

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 11020/000.757/93-08
RECURSO Nº : 89.083
MATÉRIA : PIS-FAT. - EXS: DE 1988 a 1992
RECORRENTE : EBERLE S/A
RECORRIDA : DRF EM CAXIAS DO SUL - RS
SESSÃO DE : 17 DE MAIO DE 1996
ACÓRDÃO Nº : 101-89.811

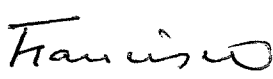
PIS/FATURAMENTO - Na forma do disposto na Lei Complementar nº 07, de 07/09/70, e Lei Complementar nº 17, de 12/12/73, a contribuição para o Pis/Faturamento, tem como fato gerador o faturamento e como base de cálculo o Faturamento de seis meses atrás. Alterações introduzidas pelos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88, não acolhidas pela Suprema Corte.

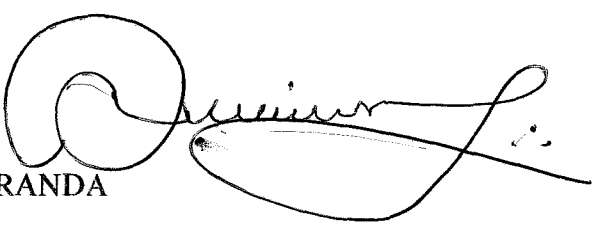
Resolução nº 49, de 09/10/95 do Senado Federal suspendendo a execução dos aludidos decretos-leis.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por EBERLE S/A.

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


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA
RELATOR



FORMALIZADO EM: 14 JUN 1996

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 11020/000.757/93-08
ACÓRDÃO Nº : 101-89.811

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA
CÂNDIDO, CELSO ALVES FEITOSA, SANDRA MARIA FARONI, SEBASTIÃO
RODRIGUES CABRAL, RAUL PIMENTEL, KAZUKI SHIOBARA.

fm

PROCESSO Nº : 11020/000.757/93-08
ACÓRDÃO Nº : 101-89.811
RECURSO Nº : 89.083
RECORRENTE : EBERLE S/A

RELATÓRIO

A empresa supra-referenciada, qualificada nos autos, inconformada com a decisão de 1º grau que manteve a exigência do recolhimento da contribuição para o PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS, articula recurso tempestivo, nos termos da petição de fls. 97/100.

Trata-se da contribuição relativa ao período de 01/05/88 a 28/02/93, recolhida a menor pela empresa, calculada sobre a Receita Operacional apurada no aludido período, conforme consta do Auto de Infração de fls. 42/44 e Demonstrativo de fls. 27/41.

Constatou a fiscalização que a empresa excluiu da base de cálculo do PIS, no período de 01/01/92 a 28/02/93, o ICMS, e bem assim, não considerou na base de cálculo, as receitas financeiras e os dividendos auferidos, nos períodos de 01/05/88 a 31/05/92 e 01/05/88 a 28/02/93, respectivamente.

Verificou ainda que a empresa parcelou os débitos do PIS, do período de 01/01/91 a 30/06/92, tendo, até a data do auto, efetuado os pagamentos no que se relaciona ao parcelamento.

Em relação aos fatos geradores ocorridos no período de 01/10/88 a 31/08/92, o contribuinte fez incidir sobre a base de cálculo uma alíquota de 0,75%.

Fry

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 11020/000.757/93-08
ACÓRDÃO Nº : 101-89.811

Baseando-se nos valores escriturados nos livros registros de apuração do IPI; e de apuração do ISQN (prestação de serviços) e em balancetes mensais (resíduos e sucatas, fretes/seguros/incentivos, receitas financeiras e dividendos auferidos), o fisco encontrou a base de cálculo, sobre a qual fez incidir a contribuição em questão.

Pelo seu inconformismo, a interessada ingressou, dentro do prazo prorrogado, com a impugnação de fls. 47/50.

Em suas razões, contesta os valores constantes das folhas anexas ao auto de infração, referentes as receitas, por serem diferentes daqueles constantes dos seus registros contábeis, requerendo realização de diligência para verificação das reais quantias das receitas.

Sustenta que afora divergência de valores impugnados, restam duas questões a serem discutidas, a saber:

- a) a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS;
- b) a não inclusão de receitas financeiras e outras na base de cálculo, que é tida por somente o faturamento.

A seguir, passa a demonstrar porque o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS, amparando-se em Acórdão proferido pela 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na Apelação em Mandado de Segurança nº 18.949 - S.P., que lhe socorre.

Quanto a não inclusão na base de cálculo, de receitas financeiras e outras, fazendo incidir a contribuição só sobre o faturamento líquido, também se socorre de decisão proferida pela mesma Quarta Turma do TRF da 3ª Região.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 11020/000.757/93-08
ACÓRDÃO Nº : 101-89.811

Às fls. 87/92, a autoridade monocrática julgou o lançamento procedente, em decisão assim “ementada”:

“DILIGÊNCIA: Indefere-se pedido de realização de diligência, por prescindível no caso.

INCONSTITUCIONALIDADE: A arguição de inconstitucionalidade não pode ser apreciada na esfera administrativa.

PIS/BASE DE CÁLCULO: O ICM não pode ser deduzido da receita bruta para o fim de apuração de base de cálculo da contribuição ao PIS, devida, com recursos próprios da empresa, sobre a receita operacional.”

No tempestivo recurso, de fls. 98/100, a requerente requer preliminarmente, a realização de diligência, e no mérito, reproduz, em linhas gerais, a mesma argumentação apresentada na fase impugnatória.

É o Relatório. 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 11020/000.757/93-08
ACÓRDÃO Nº : 101-89.811

VOTO

CONSELHEIRO FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, RELATOR

Como se vê da parte expositiva dos fatos, a exação foi feita na forma preconizada nos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88, tomando por base a receita operacional bruta no período acima indicado.

O primeiro Decreto-lei, alterou, a partir dos fatos geradores ocorridos após 01/07/88; a) o fato gerador, de faturamento para receita operacional bruta; b) a base de cálculo, de faturamento de seis meses atrás para receita operacional bruta do mês anterior; c) a alíquota de 0,50 % para 0,65 %

O segundo, modificou a redação desse dispositivo, sem alterar, contudo, o fato gerador, a base de cálculo e a alíquota, estabelecidos no Dec.-lei 2445/88.

Não há como ser exigida a aludida contribuição com base da Receita Operacional, por não se compatibilizar com os ditames constitucionais, mormente por encontrar-se lastreado em disposições dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88, que jamais poderiam ter modificado a sistemática do PIS, seja por desrespeito aos pressupostos de sua edição, seja por não terem sido apreciados pelo Congresso Nacional no prazo estipulado na Carta Magna de 1988.

Demais disso, a matéria de que trata o art. 43, inciso X da C.F. de 1967, na qual se enquadra a contribuição ao PIS, é privativa do Congresso Nacional, estando o Presidente da República, exclusivamente limitado ao ato sancionário, vetando ou aprovando o projeto, conforme a sistemática do art. 59 da Magna Carta de 1967.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

PROCESSO Nº : 11020/000.757/93-08
ACÓRDÃO Nº : 101-89.811

Desta forma, cabe exclusivamente ao Congresso Nacional dispor sobre a matéria da contribuição para o PIS, através de nova lei complementar, figurando-se, indiscutivelmente, inconstitucional, a utilização de decreto-lei para alterar as disposições da Lei Complementar nº 7/70.

Releva notar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE-NR. 148.154-2, entendeu que tanto o Decreto-lei nº 2.445/88, como o Decreto-lei nr. 2.449/88 são inconstitucionais.

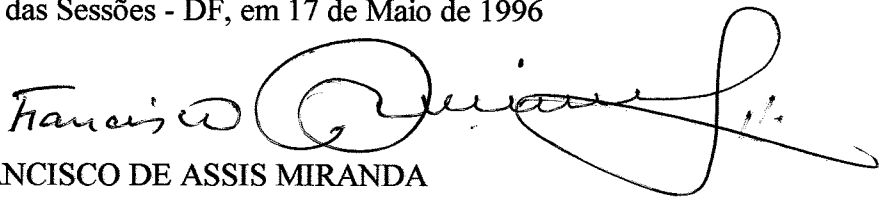
Por seu turno, o Senado Federal, através da Resolução nº 49, de 09/10/95, suspendeu a execução dos aludidos Decretos-leis, julgados inconstitucionais.

Quanto a não inclusão do ICMS na base de cálculo da aludida contribuição, este Colegiado, tem decidido, reiteradamente, que o ICMS referente às operações próprias da empresa compõe o preço da mercadoria, e, conseqüentemente, o faturamento na linha do Parecer Normativo CST nº 47/86.

O fato de ter sido o PIS, apurado na forma preconizada nos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88 julgados inconstitucionais pela Suprema Corte, cuja suspensão foi objeto da Resolução nº 49, de 09/10/95, do Senado Federal, veio contaminar irremediavelmente o lançamento fiscal, que, por essa razão, não pode prosperar, ficando prejudicado o pedido de realização de diligência.

Ante o exposto, voto pelo provimento do recurso.

Sala das Sessões - DF, em 17 de Maio de 1996


FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA