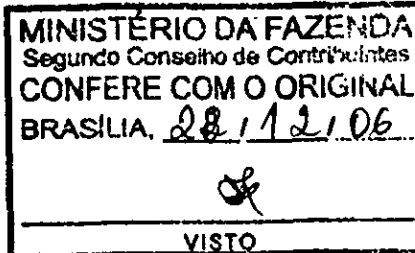




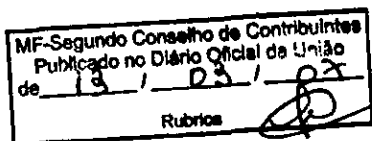
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10120.004669/97-19
Recurso nº : 131.844/
Acórdão nº : 203-11.328

Recorrente : WARRE ENGENHARIA E SANEAMENTO LTDA.
Recorrida : DRJ em Brasília-DF



PIS/FATURAMENTO. BASE DE CÁLCULO E SEMESTRALIDADE. Face à inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1998, e tendo em vista a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, bem como da Câmara Superior de Recursos Fiscais, no âmbito administrativo, impõe-se reconhecer que a base de cálculo do PIS, até a entrada em vigor da MP nº 1.212/1995, em março de 1996, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária no intervalo dos seis meses.

PIS/REPIQUE. LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. PERCENTUAL DA RECEITA DE SERVIÇOS. MAIS DE NOVENTA POR CENTO. Para efeitos da tributação pelo PIS Repique, e em consonância com a Lei Complementar nº 7/70, considera-se prestadora de serviços a empresa que aufera mais de noventa por cento da sua receita com essa atividade, tal como definido pela Resolução do Conselho Monetário Nacional/Banco Central nº 482/78 e pelo Regulamento do PIS/Pasep aprovado pela Portaria MF nº 142/82.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
WARRE ENGENHARIA E SANEAMENTO LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator. O Conselheiro Cesar Piantavigna votou pelas conclusões, ressalvando que não considera aplicável a Resolução BACEN nº 482, de 20 de julho de 1978.

Sala das Sessões, em 20 de setembro de 2006.

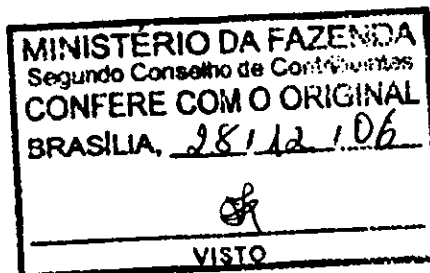
Antonio Bezerra Neto
Presidente

Emanuel Carlos Dantas de Assis
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Sílvia de Brito Oliveira, Valdemar Ludvig, Odassi Guerzoni Filho, Eric Moraes de Castro e Silva e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.
Eaal/inp



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10120.004669/97-19
Recurso nº : 131.844
Acórdão nº : 203-11.328

Recorrente : WARRE ENGENHARIA E SANEAMENTO LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição/compensação protocolizado em 04/12/97, relativo a créditos do PIS recolhido a maior com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, além de créditos do Finsocial, sendo que remanesce neste Recurso Voluntário apenas a discussão sobre o indébito do PIS (como informado à fl. 704, a parte relativa a créditos do Finsocial foi tratada no processo nº 10120.003415/95-01).

Conforme as planilhas de fls. 15/22, os pagamentos do PIS correspondem aos períodos de apuração 10/88 a 07/91, tendo sido realizados entre 10/01/89 a 13/11/92. Os débitos objeto da compensação, também conforme as referidas planilhas, são referentes à COFINS, períodos de apuração 12/93 a 07/96 (compensada com créditos do Finsocial e tratados no processo nº 10120.003415/95-01) e 01/97 a 07/97, e ao PIS, períodos de apuração 01/96 a 06/97. Posteriormente os débitos do PIS, períodos de apuração 04/97 a 06/97, foram objeto de Auto de Infração eletrônico decorrente de auditoria em DCTF, processo nº 10120.001914/2002-55, cujo lançamento foi mantido pela DRJ, conforme Acórdão prolatado em 17/04/2003 (fls. 903/916, vol. IV).

Relacionados com o PIS, o contribuinte ingressou com as seguintes ações judiciais:

- Mandado de Segurança nº 95.0002680-5, Apelação nº 1997.01.00.009714-2/GO, no qual o TRF da 1ª Região deu provimento para declarar o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e Finsocial com débitos do próprio PIS e da COFINS (fl. 13), e que já transitou em julgado (fls. 133/139);

- Mandado de Segurança nº 96.0008513-7, Apelação nº 1997.01.00.026862-5/GO, do qual a recorrente foi excluída face à existência de litispendência (ver Certidão à fl. 132);

- Ação Ordinária nº 96.0008763-6/GO, Apelação nº 2002.01.00.038742-4, na qual a União sustentou a ocorrência de decadência e o TRF da 1ª Região rejeitou tal arguição (fls. 966/971);

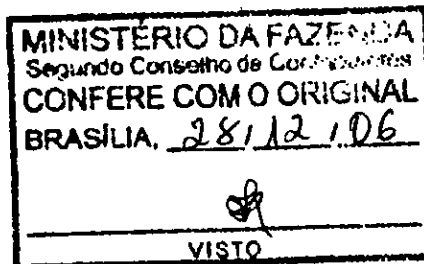
- Mandado de Segurança nº 1997.35.00.009539-7, Apelação nº 1998.01.00.086478-0/GO, que objetiva o recolhimento da Contribuição nos termos da LC nº 7/70, afastando-se a MP nº 1.212/95.

O órgão de origem, inicialmente, indeferiu o pleito por considerar os recolhimentos atingidos pela decadência (Despacho Decisório nº 82, de 08/03/2001, às fls. 700/705).

O contribuinte ingressou com a Manifestação de Inconformidade de fls. 718/734, alegando não ter ocorrido decadência, tampouco prescrição.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10120.004669/97-19
Recurso nº : 131.844
Acórdão nº : 203-11.328

A 4ª Turma da DRJ prolatou o Acórdão nº 1.418, de 11/04/2002, não conhecendo da Manifestação de Inconformidade por considerar que a matéria em litígio está sendo discutida no Mandado de Segurança nº 95.0002680-5.

Do Acórdão nº 1.418/2002 não houve Recurso a este Conselho.

Todavia, o órgão de origem, levando em conta afirmação do contribuinte no sentido de que contabilizara a compensação pleiteada, e considerando também que no Mandado de Segurança nº 95.0002680-5 foi deferida, em 15/03/95, liminar autorizando tal compensação (fl. 505, vol. II), propôs nova auditoria no feito (fl. 917, vol. IV).

O resultado da nova auditoria informa, com relação ao PIS e em resumo, o seguinte (fls. 1.071/1.078, vol. IV):

- conforme a sentença judicial transitada em julgado na Ação Ordinária nº 96.0008763-6/GO foi reconhecido ao contribuinte o direito de compensar o PIS pago a maior com base nos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, afastando-se a decadência;

- analisando-se as Declarações de IRPJ do contribuinte dos Exercícios 1988 a 1997, e tendo em conta que imóveis são mercadorias e o PIS Repique só é aplicável quando a receita de prestação de serviços for superior a noventa por cento do faturamento bruto total, a empresa é contribuinte do PIS Faturamento nos períodos de apuração 01/89 a 12/89 e 01/93 a 12/95, e do PIS Repique nos períodos 01/88 a 12/88, 01/90 a 12/92, 01/96 e 02/96 (no Exercício 1988, ano-calendário 1987, não foi apurada receita);

- que os pagamentos são suficientes para liquidar os débitos do PIS até o período de apuração 06/96, integralmente, e parte do mês 07/96 (neste restou R\$ 6.220,19). Remanescem, então, débitos do PIS nos períodos de apuração 07/96 a 06/97 (ver planilha à fl. 1.071), e da COFINS nos períodos 01/97 a 07/97.

Os cálculos da nova auditoria foram homologados, nos termos do Despacho Decisório DRF/GO/Saort nº 315, de 31/08/2004.

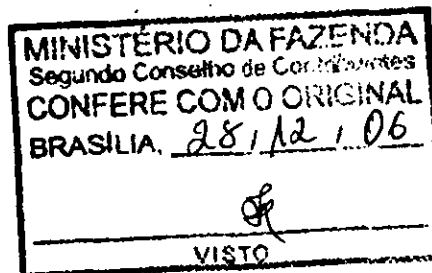
Irresignada com a homologação parcial, a requerente ingressou com a Manifestação de Inconformidade de fls. 1.129/1.147, vol. V, onde alega, basicamente, que em todo o período de agosto de 1988 a fevereiro de 1996 deve a Contribuição na modalidade PIS Repique PIS, "sendo detentora de decisão administrativa transitada em julgado – Acórdão DRJ/BSA nº 1.425, de 11/04/2002, proferido no processo nº 10120.008480/00-81" (cópia às fls. 1.149/1.151), e que, de todo modo, se considerado o PIS Faturamento deve ser aplicada a semestralidade, de modo que a base de cálculo seja o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária no intervalo dos seis meses.

A 4ª Turma da DRJ, nos termos do Acórdão nº 14.161, de 08/06/2005 (fls. 1.157/1.161), por unanimidade de votos indeferiu a Manifestação de Inconformidade, mantendo a homologação parcial.

Não acatou a alegação que deve ser adotado o PIS Repique para todo o período em questão, asseverando que o lançamento do PIS a que se refere o Acórdão DRJ/BSA nº 1.425/2002 foi julgado improcedente em virtude da tributação reflexa do IRPJ, e que nele a empresa foi tratada como exclusivamente prestadora de serviços por força do constante em seu objeto social, independentemente do exame das receitas obtidas.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10120.004669/97-19
Recurso nº : 131.844
Acórdão nº : 203-11.328

No tocante à semestralidade, rejeitou o seu emprego, interpretando que o parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70 cuida do vencimento, e não da base de cálculo do PIS.

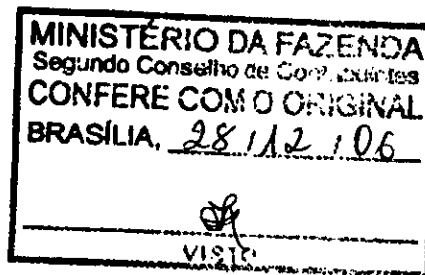
O Recurso Voluntário de fls. 1.174/1.194, tempestivo (fl. 1.196), insiste nas alegações de que a Contribuição deve ser calculada na modalidade PIS Repique em todos os períodos de apuração ou, caso não prevaleça tal entendimento, nos períodos em que devido o PIS Faturamento seja aplicada a semestralidade.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10120.004669/97-19
Recurso nº : 131.844
Acórdão nº : 203-11.328



2ª CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos previstos no Decreto nº 70.235/72, pelo que dele conheço.

Embora o processo tenha se apresentado complexo, face aos diversos despachos e diligências, ao final são duas as questões a tratar: 1) o modo como deve ser calculado o PIS da Recorrente – se PIS Repique em todos os períodos de apuração, como defendido no Recurso, ou se apenas nos períodos 01/88 a 12/88, 01/90 a 12/92, 01/96 e 02/96, como concluiu a fiscalização, e 2) a chamada semestralidade do PIS.

Como exposto adiante, assiste razão à Recorrente no tocante à semestralidade, que deve ser aplicada, sim, no cálculo do PIS Faturamento. Já com relação ao PIS Repique, deve ser empregado somente nos meses considerados pela fiscalização. Nos demais cabe manter o PIS Faturamento, cujo cálculo deve ser alterado com aplicação da semestralidade.

Trato primeiro da questão relativa ao PIS Repique, interpretando que deve ser empregado o PIS Faturamento, nos períodos em que mais de noventa por cento da receita bruta não for oriunda da prestação de serviços.

Assim interpreto considerando a Resolução CMN/Bacen nº 482, de 20/06/1978, tornada pública pelo Banco Central do Brasil (Bacen), segundo a qual a atividade de prestação de serviços é considerada preponderante, para fins da tributação pelo PIS-Repique, se a receita correspondente for superior a 90% (noventa por cento) da total.

Esse ato infralegal tem supedâneo legal no art. 3º, § 5º, da LC nº 7/70,¹ não podendo ser acoimada de ilegal. Dispõe o seguinte, a referida Resolução:

O Banco Central do Brasil, na forma do artigo 9º da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, torna público que o Conselho Monetário Nacional, em sessão realizada nesta data, tendo em vista o disposto no artigo 35 do Regulamento anexo à Resolução nº 174, de 25 de fevereiro de 1971.

RESOLVEU:

I - A contribuição com recursos próprios a que se refere a alínea "b" do artigo 3º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, acrescida do adicional previsto no artigo 1º, e seu parágrafo único, da Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973, perfazendo o percentual de 0,75% (setenta e cinco centésimos por cento), será calculada sobre a receita bruta, assim definida no artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de

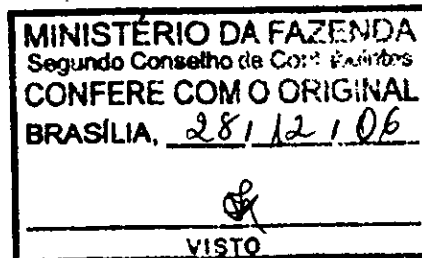
¹ LC nº 70/91:

Art. 3º. O Fundo de Participação será constituído por duas parcelas:
(...)

§ 5º - A Caixa Econômica Federal resolverá os casos omissos, de acordo com os critérios fixados pelo Conselho Monetário Nacional.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10120.004669/97-19
Recurso nº : 131.844
Acórdão nº : 203-11.328

26.12.77, compreendendo o produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados.

II - A receita bruta será apurada mensalmente, nela não se computando o imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) quando se trata de contribuintes desse imposto, como definido no artigo 57 do Regulamento baixado com o Decreto nº 70.162, de 18 de fevereiro de 1972.

III - O disposto nos itens I e II não se aplica à receita dos produtos constantes do item 24.02.99 (cigarros) da Tabela de Incidência de Imposto sobre Protocolo Industrializados (TIPI) baixada com o Decreto nº 73.340, de 19 de dezembro de 1973, de que trata a Resolução nº 314, de 27 de dezembro de 1974.

IV - A empresa cuja atividade preponderante for a de prestação de serviços contribuirá para a execução do Programa de Integração Social - PIS com duas parcelas:

a) a Primeira será calculada na proporção de 5% (cinco por cento) sobre o valor do imposto de Renda devido, ou como se devido fosse, e deduzida do mesmo Imposto de Renda, observados os

§§ 1º, alínea "a", 2º, 3º, 4º e 5º do artigo 4º do Regulamento anexo à Resolução nº 174, de 25 de fevereiro de 1971, com as modificações introduzidas pela Resolução nº 409, de dezembro de 1976;

b) a segunda, de valor igual ao que for apurado na forma da alínea anterior, com recursos próprios.

V - A atividade de prestação de serviços será considerada preponderante, para os fins previstos nesta Resolução, se a receita correspondente for superior a 90% (noventa por cento) da receita apurada de conformidade com os itens I e II.

(Negrito ausente do original).

Esta Terceira Câmara, inclusive, já decidiu por unanimidade de votos em conformidade com a interpretação ora esposada, como se vê pela ementa seguinte:

Número do Recurso: 116595

Câmara: TERCEIRA CÂMARA

Número do Processo: 13409.000148/99-34

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: PIS

Recorrente: TAVARES CORREIA HOTÉIS S/A

Recorrida/Interessado: DRJ-RECIFE/PE

Data da Sessão: 15/08/2001 09:00:00

Relator: Renato Scalco Isquierdo

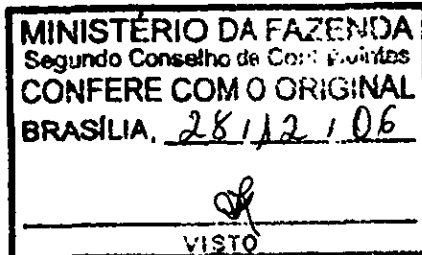
Decisão: ACÓRDÃO 203-07577

Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10120.004669/97-19
Recurso nº : 131.844
Acórdão nº : 203-11.328

Ementa: PIS - EMPRESA EMPRESTADORA DE SERVIÇOS - CARACTERIZAÇÃO - Para efeitos da legislação do PIS, considera-se prestadora de serviços a empresa que aufera mais de 90% da sua receita com essa atividade (Resolução BACEN Nº 482/78). JUROS DE MORA CALCULADOS A TAXAS SUPERIORES A 1% AO MÊS - LEGALIDADE - O art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional permite a cobrança de juros calculados a taxas superiores ao limite de 1% ao mês, desde que esteja previsto em lei. Recurso negado.

Quanto ao fato de o Acórdão DRJ/BSA nº 1.425/2002 ter julgado improcedente o lançamento do PIS Repique nos períodos de apuração do ano de 1995, de tal julgado não se pode aferir o que defende a Recorrente: que até o ano de 1996 ela devia contribuir com o PIS Repique.

É que o Acórdão reportado não investigou as receitas efetivas da empresa. Restringiu-se a aplicar decisão do Primeiro Conselho de Contribuintes, que julgou improcedente lançamento de IRPJ relativo ao lucro inflacionário e foi objeto do processo nº 10120.008479/00-01. Como consta do voto do relator do Acórdão DRJ/BSA nº 1.425/2002, lá se tomou como verdadeira a premissa de que a empresa se submetia ao PIS Repique ("... e dado as atividades operacionais da autuada que até fevereiro de 1996 submete-se à contribuição a título de Pis-Dedução e PIS-Repique, e não Pis/Faturamento..."). O percentual da receita de serviços nem chegou a ser mencionado.

Dessarte, não se pode extrair do Acórdão DRJ/BSA nº 1.425/2002 que tenha havido decisão administrativa definitiva determinando que a Recorrente deva contribuir pelo PIS Repique, em todos os períodos ora em questão nestes autos.

Trato agora da semestralidade, ressaltando que o tema não foi objeto das ações judiciais impetradas pela Recorrente. Daí ser pertinente tratar do tema nesta esfera administrativa, já que não há identidade entre o objeto da ação judicial e o deste Recurso.

A semestralidade do PIS, aplicável até o período de apuração fevereiro de 1996, consoante a construção jurisprudencial que afinal prevaleceu da interpretação do art. 6º, parágrafo único, da LC nº 7/70, é matéria já pacífica nesta Terceira Câmara, na esteira de decisões do Superior Tribunal de Justiça e da Câmara Superior de Recursos Fiscais.² Embora pessoalmente entenda descabida a disjunção temporal entre o fato gerador e sua base de cálculo, curvo-me ao entendimento da maioria e voto pela apuração da base de cálculo do PIS com base no faturamento do sexto mês anterior.

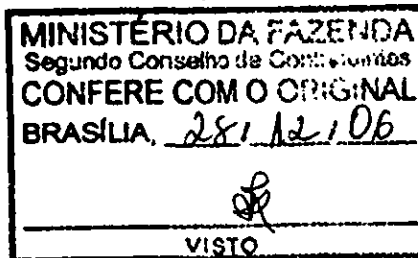
O meu entendimento pessoal prende-se à necessidade de fato gerador e base de cálculo deverem estar em consonância, de modo que o aspecto quantitativo confirme o aspecto material da hipótese de incidência. O legislador ordinário, todavia, parece ter desprezado tal necessidade, preferindo dissociar a base de cálculo do PIS do seu fato gerador, fixando este num mês e aquela seis meses antes.

Como é cediço, a aplicação da LC nº 7/70 até fevereiro de 1996, antes do início da eficácia da MP nº 1.212, de 28/11/95, afinal convertida na Lei nº 9.715, de 25/11/98, deve-se à inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. Tal inconstitucionalidade, cujos efeitos são *ex tunc*, elimina por completo as consequências da aplicação dos Decretos-Leis,

² Cf. STJ, Primeira Seção, Resp nº 144.708, rel. Ministra Eliana Calmon, j. 29/05/2001. Quanto à CSRF, dentre outros, cf. acórdãos nºs CSRF/02-01.570, j. em 27/01/2004, unânime; CSRF/02-01.186, j. em 16/09/2002, unânime; e CSRF/01-04.415, j. em 24/02/2003, maioria.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF

Fl.

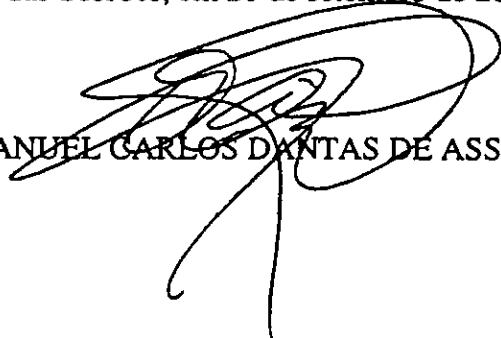
Processo nº : 10120.004669/97-19
Recurso nº : 131.844
Acórdão nº : 203-11.328

com retorno pleno da LC nº 7/70 e alterações posteriores, exceto as dos dois diplomas julgados inconstitucionais. Dentre essas alterações está o aumento da alíquota do PIS para 0,75% a partir do exercício de 1976, na forma da LC nº 17/73.

Assim, os cálculos da compensação pleiteada devem ser feitos com a alíquota de 0,75%, aplicada sobre a base de cálculo do sexto mês anterior ao do fato gerador, sem correção monetária no período dos seis meses. Neste sentido é a jurisprudência dominante deste Segundo Conselho de Contribuintes.³

Pelo exposto, dou provimento parcial para assegurar a aplicação da semestralidade no cálculo do indébito, cabendo à Secretaria da Receita Federal verificar a certeza e liquidez dos recolhimentos do PIS discriminados às fls. 15, 17, 18 e 19, cuja decadência foi afastada nos termos da Apelação nº 2002.01.00.038742-4, relativa à Ação Ordinária nº 96.0008763-6/GO. Face à semestralidade, a compensação deve ser calculada considerando-se a base de cálculo do sexto mês anterior ao do fato gerador, sem correção monetária no período dos seis meses e com aplicação da alíquota de 0,75%.

Sala das Sessões, em 20 de setembro de 2005.


EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

³ Cf. acórdãos nºs 201-77.244, j. em 11/09/2003, unanimidade; 203-08.802, j. em 15/04/2003, dentre outros.