

**MINISTÉRIO DA FAZENDA****CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS****TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

Processo n° 10783.001566/98-20
Recurso n° 128.193 Voluntário
Acórdão n° 3302-00.290 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de dezembro de 2009
Matéria PIS
Recorrente JOSÉ NEFFA HOTÉIS E TURISMO SA
Recorrida DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 30/06/1993 a 29/02/1996

PIS - TRIBUTAÇÃO - A receita pela prestação de serviços do contribuinte deve ser igual ou maior a 90% da receita bruta total para que a tributação seja na modalidade de PIS-Repique

PIS. BASE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária.

Recurso Voluntário Provido Parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer a semestralidade da base de cálculo da exação, nos termos do voto do Relator.

WALBER JOSÉ DA SILVA – Presidente

ALEXANDRE GOMES – Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas, José Antonio Francisco e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Para melhor análise da matéria, transcrevo o relatório elaborado na DRJ do Rio de Janeiro:

Versa o presente processo sobre o auto de infração de fls. 28/43 relativo ao não recolhimento da Contribuição para o PIS/Pasep, referente aos fatos geradores dos períodos de 30/06/1993 a 31/12/1993, e de 30/04/1994 a 29/02/1996, consubstanciando exigência de crédito tributário de contribuição no valor de R\$ 30.335,76, multa de ofício no valor de R\$ 22.751,85 e juros de mora calculados até a data da lavratura do auto de infração.

2. Segundo a Descrição dos Fatos de fl. 29, a fiscalização consigna que a interessada não recolhera a referida contribuição no período de referência, e que apurou os valores devidos deduzindo desses valores as parcelas já confessas em DCTF, conforme demonstrativos de fls. 03/12 e 27.

3. Inconformado com a autuação o interessado apresenta a impugnação de fls. 45/48, onde em resumo alega:

3.1 que a autuação se utilizou como base de cálculo do tributo o seu prazo de recolhimento, quando a base de cálculo deve retroagir ao faturamento do sexto mês anterior ao recolhimento, conforme estipula o artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70;

3.2. que nenhuma norma superveniente estabeleceu correção monetária dessa base de cálculo;

3.3. que o citado parágrafo único do artigo 6º da LC nº 7/70 não trata de prazo de recolhimento e sim de base de cálculo;

3.4. que tal equívoco importa em aumento excessivo do valor a pagar do tributo como intenta demonstrar em seu petítório;

3.5. que com a instituição da incidência do PIS/Pasep no próprio mês, por meio da MP nº 1.212/95, somente válida a partir de outubro de 1995, nenhuma contribuição poderia ser exigível no período de maio a setembro de 1995, em face da defasagem de seis meses entre o fato gerador e a base de apuração estipulada pela LC nº 7/70.

Após análise de tudo o que constava no processo a DRJ do Rio de Janeiro entendeu por bem julgar parcialmente procedente o lançamento efetuado em decisão que assim ficou ementada:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 30/06/1993 a 29/02/1996

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO. A falta ou insuficiência de recolhimento do PIS/Pasep, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício.

PRAZO DE RECOLHIMENTO. BASE DE CÁLCULO. SEIS MESES.

O art. 6º, parágrafo único, da LC nº 07/70 trata de prazo de recolhimento da contribuição e não da sua base de cálculo, logo, não há sustentação legal para se admitir suposto recolhimento a maior de contribuição, fruto do entendimento de que havia separação de seis meses entre o fato gerador da exação e sua base de cálculo.

PIS/PASEP. HIPÓTESE DE CANCELAMENTO. Deve-se cancelar os lançamentos baseados na Medida Provisória nº 1.212/1995 para fatos geradores ocorridos no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996.

Irresignada, a Recorrente, intepos Recurso Voluntário onde alega:

a) questão de ordem em função de a matéria que teria sido tratada na impugnação e no acórdão era estranha a realidade fática do lançamento uma vez que por se tratar de prestadora de serviços estava obrigada ao recolhimento do PIS Repique e que por ter apurados seguidos prejuízos nos períodos fiscalizados nada deveria a título de PIS;

c) caso não seja acatada a questão de ordem levantada, seja considerado como sendo base de cálculo e não prazo de recolhimento.

Recebido o recurso, a primeira Câmara do antigo Conselho de Contribuintes entendeu por bem baixar o processo em diligência para que fosse determinado “se porcedem, efetivamente, as alegações da recorrente quanto a sua atividade ser, preponderantemente, a de prestadora de serviços, especialmente para que a recorrente esclareça quais produtos e ou serviços que cosntituem as rubricas “vendas e “serviços” constantes dos documentos de fls 4, 7, 9 e 11. Em caso de efetiva verificação de preponderância de prestação de serviços, procedo o fisco o recalcule do crédito tributário lançado, de acordo com a legislação vigente à época dos fatos geradores para empresas preponderantemente prestadoras de serviços, verificando se remanescem valores a serem exigidos da recorrente.”

Como resultado da diligência ficou consignado que:

“de acordo com o demonstrativo já referido, o montante correspondente à receita com prestação de serviços somado com as recietas financeiras, em todos os meses em questão (01/93 a 02/96), está entre um mínimo de 54% (04/95) e um máximo de 80% (04/94), ou seja, em nenhum período analisado a receita obitida com a prestação de serviços ultrapassou 90% (noventa por cento) do faturamento, o que implica dizer que se trata de empresa com faturamento misto e que não há preponderância de prestação de serviços.”

Intimada para se manifestar a cerca do resultado da diligencia a Recorrente alegou que ao afastar a natureza de prestador de serviços estarse-ia aletrando os preceitos determionados na LC 7/70, e isto não poderia ser efetuado pro meio de Portaria. De outro lado, mantido o entendimento da diligencia reuqereu a aplicação da semestralidade da base de calculo do PIS aos lançamentos efetuados.

É o relatório.

Voto

Conselheiro ALEXANDRE GOMES, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e dele tomo conhecimento.

São duas as questões colocadas, de forma sucessiva, no presente recurso e que passo a analisar.

A primeira diz respeito à natureza de prestadora de serviços e a questão da preponderância desta atividade em relação ao faturamento da Recorrente.

Analisando-se a diligencia efetuada e as suas colocações, não é forçoso concluir que não assiste razão a Recorrente, pois claramente não possui a característica necessária para enquadra-se na modalidade do PIS REPIQUE, uma vez que suas atividades comerciais representaram sempre mais de 10% de sua receita.

A respeito do assunto cito decisões reiteradas do antigo Conselho de Contribuintes, senão vejamos:

NORMAS PROCESSUAIS - NULIDADES -1) Não é nula a decisão que apenas enfrenta os argumentos trazidos na impugnação em item correspondente à numeração do processo em julgamento e deixa de enfrentar argumentos que, segundo a própria interessada, diriam respeito a outro processo. 2) Ao alegar nulidade da decisão recorrida por inovar o feito, com outra fundamentação, é necessário apontar a suposta alteração. Preliminares rejeitadas. PIS - TRIBUTAÇÃO - A receita pela prestação de serviços do contribuinte deve ser igual ou maior a 90% da receita bruta total para que a tributação seja na modalidade de PIS-Repique. RECEITAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A ÓRGÃOS PÚBLICOS - A adoção do regime de caixa na apuração de resultados sobre as receitas de serviços prestados a órgãos públicos é uma faculdade que deve ser exercida pelo sujeito passivo quando da escrituração contábil, sob pena de impossibilidade de utilizá-la em momento posterior. ERROS MATERIAIS - Os erros materiais devem ser corrigidos quando a escrituração comprova o equívoco do lançamento. COMPENSAÇÃO FINSOCIAL/PIS - Em se tratando de contribuições de espécies diferentes, os créditos só poderão ser

utilizados para compensação com débitos do contribuinte, em procedimento de ofício ou a requerimento do interessado.
CUMULATIVIDADE - O princípio constitucional da não-cumulatividade apresenta-se especificamente para o IPI e o ICMS, não alcançando, automaticamente, o PIS, o que implica a interpretação de sua cumulatividade. Recurso parcialmente provido. (RV 113.136 Terceira Câmara, Relator Luciana Pato Peçanha Martins)

PIS. TERMO A QUO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. O termo a quo para contagem do prazo decadencial para pedido administrativo de repetição de indébito de tributo pago indevidamente com base em lei impositiva que veio a ser declarada inconstitucional pelo STF, com posterior resolução do Senado suspendendo a execução daquela, é a data da publicação desta. No caso dos autos, em 10/10/1995, com a publicação da Resolução do Senado nº 49, de 09/10/95. A partir de tal data, abre-se ao contribuinte o prazo decadencial de cinco anos para protocolo do pleito administrativo de repetição do indébito.

PIS-REPIQUE. PRESTADORA DE SERVIÇOS. As empresas somente estão sujeitas ao PIS-Repique quando suas receitas decorrentes da prestação de serviços forem superior a 90% do total do faturamento.

Recurso Provido em parte (RV 131.994. Quarta Câmara, Relator Jorge Freire).

NORMAS PROCESSUAIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. O dies a quo para contagem do prazo prescricional de repetição de indébito é o da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado e o termo final é o dia em que se completa o quinquênio legal, contado a partir daquela data.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. Às instâncias administrativas não competem apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

INEXISTÊNCIA DE FATO GERADOR DO PIS. No período de outubro/95 a fevereiro/96 a legislação que regia a contribuição para o PIS era a Lei Complementar nº 07/70, face à declaração de inconstitucionalidade do art. 18 da Lei nº 9715/98 pelo STF, e, a partir de março de 1996, a contribuição para o PIS passou a ser regida pela Medida Provisória nº 1212/95 e suas reedições, convalidadas pela Lei nº 9.715/1998.

PIS-REPIQUE. Até a vigência da Medida Provisória nº 1212/95 a contribuição para o PIS era devida com base na Lei Complementar nº 07/70, que prevê apenas para as instituições financeiras, sociedades seguradoras e empresas cuja atividade de prestação de serviços correspondam a mais de 90% de suas

atividades a possibilidade de recolher a contribuição na modalidade do PIS-repique.

DIREITO CREDITÓRIO. Não sendo devidamente demonstrado o direito creditório requerido pela contribuinte o pedido é de ser considerado ilíquido, razão pela qual não há de ser deferido. Recurso negado. (RV 137.447. Quarta Câmara. Relator Nayra Bastos Manatta).

Não lhe sendo aplicável a modalidade do PIS Repique, devem os recolhimentos de PIS obedecer o que dispõe a Lei Complementar 7/70 sobre o recolhimento do PIS para as empresas comerciais e mistas.

O Segundo ponto a ser analisado diz respeito à base de cálculo do PIS da empresas comerciais e mistas. Esta matéria é bastante conhecida desta Turma e, inclusive, já se encontra pacificada. Neste ponto dever ser dado provimento ao Recurso Voluntário.

A contribuição para o PIS foi instituída pela Lei Complementar 7/70, e no decorrer dos anos foi sendo alterada por diversas normas jurídicas.

Com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos Lei nº 2.445/88 e nº 2.449/88 e a publicação da resolução do Senado nº 49/95, restou determinado que as contribuições para o PIS voltassem a respeitar os preceitos da Lei Complementar 7/70.

O STF, em didático acórdão de lavra da Ministra Eliana Calmon, assim decidiu:

TRIBUTÁRIO – PIS – SEMESTRALIDADE – BASE DE CÁLCULO – CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O PIS semestral, estabelecido na LC 7/70, diferentemente do PIS REPIQUE – art. 3, letra “a” da mesma Lei – tem como fato gerador o faturamento mensal.

2. Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador – art. 6, parágrafo único da LC 7/70.

3. A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador.

4. Corrigir-se a base de cálculo do PIS é pratica que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência.

Recurso especial improvido.¹

Embora, durante certo tempo a Secretaria da Receita Federal tenha discordado dos critérios adotados pelos contribuintes em consequência das decisões do STF, principalmente por interpretar que o disposto no art. 6º Da LC 07/70 tratava-se de prazo de recolhimento e não de base de cálculo do tributo, é certo que estas discussões já se encontram superadas.

¹ RE 144.708 – RS (1997/0058140-3).

No antigo Conselho de Contribuintes o assunto já se encontrava pacificado, como demonstram as reiteradas decisões do antigo Conselho Superior de Recursos Fiscais, *in verbis*:

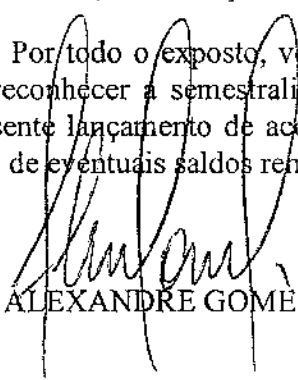
"PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA. É uníssona a jurisprudência do egrégio STJ, assim como desta colenda Corte, no sentido o art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar n. 7/70, não se refere ao prazo para recolhimento do PIS, mas sim à sua base de cálculo, sem correção monetária. Recurso negado." (CSRF - Recurso nº 201-116.444)

PIS. BASE DE CÁLCULO - SEMESTRALIDADE. Ao analisar o disposto no artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 07/70, há de se concluir que "faturamento" representa a base de cálculo do PIS (faturamento do sexto mês anterior), inerente ao fato gerador (de natureza eminentemente temporal, que ocorre mensalmente), relativo à realização de negócios jurídicos (venda de mercadorias e prestação de serviços). A base de cálculo da contribuição em comento permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP 1.212/95, quando, a partir dos efeitos desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado o faturamento do mês anterior. Recurso especial negado." (CSRF.02-02.648 Recurso Especial. 201-118391)

No âmbito do antigo Segundo Conselho de Contribuintes, foi editada a Sumula de nº 11, que assim tratou da matéria:

"A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária."

Por todo o exposto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso voluntário para reconhecer a semestralidade da base de cálculo do PIS, determinando-se o recálculo do presente lançamento de acordo com esta sistemática, ressalvando-se a cobrança por parte do fisco de eventuais saldos remanescentes.


ALEXANDRE GOMES