



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 08 / 01 / 2003
Rubrica *[assinatura]*

Processo nº : 10675.002102/96-60
Recurso nº : 115.756
Acórdão nº : 201-75.544

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
Câmara de Documentação
RECURSO ESPECIAL
Nº RD/201-115756

Recorrente : MARTINS COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte – MG

PIS/FATURAMENTO. Pela operação de “*vendor finance*”, a empresa recebe o pagamento à vista diretamente da instituição financeira, mediante a incidência de uma taxa de desconto, implicando no faturamento da empresa como receita bruta, e não como receita financeira. A base de cálculo da Contribuição ao PIS, eleita pela Lei Complementar nº 7/70, art. 6º, parágrafo único (“A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro, a de agosto com base no faturamento de fevereiro, e assim sucessivamente”), permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP nº 1.212/95, quando, a partir desta, o faturamento do mês anterior passou a ser considerado para a apuração da base de cálculo da Contribuição ao PIS. A Lei nº 9.430/96 define a multa de ofício em 75%.

Recurso voluntário parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: MARTINS COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões, em 12 de novembro de 2001

[Assinatura]
Jorge Freire
Presidente

[Assinatura]
Antônio Mário de Abreu Pinto
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Luiza Helena Galante de Moraes, Rogério Gustavo Dreyer, Serafim Fernandes Corrêa, Gilberto Cassuli, José Roberto Vieira, Roberto Velloso (Suplente) e Sérgio Gomes Velloso.

Imp/cf



Processo nº : 10675.002102/96-60
Recurso nº : 115.756
Acórdão nº : 201-75.544

Recorrente : MARTINS COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração (fls. 01/18) pelo não recolhimento da Contribuição ao PIS, no período de 10/1993 a 08/1996, lavrado em 29.11.1996, fundamentado no art. 3º, alínea "b", da Lei Complementar nº 7/70, c/c o art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/73.

Em 30.12.1996, a contribuinte instaurou a fase litigiosa oferecendo Impugnação (fls. 136/143), fundamentando-se nos artigos 150, VI, alínea "c", e 195, § 7º, da Constituição Federal, e 55 da Lei nº 8.212/91, desde que observados os requisitos do art. 14 do Código Tributário Nacional, sob os seguintes argumentos:

1. o auto de infração é nulo por falta de requisito formal: o local, a data e a hora da lavratura (art. 10, inciso II, do Decreto n.º 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal);
2. as diferenças apuradas referem-se a um acerto financeiro decorrente da operação "vendedor" realizada entre a empresa e o Banco Triângulo S/A. As notas fiscais nominadas como reembolso/recuperação de despesas ref. processamento de dados, cobrança, crédito e cadastro, assistência jurídica, elaboração de contratos "vendedor" e planilhas, têm sua origem na diferença entre taxas, que variam de acordo com o mercado;
3. esclarece que a empresa negocia com a taxa efetiva do dia da operação, que poderá ser igual, maior ou menor que a presumida. Com essa variação de taxas de câmbio, a empresa, algumas vezes, tem que complementar para a instituição financeira os valores recebidos dos clientes e outras tem o direito de reembolsar, originando receitas financeiras que não estão sujeitas à incidência do PIS;
4. pelo parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, a base de cálculo para o PIS corresponde ao faturamento relativo ao sexto mês anterior. Não foi editada qualquer outra norma legal de hierarquia igual ou superior para substituir esta lei complementar;



Processo nº : 10675.002102/96-60
Recurso nº : 115.756
Acórdão nº : 201-75.544

5. a variação acumulada da TR em relação à variação da UFIR não pode ser aplicada para o período entre 07/1994 e 12/1994, como taxa de juros. A utilização da taxa de juros superior a 12% ao ano compromete a utilização da TR como juros de mora; e
6. por fim, a recorrente requer perícia para apuração e comprovação de que os ressarcimentos foram efetuados pelo Banco Triângulo S/A à impugnante.

Nos autos, às fls. 180/186, o Delegado da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte – MG decidiu pela procedência em parte do auto de infração.

Rejeita a preliminar de nulidade suscitada, tendo em vista que o local, a hora e a data estão registrados no auto de infração. Sua decisão foi oferecida sob os seguintes fundamentos:

1. tece comentários sobre a operação “*vendor finance*”, esclarecendo que a venda é financiada pela instituição financeira e não pela empresa. A empresa recebe o pagamento diretamente do banco, desta forma, nenhuma operação de “*vendor finance*” poderia repercutir sobre o balanço da empresa com a obtenção de receita financeira;
2. no Banco Central, os referidos pagamentos dessas notas fiscais foram contabilizadas como despesa de prestação de serviços. ImproPRIAMENTE, essas operações foram contabilizadas como recuperação de despesas;
3. no que se refere ao prazo para recolhimento do tributo em análise, a definição do mesmo é matéria externa à estrutura da exação, não sendo necessário lei igual ou maior hierarquia para sua alteração. A título exemplificativo, traz à colação os arts. 52 da Lei nº 8.383/91 e 83 da Lei nº 8.981/95;
4. a Lei nº 9.069/95 determinou, para o período entre 07/1994 e 12/1994, a incidência de juros de mora segundo o percentual equivalente ao excedente da variação acumulada da TR em relação à variação da UFIR ou 1% no mínimo;
5. a Lei nº 9.430/96 alterou o percentual da multa de ofício aplicada para 75%, sendo este aplicado retroativamente aos fatos anteriores não definitivamente julgadas, no que procede o argumento da empresa;



Processo n° : 10675.002102/96-60
Recurso n° : 115.756
Acórdão n° : 201-75.544

6. a Secretaria da Receita Federal, em decorrência da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal do art. 15 da MP n.º 1.212/95, determinou o cancelamento do lançamento baseado na aplicação do disposto no referido diploma legal para fatos geradores ocorridos entre 10/1995 e 02/1996.; e
7. a perícia é desnecessária por não ter restado comprovada a existência de fatos a serem esclarecidos.

Tendo tomado ciência em 11.09.2000, a contribuinte apresentou, às fls. 190/221, em 06.10.2000, Recurso Voluntário aduzindo aos seguintes argumentos:

1. a negativa referente ao requerimento de produção de prova pericial fere frontalmente o princípio da ampla defesa, sendo nula a decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento;
2. o auto de infração é nulo por faltar requisitos formais: local, data e hora;
3. nas operações de “*vendor*”, o repasse dos recursos é agilizado. O reembolso não integra o faturamento da recorrente, pois este corresponde ao ressarcimento de custos incorridos no exercício da atividade;
4. a Lei Complementar n° 7/70 não determina a inclusão do ressarcimento de despesas na base de cálculo do PIS;
5. o PIS deve incidir sobre o faturamento de seis meses atrás, como preceituava o art. 6º da Lei Complementar n° 7/70.
6. na esfera municipal as mesmas operações de “*vendor*” não detém natureza de prestação de serviços, ao contrário da esfera federal;
7. a utilização da TR não é possível e equivale a um aumento da exação, desrespeitando os princípios constitucionais do direito adquirido, da anterioridade, da irretroatividade, da estrita legalidade e da isonomia; e
8. a multa de 75% tem o caráter de confisco, o que é vedado por nosso ordenamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10675.002102/96-60

Recurso nº : 115.756

Acórdão nº : 201-75.544

A recorrente ofereceu em penhora, às fls. 262/263, terreno de propriedade da empresa no valor de R\$2.720.000,00, com o intuito de realizar o depósito recursal de 30%, dando regular seguimento ao recurso.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and strokes, positioned below the text "É o relatório."



Processo nº : 10675.002102/96-60
Recurso nº : 115.756
Acórdão nº : 201-75.544

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTÔNIO MÁRIO DE ABREU PINTO

O Recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Com fulcro nas razões discutidas pela recorrente, passo a decidir.

Preliminarmente, não acolho o pedido de nulidade do auto de infração por falta dos requisitos formais: local, data e hora da lavratura. O auto de infração, formalmente, não se apresenta com qualquer vício.

Quanto à negativa referente ao requerimento de produção de prova pericial, observa-se que não há qualquer cerceamento de defesa no indeferimento do pedido de perícia.

O pedido de perícia deve atender aos requisitos expostos no inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235/72. O pedido formulado pela recorrente não trouxe os quesitos referentes aos exames desejados, devendo, pois, ser considerado não formulado. Ademais, como bem se posicionou a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte - MG a matéria objeto do litígio não necessita de maiores esclarecimentos.

No mérito, a questão gira em torno do conceito das operações denominadas de “*vendor finance*”. Por essa operação realizada entre a instituição financeira e a recorrente, o comprador fica obrigado ao pagamento diretamente à instituição financeira e esta mediante uma taxa de desconto paga à vista à empresa.

É a instituição financeira que fica encarregada da cobrança diretamente com o comprador. A empresa recebe o valor correspondente à venda de bens/serviços diretamente da instituição financeira.

Como se observa, não há como uma operação de “*vendor finance*” repercutir no balanço de uma empresa como receita financeira. A operação corresponde ao faturamento da empresa através de suas atividades habituais. As receitas obtidas através de operações de “*vendor finance*” estão compreendidas no faturamento da empresa, assim entendido com base na Lei



Processo nº : 10675.002102/96-60
Recurso nº : 115.756
Acórdão nº : 201-75.544

Complementar nº 7/70 e não como receitas financeiras, que não estão incluídas no conceito de faturamento da referida lei.

No que se refere à multa de 75%, a Lei nº 9.430/96, atendendo ao princípio da legalidade, é bastante clara ao determinar o percentual de 75% sobre o tributo devido:

*“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:
I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte (...)”*

Relativamente ao prazo de recolhimento da Contribuição ao PIS, observa-se que, com a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, este ficou condicionado aos estritos termos da Lei Complementar nº 07/70, ou seja, a base de cálculo adotada deve ser a do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador.

De fato, após a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 pelo STF e a Resolução do Senado Federal que a confirmou *erga omnes*, começaram a surgir interpretações criativas, que visavam, na verdade, mitigar os efeitos da inconstitucionalidade daqueles dispositivos legais para valorar a base de cálculo da Contribuição ao PIS das empresas mercantis, entre elas a de que a base de cálculo seria o mês anterior, no pressuposto de que as Leis nºs 7.691/88, 7.799/89 e 8.218/91, teriam revogado, tacitamente, o critério da semestralidade, até porque ditas leis não tratam de base de cálculo e sim de “prazo de pagamento”, sendo impossível se revogar tacitamente o que não se regula. Na verdade, a base de cálculo da Contribuição para o PIS, eleita pela LC nº 7/70, art. 6º, parágrafo único, permanece incólume e em pleno vigor até a edição da MP nº 1.212/95.

Desta feita, procede o pleito da empresa que se insurge contra a adoção de base de cálculo da dita Contribuição de forma diversa da que determina a LC nº 7/70.

Ressalte-se, ainda, que ditas Leis nºs 7.691/88, 7.799/88 e 8.218/91, não poderiam nunca ter revogado, mesmo que tacitamente, a LC nº 7/70, visto que quando aquelas leis foram editadas estavam em vigor os já revogados Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, que depois foram declarados inconstitucionais, e não a LC nº 7/70, que havia sido, inclusive, “revogada” por tais decretos-leis, banidos da ordem jurídica pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, o que, em consequência, restabeleceu a plena vigência da mencionada Lei Complementar.



Processo n° : 10675.002102/96-60
Recurso n° : 115.756
Acórdão n° : 201-75.544

Sendo assim, materialmente impossível as supracitadas leis terem revogado algum dispositivo da LC n° 7/70, especialmente com relação a prazo de pagamento, assunto que nunca foi tratado ou referido no texto daquele diploma legal.

Aliás, foi a Norma de Serviço CEP-PIS n.º 02, de 27 de maio de 1971, que, pela primeira vez, estabeleceu, no sistema jurídico, o prazo de recolhimento da Contribuição ao PIS, determinando que o recolhimento deveria ser feito até o dia 20 (vinte) de cada mês. Desse modo, o valor referente à contribuição de julho de 1971 teria que ser recolhido até o dia 20 (vinte) de agosto do mesmo ano, e assim sucessivamente.

Na verdade, o referido prazo deveria ser considerado como o vigésimo dia do sexto mês subsequente à ocorrência do fato gerador, conforme originalmente previsto na LC n° 7/70.

Entendo que, afora os Decretos-Leis n°s 2.445/88 e 2.449/88, toda a legislação editada entre as Leis Complementares n°s 7/70 e 17/73 e a Medida Provisória n° 1.212/95, em verdade, não se reportaram à base de cálculo da Contribuição para o PIS.

Além disso, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, órgão constitucionalmente competente para dirimir as divergências jurisprudenciais, pacificou a matéria, em sede do RE n.º 240.938/RS (1990/0110623-0), decidindo que a base de cálculo da Contribuição para o PIS é a de seis meses antes do fato gerador, até a edição da MP n° 1.212/95. Ademais, também encontra-se definida na órbita administrativa (Acórdão n° RD/201-0.337) a dicotomia entre o fato gerador e a base de cálculo da Contribuição ao PIS, encerrada no art. 6º e seu parágrafo único da Lei Complementar n° 7/70, cuja plena vigência, até o advento da MP n° 1.212/95, foi definitivamente reconhecida por aquele Tribunal.

A aplicação da TR discutida pela recorrente foi a título de juros de mora e não como correção monetária, como alega a recorrente, com fulcro no artigo 38 da Lei n.º 9.069/95. Os juros de mora previstos no Código Tributário Nacional, no art. 161, não incidiu sobre o valor referente ao PIS durante o período de julho de 1994 a dezembro de 1994.

Diante do exposto, voto pelo **provimento em parte** do recurso para reconhecer o direito de os valores devidos referentes à contribuição para o PIS serem cobrados mediante as regras estabelecidas na Lei Complementar n° 7/70 e, portanto, sobre o faturamento do sexto mês



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10675.002102/96-60

Recurso nº : 115.756

Acórdão nº : 201-75.544

anterior ao da ocorrência do fato gerador até o advento da Medida Provisória nº 1.212/95, incidindo sobre o crédito tributário a multa de ofício devida, bem como as devidas correções. **Ressalvado o direito de o Fisco averiguar a exatidão dos cálculos.**

Sala das Sessões, em 12 de novembro de 2001

ANTÔNIO MÁRIO DE ABREU PINTO