

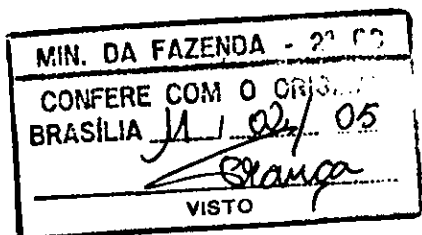


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13808.005296/2001-09
Recurso nº : 127.919
Acórdão nº : 202-16.004

Recorrente : BANCO FIBRA S/A
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP



PIS. RESSARCIMENTO. Não estando a contribuinte sujeita ao recolhimento da contribuição ao PIS nos moldes da MP nº 1.212/95, por se tratar de instituição financeira regida por lei própria, não há que se falar em restituição de tributo regido pela citada Medida Provisória, ainda mais quando todos os recolhimentos foram efetuados segundo a legislação específica.

INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.


Entre 1994 e 1999 as instituições financeiras estavam sujeitas ao recolhimento do PIS com base no disposto nos incisos III e V do art. 72 do ADCT, com redação dada pelas EC nº 10/96 e 11/97.


Recurso negado.

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

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 01 de dezembro de 2004


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Nayra Bastos Manatta
Relatora

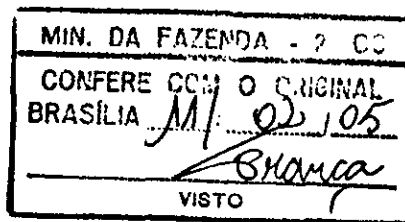
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Gustavo Kelly Alencar, Jorge Freire, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski, Raimar da Silva Aguiar e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/opr



Processo nº : 13808.005296/2001-09
Recurso nº : 127.919
Acórdão nº : 202-16.004

Recorrente : BANCO FIBRA S/A



RELATÓRIO

Adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP, que a seguir transcrevo:

"Trata o presente processo de pedido de restituição de créditos relativos à contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, dos períodos de apuração compreendidos entre Março de 1996 a Outubro de 1997 e de Junho a Outubro de 1998, por entender que a declaração de inconstitucionalidade pelo STF, do art. 15 da MP nº 1.212/1995 e reedições (art. 18 da lei de conversão da MP nº 9.715/1998), criou um vácuo legal, tornando inexistente o fato gerador entre 01/10/1995 até 25/11/1998.

2. *Às fls. 01 a 04, o contribuinte solicita a restituição mediante compensação do crédito tributário constante do Pedido de Restituição (fls. 01) com débitos da própria contribuição vencidos e vincendos e, ainda, a baixa dos débitos de PIS não recolhidos e seus acréscimos legais, extinguindo-se todo o débito nos períodos mencionados acima.*

3. *A Divisão de Orientação Tributária – DIORT da Delegacia Especial de Instituições Financeiras - DEINF, ao apreciar a solicitação de restituição/compensação, formulada pelo interessado, decidiu pelo indeferimento do pedido (fls. 236 a 239), porquanto o contribuinte, uma instituição financeira, nunca ter se submetido, aos ditames da MP nº 1.212/95 (por força do disposto no art. 12 dessa mp) e reedições até a conversão dessa mp na lei nº 9.715/1998, estando obrigado, no entanto, a recolher o PIS conforme o art. 72 do ADCT, com a redação dada pelas EC nº 01/1994, alterada pelas EC nº 10/1996 e 17/1997. Dessa maneira, a declaração de inconstitucionalidade do art. 15 da MP nº 1.212/1995 em nada afetou o recolhimento do contribuinte, não havendo, portanto, nenhuma restituição a ser feita.*

4. *Inconformado com o indeferimento de seu pedido de restituição/compensação, o contribuinte apresentou a peça contestatória (fls. 242 a 244) mediante a qual argüiu, em síntese, que:*

a) *a MP nº 1.212/95 e suas diversas republicações foi editada com o objetivo de normatizar o PIS após a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº 2.445 e 2.449 ambos de 1988.*

b) *Uma das suas reedições, porém, excedeu o prazo legal de trinta dias ao ser republicada, sendo que a MP nº 1365/96 expirou no dia 13/03/1996 e a sua reedição, MP nº 1407/96 só ocorreu no dia*

BSP



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13808.005296/2001-09
Recurso nº : 127.919
Acórdão nº : 202-16.004

MIN. DA FAZENDA - 2ª
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA <i>M. 1. 02. 105</i>
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

12/04/1996, fora do prazo determinado pela Constituição, perdendo assim sua eficácia.

- c) *Em seguida o contribuinte alega que : " Quanto ao inciso V do art. 72 do ADCT, EC nº 1/94, EC nº 10/96 e EC nº 17/97, perdem sua eficácia em função do Artigo 246 da CF-88, incluído pela Emenda Constitucional nº 6 de 15/08/95 e pela Emenda Constitucional nº 7 de 16/08/95, cuja redação foi alterada pela Emenda Constitucional nº 32 de 11/09/2001:*

"art. 246" . É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação dessa emenda, inclusive." (sic)

- d) *Prosseguindo , argumenta que : " Como o art. 150 da CF/88 assegura ao contribuinte que é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos e por ausência de Lei , as contribuições neste período cuja eficácia da aplicação foi suprimida se constitui em crédito restituível e/ou compensável." (grifado e negrito no original).*

- e) *Por fim, solicita que: "...tendo em vista que o embasamento fere a jurisprudência supra exposta, solicitamos ainda o RECONHECIMENTO E A HOMOLOGAÇÃO do crédito total pleiteado a ser restituído." (sic)*

5. *É o relatório."*

A autoridade julgadora de primeira instância manifestou-se por meio do Acórdão DRJ/SPOI nº 4.025, de 26/09/2003, fls. 250/257, indeferindo a solicitação, ementando sua decisão nos seguintes termos:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/03/1996 a 31/10/1997, 01/06/1998 a 01/10/1998

Ementa: PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE PIS

124



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13808.005296/2001-09
Recurso nº : 127.919
Acórdão nº : 202-16.004

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA M. 1 02 105
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Não há o que se falar em restituição de valores pagos normatizados pelo art.18 da Lei nº 9.715/1998, declarado inconstitucional, uma vez que o contribuinte nunca esteve submetido a essa lei nem efetuou qualquer recolhimento obedecendo às suas disposições.

INSTITUIÇÃO FINANCEIRA: PIS devido, no período em comento, conforme art. 72 do ADCT, incisos III e V, com redação dadas pelas EC nº 10/1996 e EC nº17/1997 e inciso VI, §1º acrescido pela EC de Revisão nº 01/1994.

Solicitação Indeferida".

A contribuinte tomou ciência do teor do referido Acórdão em 15/10/2003, fl. 260, e, inconformada com o julgamento proferido, interpôs, em 11/11/2003, recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, fls. 261/263, no qual reitera suas razões apresentadas na inicial.

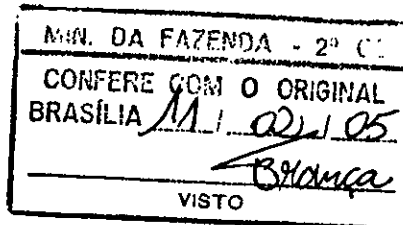
É o relatório.

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13808.005296/2001-09
Recurso nº : 127.919
Acórdão nº : 202-16.004



VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA

O recurso apresentado encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

No que diz respeito à inexistência de fato gerador para o PIS, no período de outubro/95 a novembro/98, adoto o entendimento esposado pelo ilustre Conselheiro e Presidente desta Câmara Henrique Pinheiro Torres, quando do julgamento, proferido no RV nº 122.792. Transcrevo, pois, integralmente, na parte coincidente com a matéria aqui tratada, as razões apresentadas naquele voto:

"A meu sentir, a tese de defesa não merece ser acolhida, pois, como se pode verificar do inteiro teor do voto do relator da ADIN, Ministro Octávio Gallotti, a inconstitucionalidade reconhecida pelo STF restringiu-se, tão-somente, à parte final do artigo 18 da Lei 9.715/1998, sendo que os demais dispositivos da Lei foram mantidos integralmente. Esse artigo correspondia ao art. 15 da Medida Provisória nº 1.212/1995, publicada em 29 de novembro de 1995, que já trazia a expressão "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995". E a única mácula encontrada na lei, que resultou da conversão dessa medida provisória e de suas reedições, foi justamente essa expressão que feriu o princípio da irretroatividade da lei, haja vista que a Medida Provisória fora editada em 29 de novembro daquele ano e os seus efeitos retroagiam a 1º de outubro do mesmo ano. Assim, decidiu por bem o Guardião da Constituição suspender, já em sede de liminar, a parte final do artigo 17 da Medida Provisória nº 1.325/1996, que correspondia à parte final do artigo 15 da MP 1.212/1995 e que deu origem ao artigo 18 da Lei 9.715/1998. Com isso, o artigo 17 da MP 1.325/1995 passou a vigor com a seguinte redação: Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação. Como essa MP representa a reedição da MP 1.212/1995, o artigo desta correspondente ao art. 17 da MP 1.305/1996, também passou a vigor com a mesma redação acima transcrita. Em outras palavras, com a declaração de inconstitucionalidade da expressão "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" a MP 1.212/1995, suas reedições e a Lei 9.715/1998 passaram também a vigor na data de sua publicação.

Por outro lado, a Medida Provisória 1.212/1995, reeditada inúmeras vezes, teve a última de suas reedições convertida em lei, o que tornou definitiva a vigência, com eficácia ex tunc sem solução de continuidade, desde a primeira publicação, in casu, desde 29 de novembro de 1995, preservada a identidade originária de seu conteúdo normativo. Em resumo, o conteúdo normativo da Medida Provisória 1.212/1995 passou a vigor desde 29/11/1995, e tornou-se definitivo com a Lei 9.715/1998. Todavia, por versar sobre contribuição social, somente produziu efeitos após o transcurso do prazo de noventa dias, contados de sua publicação, em respeito à anterioridade

134



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 13808.005296/2001-09
Recurso n^o : 127.919
Acórdão n^o : 202-16.004

MIN. DA FAZENDA - 2 ^o CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA <u>M. 02/05</u>
<u>Stano</u>
VISTO

2^o CC-MF
Fl.

nonagesimal das contribuições sociais. Daí, que até 29 de fevereiro de 1996, vigeu para o Pis, a lei 7/70 e suas alterações. A partir de 1^o de março de 1996, passou então a vigorar, plenamente, a norma trazida pela MP 1.212/1996, suas reedições e, posteriormente a lei de conversão (Lei 9.715/1998).

Diante disso, é de se reconhecer a total improcedência da tese de defesa, segundo a qual, no período compreendido entre outubro de 1995 e novembro de 1998 inexistiu fato gerador da contribuição para o Pis.

Por oportuno, registro aqui o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, expandido no julgamento do ¹RE 168.421-6, rel. Min. Marco Aurélio, que versava sobre questão semelhante a aqui discutida.

(...) uma vez convertida a medida provisória em lei, no prazo previsto no parágrafo único do art. 62 da Carta Política da República, conta-se a partir da veiculação da primeira o período de noventa dias de que cogita o § 6^o do art. 195, também da Constituição Federal. A circunstância de a lei de conversão haver sido publicada após os trinta dias não prejudica a contagem, considerado como termo inicial a data em que divulgada a medida provisória.

Por fim, cabe reforçar que, com a declaração de inconstitucionalidade da parte final do artigo 18 da Lei n^o 9.715/1998, que suprimia a anterioridade nonagesimal da contribuição, as alterações introduzidas na Contribuição para o PIS pela MP n^o 1.212/1995 passaram a surtir efeitos a partir de março de 1996."

Todavia é de se ressaltar que a MP n^o 1.212/95 e suas reedições, convertidas na Lei n^o 9.715/98, não se aplicam às instituições financeiras, que é o caso da recorrente, em virtude do disposto no art. 22, § 1^o, da Lei n^o 8.212/91, confirmado pelo art. 12 da MP n^o 1.212/95:

"LEI N^o 8.212/91

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados que lhe prestem serviços, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjeias, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção

134

¹ Informativo do STF n^o 104, p. 4.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13808.005296/2001-09
Recurso nº : 127.919
Acórdão nº : 202-16.004

M.F. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA <i>M: 02/05</i>
<i>Blanca</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

II - para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, conforme dispuser o regulamento, nos seguintes percentuais, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

- a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;*
- b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;*
- c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.*

§ 1º No caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas, além das contribuições referidas neste artigo e no art. 23, é devida a contribuição adicional de 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento) sobre a base de cálculo definida no inciso I deste artigo.

LEI Nº 9.715/98

Art. 12. O disposto nesta Lei não se aplica às pessoas jurídicas de que trata o § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, que para fins de determinação da contribuição para o PIS/PASEP observarão legislação específica."

De acordo com o disposto no art. 72 do ADCT, com redação dada pelas EC nº 10/94, alterada pela EC 10/96 e 17/97 as instituições financeiras estavam sujeitas ao recolhimento do PIS, nos exercícios financeiros de 1994 a 1995, bem como nos períodos de 01/01/96 a 31/12/99, calculado à alíquota de 0,75% sobre a receita bruta operacional, conforme definida pela legislação do Imposto sobre Renda e proventos de qualquer natureza.

Ou seja, as instituições financeiras estavam sujeitas a legislação específica no que tange a contribuição para o PIS.

Foi exatamente nos moldes estabelecidos pela legislação específica que a recorrente efetuou os seus recolhimentos a título do PIS.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13808.005296/2001-09
Recurso nº : 127.919
Acórdão nº : 202-16.004

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA M/ 02/105
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Ou seja, da análise da legislação específica disciplinando a contribuição para o PIS devida pelas instituições financeiras é de se observar que a nova redação dada ao art. 276 da CF/88, incluídos pelas EC nº 06/95 e EC nº 07/95, alterado pela EC nº 32/2001, em nada afetou o disposto no art. 72 da ADCT.

No que diz respeito ao disposto no art. 150, inciso II, da CF/88 é de se observar que o que restou proibido pelo texto constitucional foi o tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos.

As instituições financeiras em absoluto se assemelham às demais pessoas jurídicas daí que o porquê do seu tratamento diferenciado, que em absoluto fere o princípio da isonomia.

O princípio da isonomia, pilar do Direito Tributário, foi muito bem explicitado pelo ilustre mestre Ruy Barbosa *in* "Oração aos Moços" – "*igualdade não consiste senão em aquinhoar desigualmente os desiguais, na mesma medida em que se desigualam*", a lei deve tratar de forma equitativa todos aqueles que se encontram em situações idênticas, e, da mesma forma, tratar desigualmente aqueles que se encontram em situações diferenciadas.

A norma que prescreve a hipótese de incidência tributária deve ser válida igualmente para todos, devendo, o legislador, determinar a aplicação de iguais critérios a todos que se encontrem em situação equivalente, e, como consequência, deve distinguir, na repartição de encargos e benefícios, as situações que sejam entre si distintas, de sorte a aquinhoá-las ou agravá-las em proporção às suas diversidades.

De acordo com José Afonso da Silva *in* "Curso de Direito Constitucional Positivo", esta impossibilidade de distinção entre os iguais por parte do legislador refere-se àquelas pessoas que são iguais sob os aspectos tomados em consideração pela norma, podendo, portanto, os iguais diferir totalmente sob outros aspectos ignorados ou considerados como irrelevantes pelo legislador. Certos aspectos ou características das pessoas, circunstâncias ou situações são eleitos pelo legislador como essenciais ou relevantes e sobre estes aspectos é que funda as categorias estabelecidas pela norma jurídica. Tem-se, pois, que aqueles que apresentam os mesmos aspectos essenciais previstos na norma são considerados pela lei como se encontrando em situações idênticas, ainda que possam diferir em outros aspectos ignorados ou julgados irrelevantes pelo legislador. Ou seja, as pessoas ou situações são iguais ou desiguais de modo relativo, sob certos aspectos.

Devem, portanto, ser considerados, na análise do critério de igualdade da lei tributária, os seguintes fatores: i) razoabilidade da discriminação, baseada em diferenças reais entre pessoas ou objetos taxados; ii) existência de objetivo que justifique a discriminação; iii) nexó lógico entre o objetivo pretendido e a discriminação que permitirá alcançá-lo.

A Constituição Federal/88 no seu art. 150, inciso II, versando sobre o princípio geral de isonomia, estabelece vedação à União, Estados, Distrito Federal e Municípios no que diz

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13808.005296/2001-09
Recurso nº : 127.919
Acórdão nº : 202-16.004

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA M 02/05
<i>Exatona</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

respeito a instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer discriminação em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos. Ainda em homenagem ao princípio da igualdade, a Carta Magna, no seu art. 151, inciso I, veda à União “ *instituir tributo que não seja uniforme em todo o território nacional ou que implique distinção ou preferência em relação a Estado, ao Distrito Federal ou ao Município, em detrimento de outro, admitida a concessão de incentivos fiscais destinados a promover o equilíbrio do desenvolvimento sócio-econômico entre as diferentes regiões do país.*”.

Da análise do disposto nestes artigos constitucionais é de se concluir que, em virtude da importância do princípio da isonomia, o legislador constituinte preocupou-se em inserir no texto constitucional regra geral relativa ao princípio da igualdade, proibindo a utilização de critérios desiguais para os que se encontrem em situações equivalentes, bem como qualquer tipo de discriminação de caráter pessoal, permitindo, entretanto, que seja instituído tratamento desigual em situações que visem promover o equilíbrio sócio econômico das diferentes regiões do país, ou seja, aquinhoar desigualmente os desiguais.

Desta maneira, objetivando atingir o princípio da igualdade, base do Direito Tributário e da Justiça Fiscal, é de ser permitido ao legislador estabelecer tratamento tributário diferenciado, mediante redução de base de cálculo, alíquota, isenção e demais desoneração tributárias em relação a contribuintes que se encontrem em situações diferenciadas ou quando estas desonerações visarem reduzir diferenças regionais e promover o desenvolvimento econômico de determinada região, setor ou grupo de atividades econômicas menos desenvolvidas que as demais. Permissão esta que se aplica, também, às contribuições sociais gerais e às interventivas.

Ressalte-se, ainda, que o § 9º do art. 195 da CF/88 prevê, em relação às contribuições sociais, a diferenciação de alíquota ou base de cálculo em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra.

Conclui-se, portanto, que não há qualquer agressão ao princípio da isonomia ao se estabelecer tratamento diferenciado a contribuintes desiguais.

Ademais disto, como restou demonstrado pelo acima exposto, o princípio da isonomia é dirigido ao legislador e não ao aplicador da lei. Cabe a este último dar fiel cumprimento às leis vigentes no País, para as quais se pressupõe constitucionais, até que o Poder competente, no caso o Judiciário, se manifeste em sentido contrário.

Diante de todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso interposto.

Sala das Sessões, em 01 de dezembro de 2004

Nayra Bastos Manatta
NAYRA BASTOS MANATTA