



Processo nº : 10305.002473/96-78
Recurso nº : 113.001
Acórdão nº : 201-76.156

Recorrente : AVELPA CONSTRUTORA E COMERCIAL LTDA.
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ

PIS - FATURAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. LC Nº 7/70. MP Nº 1.212/95.
Com a edição da MP nº 1.212/1995 houve alteração na contribuição ao PIS das empresas prestadoras de serviço. Não é cabível a alegação de compensação sem comprovação do procedimento, e como defesa em auto de infração.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
AVELPA CONSTRUTORA E COMERCIAL LTDA.

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

Sala das Sessões, em 19 de junho de 2002.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Gilberto Cassuli
Gilberto Cassuli
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Antônio Mário de Abreu Pinto, José Roberto Vieira, Antonio Carlos Atulim (Suplente), Adriene Maria de Miranda (Suplente) e Rogério Gustavo Dreyer.

cl/mdc



Processo nº : 10305.002473/96-78
Recurso nº : 113.001
Acórdão nº : 201-76.156

Recorrente : AVELPA CONSTRUTORA E COMERCIAL LTDA.

RELATÓRIO

A contribuinte foi autuada em 25/11/1996, conforme Auto de Infração de fls. 01/02 e anexos, por *"FALTA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL"*, referente ao período de 03/96 a 10/96. Foi lançado o valor do crédito apurado de R\$9.147,34, referente à contribuição devida, juros de mora e multa proporcional. O enquadramento legal foi o art. 3º, b, da LC nº 7/70, c/c art. 1º, parágrafo único, da LC nº 17/73, dispositivos do Regulamento do PIS/PASEP.

Inconformada, a empresa apresentou sua Impugnação, fls. 09/11, afirmando ser empresa que se dedica à prestação de serviços, e, por ser exclusivamente prestadora de serviços, não efetuando operações de venda mercantil, alega que se enquadra no grupo de contribuintes que contribuem com o PIS-REPIQUE, aduzindo não encontrar o lançamento amparo legal.

À fl. 22 há despacho afirmando que o lançamento se baseou na Medida Provisória nº 1.212/1995, porém sem constar do enquadramento legal da autuação, e assim determina a retificação de ofício do lançamento. Às fls. 23/26 há Informação Fiscal e demonstrativos do Auto de Infração, atendendo ao despacho de fl. 22.

Intimada, a contribuinte apresenta nova impugnação, aduzindo somente que já apresentou sua impugnação por considerar sem amparo legal o lançamento, alegando que a redução da multa de ofício não modifica a questão.

Resolveu, então, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro - RJ, às fls. 31/35, julgar procedente em parte o lançamento, conforme a seguinte ementa:

"PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL.

É cabível o lançamento quando constatado que a contribuinte não recolheu a contribuição para o PIS-Faturamento, conforme determina a Legislação Tributária.

MULTA DE OFÍCIO – RETROATIVIDADE BENIGNA.

A lei nova aplica-se a ato ou fato não definitivamente julgados quando lhes comine penalidade menos severa que a prevista ao tempo de sua prática. Incidência do artigo 44 da Lei 9.430/96 por força do disposto no artigo 106, Inciso II, letra C do Código Tributário Nacional e no Ato Declaratório Normativo SRF/COSIT nº 01, de 07/01/97.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE."

Afirma a decisão ser a tese da impugnante indevida, "uma vez que a Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições dão suporte a lançar, a partir de 1º de março de 1996, o PIS

400

A.:



Processo nº : 10305.002473/96-78
Recurso nº : 113.001
Acórdão nº : 201-76.156

com base no faturamento das prestadoras de serviços, à alíquota de 0,65%". Reduziu a multa de ofício para 75%.

Intimada a contribuinte, foi lavrado Termo de Perempção à fl. 49, e encaminhado o processo para inscrição em Dívida Ativa da União.

Às fls. 60/72, então, apresentou Recurso Voluntário, manifestando sua inconformidade com a decisão atacada, arguindo cerceamento do direito de defesa, aduzindo haver "*impossibilidade de absorção ou de coexistência*" entre o PIS, alterado pela MP nº 1.212/95, e a Constituição Federal. Alega que as medidas provisórias são instrumentos legislativos idôneos para alterar a base de cálculo e a alíquota da contribuição, mas o prazo de vigência deveria ser começado a contar a cada MP reeditada. Refere-se à declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, à multa punitiva, e à proibição do confisco. Alega que houve compensação.

Às fls. 75/87 há cópia de petição do Mandado de Segurança nº 98.0027325-6, buscando o prosseguimento do recurso sem depósito. À fl. 95 há Declaração da Procuradoria-Seccional de Nova Iguaçu, afirmando que o crédito tributário em questão encontra-se com sua exigibilidade suspensa. As fls. 97/100 há extrato da movimentação processual do Mandado de Segurança referido, informando haver sentença julgando procedente o pedido, possibilitando o prosseguimento do recurso administrativo independentemente de depósito prévio.

É o relatório.



Processo nº : 10305.002473/96-78
Recurso nº : 113.001
Acórdão nº : 201-76.156

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
GILBERTO CASSULI

O Recurso Voluntário é tempestivo. O estabelecido no § 2º do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela MP nº 1.621/1997, atualmente MP nº 2.176-79, de 23 de agosto de 2001 (ainda em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001), referente ao depósito de, no mínimo, 30% da exigência fiscal definida na decisão, não foi cumprido, havendo, no entanto, decisão judicial amparando a contribuinte. Assim, conheço do recurso.

A contribuinte, ora recorrente, foi autuada pela falta de recolhimento do PIS referente ao período de 03/96 a 10/96. O Auto de Infração foi atacado pela contribuinte, que aduziu, dentre diversos argumentos, que devia o PIS-REPIQUE, que a exigência era ilegal, e que a nova sistemática do PIS trazida com a MP nº 1.212/1995 somente poderia ser aplicada decorridos 90 dias da conversão em lei da Medida Provisória.

Não merece reparos a decisão proferida pela DRJ.

Com efeito, a Lei Complementar nº 7/1970 previa o chamado PIS-REPIQUE, devido por empresas, como a ora recorrente, que não realizavam operações de vendas de mercadorias, participando do Programa de Integração Social - PIS com uma contribuição ao Fundo de Participação de recursos próprios de valor idêntico do que for apurado na forma do PIS-DEDUÇÃO.

No entanto, este dispositivo foi alterado com a edição da Medida Provisória nº 1.212/1995, que estabeleceu:

"Art. 1º Esta Medida Provisória dispõe sobre as contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP, de que tratam o art. 239 da Constituição e as Leis Complementares nº 7, de 7 de setembro de 1970, e nº 8, de 3 de dezembro de 1970.

Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)

Art. 13. Às pessoas jurídicas que auferirem receita bruta exclusivamente da prestação de serviços, o disposto no inciso I do art. 2º somente se aplica a partir de 1º de março de 1996."

[Assinatura]

[Assinatura]



Processo nº : 10305.002473/96-78
Recurso nº : 113.001
Acórdão nº : 201-76.156

Portanto, no período lançado, o PIS era devido conforme a legislação referida.

É de se ressaltar que não há possibilidade de arguição de inconstitucionalidade de norma legal em sede de processo administrativo.

Igualmente não assiste razão à contribuinte no que vai contra a MP nº 1.212/95. O Egrégio Supremo Tribunal Federal já se manifestou que a análise, em princípio, dos requisitos de relevância e urgência para a adoção de Medida Provisória cabe ao Presidente da República e ao Congresso Nacional.

Posicionou-se também o Pretório Excelso no sentido de que as Medidas Provisórias podem tratar de quaisquer matérias que possam ser objeto de Lei.

No caso específico do PIS, diante do seu tratamento pela Constituição Federal, no art. 239, não há necessidade de Lei Complementar para defini-lo.

Esbarramos, finalmente, no entendimento estampado em diversos arestos de que a MP nº 1.212/95, e suas reedições, são constitucionais.

Com relação à pretensa compensação argüida pela contribuinte, não há como prover seu pleito, porque não é cabível a alegação de compensação sem comprovação do procedimento, e como defesa em auto de infração.

Inclusive, há precedente nesta Câmara, Acórdão nº 201-73.500, no RV nº 108.261, rel. Cons. Jorge Freire, no sentido de que:

"FINSOCIAL - COMPENSAÇÃO - Descabe pedido de compensação como exceção de defesa em auto de infração, ficando resguardado ao contribuinte, em procedimento interno próprio junto à Receita Federal, ou judicial, compensar-se ou repetir-se do pago a maior ou indevidamente. Recurso negado."

Também a Segunda Câmara deste Conselho de Contribuintes decidiu acerca do tema, podendo ser citado o Acórdão nº 202-12.814, RV nº 106.428, rel. Cons. Eduardo da Rocha Schmidt:

"COFINS - ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS DE FINSOCIAL EM SEDE DE IMPUGNAÇÃO - NECESSIDADE DE PROVA DOS RECOLHIMENTOS INDEVIDOS - Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, da mesma espécie e destinação constitucional, cabível, em sede de impugnação a auto de infração, como matéria de defesa, a alegação pelo contribuinte de extinção do crédito tributário por prévia compensação. A procedência de tal alegação, todavia, fica condicionada à prova dos recolhimentos indevidos, que não foi feita. MULTA DE OFÍCIO - SUPERVENIÊNCIA DO ART. 44, I, DA LEI Nº 9.430/96 - RETROATIVIDADE BENIGNA - Com a superveniência do art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, que

[Assinatura]

[Assinatura]



Processo nº : 10305.002473/96-78
Recurso nº : 113.001
Acórdão nº : 201-76.156

reduziu o percentual da multa de ofício de 100(cem) para 75% (setenta e cinco por cento), e diante do disposto no art. 106, II, "c", do CTN, deve ser aplicado ao caso o percentual mais reduzido. Recurso a que se dá parcial provimento."

Correta a aplicação da multa cabível nos lançamentos de ofício, no percentual de 75%, conforme art. 44, I, da Lei nº 9.430/96.

Pelo exposto, e por tudo mais que dos autos consta, voto por negar PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos termos da fundamentação. Ressalvado o direito de a Receita Federal verificar o efetivo recolhimento e cálculos.

É como voto.

Sala das Sessões, em 19 de junho de 2002.


GILBERTO CASSULI 