



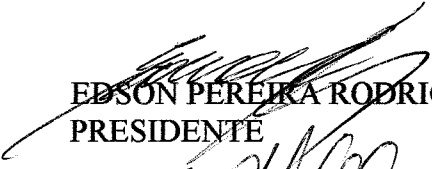
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA**

Processo nº : 10768.034851/92-39
Recurso : RP/101-0.202
Matéria : PIS/FATURAMENTO
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : PRIMEIRA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Sujeito Passivo : MESBLA LOJAS DE DEPARTAMENTOS S/A
Sessão : 19 DE MAIO DE 1998
Acórdão : CSRF/02-0.717

PIS - Incabível o lançamento com base nos Decretos-Lei 2.445/88 e 2.449/88, que tiveram sua execução suspensa pela Resolução do Senado Federal nº 49/95. Recurso Especial do Sr. Procurador da Fazenda Nacional que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Fez sustentação pelo Sujeito Passivo o Dr. Oscar Sant'anna de Freitas e Castro - OAB/RJ nº 32.641. Defendeu a Fazenda Nacional o Sr. Procurador Rodrigo Pereira de Mello.


EDSON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


LUIZA HELENA GALANTE DE MORAES
RELATOR

FORMALIZADO EM 30 SET 1998

Participaram do presente julgamento, os seguintes Conselheiros CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, SÉRGIO GOMES VELLOSO, MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA, OSVALDO TANCREDO DE OLIVEIRA, OTACÍLIO DANTAS CARTAXO, SEBASTIÃO BORGES TAQUARY.

Processo nº : 10768.034851/92-39
Acórdão : CSRF/02-0.717

Recurso : RP/101-0.202
Sujeito Passivo : MESBLA LOJAS DE DEPARTAMENTOS S/A.

RELATÓRIO

Segundo se lê na peça básica, a Recorrente foi autuada por lançamento e recolhimento a menor da Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), tendo excluído, da respectiva base de cálculo, os valores relativos ao ICMS incidente nas saídas de mercadorias vendidas no período de janeiro/89 a agosto/92.

Tendo o Colegiado da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, através do Acórdão nº 101-88.353, de 17.05.95 (fls. 86/92), decidido que improcede a exigência formalizada, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs. 2.445/88 e 2.449/88, a Procuradoria da Fazenda Nacional, por não concordar com a decisão proferida em segunda instância administrativa, interpôs Recurso Especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais, com fundamento no 3º, I, do Decreto nº 83.304/79.

Entende a Procuradoria da Fazenda Nacional deva ser reformado o acórdão recorrido para ajustá-lo à letra da Lei Complementar nº 7/70, mediante: a) exclusão da base de cálculo de outras cifras que não as decorrentes de faturamento; b) diminuição da alíquota de 0,65 para 0.5%; c) exclusão das parcelas não vencidas à data do auto de infração, ou seja, daquelas apuradas a menos de seis meses da referida data.

Através do Despacho de fls. 98, o Presidente do 1º Conselho de Contribuintes, recebeu o recurso interposto pelo representante da Fazenda Nacional.

Encaminhando-se os autos à Delegacia da Receita Federal no Rio de Janeiro, procedeu-se, em 09.02.96 à solicitação ao contribuinte da apresentação de contra-alegações ao Recurso Especial no prazo de 15 dias, contados a partir da data de assinatura do Aviso de Recebimento - AR (fls. 99-verso).

Processo nº : 10768.034851/92-39
Acórdão : CSRF/02-0.717

Manifestando-se a autuada, tempestivamente, oferece suas contra-razões ao Recurso Especial do Sr. Procurador da Fazenda Nacional (fls. 101/102), alegando que o douto Procurador pretende que o E. Conselho faça um novo lançamento, pois pede ele que seja alterado o fato gerador, a alíquota e a base de cálculo, permanecendo inalterado apenas o sujeito passivo da obrigação tributária. Acrescenta, ainda que, é inegável que a aplicação ao caso em exame do princípio da salvabilidade, importaria em negar validade a todo o processo administrativo fiscal e perpetuaria em clara nulidade de tal ato. Finaliza, requerendo a manutenção da decisão da Colenda 1ª Câmara do Conselho de Contribuintes, por seus próprios jurídicos fundamentos.

É o relatório.

Processo nº : 10768.034851/92-39
Acórdão : CSRF/02-0.717

VOTO

Conselheira Relatora LUIZA HELENA GALANTE DE MORAES.

Recurso Especial do Sr. Procurador da Fazenda Nacional intentado contra o Acórdão nº 101-88.353 da 1ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, assim ementado:

“PIS/Faturamento (Dls. 2445/88 e 2449/88).

Tendo o pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal e também cada uma de suas turmas desse Colendo Tribunal declarado a inconstitucionalidade desses diplomas (RE 148.754-2 - RJ; RE 161.474-9 - BA; RE 161.300-9 - RJ), improcede a exigência formalizada com fundamento nas alterações prescritas naqueles diploma.”

O auto de infração que inicia o presente processo, protocolizado sob o nº 107.68.034851/92 - 39, tem como base legal o lançamento e recolhimento a menor da Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) pela empresa Mesbla Lojas de Departamento S/A, calculada sobre a Receita Operacional e ICMS apurada conforme lançamentos contábeis, provenientes dos faturamentos, fls. 02 do processo.

A impugnação de fls. 23, se insurge contra a exigência calculada sobre a receita operacional bruta, alteração introduzida pelos Decretos-lei nºs. 2445/88 e 2449/88 à Lei Complementar nº 7/70, assim como propugna pela exclusão da base de cálculo do ICMS da exigência fiscal, computada pela fiscalização como integrante da base de cálculo do PIS.

As fls. 47 dos autos, verifica-se cota da Divisão de Fiscalização - DRF-RJ atestando a feitura de novos cálculos efetuados pela fiscalização, face aos argumentos da autuada.

A decisão monocrática fls. 65, está assim ementada:

“PIS - Faturamento - Lançamento e recolhimento a menor da Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) calculada sobre a Receita Operacional e ICMS. Multa. Ação Fiscal procedente, em parte.”

Permito-me transcrever o item 4.1.1.2 da decisão monocrática, fls. 69:

Processo nº : 10768.034851/92-39
Acórdão : CSRF/02-0.717

“O PIS - Faturamento, conforme definido em lei, é calculado com base no faturamento entendendo-se como tal, segundo o disposto no inciso I da Resolução BACEN nº 482/78”a receita bruta assim definida no art. 12 do Decreto-Lei 1598, de 26/12/77, compreendendo o produto da venda de bens nas operações de contra própria e o preços dos serviços prestados.”

A fls. 71, conclui a referida decisão:

“Julgo a ação fiscal parcialmente procedente para declarar devido o crédito tributário lançado no demonstrativo de fls. 51/62. Em decorrência retifico o crédito tributário consignado no Auto de Infração de fls. 01/04, para os seguintes valores, acrescidos dos encargos legais cabíveis a serem calculados à época do recolhimento.”

A autoridade julgadora de primeira instância exonerou da exigência inicial de 2.623.219,54 UFIR, o valor de 240.184,64 UFIR e recorre de ofício desta decisão.

O Recurso Voluntário do contribuinte, processo nº 107.68.03.4851/92-39, protocolizado sob o nº 85851 como recurso no 1º C.C. foi merecedor do Acórdão da Primeira Câmara daquele Colegiado.

Verifica-se que as fls. 128 do processo nº 10768.005.239/96-46, no Recurso de Ofício da autoridade recorrente encontra-se o despacho do Sr. Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais, chamando o processo à ordem. Referido despacho constata que ao RO, constante do processo nº 10768.005.239/96-46 foram juntadas as contra-razões ao Recurso Especial do Sr. Procurador, intentado contra o acórdão nº 101-88.353, de 17.05.95. Afirma que o Recurso de ofício se encontra sem julgamento até à data de 03.05.96 e determina o encaminhamento do mesmo à Primeira Câmara do 1º C.C para receber o devido reexame.

O processo me foi distribuído em novembro de 1997 com ciência do Sr. Procurador da Fazenda Nacional às contra-razões apresentadas pelo contribuinte, fls. 107.

Passo a análise do julgamento.

Processo nº : 10768.034851/92-39
Acórdão : CSRF/02-0.717

Primeiramente cumpre enfrentar o Recurso de Ofício que se encontra sem o pertinente exame.

A Lei 9532 de 1997 alterou o inciso I do art. 34 do Decreto 70235, de 1972, delegando ao Executivo a faculdade de fixar o valor da alçada para os Recursos de Ofícios. Pela Portaria Ministerial nº 33 de janeiro de 1998, o limite de alçada foi fixado em quinhentos mil reais. Deste modo, entendo, s.m.j. que o recurso de Ofício não deva ser conhecido por faltar-lhe, nesta data, a alçada exigida. Lembro que a legislação formal tem aplicação imediata, não ferindo qualquer princípio de direito intertemporal. É este o entendimento que coloco ao exame dos meus pares.

O Colegiado decidiu por unanimidade de votos, não conhecer do recurso de ofício por faltar-lhe alçada.

Vencido este ponto, cabe o exame do Recurso Especial que afronta o acórdão nº 101-88.353 da Colenda Primeira Câmara do 1º C.C.

O acórdão recorrido pautou-se na inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2445 e 2449 e 1988. Foi prolatado em 17 de maio de 1995, antes da Promulgação da Resolução do Senado Federal nº 49 de 9.10.95, que os declarou inconstitucionais com efeitos “erga omnes”. Verifica-se que o aresto enfrentado decidiu a demanda além dos limites do pedido e da resposta do réu, pois a controvérsia da base de cálculo do PIS com a inclusão do ICMS não foi debatida.

Quanto ao Recurso Especial, é de grande relevância frisar, que não trouxe à discussão o prequestionamento da matéria, objeto da exigência fiscal, órfão, pois, de pressuposto recursal. Não questionou o julgamento do acórdão, portador de decisão além dos limites da demanda, assim como não veiculou a matéria debatida na instância “a quo”.

A peça recursal assentou-se no afastamento dos efeitos dos decretos declarados inconstitucionais pelo STF e pela manutenção da exigência fiscal PIS Faturamento nos moldes da Lei Complementar nº 7/70. O Recurso Especial no caminho trilhado pelo aresto recorrido deixou

Processo nº : 10768.034851/92-39
Acórdão : CSRF/02-0.717

de particularizar o dispositivo tido como violado pelo contribuinte autuado, neste processo. A inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS não foi objeto da irresignação no Recurso Especial. É princípio assente na doutrina e na jurisprudência que a sentença deva apreciar e solucionar a questão colocada em julgamento, assim como o recurso deva portar o interesse em modificar o tema já decidido. Não houve o prequestionamento do conteúdo do aresto afrontado em face dos fatos expostos na inicial. O Recurso tornou defeso a revisão do Acórdão, carecendo de índole instrumental. Assim, do cotejo entre os fundamentos do acórdão recorrido e os do Recurso Especial, constata-se a omissão da controvérsia da matéria, objeto da questão: inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS.

É de grande importância registrar a jurisprudência dos nossos tribunais, ao tratar a matéria aqui exposta:

“A interpretação de norma constitucional refoge aos limites do Recurso Especial. A análise e interpretação de norma constitucional não ensejam interposição de Recurso Especial. Até porque não cabe ao Colegiado manifestar-se a respeito de matéria não veiculada no Acórdão recorrido e no Recurso Especial.” Agravo de Instrumento em Recurso Especial nº 0078545 do STJ - Ministro Antonio de Pádua Ribeiro - DJ de 29.10.96.

“Recurso Especial impróprio. Acórdão recorrido deficiente em fundamentação, que se fazia necessária para se integrar ao julgado. Contrariedade ao art. 458 do CPC”. Resp. nº 0057521 do STJ - Ministro Waldemar Zveiter - DJ de 17.03.97.

Assim exposto, o julgamento afigura-se com Acórdão Recorrido omissivo e Recurso Especial impróprio para sanar a omissão, até porque, não é o instrumento válido para tal fim.

Entretanto, ao compulsar a jurisprudência dos nossos tribunais, atendo-me à aplicação da Súmula nº 83 do STJ, que haverá de ser prestigiada quando não há divergência sobre a questão jurídica colocada no Recurso Especial ao enfrentar o acórdão recorrido. No caso, em

Processo nº : 10768.034851/92-39
Acórdão : CSRF/02-0.717

exame, traduz-se na base de cálculo do PIS alterada pelos decretos citados e a inclusão do ICMS. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou sobre o tema da base de cálculo do PIS, manifestando o entendimento, aquela Colenda Corte, que a Lei Complementar nº 7/70 é o diploma legal para emoldurar os contornos da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, aplicando-lhe suas disposições, fato gerador, alíquota, base de cálculo e prazo de pagamento. É de se ressaltar, todavia, que o prazo de pagamento não prescrito no artigo 97 do CTN, refoge ao princípio da legalidade, podendo ser fixado por legislação própria.

Assim, havendo o pronunciamento do STF sobre o tema enfrentado no Recurso Especial, o não prequestionamento do tema relativo ao julgamento extra petita do acórdão é sanado pela acertiva da decisão que ao enfrentar a questão constitucional dos decretos 2445 e 2448 de 1988, apoiou-se em fundamentos constitucionais e infraconstitucionais suficientes “per se” para manter a conclusão do julgado. Resp. nº0022556 - STJ - Ministro Ademar Maciel. DJ de 02.12.96.

Assim, com estes posicionamentos e valendo-me das razões consignadas no RESP nº 008797, STJ - DJ de 10.03.97, sendo relator o Ministro José Delgado, considero não relevante a omissão do acórdão enfrentado, pelo que, supro-a, apreciando as pretensões da recorrente autuada, que merecem acolhida. Desta forma conheço do Recurso Especial do Sr. Procurador da Fazenda Nacional.

Julgo o lançamento improcedente em sua totalidade sendo que foi declarada inconstitucional a legislação utilizada para determinar a base legal do lançamento e a forma material do mesmo no que se refere à base de cálculo.

A base de cálculo constitui aspecto fundamental da estrutura de qualquer tipo tributário (inclusive no caso do PIS) por conter a dimensão da obrigação pecuniária, tendo a virtude de quantificar o objeto da imposição fiscal, como seu elemento nuclear, o verdadeiro cerne da hipótese de incidência normativa. A base nada mais é do que uma fatia da própria materialidade, trazendo ínsito um substrato valorativo que prende o legislador a este aspecto de traduzir monetariamente a obrigação monetária. Não se admite que o legislador imponha equivalência dos

Processo nº : 10768.034851/92-39
Acórdão : CSRF/02-0.717

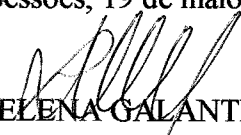
conceitos faturamento e receita bruta, porque traduzem realidades jurídicas distintas. A receita bruta contém um plus à remuneração dos serviços prestados.

Se o legislador fica preso ao traduzir monetariamente a obrigação monetária e se a autoridade administrativa é vinculada à atividade do lançamento em quantificar o “quantum” em obediência ao princípio da legalidade, não é lícito também ao julgador inserir-se no montante tributável. Compete-lhe revê-lo apenas pelo princípio da legalidade.

Entretanto, ressalto a faculdade da Fazenda Nacional efetuar novo lançamento nos termos da lei Complementar nº 7/70. É de se esclarecer que o STJ em diversos julgados tem esposado o entendimento que a prescrição começa a correr após a declaração da inconstitucionalidade do gravame, em comento.

Nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, 19 de maio de 1998.


LUIZA HELENA GALANTE DE MORAES