Decisão de primeira instância que julgou procedente a ação fiscal levada a efeito na área do IRPJ e reflexas que resultou nos Autos de Infração lavrados a fl. 04 (multa de 300% por falta de emissão de nota fiscal) ; fls. 05/20 (IRPJ); 21/26 (PIS-FAT.); 27/32(COFINS.); 33/38 (CSSL) e 39/44 (IRRF) em virtude de omissão de receita nos períodos-base de maio e junho de 1994, exercício 1995, caracterizada pelas seguintes infrações, conforme descrição dos fatos às fls.05/06:

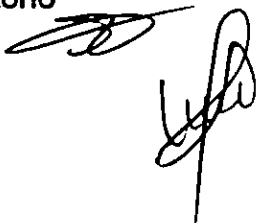
1 - venda de mercadorias/serviços sem emissão de nota fiscal, e

2 - venda de mercadorias com emissão de nota-fiscal por valores inferiores aos das operações que lhes deram causa.

Sobre as duas infrações foi aplicada a multa de 300% com base na diferença apurada em relação ao valor da operação (consolidação à fl. 14).

Os motivo de fato e de direito argüidos na impugnação de fls. 244/248 e no recurso fls. 265/268, bem como os pontos de discordância, razões e provas apresentadas, assim como os fundamentos da decisão recorrida, fls.251/256, serão examinados no meu voto.

É o relatório



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10510.002221/94-51

Acórdão nº : 105-12.072

V O T O

Conselheiro CHARLES PEREIRA NUNES, Relator

O Recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Dele tomo conhecimento.

Processo com instauração e tramitação legal.

Sem preliminares para apreciar, passo ao exame do mérito fazendo-o primeiramente em relação à multa específica de 300% e em seguida a Omissão de Receita e suas conseqüência em cada tributo/contribuição.

DA MULTA DE 300% POR FALTA DA EMISSÃO DE NOTA FISCAL/DIFERENÇA.

Sobre a matéria esta Câmara ultimamente tem concordado com a tese de que a multa prevista no artigo 3º da lei nº 8.846/94 somente pode ser aplicada quando a infração é detectada em flagrante delito. Assim sendo, em síntese, a mesma seria exigida apenas quando o fisco surpreendesse o ato comercial e a tradição da mercadoria sendo praticado sem emissão da nota fiscal. Nessa linha de raciocínio veja-se os seguintes Acórdãos:

1º CC 107-03.549/96:

A multa prevista no art. 3º da Lei nº 8846, de 21 de janeiro de 1994, não pode ser aplicada presuntivamente, através de prova indireta, sendo essencial a perfeita tipificação da hipótese prevista em lei, o que requer a prova direta da saída da mercadoria ou da prestação do serviço, sem emissão da nota fiscal ou documento equivalente.

1º CC 105-11.859/97:

MULTA - FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. A falta de emissão de nota fiscal no momento da efetivação da operação de venda de mercadorias, justifica a aplicação da multa pecuniária de trezentos por cento sobre o valor do bem objeto da operação. (art. 1º,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10510.002221/94-51

Acórdão nº : 105-12.072

3º e 4º da Lei 8846/94) apenas quando ficar caracterizado o fragrante.

Os fundamentos do último acórdão indicam que a lei para possuir eficácia não basta apenas que esteja vigente, é necessário também sua legitimidade traduzida não apenas por sua tramitação legal nos poderes legislativo e executivo, mas também pelo reconhecimento/aceitação dos cidadãos e do poder judicial.

Essa conversão ou reconhecimento do valor da norma, decorre principalmente do senso de justiça que o espírito da lei transmite, e é sobre esse aspecto que pretendo desenvolver meu raciocínio em amparo a já consagrada tese resumida no item 13 acima transcrito.

Inicialmente observe-se que a emissão de nota fiscal é uma obrigação acessória na medida em que existe apenas para dar suporte ao lançamento que formaliza a obrigação principal. O primeiro fato estranho que aparece desta perspectiva é ser a penalidade correspondente ao principal (75% do imposto) bem menor que a relacionada com o acessório (300% do valor da mercadoria/serviço). Ou seja enquanto na multa principal o contribuinte gasta apenas $75\% \times 30\% \times 50\% = 22,5\%$ do valor da mercadoria (considerando uma margem de lucro de 50% e o irpj de 30%) contra 300% do valor da mercadoria/serviço.

Numa analogia com o crime de homicídio, no primeiro sistema o criminoso ficaria preso menos de um quarto da sua vida (22,55%) enquanto que no outro sistema "acessório" (300%) além do criminoso ser punido com a pena de morte, ainda deveria morrer novamente, assim que nascesse, nas duas reencarnações seguidas em virtude do mesmo crime ou então, se não existe reencarnação, duas outras pessoas de sua família deveriam serem mortas para compensar a vida (o imposto) que ele tirou da sociedade.

A comparação seria cômica se não fosse trágica, pois é justamente isso o que ocorre com a esdrúxula aplicação dessa lei, mata literalmente o contribuinte dependendo do volume de nota-fiscal que deixou de ser emitida.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10510.002221/94-51

Acórdão nº : 105-12.072

Todavia se o volume de nota fiscal for pequeno comparado com a quantidade vendida, "o veneno realmente pode se tornar um remédio e não matar o paciente" (essas comparações, dentre tantas outras fundadas em ditados populares, bem demonstram a ilegitimidade da norma quando aplicada erroneamente).

Entendemos que a única forma de alcançarmos o espírito da lei que lhe dar legitimidade na aplicação é efetivamente a utilização da ANALOGIA entre o direito tributário e penal tendo como objeto o instituto do FLAGRANTE.

Para sua caracterização esse instituto diferencia o que sejam infração permanente, infração instantânea e infração continuada, que muito irá nos ajudar na "dosagem" da penalidade.

infração	conduta (ato/omissão)	Nº de infrações
instantânea	ato singular autônomo de consumação rápida	só uma vez
permanente	ato singular autônomo de consumação lenta	só uma vez
continuada	Pluralidade de atos/omissões autônomos	várias vezes
habitual	pluralidade de atos não autônomo - complexo	só uma vez

Dos tipos acima, a falta de emissão da nota fiscal enquadra-se na infração instantânea, por ser de consumação rápida, e na infração continuada, por ser repetitiva.

Observe-se a diferença entre os termos "infração habitual" e "habitualidade de infração", este última é semelhante a infração reiterada, repetitiva ou continuada.

Como o ESTADO DE FLAGRÂNCIA divide-se em duas fase: 1- durante a consumação e 2- logo após a consumação; a tabela acima serve para marcar o tempo da primeira fase e também demonstrar que dependendo do tempo posterior à consumação (segunda fase) a infração continuada sai do flagrante, já que este é caracterizado pelas expressões legais "logo após" ou "logo depois" (da consumação).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10510.002221/94-51

Acórdão nº : 105-12.072

Sendo objetivo, podemos dizer que se a empresa deixa de emitir a nota fiscal durante um mês, apenas as notas fiscais relativas aos últimos momentos poderiam ser passíveis de flagrantes por ser infração do tipo instantânea e continuada, onde as omissões são autônomas sujeitando-se cada uma individualmente ao flagrante.

Resta definir que “últimos momentos” são esses.

É certo que os tribunais tem sentido dificuldade em uniformizar o elemento cronológico da segunda fase do flagrante, todavia o decurso de 48 horas tem sido muito utilizado para livrá-lo. Considerando, todavia que na nota fiscal inexistente campo para informar a hora de sua emissão, as 48h poderiam ser substituídas por 02 dias, que corresponderiam ao próprio dia da fiscalização e ao dia anterior, garantindo assim o limite de 48 horas.

No caso concreto a constatação da falta foi registrada em 13 de JUNHO de 1994 (fl.05) e a última falta data do dia 04 do mesmo mês (fls.10/11).

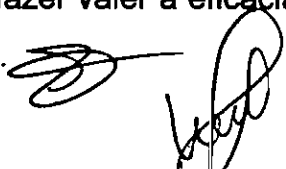
Pela interpretação acima, todas as infrações ocorreram sem a caracterização do flagrante, não devendo, portanto prosperar a aplicação da multa de 300% em referência.

Adotando-se esse procedimento, a aplicação da lei se torna efetivamente um poderoso instrumento fiscal a ser utilizado em blitz periódicas e incertas.

A analogia desta multa com a prisão em flagrante é ainda mais aconselhável quando se verifica que esta, assim como aquela, produz imediatos efeitos COERCITIVO, INFORMATIVO E PROBATÓRIO de enorme força.

Existindo o flagrante estes efeitos são plenamente alcançados. Inexistindo o flagrante, ainda que minimizado o poder coercitivo em razão de ser utilizada a multa normal, substituição feita pela própria fiscalização, restam ainda intactas as funções informativa e probatória na exigência do tributo/contribuição.

Essa foi minha contribuição à linha de pensamento dos que querem fazer valer a eficácia e legitimidade desta lei, fugindo à fria interpretação de sua letra.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10510.002221/94-51

Acórdão nº : 105-12.072

DA OMISSÃO DE RECEITA:

Como vimos acima, apesar de afastada a multa específica lançada por falta de emissão de nota fiscal, restam ainda intactas as funções informativa e probatória que resultaram na exigência do tributo sobre o qual poderia também ser exigida a multa de ofício normal se não tivesse sido aplicada a multa específica.

Sobre os fatos descritos detalhadamente nos Autos de Infração a empresa nada alega, assim, sob esses aspecto nada há para ser examinado.

Efetivamente não restam dúvidas que a falta de emissão da nota fiscal ou sua emissão por valor inferior ao da operação, juntamente com a descrição do *modus operandi* não contestado pela empresa, são indícios suficientes para caracterizar a omissão de receita e conseqüente ausência de sua tributação, salvo prova em contrário apresentada pelo contribuinte o que não é o caso dos autos.

Assim sendo considero suficientes os indícios aqui apresentados como prova de Omissão de receita e passo a analisar suas conseqüência em cada tributo/contribuição, esclarecendo desde já que sobre o imposto/contribuição lançado não foi exigida qualquer penalidade, visto que, de conformidade com o disposto no § único, artigo 3º, da Lei 8846/94, a aplicação da multa de 300% pela falta de emissão de nota fiscal, na época, impedia a aplicação concomitante da penalidade prevista no artigo 4º, da lei 8218/91.

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA (fls. 05/20) - PB de maio e junho/94;

Uma vez constatada a omissão de receita o IRPJ correspondente deve ser exigido na forma da autuação onde verifica-se que:

- O crédito tributário foi apurado mediante a aplicação da alíquota de 25% sobre a base de cálculo, sendo esta correspondente à receita omitida, em estrita observância ao disposto no artigo 43, § 2º, da Lei 8.541/92, in verbis:

Art. 43 - Verificada omissão de receita, a autoridade tributária LANÇARÁ O IMPOSTO DE RENDA, À ALÍQUOTA DE 25%, de ofício, com os acréscimos e as penalidades de lei, considerando como base de cálculo o valor da receita omitida. (destaque do relator).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10510.002221/94-51

Acórdão nº : 105-12.072

§ 1º - Omissis.

§ 2º - O valor da receita omitida não comporá a determinação do lucro real e o imposto incidente sobre a omissão será definitivo.

- Mais adiante, o artigo 3º, da Medida Provisória nº 492, de 05 de maio de 1994, (e suas republicações) alterou a redação do artigo 43, § 2º, da Lei 8541/92, acima citado, e acrescentou 02 (dois) parágrafos ao artigo, a saber:

Art. 3º - Os artigos 43 e 44 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 43

§ 1º.....

§ 2º O valor da receita omitida não comporá a determinação do lucro real, presumido ou arbitrado, bem como a base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, e O IMPOSTO E A CONTRIBUIÇÃO INCIDENTES SOBRE A OMISSÃO SERÃO DEFINITIVOS. (destaque do relator).

§ 3º A base de cálculo de que trata este artigo será convertida em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR pelo valor desta do dia da omissão.

§ 4º CONSIDERA-SE VENCIDO O IMPOSTO E AS CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL NA DATA DA OMISSÃO." (maiúsculas do relator).

Finalmente, esclareça-se que as ações contidas no artigo 43, da Lei 8541/92, aplica-se a qualquer espécie de tributação que tenha sido adotada pela empresa, seja lucro real ou presumido. Assim sendo, em qualquer dessas situações, na hipótese de omissão de receita o imposto será sempre exigido de ofício à razão de 25% sobre a mesma.

Isto posto nego provimento ao recurso neste item.

ALEGATIVA GERAL CONTRA A TRIBUTAÇÃO REFLEXA:

Sobre esses Autos de Infração reflexos a recorrente apresenta apenas um posicionamento judicial que nega a possibilidade de arbitramento do

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10510.002221/94-51

Acórdão nº : 105-12.072

IRPJ no caso a que se refere e, em consequência, nega também a tributação reflexa nos sócios, justamente pela relação de causa e efeito que os vincula.

É evidente o equívoco da recorrente pois aqui, ao contrário do que ocorreu ali, a tributação do IRPJ foi considerado devido e, em consequência, também devido será IRRF pela mesma razão de causa e efeito que os vincula.

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE (fls.39/44) - PB de maio e junho/94;

Como acima esclarecido, este lançamento é decorrente e reflexivo daquele concemente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, tendo inclusive a mesma base de cálculo. Os motivos de convicção que o sustentam também são os mesmos e já foram devidamente enfrentados nos itens anteriores. A empresa, por seu turno, não agrega qualquer fato ou argumento novo e específico relativamente à esta exigência, demonstrando com essa postura saber que a presente exação decorre da outra.

O princípio adotado por este Conselho de Contribuintes, de que o decidido a respeito do lançamento matriz constitui prejulgado aplicável ao julgamento da exigência decorrente, dada a íntima relação de causa e efeito que as vincula.

O crédito tributário foi apurado mediante a aplicação da alíquota de 25% sobre a base de cálculo, que corresponde a receita omitida, em estrita observância ao disposto no artigo 44, da Lei 8541/92, in verbis:

Art. 44 - A receita omitida ou a diferença verificada na determinação dos resultados das pessoas jurídicas por qualquer procedimento que implique redução indevida do lucro líquido será considerada automaticamente recebida pelos sócios, acionistas ou titular da empresa individual E TRIBUTADA EXCLUSIVAMENTE NA FONTE À ALÍQUOTA DE 25%, SEM PREJUÍZO DA INCIDÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA. (destaque do relator).

§ 1º - O fato gerador do imposto de renda na fonte considera-se ocorrido no mês da omissão ou redução indevida.

§ 2º - Omissis.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10510.002221/94-51

Acórdão nº : 105-12.072

Mais adiante, o artigo 3º, da Medida Provisória nº 492, de 05 de maio de 1994, (e suas republicações) alterou a redação do § 1º, do artigo 44º, da Lei 8541/92, acima citado, passando a estabelecer o seguinte:

Art. 3º - Os artigos 43 e 44 da Lei nº 8541, de 23 de dezembro de 1992, passam a vigorar com a seguinte redação:

*Art. 44

§ 1º - O fato gerador do imposto de renda na fonte considera-se ocorrido no dia da omissão ou da redução indevida.

Isto posto nego provimento a este item.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (fls. 33/38) - PB de maio e junho/94:

Este lançamento também é decorrente e reflexivo daquele concernente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica. Aqui também empresa não agrega qualquer fato ou argumento novo e específico relativamente à esta exigência.

O crédito tributário foi apurado mediante a aplicação da alíquota de 10% (dez por cento), prevista no artigo 2º da Lei 7.856/89, sobre a base de cálculo, que corresponde à receita omitida, em estrita observância ao disposto no artigo 43, § 1º, da Lei 8541/92, in verbis:

Art. 43 - Verificada omissão de receita, a autoridade tributária lançará o imposto de renda, à alíquota de 25%, de ofício, com os acréscimos e as penalidades de lei, considerando como base de cálculo o valor da receita omitida.

§ 1º - O valor apurado nos termos deste artigo constituirá base de cálculo para LANÇAMENTO, QUANDO FOR O CASO, DAS CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. (destaque do relator).

Isto posto nego provimento a este item.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10510.002221/94-51
Acórdão nº : 105-12.072

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS-fls.27/32) - PB de maio e junho/94:

Lançamento decorrente e reflexivo daquele concernente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica. Aqui também empresa não agrega qualquer fato ou argumento novo e específico relativamente à esta exigência.

O crédito tributário foi apurado mediante a aplicação da alíquota de 2% (dois por cento), prevista na Lei Complementar nº 70/91, sobre a base de cálculo, que corresponde à receita omitida, em estrita observância ao disposto no artigo 43, § 1º, da Lei 8541/92, conforme visto acima.

Isto posto nego provimento a este item.

PIS- RECEITA OPERACIONAL (fls. 21/26) - PB de maio e junho/94:

Trata-se também de tributação reflexa mas que merece especial atenção uma vez que o crédito tributário foi apurado mediante a aplicação da alíquota de 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento), prevista nos Decretos-lei nº 2445 e 2449, ambos de 1988.

Embora o contribuinte não tenha alegado a inconstitucionalidade dos citados decretos-lei, que instituíram o PIS/RECEITA OPERACIONAL, este fato deve ser considerado tendo em vista que esta Câmara por unanimidade já vem dando provimento a recurso voluntário (Ac. 105-11.938, de 11/11/97) considerando a matéria já resolvida pela Resolução do Senado Federal nº 49/95 que suspendeu a execução dos citados DLs, e pela 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).

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10510.002221/94-51

Acórdão nº : 105-12.072

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 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?

Entendo que este Tribunal pode resolver a delicada questão interpretando 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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10510.002221/94-51

Acórdão nº : 105-12.072

por este Conselho, nada obstando que outro auto de infração fosse lavrado na forma correta, desde que ainda não tenha decaído esse direito.

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 consequência 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.

Assim sendo, deve ser cancelado integralmente o lançamento relativo ao PIS-receita operacional

CONCLUSÃO E VOTO:

De todo o exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para excluir da exigência a multa de 300% (sobre o valor da operação) bem como o total da contribuição relativa ao PIS-receita operacional.

Sala das Sessões - DF, em 10 de dezembro de 1997.


CHARLES PEREIRA NUNES


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10510.002221/94-51

Acórdão nº : 105-12.072

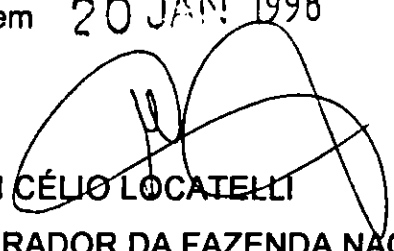
INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 40, do Regimento Interno, com a redação dada pelo artigo 3º da Portaria Ministerial nº. 260, de 24/10/95 (D.O.U. de 30/10/95).

Brasília-DF, em 16.01.98


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA
PRESIDENTE

Ciente em 20 JAN 1998


NILTON CÉLIO LOCATELLI
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL.