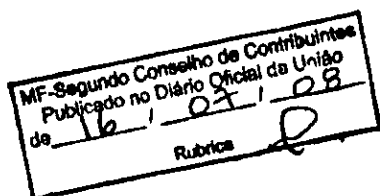




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10830.002782/2004-34	MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>24</u> / <u>07</u> / <u>2007</u>  Sueli Tolentino Mendes da Cruz Mat. Siupe 91751
Recurso nº	131.778 Voluntário	
Matéria	PIS	
Acórdão nº	202-18.136	
Sessão de	20 de junho de 2007	
Recorrente	DOMAR EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS E AGROPECUÁRIA LTDA.	
Recorrida	DRJ em Campinas - SP	



Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 31/05/1999, 30/06/1999, 31/07/1999, 31/08/1999, 30/09/1999, 31/10/1999, 30/11/1999, 31/12/1999, 31/01/2000, 29/02/2000, 31/03/2000, 30/04/2000, 31/05/2000, 31/07/2000, 31/12/2000, 31/05/2001, 30/06/2001, 31/07/2001, 31/08/2001, 30/09/2001, 31/12/2001, 31/01/2002, 31/07/2002, 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 31/05/2003, 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 31/10/2003

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

A vasta quantidade de elementos dos autos permite o pleno exercício do direito de defesa constitucionalmente assegurado.

ÔNUS DA PROVA.

O ônus da prova é de quem alega, cabendo ao interessado refutar a natureza das receitas corretamente indicadas pela fiscalização.

PIS. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. CINCO ANOS.

O prazo decadencial para lançamento da contribuição para o PIS é de cinco anos, nos termos do CTN, e não nos termos da Lei nº 8.212/91.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. BASE DE CÁLCULO.

MF - Sec.	DE CONTRIBUINTES
CONF. ORIGINAL	
Brasília, 24	07/2007
Sueli Tolentino Mendes da Cruz Mat. Siupe 91751	

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de considerar como base de cálculo das contribuições sociais o valor da venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços.

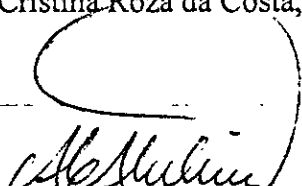
LOCAÇÃO DE IMÓVEIS. INCIDÊNCIA.

É devido o PIS sobre alugueres quando a receita de locação de bens imóveis constitui fonte de receita de empresa, portanto, incluída no conceito de faturamento. O conceito de faturamento, para os efeitos fiscais, coincide com o de receita bruta, sendo entendido como o *'produto de todas as vendas de mercadorias e serviços e outras receitas, e não apenas das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão-somente nas vendas mercantis a prazo.'*

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência em relação aos períodos de apuração encerrados até 31/05/1999 e excluir as receitas financeiras da base de cálculo da contribuição. Vencidos os Conselheiros José Adão Vitorino de Moraes (Suplente), Mônica Monteiro Garcia de Los Rios (Suplente) e Maria Cristina Roza da Costa, esta última apenas quanto à decadência.

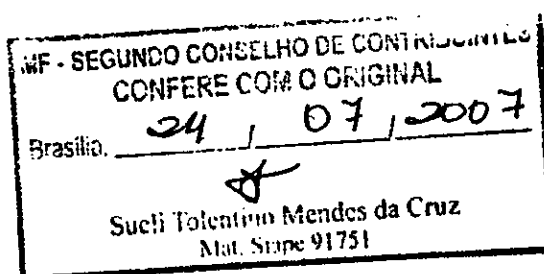

ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente


GUSTAVO KELLY ALENCAR

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Claudia Alves Lopes Bernardino, Antônio Lisboa Cardoso e Maria Teresa Martínez López.



Relatório

Trata o presente processo de auto de infração de PIS, lavrado em 08/06/2004, relativo aos períodos de apuração intermitentes entre 31/05/1999 e 31/10/2003, decorrente da apuração de diferenças entre os valores declarados em DCTF e os encontrados nos livros contábeis-fiscais da contribuinte.

A contribuinte apresenta impugnação, na qual alega que:

- vários dos valores se referem a meros arredondamentos de cálculo;
- a incidência do PIS sobre receitas financeiras é inconstitucional e ilegal;
- a Lei nº 9.718/98 possui vícios formais e materiais;
- houve irregularidade no processo de conversão da MP nº 1.724/98 na Lei nº 9.718/98;
- a ampliação do conceito de faturamento feita pela Lei nº 9.718/98 é inconstitucional, por violar o art. 110 do CTN;
- defende a necessidade de lei complementar para regular o PIS;
- defende a necessidade de abatimento de valores anteriormente recolhidos;
- alega ter-se operado a decadência dos períodos anteriores a 08/06/1999.

A DRJ mantém o lançamento alegando que:

- a decadência é de dez anos, nos termos da Lei nº 8.212/91;
- inocorreu nulidade, porque a fiscalização agiu confrontando elementos fornecidos pela própria contribuinte;
- a autoridade administrativa não pode analisar a constitucionalidade de dispositivos legais validamente editados;
- quanto aos pagamentos efetuados, a fiscalização já levou em conta os valores declarados em DCTF, só lançando as diferenças apontadas nas planilhas acostadas;
- não houve autuação para os períodos em que houve os pagamentos indicados na impugnação.

Inconformada, apresenta a contribuinte recurso voluntário, no qual:

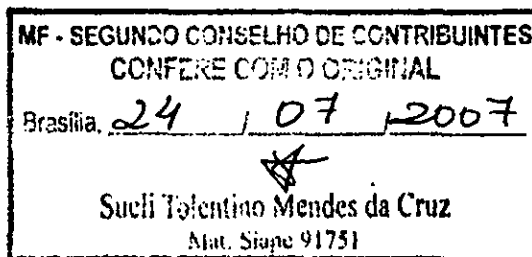
- reitera a questão da decadência;
- defende a possibilidade de a autoridade administrativa discutir a constitucionalidade dos dispositivos legais;
- repudia a conversão da MP nº 1.724/98 na Lei nº 9.718/98;

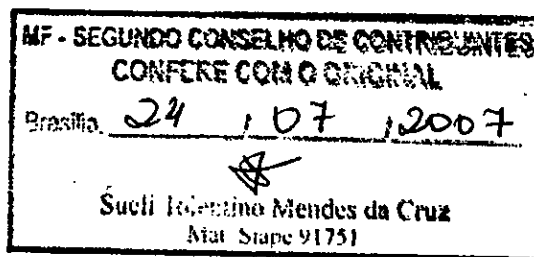
- alega ser inconstitucional a ampliação do conceito de faturamento feita pela Lei nº 9.718/98, por violar o art. 110 do CTN;

- defende a necessidade de lei complementar para regular o PIS;

- reitera o cerceamento de defesa pela não indicação da origem das outras receitas tributadas.

É o Relatório.





Voto

Conselheiro GUSTAVO KELLY ALENCAR, Relator

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, do recurso conheço.

Inicialmente, quanto ao alegado cerceamento de defesa, entendo não assistir razão à contribuinte. Os livros da mesma contêm os valores apontados como não submetidos à tributação, razão pela qual possui a mesma perfeita capacidade de identificá-las e discuti-las nos presentes autos.

E é dela o ônus da prova. O Fisco tem o ônus de indicar os valores que entende tributáveis, e cabe ao contribuinte questioná-los, caso não concorde. E deste ônus, a contribuinte não se desincumbiu. Nego provimento ao recurso neste aspecto.

Quanto à decadência, entendo que, em se tratando a contribuição para o PIS de um tributo, e sobre isto não restam dúvidas, havendo inclusive posicionamento do Supremo Tribunal Federal neste sentido, não há como lei ordinária modificar o posicionamento do CTN – Lei Complementar – acerca da matéria. Há então de prevalecer o entendimento deste último, em que pesem os argumentos dos defensores da tese oposta.

Não há que se aplicar o disposto na Lei nº 8.212/91, tampouco o disposto no Decreto-Lei nº 2.052/83, mesmo por que o que ali se vê é a – também duvidosa – estipulação de prazo prescricional:

"Art. 1º. Os valores das contribuições para o Fundo de Participação PIS-PASEP, criado pela Lei Complementar nº 26, de 11 de setembro de 1975, destinadas à execução do Programa de Integração Social - PIS e do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, instituídas pelas Leis Complementares nºs 7 e 8, de 7 de setembro e 3 de dezembro de 1970, respectivamente, quando não recolhidos nos prazos fixados, serão cobrados pela União com os seguintes acréscimos:"

Outrossim, não é só. Sob o aspecto material também se verifica a absoluta impossibilidade de aplicação da referida Lei nº 8.212/91. E tal inaplicabilidade é incontroversa sob diversos prismas, o mais latente deles sendo o próprio entendimento da Fazenda Nacional, que, ao indeferir pedidos de restituição de tributos, aí incluída a Contribuição para o PIS, o faz, baseando-se no prazo quinquenal previsto no CTN, e não na inversa aplicação do referido dispositivo ordinário.

Há, inclusive, atos administrativos normativos editados pela Secretaria da Receita Federal neste sentido, a saber, por exemplo, o Ato Declaratório nº 96, de 26/11/99, do Secretário da Receita Federal, com base no Parecer PGFN/CAT nº 1.538, de 1999, que declara que o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição paga indevidamente ou em valor maior que o devido extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário. Tal ato, amparando-se no referido parecer, cita como base legal os arts. 165, I, e 168, I, da Lei nº 5.172/66 (CTN).

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24, 07, 2007
Sueli Tolentino Mendes da Cruz Mat. SIAPE 91751

Ora, o prazo decadencial para constituir o crédito de contribuição social terá que ser o mesmo do prazo decadencial para requerer a restituição da contribuição, ainda que seja aplicado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, de dez anos. O que não pode ser validado é a aplicação do citado art. 45 da Lei nº 8.212/91, que cuida de contribuição ao INSS, para o lançamento e aplicar o CTN para restituição, ou seja, respectivamente, de dez e cinco anos.

Logo, ainda que a tributação tenha natureza de questão pública, superando interesses individuais e até mesmo coletivos, resta manifestamente anti-isonômico e atentatório contra a segurança das relações jurídicas conceder-se à Fazenda prazo decenal para lançar créditos da referida contribuição quando esta mesma recusa-se a restituir ao Contribuinte valores indevidamente recolhidos caso o lapso temporal entre o recolhimento e o pedido de restituição supere os cinco anos previstos no CTN.

O Código concede tratamento distinto para cada modalidade de lançamento. A regra geral é estabelecida no art. 173, enquanto os prazos para o lançamento por homologação, por exceção à regra, são classificados no art. 150. A distinção do Código no tratamento dessas modalidades deve-se ao maior ou menor conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária pela autoridade administrativa. Enquanto no lançamento por homologação a ocorrência do fato gerador é conhecida de imediato pela antecipação do pagamento do tributo pelo contribuinte, no de ofício, o fato só vem a ser conhecido após a iniciativa do Fisco.

Leandro Paulsen, em sua obra "Direito Tributário", ao comentar o art. 150, § 4º, do CTN, esgota o tema:

"Prazo para homologação e prazo decadencial. Identidade. Há uma discussão importante acerca do prazo decadencial para que o Fisco constitua o crédito tributário relativamente aos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Nos parece claro e lógico que o prazo deste §4º tem por finalidade dar segurança jurídica às relações tributárias da espécie. Ocorrido o fato gerador e efetuado o pagamento pelo sujeito passivo no prazo do vencimento, tal como previsto na legislação tributária, tem o Fisco o prazo de cinco anos, a contar do fato gerador, para emprestar definitividade a tal situação, homologando expressa ou tacitamente o pagamento realizado, com o que chancela o cálculo realizado pelo contribuinte e que supre a necessidade de um lançamento por parte do Fisco, satisfeito que estará com o respectivo crédito. É neste prazo para homologação que o Fisco deve promover a fiscalização, analisando o pagamento efetuado e, entendendo que é insuficiente, fazendo o lançamento de ofício em vez de chancela-lo pela homologação. Com o decurso de prazo de cinco anos contados do fato gerador, pois, ocorre a decadência do direito do Fisco lançar eventual diferença. A regra do §4º deste art. 150 é regra especial relativamente a do art. 173, I, deste mesmo código. E, em havendo regra especial, prefere à regra geral. Não há que se falar em aplicação cumulativa de ambos os artigos, inobstante entendimento em sentido contrário esposado pelo STJ, com a censura da doutrina, conforme se pode ver em nota ao art. 173, I, do CTN".

Assim, em se tratando de lançamento por parte da Fazenda, ex officio da contribuição para o PIS, é de se aplicar o disposto no Código Tributário Nacional, ou seja,

aplica-se o art. 150, § 4º - considera-se decaído o direito de lançar toda e qualquer parcela relativa aos fatos geradores pretéritos ao quinto ano anterior à lavratura do auto de infração.

Dou provimento ao recurso para excluir do lançamento as competências anteriores a 08/06/1999.

No mérito, cabe identificar a base de cálculo consoante as disposições do Excelso pretor, que já se posicionou sobre a matéria. O Supremo Tribunal Federal, no RE 357950 e em inúmeras decisões posteriores, decidiu no sentido de que a base de cálculo das contribuições sociais é composta unicamente pelas receitas que decorram da venda de serviços, de mercadorias, ou de mercadorias e serviços:

"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.

TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada."

Assim, tendo em vista a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que se consolidou no sentido de considerar como base de cálculo das contribuições sociais o valor da venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, passo a analisar as receitas em discussão que se encontram identificadas nos autos, quais sejam, receitas financeiras e receitas de aluguéis.

- receitas financeiras - notadamente estas estão fora do disposto na lei, porque não correspondem à receita da venda de bens ou serviços;

- receitas de aluguéis - pela razão social da recorrente verifica-se que a mesma atua no ramo imobiliário, razão pela qual o recebimento de aluguéis faz parte de seu objeto social, constituindo sua receita operacional; além disso, inocorreu impugnação específica a esta parcela. Vejamos:

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24, 07, 2007
Sueli Tolentino Mendes da Cruz
Mat. Suple 91751

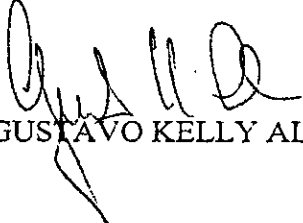
A criação da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS foi preconizada pela Lei Complementar nº 7/70, colocando como base de cálculo para sua incidência o faturamento, como previsto no art. 3º, letra 'b', da Lei Complementar nº 7/70, definindo-o como tal, confirmado na alínea 'b' do § 1º do art. 4º do Anexo à Resolução nº 174, de 25/02/1971 (DOU de 04/03/71), que aprovou o regulamento do PIS.

A conceituação de faturamento abrangendo a idéia de receita operacional bruta das atividades da pessoa jurídica amolda-se no fixado na lei complementar acima mencionada. Inclusive este Colegiado já decide o tema há longa data:

"RV 114868 PIS - ALUGUEL DE IMÓVEIS - A receita decorrente de aluguel de imóveis, quando incluído entre os objetivos sociais da pessoa jurídica, conceitua-se como faturamento para o efeito da incidência do PIS/Faturamento. Inteligência do artigo 3º, b, da LC nº 7/70."

Face ao exposto, dou parcial provimento ao recurso tão-somente para excluir da base de cálculo da contribuição as receitas financeiras, mantendo o lançamento quanto ao restante.

Sala das Sessões, em 20 de junho de 2007.


GUSTAVO KELLY ALENCAR

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Tratada	24 / 07 / 2007
	
Sueli Tolentino Mendes da Cruz	
Mat. Siapc 91751	