



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

334

2.º	1.º	2.º	3.º
C	03	08	93
C			
			Rubrica

Processo nº 11.080-001.357/91-90

Sessão de: 15 de dezembro de 1992

ACORDAO Nº 203-00.091

Recurso nº: 88.767

Recorrente: ELEVADORES SUR S/A INDUSTRIA E COMERCIO

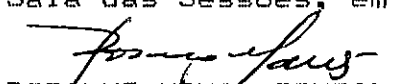
Recorrida: DRF EM PORTO ALEGRE - RS

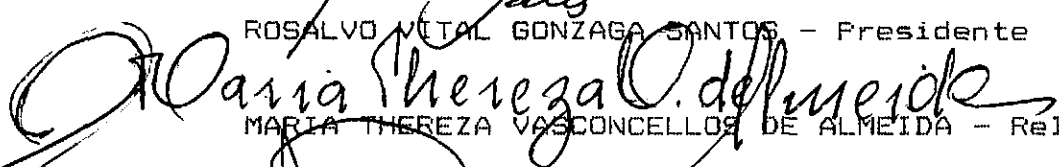
PIS-FATURAMENTO - I) BASE DE CALCULO - ICM - O tributo em referência integral para todos os efeitos, o preço final da mercadoria, razão pela qual, não pode ser excluído da base de cálculo do PIS (art. 2º, parágrafo 7º, do DL nº 406/68). II) RECEITAS FINANCEIRAS - Receita operacional para fins da base de cálculo da contribuição - O Decreto-Lei nº 2445/88 não alterou a definição de receita operacional anteriormente vigente: nesta não se incluem as receitas financeiras eventuais das empresas vendedoras de mercadorias ou de serviços, não integram a base de cálculo dessa contribuição, por não se compreenderem no montante das receitas operacionais. **Recurso provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **ELEVADORES SUR S/A - INDUSTRIA E COMERCIO**.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir da exigência os débitos relativos a inclusão das receitas financeiras.

Sala das Sessões, em 15 de dezembro de 1992.


ROSALVO VITAL GONZAGA SANTOS - Presidente


MARIA THEREZA VASCONCELLOS DE ALMEIDA - Relatora


DALTON MIRANDA - Procurador-Representante da Fazenda Nacional

VISTA EM SESSÃO DE 26 MAR 1993

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros RICARDO LEITE RODRIGUES, SERGIO AFANASIEFF, CRISTINALICE MENDONÇA SOUZA DE OLIVEIRA (Suplente), TIBERANY FERRAZ DOS SANTOS e SEBASTIAO BORGES TAQUARY.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 11.080-001.357/91-90

Recurso nº: 88.767

Acórdão nº: 203-00.091

Recorrente: ELEVADORES SUR S/A INDUSTRIA E COMERCIO

R E L A T O R I O

ELEVADORES SUR S/A, INDUSTRIA E COMERCIO, com sede no Município de Guaíba/RS, foi autuada, conforme Auto de Infração (fls. 25/26), em 27.02.91, com base nos seguintes fundamentos:

"A empresa excluiu da base de cálculo do PIS/Faturamento o ICM incidente sobre as vendas no período de 04/86 a 07/88, nos valores indicados nas planilhas.

De 08/88 a 12/88, a empresa não incluiu na base de cálculo do PIS, as receitas financeiras informadas nas planilhas, em virtude de liminar deferida, conforme documentação anexa, porém, posteriormente denegada. Infringiu, assim, a Lei Complementar nº 7/70 e o DL 2.445/88 e alterações posteriores."

A Empresa autuada, oferecendo defesa (fls. 46/48) no prazo regulamentar, detém-se especificamente no item VIII da peça impugnatória, ao que a fiscalização aduziu em relação ao "PIS/Faturamento do ICM incidente sobre as vendas realizadas no período de abril de 1986 a julho de 1988", concluindo a este respeito não integrar o ICM o faturamento, por ser imposto indireto, pago na verdade pelo comprador da mercadoria, sendo que a Empresa autuada apenas repassa ao Estado; que por ser imposto não cumulativo, permite-se a compensação do montante incidente nas operações anteriores.

Reporta-se, outrossim a Impugnante, a tecer considerações sobre o fato de a exclusão na base de cálculo do PIS, das receitas financeiras ocorridas entre agosto a dezembro de 1988, em virtude de liminar concedida e posteriormente cassada (fls. 14/19) em Mandado de Segurança.

O digno Julgador Monocrático, corroborando a Informação Fiscal de fls. 51/52, conclui por acolher em parte a impugnação para excluir da exigência, o valor de Cz\$ 4.858.272,00 relativo ao exercício de 1989, "como resultado da exclusão do processo matriz".



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 11.080-001.357/91-90

Acórdão nº: 203-00.091

A r. Decisão de 1ª Instância, (fls. 89/92) está assim ementada:

"CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS-FATURAMENTO/RECEITA OPERACIONAL

O ICM integra o preço de venda da mercadoria e, por conseguinte, compõe a receita bruta, para efeito de cálculo da Contribuição PIS. As receitas financeiras, de igual forma, a partir do exercício de 1989 (Decreto-lei nº 2.445/88), também compõe a base de cálculo da referida contribuição, modalidade a partir de então, denominada de PIS-receita operacional bruta."

Inconformada, a Autuada recorre a este Eg. Conselho (fls. 95/99) e argúi, entre outras razões:

4. Ora, o PIS possui como base de cálculo o faturamento, conceito semelhante à receita, ou seja, o acréscimo patrimonial que se incorpora definitivamente ao patrimônio do contribuinte. Obviamente que, desse montante, devem ser excluídas aquelas parcelas que apenas são cobradas pelo contribuinte a título de tributo e, posteriormente, repassadas ao Erário. Esse é o caso do ICM e do IPI que incidem sobre o preço da mercadoria, mas a ele não se incorporam, posto que apenas circulam pelas mãos do contribuinte, e constituem-se, na verdade, em receita dos Estados e da União, respectivamente. São tributos que incidem sobre o faturamento, mas não o integra."

Em favor do que afirma transcreve ementas de Acórdãos do T.R.F. da 4ª região, nos processos, Apelação Cível nº 90.04.00245-6-Pr. e A.C. nº 89.04.07871-7-R.S, os quais considera aplicáveis ao caso sob exame.

Tece considerações a respeito da decisão atacada, considerando ilegal a exigência da inclusão do ICM na base de cálculo do PIS.

Argumenta, também, sobre a ilegalidade dos Decretos-Leis nºs 2445/88 e 2449/88, por terem alterado, a seu ver, a base de cálculo do PIS, incluindo as receitas financeiras.

Justifica a exclusão das mencionadas receitas financeiras da base de cálculo do PIS no período de agosto de 1988 a dezembro de 1988, realizada, segundo a Recorrente, "em face da manifesta inconstitucionalidade dos citados decretos-leis



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 11.080-001.357/91-90

Acórdão nº: 203-00.091

com o aval do Poder Judiciário que lhe concedeu liminar no mandado de segurança impetrado contra ato do Ilmo Delegado da Receita Federal em Porto Alegre (Proc. nº 88.9218-7)".

Encerra a peça recursal, concluindo:

"16. Mais sensato, no entendimento da recorrente, é aguardar-se a decisão do Poder Judiciário, pois tem certeza que é indevida a cobrança de qualquer diferença do PIS."

E o relatório.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 11.080-001.357/91-90

Acórdão nº: 203-00.091

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA THEREZA VASCONCELLOS
DE ALMEIDA

Recurso tempestivo e interposto por parte legítima, dele conhecido.

Consoante relatado, a exigência em tela decorre de a Recorrente haver excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS, mediante recursos próprios (art. 3º, alínea "b", da Lei Complementar nº 07, de 1970) o valor do ICM incidente sobre as vendas no período de 04/86 a 07/88, bem como deixado de incluir de 08/88 a 12/88, na referida base de cálculo, o valor das receitas financeiras.

Com muita propriedade e objetividade, quanto à inclusão do ICM na base de cálculo do PIS/Faturamento, o Conselheiro Lino de Azevedo Mesquita, membro deste Colegiado, tratou a matéria no v. Acórdão nº 201-66.452, do qual tomo a liberdade de transcrever parte do seu voto:

"Outrossim, este Colegiado administrativo, vem também, decidindo, à unanimidade de seus membros, quanto à exclusão do valor do ICM da base de cálculo da contribuição em tela, pela sua não exclusão do faturamento e, pois, da receita bruta operacional da empresa, ao fundamento de que, na realidade os impostos excluídos da base de cálculo - IPI e IUM - constam em parcela separada nas notas-fiscais de venda, enquanto o ICM vem integrado ao preço da mercadoria (art. 2º, parágrafo 7º do Dec-lei nº 406/89). Não há razão portanto para retirá-lo do montante da venda de mercadorias, no qual o referido tributo estadual vem embutido, pelo que não há como deixar de integrar o montante do faturamento e, pois, a receita bruta operacional, base de cálculo da contribuição ao PIS."

Ademais, é tranquila e remansosa a jurisprudência dos tribunais brasileiros a respeito da inclusão do ICM na base de cálculo do PIS, consubstanciada, aliás, na Súmula 258 do Extinto Tribunal Federal de Recursos, verbis:

"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça não vem discrepando do que assentara a Corte Federal de Recursos, qual se colhe da leitura das ementas de acórdãos recentes que cito, a título de ilustração:



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 11.080-001.357/91-90
Acórdão nº: 203-00.091

"TRIBUTARIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS - INCLUSÃO DO ICM NA SUA BASE DE CÁLCULO.

I - a jurisprudência das duas turmas especializadas em Direito Público, desta Corte, firmou-se no sentido de que se inclui o ICM na base de cálculo da contribuição para o PIS.

II - Recurso especial não conhecido."

(R. Esp. nº 14.061 - MG (91.00017739-3), 2ª Turma, Rel. Min. Pádua Ribeiro, unânime, dec. 11/12/91, in D.J. de 3/2/92, Seção I, p. 455, 1ª col.)

"PIS - BASE DE CÁLCULO - LEI COMPLEMENTAR nº 07/70. O Fundo de Participação, conforme Lei Complementar nº 07/70, art. 3º é constituído das parcelas de dedução do imposto de renda e de recursos próprios da empresa, com base no faturamento.

A contribuição social da empresa, calculada com base no seu faturamento, sobre o total das vendas da sua receita bruta, comporta também do ICM, incluído no preço, da mercadoria e, conseqüentemente, na base de cálculo.

Recurso improvido".

(R. Esp. 14055-MG (9100176639-7), 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, unânime, dec. de 13/11/91 in D.J. de 3/2/92, Seção I, p. 439).

No que tange a apreciação de matéria que verse sobre inconstitucionalidade de lei; como foi argüido neste processo, relativamente ao Decreto-Lei nº 2445/88, conforme reconhece a própria Recorrente no item 15 da peça recursal, estrapola a competência deste Conselho, bem como de qualquer outro Colegiado Administrativo, por reserva legal da Constituição Federal, que, atribui ao Supremo Tribunal Federal, competência privativa para apreciar originariamente a matéria.

Irrelevante e no caso não procede, o entendimento manifestado pela Recorrente (item 16) no Recurso Voluntário sobre o fato de a matéria encontrar-se sobre apreciação do Poder Judiciário, uma vez que a liminar no Mandado de Segurança foi cassada (fls. 14/19).

Quanto ao outro ponto discutido nos autos, tenho que assiste razão à Recorrente em rebelar-se contra a exigência

339



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 11.080-001.357/91-90

Acórdão nº: 203-00.091

pela não inclusão na base de cálculo da contribuição ao PIS das receitas financeiras por ela havidas no período de agosto a dezembro de 1988.

Com efeito em recente decisão entendeu a 1ª Câmara deste Conselho, unanimemente, em Sessão do dia 10/11/92, excluir o que se refere a receitas financeiras da base de cálculo da contribuição ora em questão, conforme faz certo o Acórdão nº 201-68.551, da lavra do insigne Conselheiro Lino de Azevedo Mesquita, que tomo a liberdade de transcrever em parte:

".....

Conforme já exposto neste voto, a contribuição ao PIS, com recursos próprios da Empresa, tem por base de cálculo a receita bruta, compreendendo o produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados (vide art. 3º, "b", da Lei Complementar nº 07/70 e Resolução nº 482, de 20.06.78, do CMN)."

O Decreto-Lei nº 2445, de 29.06.88, na sua consolidação em decorrência do Decreto-Lei nº 2449, de 21.07.88, ao dispor, **verbis**:

"Art. 1º - Em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de julho de 1988, as contribuições mensais, com recursos próprios, para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP) e para o Programa de Integração Social (PIS), passarão a ser calculados da seguinte forma:

.....

V - demais pessoas jurídicas de direito privado, não compreendidas nos itens precedentes, bem assim as que lhe são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as serventias extra-judiciais não oficializadas e as sociedades cooperativas, em relação às operações praticadas com não-cooperadas: sessenta e cinco centésimos por cento da receita operacional bruta.

.....

Parágrafo 2º - Para os fins do disposto nos itens III e V, considera-se receita operacional bruta o somatório das receitas que dão origem ao lucro



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 11.080-001.357/91-90
Acórdão nº: 203-00.091

operacional, na forma da legislação do imposto de renda admitidas as exclusões e deduções a seguir:

....."

em nada alterou as normas até então vigentes em relação à definição de receita operacional, porquanto o regulamento dessa contribuição, aprovado pela Resolução nº 174, de 25.02.71, do CMN, já esclarecia no seu art. 7º, quanto à contribuição com recursos próprios que:

"Parágrafo 1º - A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro, e assim sucessivamente.

Parágrafo 2º - Para o fim previsto neste artigo, entende-se por faturamento o valor definido na legislação do Imposto de Renda como receita operacional, sobre o qual incidam ou não impostos de qualquer natureza."

e a Portaria MF nº 142, de 15.07.82, que unifica as normas regulamentares do PIS e do PASEP, assim dispõe sobre a contribuição ao PIS (Título 5).

"A contribuição das empresas ao Programa de Integração Social - PIS é constituída por duas parcelas, obedecidos os seguintes critérios:

.....

b) a segunda, com recursos próprios da empresa:

I - base de cálculo: receita bruta, assim definida no artigo 11, do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, compreendendo o produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados (Resolução CMN nº 482, I)".

A alteração substancial introduzida pelo citado diploma (DL 2.445/88) é no sentido de que a contribuição com recursos próprios é sempre calculada com base na receita operacional, compreendida pela venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados; essa contribuição não é mais com o advento desse diploma legal, com base no Imposto de Renda devido ou como se devido fosse.

A expressão contida no parágrafo 2º do transcrito D.L. nº 2.445/88 de que "considera-se receita operacional bruta e



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 11.080-001.357/91-90

Acórdão nº: 203-00.091

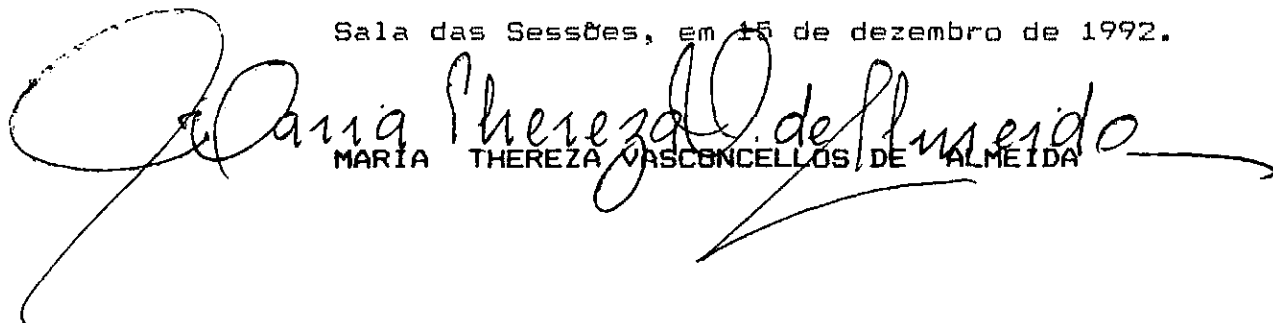
somatório das receitas que dão origem ao lucro operacional, na forma da legislação do imposto de renda", não autoriza interpretação de que as receitas financeiras se incluem nas operacionais.

Os artigos 175 a 177 do RIR/80 definem o que se entende por lucro operacional; e, dessas normas, lucro operacional é resultante das atividades principais ou acessórias, que constituam objeto da pessoa jurídica, que no caso é o resultante da venda de mercadorias e de serviços objeto da atividade da Recorrente.

As receitas financeiras são classificadas como ganho de capital e serão computadas na determinação do lucro real da Empresa (art. 317 do RIR/80). Constituem as receitas financeiras da Empresa, com atividades próprias de venda de bens ou de serviços, resultados não operacionais.

Em conformidade com as razões de decidir do aresto transcrito, as quais subscrevo por entender da mesma maneira, voto no sentido de dar provimento, em parte, ao Recurso, no sentido de excluir da exigência fiscal os débitos relativos a inclusão das receitas financeiras - meses de agosto a dezembro de 1988.

Sala das Sessões, em 15 de dezembro de 1992.


MARIA THEREZA VASCONCELLOS DE ALMEIDA

342