

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10855/001.369/92-42

Sessão de 07 de dezembro de 1994

ACÓRDAO Nº 101-87.631

Recurso nº 80.822, PIS/FATURAMENTO, período de ago/91 a maio/92

Recorrente: BRINQUEDOS MIMO S/A

Recorrida: DRF EM SOROCABA, SP

PIS/FATURAMENTO. BASE DE CÁLCULO. A declarada inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs. 2445/88 e 2.449/88 pelo Supremo Tribunal Federal (RE 148.54-2) ratifica, como base de cálculo do PIS/FATURAMENTO, a receita bruta, conforme definida nos artigos 187, I, da Lei nº 6.404/76 e 12 do Decreto-lei nº 1.598/77. desta não se excluindo o ICMS s/vendas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por Brinquedos Mimo S/A

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala de Sessões, em 07 de dezembro de 1994

MARIAM SEIF

- PRESIDENTE

ROBERTO WILLIAM GONÇALVES

- RELATOR

VISTO EM

SESSÃO DE:

LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES

- PROCURADOR DA
FAZENDA NACIONAL

13 JAN 1995

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, CELSO ALVES FEITOSA, RAUL PIMENTEL e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 10855/001.369/92-42
Recurso nº 80.822

Acórdão nº 101-87.631

Relatório

Brinquedos Mimo S/A, nos autos identificada, recorre contra decisão do Delegado da Receita Federal em Sorocaba, SP, que julgou procedente a exigência do PIS/FATURAMENTO, consignada em auto de infração, relativamente ao período de agosto/91 a maio/92.

O fundamento da exigência foi o não recolhimento da contribuição, pelo sujeito passivo, correspondente aos meses mencionados, sendo exigido de ofício, às alíquotas fixadas nos Decretos-leis nºs. 2.445/88 e 2.449/88.

Na autuação objeto desta lide, foram desconsideradas, na base de cálculo, as receitas financeiras, objeto de depósito judicial da contribuição alusiva à tais receitas, fls. 19.

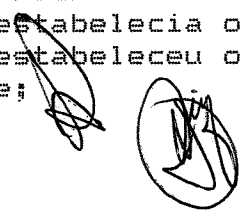
Nas peças impugnatória e recursal o sujeito passivo concorda ser devedor da contribuição objeto da autuação, discordando, apenas, dos estritos termos e quantias envolvidas. Porquanto:

a) defende a tese de que a impugnante "é apenas responsável pela arrecadação do ICMs, para posterior repasse à Fazenda Pública". Nesse sentido, entende carecer de qualquer fundamento legal a exigência da inclusão do ICMs na base de cálculo da contribuição.

b) quanto aos encargos e variação monetária incidente sobre o débito, argumenta:

- que aqueles incidentes sobre o PIS relativo aos meses de agosto a novembro de 1991 somente deveriam flur a partir de 5º dia do mês subsequente ao da apuração, conforme dispunha a Lei nº 8.019/90;

- dado que o prazo de antecipação do recolhimento, previsto na Medida Provisória nº 298/91, deixou de existir no mundo jurídico, vez que não convertida em lei, em tempo hábil; ainda que convertida constitucionalmente em lei, a Medida Provisória estabelecia prazo distinto daquele da Lei nº 8.218/91: a primeira estabelecia o vencimento para o quinto dia do mês subsequente; a lei estabeleceu o prazo correspondente ao quinto dia útil do mês subsequente;



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 10855/001.369/92-42
Recurso nº 80.822

Acórdão nº 101-87.631

- protesta contra os encargos da TRD, fundados no artigo 30 da Lei nº 8.218/91. A autuada teria obtido medidas liminares, assegurando-lhe o direito de recolher o PIS relativo aos meses de setembro a novembro de 1991, nos prazos fixados pela Lei nº 8.019/91.

Acosta ao presente o Despacho da Justiça Federal, de concessão de liminar em mandato de segurança, processo nº 91.712155-5/17, unicamente para o vencimento de novembro/91, conforme reconsideração de despacho da 17ª. Vara Federal de São Paulo, SP, fls. 49.

A autoridade recorrida, retifica a exigência conforme proposta dos autuantes, de exclusão da base de cálculo o valor das vendas canceladas inclusive ICMS, e, tendo em vista o disposto no artigo 12 do Decreto-lei nº 1.598/77 e artigo 187, inciso I, da Lei nº 6.404/76 e Decretos-leis nºs. 2445/88 e 2.449/88, mantém o lançamento.

O Poder Judiciário de São Paulo, através do Ofício nº 029/93 (fls. 120), comunica ao Chefe da ARF de Itu, SP, pedido de falência da recorrente, datado de 20.08.93, distribuído ao Cartório do 2º Ofício de Justiça.

Encaminhado o processo à DRF/Sorocaba, SP, esta o repassou ao 2º Conselho de Contribuintes em 15.09.93

E o Relatório

V O T O

CONSELHEIRO ROBERTO WILLIAM GONÇALVES - RELATOR

O recurso é assente nas formalidades alicáveis à espécie. Dele tomo conhecimento.

A argumentação da recorrente, de o ICMS não integrar a base de cálculo do PIS/Faturamento, já foi objeto de apreciação por este Colegiado, conforme processo nº

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 10855/001.369/92-42
Recurso nº 80.822

Acórdão nº 101-87.631

11855/001.611/92-04 e Recurso nº 80.830, sendo então recorrente a própria interessada.

Na oportunidade, foi rejeitada aludida argumentação, por conflitar com expressas disposições legais a respeito da matéria, no caso, não somente a Lei nº 5.172/66, artigo 51, como a Lei Complementar nº 07/70, artigo 187, I da Lei nº 6.404/76 e Decreto-lei nº 1.598/77, artigo 12.

Quanto às colocações acerca da Medida Provisória nº 298/91 e Lei nº 8.218/91, descabem razões à recorrente para pleitear a incidência de encargos pecuniários a partir dos prazos de vencimento da obrigação estabelecidos pela Lei nº 8.019/90. Porquanto:

a) de fato, a Lei nº 8.218/91 não referendou a Medida Provisória nº 298/91, inclusive porque estabeleceu prazo de vencimento distinto daquela. A Lei nº 8.218/91, entretanto, foi publicada em 30.08.91;

na data de sua publicação ainda não ocorrera, em sua integralidade, o fato gerador da obrigação - a receita mensal; havia sim a expectativa do término de sua concretização, a ocorrer em data imediatamente posterior àquela da publicação do diploma legal; a respeito do assunto, à falta de expressa disposição da legislação de regência da matéria, mencione-se o artigo 105 do Código Tributário Nacional;

b) o artigo 2º da Lei nº 8.218/91, reprodução do artigo 2º da MP 298/91, é expressa a antecipação do recolhimento, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 01 de agosto de 1991, "in casu", o fato gerador se encontrava pendente de realização;

c) a alteração de texto relativo ao prazo de recolhimento de quinto dia para quinto dia útil, somente milita a favor do sujeito passivo; anteriormente este só era beneficiado quando o quinto dia caísse num sábado, domingo ou feriado, quando o prazo de recolhimento vencia no primeiro dia útil seguinte; na nova redação, somente são contados os dias úteis;

d) a expressa disposição do artigo 2º da Lei nº 8.218/91 torna incontroverso o prazo de recolhimento da contribuição cujo fato gerador ocorreu após sua publicação, o que, obviamente, atinge os fatos geradores ocorridos também nos meses seguintes a agosto/91.

e) o sujeito passivo já sabia (artigo 3º, Lei nº 4.657/42), desde 29.06.91 da antecipação de prazos de recolhimentos de tributos e contribuições, do quinto dia do ter-

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

5

Processo nº 10855/001.369/92-42
Recurso nº 80.822

Acórdão nº 101-87.631

ceiro mes subsequente ao do fato gerador, para o quinto dia do mes seguinte àquele, promovida, sucessivamente, pelas Medidas Provisórias nºs. 297/91 e 298/91, ambas anteriores à Lei nº 8.218/91.

Quanto à exigência do PIS/FATURAMENTO com base nas disposições dos Decretos-leis nºs. 2445/88 e 2.449/88, conforme manifestações do Supremo Tribunal Federal, Recursos Extraordinários nºs. 148.754-2/RJ, e 154.594-1/BA, tais diplomas legais foram declarados inconstitucionais.

Acórdãos recentes deste Colegiado a respeito da matéria, entre os quais cito o de nº. 101-86.860, aprovado à unanimidade, tem explicitado que, embora as decisões do Supremo Tribunal Federal não tenham efeito "erga omnes" são definitivas, vez que providas da mais alta Corte de Justiça do País, dado que os precedentes desempenham, nos Tribunais, e devem desempenhar, também na Administração, papel de significativo relevo.

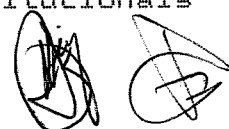
Esse posicionamento deste Conselho de Contribuintes:

a) acolhe jurisprudência do Tribunal Federal Regional, 1a. Região, expresso no julgamento da Apelação Cível nº 94.01.11819-1-MG, de 30.04.94, de que as decisões do Supremo Tribunal Federal, por questões de praticidade e bom senso, devem ser obedecidas pelas autoridades administrativas, "não se devendo esperar que o Senado exercite a atribuição prevista no artigo 52, inciso X, para não cumprir a lei tida por inconstitucional";

b) respalda-se em posicionamentos da própria Consultoria Geral da República, a qual tem reafirmado, ao longo dos tempos, que a orientação administrativa não há de estar em conflito com a jurisprudência dos Tribunais; cite-se o Parecer C-15, de 13.12.60, do Consultor Geral da República Leopoldo Cesar de Miranda Lima Filho, recomendando não teimar a Administração em alimentar ou crescer litígio, inutilmente, "em aberta oposição a norma jurisprudencial firmemente estabelecida, consciente de que seus atos sofrerão reforma, no ponto, por parte do Poder Judiciário". "roubando-se, e à Justiça, tempo utilizável nas tarefas ingentes que lhes cabem, como instrumento da realização do interesse coletivo";

c) insere-se no princípio de economicidade na aplicação de recursos públicos, expresso no artigo 70 da Carta Constitucional, vez que obsta à União os encargos de sucumbência, acaso a questão estravase ao Poder Judiciário.

Face aos pressupostos constitucionais e



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 10855/001.369/92-42
Recurso nº 80.822

Acórdão nº 101-87.631

Face aos pressupostos constitucionais e legais, antes expostos, forçoso é reconhecer-se a inconstitucionalidade da cobrança do PIS/FATURAMENTO à alíquota e base de cálculo fixadas pelos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88.

A autuação, entretanto, excluiu da base de cálculo da exigência as receitas financeiras, objeto de ação judicial. Restou, portanto, como base imponível o faturamento da interessada, conforme fixado na Lei Complementar nº 07/70.

Quanto à cobrança de juros moratórios, há que se ter em conta o disposto no artigo 161 e parágrafo 19, do C.T.N. Se os juros moratórios são exigíveis sobre créditos em atraso, apenas quando a lei não estabelecer de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

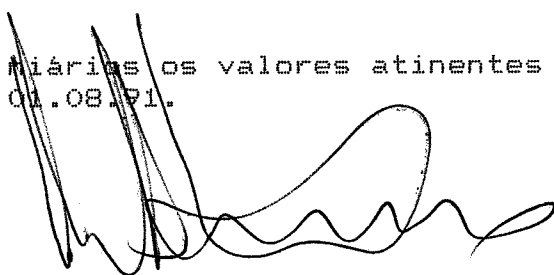
Conforme insito nos artigos 101 a 103 da Lei nº 5.172/66, os dispositivos legais relativos a juros moratórios para créditos em atraso entram em vigor imediatamente, sem as restrições a que se refere o artigo 104, do mesmo C.T.N.

Relativamente à TRD, como juros moratórios, é jurisprudência pacífica deste Conselho não ser exigida a tal título anteriormente a 01.08.91, conforme Acórdão CSRF 01.1773/94.

Nessa linha de juízos, dou provimento parcial ao recurso para:

a) ajustar a alíquota de incidência do PIS/Faturamento àquela fixada na Lei Complementar que rege a matéria;

b) excluir dos encargos pecuniários os valores atinentes à TRD, como juros de mora, anteriormene a 01.08.91.



ROBERTO WILLIAM GONÇALVES

- RELATOR

