



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10120.009468/2002-27
Recurso nº : 125.751
Acórdão nº : 201-78.221

Recorrente : CONSTRUSERV - CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA.

Recorrida : DRJ em Brasília - DF

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MATÉRIA OBJETO DE DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. AÇÃO RESCISÓRIA. EFEITOS.

Os efeitos da coisa julgada material estendem-se ao processo administrativo fiscal, ainda que tenha sido apresentado ação rescisória pelo sujeito passivo.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA.

É de cinco anos o prazo de decadência para lançamento do PIS, contados, na hipótese de haver pagamento antecipado, da data do fato gerador da obrigação.

PIS. RECOLHIMENTOS EFETUADOS. "COMPENSAÇÃO" NO AUTO DE INFRAÇÃO.

Comprovado nos autos que a Fiscalização levou em consideração os recolhimentos efetuados pelo sujeito passivo, não há o que ser reparado no acórdão de primeira instância.

PIS/DEDUÇÃO DO IR. COMPENSAÇÃO NO AUTO DE INFRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Os valores recolhidos a título de PIS/Dedução do IR não podem ser compensados com a matéria apurada em auto de infração, uma vez que eram devidos, segundo a legislação vigente à época.

INDÉBITOS DE VALORES RECOLHIDOS COM BASE NOS DECRETOS-LEIS NºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPROVAÇÃO DA EFETUAÇÃO DA COMPENSAÇÃO.

Para ser considerada no auto de infração, a compensação entre tributos da mesma espécie e destinação constitucional requer a comprovação inequívoca da sua escrituração e do montante do crédito do sujeito passivo.

MULTA DE OFÍCIO. HIPÓTESES DE AFASTAMENTO. ART. 100 DO CTN. DECISÕES DOS CONSELHOS DE CONTRIBUINTES.

Não tendo caráter normativo, a adoção de entendimento emanado em decisões dos Conselhos de Contribuintes não afasta a aplicação da multa de ofício.

Recurso provido em parte.

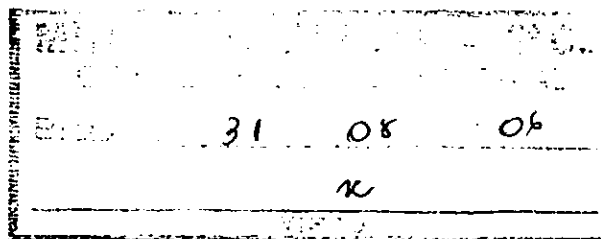
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CONSTRUSERV - CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA.

[Assinaturas manuscritas]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10120.009468/2002-27
Recurso nº : 125.751
Acórdão nº : 201-78.221



2º CC-MF
Fl.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: **I) por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, quanto à matéria submetida à apreciação do Judiciário; e II) na parte conhecida: a) por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência dos períodos anteriores a 15/12/1997.** Vencidos os Conselheiros José Antonio Francisco (Relator), Adriana Gomes Rêgo Galvão e Antonio Carlos Atulim. Designada a Conselheira Josefa Maria Coelho Marques para redigir o voto vencedor nesta parte; **e b) por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, quanto aos demais itens.**

Sala das Sessões, em 23 de fevereiro de 2005.

Josefa Maria Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente e Relatora-Designada

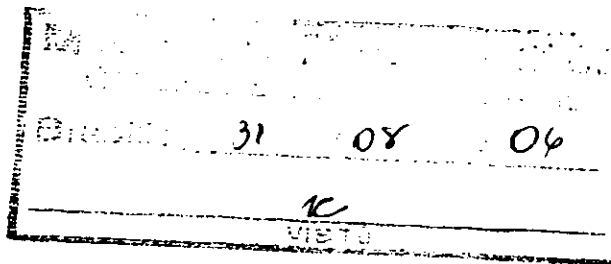
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Mario de Abreu Pinto, Sérgio Gomes Velloso e Gustavo Vieira de Melo Monteiro.
Ausente o Conselheiro Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10120.009468/2002-27
Recurso nº : 125.751
Acórdão nº : 201-78.221



Recorrente : **CONSTRUSERV - CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA.**

RELATÓRIO

Trata-se de exigência do PIS, relativamente a valores não recolhidos pela interessada no período de março de 1996 a janeiro de 1999. O auto de infração foi lavrado em 16 de dezembro de 2002.

Segundo o Termo de Descrição dos Fatos de fls. 306 a 308, *"Os valores foram apurados mensalmente com base no Razão da empresa, cujo montante anual coincide com os valores lançados na demonstração de resultados do balanço patrimonial anual da empresa, devidamente escriturados no livro diário e razão da empresa (fls. 089 a 093 e 094 a 170)"*.

Acrescentou a Fiscalização que, nos períodos de apuração de julho a novembro de 1997, janeiro a abril e dezembro de 1998, *"a empresa recolheu Darfs com opção pelo PIS/Repique (fls. 086 a 088)"*, e que todos os valores assim recolhidos *"foram aproveitados e compensados mensalmente com os valores devidos no código de recolhimento 8109 - PIS s/ faturamento (...)"*.

Esclareceu que a empresa apresentou ação judicial relativa ao PIS, que chegou ao Supremo Tribunal Federal em Recurso Extraordinário (RE nº 255.313) impetrado pela União (fls. 48 a 55). O STF deu provimento parcial ao recurso para reconhecer os efeitos da MP nº 1.212, de 1995, antes de sua conversão em lei, questão que havia sido decidida de modo diverso pelo Tribunal Regional Federal.

O referido acórdão restringiu a segurança concedida pelas instâncias inferiores *"à observância do princípio da anterioridade nonagesimal, contados os noventa dias da edição da Medida Provisória nº 1.212, de 28.11.1995"*.

Contra o aresto, a recorrente apresentou ação rescisória (fls. 56 a 67), com a pretensão de efetuar os recolhimentos do PIS na modalidade PIS/Dedução do IRPJ.

A Fiscalização lançou as diferenças entre os valores considerados devidos e os efetivamente recolhidos ou declarados em DCTF, *"conforme valores constantes do 'Demonstrativo de Situação Fiscal Apurada', na coluna 'Diferenças Apuradas pelo AFRF' (fls. 82 a 85)"*.

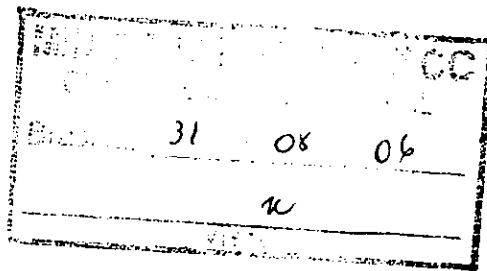
A interessada apresentou a impugnação de fls. 322 a 327, alegando ter havido erro no enquadramento legal, uma vez que não seria empresa comercial, mas prestadora de serviços (mais de 90% da receita *"proveniente da prestação de serviços"*), razão pela qual a autuação seria nula.

A seguir, alegou que não teria efetuado os recolhimentos, nos termos exigidos no auto de infração, por que tinha autorização judicial para recolher o PIS/Dedução. Segundo a interessada, a multa não seria aplicável, em face de ter efetuado recolhimentos no prazo e de acordo com a decisão judicial.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10120.009468/2002-27
Recurso nº : 125.751
Acórdão nº : 201-78.221



2º CC-MF
Fl.

Ainda alegou que os valores recolhidos deveriam ter sido excluídos do auto de infração, o que não teria ocorrido, “tal qual prova-se através da DIRPJ/98, guias recolhidas e planilhas anexas”.

Por fim, alegou ter efetuado compensações entre março de 1996 e julho de 1997, com base no Processo Judicial nº 95.3650-9, que não teria informado em DCTF, e protestou pela juntada de provas.

Já nos períodos de março de 1996 a novembro de 1996 (PIS/Faturamento) e de dezembro de 1996 a julho de 1997 (PIS/Repique), teria efetuado compensações com base em decisão judicial transitada em julgado.

A DRJ em Brasília - DF apreciou o processo no Acórdão DRJ/BSA nº 6.148, de 29 de maio de 2003 (fls. 377 a 384).

Inicialmente, destacou-se a aplicação do Ato Declaratório Normativo CST nº 3, de 1996, relativamente à renúncia às instâncias administrativas, em face de ter a interessada apresentado ação judicial.

No tocante aos recolhimentos efetuados, ressaltou-se ter a Fiscalização deixado claro que levou em conta tais valores, por meio de compensação, na apuração dos valores lançados.

No tocante à compensação supostamente efetuada com base em sentença judicial transitada em julgado, argumentou-se que somente poderia ser levada em conta, após o cumprimento da exigência do art. 17 da IN SRF nº 21, de 1997, cabendo às Delegacias da Receita Federal apreciar o pedido.

Quanto à multa, não poderia ser excluída, em face de não se aplicar ao caso a disposição do art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996. Ademais, as decisões de órgãos administrativos não se enquadrariam nas hipóteses do art. 100, II, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966), para efeito de afastamento da multa.

No tocante à juntada de provas, considerou-se haver precluído o direito da interessada, com a apresentação da impugnação.

Contra a referida decisão a interessada apresentou o recurso de fls. 393 a 403, acompanhado da cópia de contrato social de fls. 404 a 409, da cópia da procuração de fl. 410 e da relação de bens para arrolamento de fls. 411 a 418.

Inicialmente alegou ser beneficiária de medida liminar em Mandado de Segurança, que lhe garantiria “o direito de recolher o PIS na forma das disposições da Lei Complementar nº 7/70 - art. 3º - letra ‘a’, ao mesmo tempo em que referendaram as compensações feitas”.

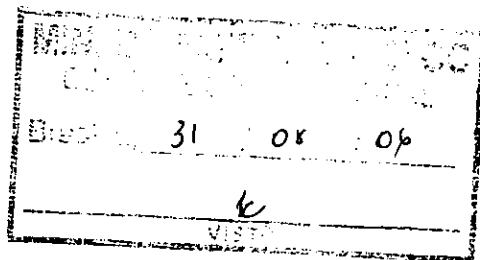
Passou a tratar da base de cálculo do PIS, nos moldes da Lei Complementar nº 7, de 1970. Alegou que impetrou a ação judicial para ter o direito de recolher a contribuição nos termos da mencionada LC e para compensar os valores recolhidos a maior.

Por fim, alegou que “as questões discorridas no mencionado Mandado de Segurança” ainda estariam *sub judice*; que nada impediria “juridicamente que o contribuinte se” valesse “do direito de defesa administrativo e simultaneamente” buscasse “o resguardo do Poder



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10120.009468/2002-27
Recurso nº : 125.751
Acórdão nº : 201-78.221



2º CC-MF
Fl.

Judiciário”; que não seria “verdadeira a alegação de que” teriam “sido aproveitados os recolhimentos feitos” e que a Fiscalização teria desconsiderado “recolhimentos e compensações autorizados por lei”; que seria “injurídica e abusiva” a alegação de que a IN SRF nº 21, de 1997, impediria a compensação; que seria insustentável a alegação de que “a multa aplicada seria devida, por não estar a recorrente amparada pela decisão judicial aludida”; e que os julgamentos dos Conselhos de Contribuintes formariam “uma tendência de avaliação de determinado tema e situação, conhecido por jurisprudência”, que “se constitui numa referência valiosa para julgamento de outros casos em concreto”.

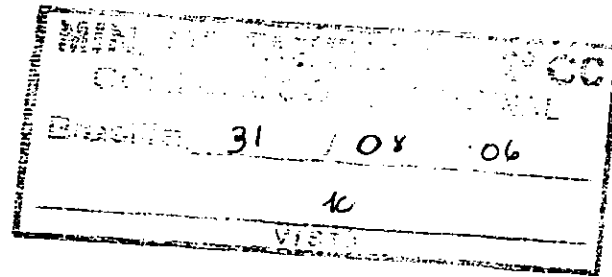
Ainda foram juntados os extratos de acompanhamento processual do Tribunal Regional Federal da 1ª Região e do Supremo Tribunal Federal na Internet (fls. 426 a 436).

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10120.009468/2002-27
Recurso nº : 125.751
Acórdão nº : 201-78.221



2º CC-MF
Fl.

**VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JOSÉ ANTONIO FRANCISCO
(VENCIDO QUANTO À DECADÊNCIA)**

Esclareça-se, primeiramente, que o período da autuação inicia-se em março de 1996, quando já vigia a MP nº 1.212, de 1995, que alterou a LC nº 7, de 1970, no tocante à base de cálculo do PIS.

Quanto à alegação de nulidade do auto de infração, a questão aventada pela recorrente é absolutamente irrelevante. É que, posteriormente à MP nº 1.212, de 1995, passou a não existir mais diferença de tratamento na incidência do PIS, relativamente a empresas comerciais e prestadoras de serviços. Dessa forma, o dispositivo citado da LC nº 7, de 1970, embora anteriormente àquela MP, somente se aplicasse às empresas comerciais, depois dela passou a aplicar-se a todas as empresas, com as alterações da MP nº 1.212, de 1995.

A ação judicial que transitou em julgado versou exatamente sobre essa questão, pois a recorrente entendia que a referida MP não poderia ter produzido efeitos, anteriormente à sua conversão em lei. O TRF da 1ª Região decidiu favoravelmente à recorrente, mas o STF reformou o acórdão, apenas mantendo a segurança concedida na parte que tratava da anterioridade nonagesimal.

Portanto, tratando-se de questão analisada em decisão judicial transitada em julgado, descabe sua apreciação na esfera administrativa. Observe-se que não se trata apenas de renúncia às esferas administrativas, pois, na realidade, o conflito já foi decidido pelo Judiciário, tendo a recorrente apresentado ação rescisória.

Observe-se, ademais, que a matéria já está pacificada no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, de modo que são nulas as possibilidades de a ação rescisória ser admitida. Dessa forma, a coisa julgada produz plenamente seus efeitos.

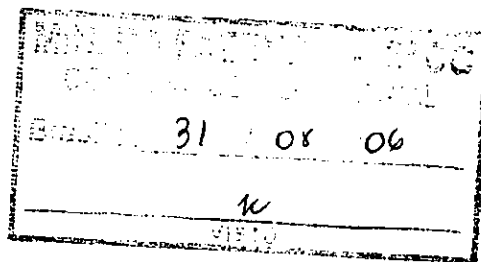
Mas o que é relevante para o presente processo é que não existe objeto no recurso da interessada, relativamente a essa matéria.

Veja-se, ademais, que os efeitos da medida liminar inicialmente obtida pela recorrente não produziram mais efeito algum, a partir do trânsito em julgado do acórdão.

É inegável que a questão ainda está *sub judice*, em face da ação rescisória apresentada. Entretanto, é óbvio que os efeitos da coisa julgada se mantêm, o que implica que a apresentação da ação rescisória não impede o lançamento e a cobrança da contribuição não recolhida ou recolhida a menor.

Há, no entanto, partes do recurso de que se deve tomar conhecimento: a necessidade de apresentação de processo para efetuar compensação, os efeitos das compensações efetuadas na apuração dos valores lançados e a não aplicação da multa.

Tratando-se de compensação de PIS com PIS, seria completamente desnecessária a exigência de processo para efeito da realização da compensação. É que essa modalidade de



Processo nº : 10120.009468/2002-27
Recurso nº : 125.751
Acórdão nº : 201-78.221

compensação, anteriormente a outubro de 2002, era efetuada na escrituração do contribuinte sem necessidade de prévia autorização da autoridade fiscal.

No entanto, havia a obrigatoriedade de informar a vinculação do débito em DCTF. A falta pura da vinculação não poderia implicar a exigência da contribuição não vinculada e a imposição de multa, uma vez que se tratava apenas de exigência formal, já que não se considerava confessado o débito vinculado em DCTF.

Dessa forma, se foi efetuada compensação na contabilidade, ela deve ser considerada, ao se apurar o valor remanescente para lançamento, pois a compensação entre tributos de mesma espécie e destinação constitucional, no período em questão, era equiparada ao pagamento antecipado do art. 150 do CTN, aplicando-se as regras dos §§ 3º e 4º do referido dispositivo.

A respeito dos valores compensados, deve-se esclarecer o que a Fiscalização disse no final do Termo de fl. 307. Explicou que foram apurados os valores devidos, após a consideração das compensações, tendo apurado as respectivas bases de cálculo. Assim, as bases de cálculo indicadas nas fls. 307 e 308 foram obtidas a partir dos valores do PIS devido, após as compensações. Portanto, os valores de PIS que delas se obtêm são os efetivamente não recolhidos e não declarados.

A análise da tabela de fl. 83 demonstra muito bem o critério adotado pela Fiscalização. Veja-se que, em relação ao mês de julho de 1997, o valor apurado do PIS devido foi de R\$ 5.332,45. A Fiscalização subtraiu desse valor o correspondente ao PIS recolhido de R\$ 658,47, resultando no PIS não recolhido de R\$ 4.673,98. Assim, o valor da base de cálculo de R\$ 719.073,85 refere-se à correspondente a esse PIS não recolhido, de forma que a compensação foi corretamente efetuada.

Entretanto, esses valores referem-se aos recolhimentos do código 8109 (PIS/Faturamento).

Quanto aos valores recolhidos em outro código, a Fiscalização, no Termo de fl. 306, disse que teriam sido considerados, nos termos das tabelas de fls. 78 a 81.

Daquelas tabelas somente constam os recolhimentos efetuados em código do PIS/Faturamento, mas os valores recolhidos sob o código 8205 são os indicados na tabela de fl. 86.

Analisando os valores das duas tabelas (pagamentos com códigos 8109 e 8205), verifica-se que foram considerados pela Fiscalização na apuração de fls. 78 a 81. Veja-se, por exemplo, o recolhimento no valor de R\$ 658,47 (código 8205), relativo ao mês de julho de 1997 (fl. 82), que foi corretamente excluído na fl. 84.

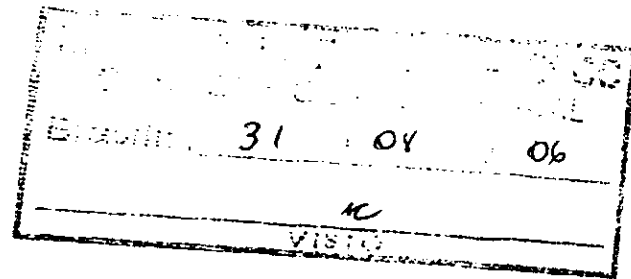
Portanto, a apuração está correta, relativamente aos códigos 8109 e 8205. Já os Darf apresentados pela interessada (cópias de fls. 334 a 339) referem-se aos códigos 8002 (PIS/Dedução) e 2362 (Imposto de Renda).

Esses valores são, em tese, iguais aos valores do PIS/Repique e não foram considerados na apuração.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10120.009468/2002-27
Recurso nº : 125.751
Acórdão nº : 201-78.221



2º CC-MF
Fl.

Justifica-se tal procedimento em face de a legislação que vigorou até fevereiro de 1996 (LC nº 7, de 1970) prever duas modalidades de contribuição para o PIS: o PIS/Faturamento e o PIS/Dedução.

Dessa forma, não há como atender a recorrente, uma vez que os referidos recolhimentos não se caracterizam como indébitos.

No tocante à compensação autorizada por sentença judicial (indébitos dos valores recolhidos sob a vigência dos decretos-leis inconstitucionais), referiu-se, segundo a recorrente, aos meses de março, abril, junho a novembro de 1996 (PIS/Faturamento) e de dezembro de 1996 a julho de 1997 (PIS/Repique).

Nesses períodos os valores apurados pela Fiscalização (fls. 74 e 75) somente levaram em conta um recolhimento, no código 8109, relativo ao mês de maio de 1996.

A recorrente apresentou cópias de Darf não recolhidos de fls. 369 a 374, que demonstrariam a ocorrência da compensação com os referidos créditos. Os Darf teriam sido preenchidos, com a indicação da efetuação da compensação, mas não foram recolhidos, pois os valores neles indicados teriam sido compensados, “conforme art. 66 da Lei nº 8.383/91”.

Deve ser observado, inicialmente, que a recorrente não apresentou comprovação a respeito da sentença judicial do Processo nº 95.3650-9, que lhe garantiria o direito à compensação. A bem da verdade, sequer informou em que local foi apresentada a ação.

Veja-se que os extratos de fls. 434 e 436, relativos à Ação Judicial nº 95.00.03650-9, que, segundo a recorrente, referir-se-ia ao Mandado de Segurança que lhe teria garantido a compensação, comprovam que houve um Mandado de Segurança apresentado pela interessada, mas não indicam o objeto da ação.

Ademais, a apresentação das cópias de Darf não recolhidos não é suficiente para comprovar a compensação, que teria de ter sido registrada contabilmente. Por fim, não se demonstrou a origem dos indébitos, nem a apuração dos valores dos créditos.

Veja-se que, tratando-se de compensação do art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, teria de ser efetuada na escrituração da empresa, conforme entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual a referida compensação ocorria no âmbito do lançamento por homologação.

Dessa forma, a análise da correta efetuação da compensação poderia ser discutida no âmbito do presente lançamento de ofício.

A Fiscalização, no entanto, não foi informada de que a empresa efetuara tais compensações. Assim, efetuou corretamente o lançamento, cabendo à interessada comprovar suas alegações, nos termos do Decreto nº 70.235, de 1972, art. 16, III, § 4º, com a redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997, o que, conforme demonstrado, não ocorreu.

Por fim, no tocante à exclusão da multa, a disposição do art. 100 do CTN é claríssima no sentido de especificar que somente têm efeito para tanto as decisões que tenham efeito normativo, o que não é o caso.

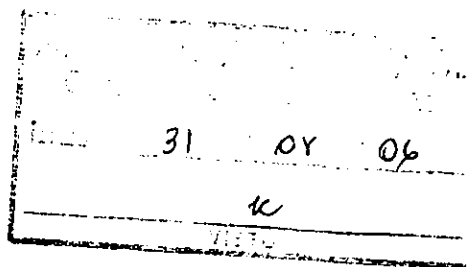
Assinatura

Assinatura



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10120.009468/2002-27
Recurso nº : 125.751
Acórdão nº : 201-78.221



2ª CC-MF
Fl.

Dessa forma, não há como afastar a exigência da multa.

À vista do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

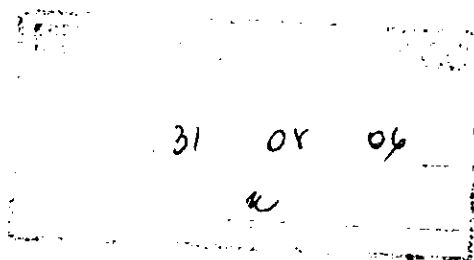
Sala das Sessões, em 23 de fevereiro de 2005.


JOSÉ ANTONIO FRANCISCO





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10120.009468/2002-27
Recurso nº : 125.751
Acórdão nº : 201-78.221

VOTO DA CONSELHEIRA
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES
(DESIGNADA QUANTO À DECADÊNCIA)

A recorrente alegou a decadência em relação aos períodos anteriores a 15 de dezembro de 1997.

A respeito do assunto, a Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, na sessão de 10 de maio de 2004, decidiu que se aplicam ao PIS os prazos de decadência previstos no Código Tributário Nacional, conforme demonstra a ementa do Acórdão CSRF/02-01.675, abaixo reproduzida:

"PIS - DECADÊNCIA. Aplica-se ao PIS, por sua natureza tributária, os prazos decadenciais estatuídos nos artigos 173 e 150, § 4º, do CTN."

No mesmo sentido foram exarados os Acórdãos CSRF/02-01.680, 02-01.647 e 02-01.760.

Dessa forma, tendo decidido a Câmara Superior de Recursos Fiscais pela não aplicação ao PIS da disposição do art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, e pela aplicação das disposições do CTN, resta saber qual dos dispositivos mencionados aplica-se ao presente caso.

Nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, aplica-se o art. 150, § 4º, do CTN, somente na hipótese de haver pagamento antecipado. Caso não haja pagamento, desloca-se a regra de contagem do prazo para o art. 173.

No presente caso, conforme demonstra o Termo de Verificação Fiscal, houve pagamentos, de forma que a regra a ser adotada é a do art. 150, § 4º, do CTN.

A decadência, *in casu*, ocorreu em relação aos fatos geradores ocorridos nos períodos anteriores a 15 de dezembro de 1997, tendo decaído o direito da Fazenda em relação a tal período.

Assim, no tocante à decadência, voto por dar provimento ao recurso para reconhecer a sua ocorrência em relação aos períodos anteriores a 15 de dezembro de 1997.

Sala das Sessões, em 23 de fevereiro de 2005.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES