



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10855.003219/00-82
Recurso n° 130.308 Voluntário
Acórdão n° 2101-00.216 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de junho de 2009
Matéria Auto de infração
Recorrente GAZZOLA CHIERIGHINI ALIMENTOS LTDA.
Recorrida DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep
PIS. DECADÊNCIA.

Nos casos de lançamento por homologação, aplica-se o artigo 150, § 4º do CTN, contando-se o prazo de 5 anos a partir da ocorrência do fato gerador.

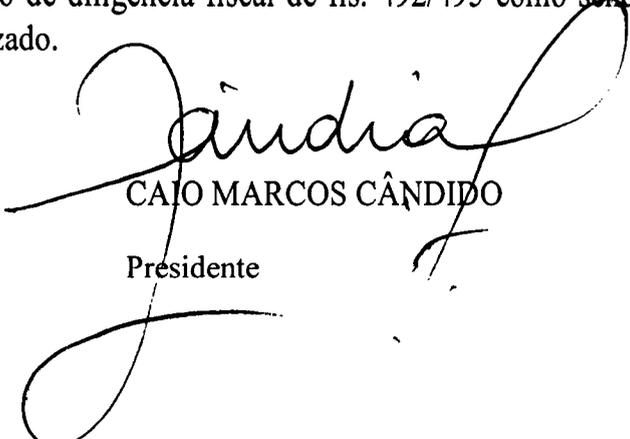
PIS. BASE DE CÁLCULO. VENDA DO ATIVO IMOBILIZADO.

Os bens do Ativo Imobilizado não se consideram mercadorias, e a receita obtida com sua venda não é tida como receita operacional/faturamento, não devendo ser incluída na base de cálculo da contribuição.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª câmara / 1ª turma ordinária da segunda seção de julgamento, dar provimento parcial ao recurso para: 1 – declarar, de ofício, a decadência do direito de a Fazenda Nacional em constituir o crédito tributário em relação aos fatos geradores anteriores a dezembro de 1995. 2 – excluir da base de cálculo do PIS os valores reconhecidos no termo de diligência fiscal de fls. 492/495 como sendo produto de venda de itens do ativo imobilizado.


CAIO MARCOS CÂNDIDO

Presidente


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Antonio Zomer, Antônio Lisboa Cardoso, Domingos de Sá Filho, Antonio Carlos Atulim e Ivan Allegretti (Suplente).

Relatório

Trata-se de lavratura de auto de infração do PIS. Por bem expor a matéria reproduzo, parcialmente, o relatório contido na decisão recorrida.

“A empresa qualificada em epígrafe foi autuada em virtude da apuração de insuficiência de recolhimento da Contribuição para o PIS de períodos entre janeiro de 1995 e dezembro de 1999.

No despacho de fl. 43, o autuante ressaltou que o crédito deveria ficar com a exigibilidade suspensa em função de tutela antecipada obtida em ação judicial, como fez constar da intimação do próprio auto de infração (fl. 2), o que foi retificado pelo Supervisor no mesmo despacho, esclarecendo que tal suspensão refere-se apenas aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999, data de entrada em vigor das disposições da Lei nº 9.718, de 1998, questionadas na referida ação.

Conforme demonstrativos de fls. 3 a 7, o autuante constituiu o crédito tributário no valor de R\$ (...), sendo R\$ (...) de contribuição, R\$ (...) de juros de mora e R\$ (...) de multa proporcional à contribuição.

A base legal do lançamento encontra-se descrita nas fls. 8 e 10.

Devidamente cientificada em 13/12/2000, conforme declaração firmada no próprio corpo do auto de infração à fl. 2, a interessada apresentou em 12/01/2001, representada por Júlio César Lopes, a impugnação de fls. 44 a 47, acompanhada dos documentos de fls. 48 a 56.

Nela a impugnante alegou que os débitos de janeiro a julho de 1995, de dezembro de 1995, de janeiro e fevereiro de 1996, todos integralmente, e parte de cada débito dos meses de agosto, setembro e novembro de 1995 referem-se a diferença de alíquotas, 0,65% utilizada no recolhimento e 0,75% adotada no lançamento.

A outra parte dos débitos apurados referem-se a diferenças de base de cálculo por inclusão indevida de vendas do ativo imobilizado.

Para comprovar suas alegações juntou declaração de realização de vendas do ativo imobilizado (fl. 49), firmada por contador, e planilhas de fls. 50 a 53."

Por meio do Acórdão DRJ/RPO nº 6531, os membros da 4ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, consideraram procedente em parte o lançamento, determinando o cancelamento dos créditos dos meses de dezembro de 1995, janeiro e fevereiro de 1996, e o afastamento da suspensão da exigibilidade dos demais créditos.

O voto dessa decisão está assim redigido:

"Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço da impugnação.

Primeiramente, há que se esclarecer que as bases de cálculo foram extraídas de demonstrativos fornecidos em disquete pela própria contribuinte (reproduzidos em papel nas fls. 13 a 24).

No tocante à venda de ativo de imobilizado, sua comprovação deveria ter sido feita mediante apresentação de notas fiscais e de seu registro nos livros fiscais; a simples declaração de realização dessas vendas, firmada por contador, não constitui prova documental capaz de alterar os valores lançados.

Com relação aos valores lançados entre janeiro de 1995 e fevereiro de 1996, cabe analisar se a contribuinte recolheu-os à alíquota de 0,65%, de acordo com o preconizado, à época, pelos Decretos-Leis n.ºs. 2.445 e 2.449, de 1998 e Medida Provisória 1.212, de 1995. Isto em razão do princípio constitucional da segurança jurídica, que implica em considerar consolidada qualquer extinção de crédito tributário promovida à época certa e em conformidade com o ordenamento legal então vigente.

Verificando os demonstrativos de fls. 31/32, nota-se que, para o período em análise, houve recolhimento para os meses de dezembro de 1995, janeiro e fevereiro de 1996, e que os valores recolhidos correspondem precisamente a 0,65% da base de cálculo. Ou seja, o que se está exigindo no auto de infração é tão somente a diferença de aplicação de alíquotas (0,65% para 0,75%), o que não deve prosperar.

O entendimento acima externado coincide com o da administração da Secretaria da Receita Federal (SRF), consubstanciado no Parecer MF/SRF/COSIT/DIPAC Nº 156, de 7 de maio de 1996, item "e", verbis:

e) Em situação de cobrança (CAD) tendo o contribuinte efetuado o recolhimento com base no DL 2.445 e 2.449/88 (alíquota de 0,65% e com Receitas Financeiras) e tal valor seja menor que o apurado com base na LC 7/70, deve-se cobrar a diferença? Considerando que a resposta seja negativa, e no caso de não ter pago sobre as receitas financeiras, deverá ser cobrado das mesmas?

Resp.: Não, visto que o contribuinte efetuou o pagamento na forma determinada pela legislação aplicável à época.

No caso de falta ou insuficiência de recolhimento de acordo com a legislação vigente à época, apurada após a Resolução SF nº 49/95, deverá ser efetuado lançamento de ofício com base na Lei Complementar nº 7/70 e alterações posteriores. (grifei)

De outro lado, para os períodos de janeiro a novembro de 1995, para os quais não houve recolhimento da contribuição, é de se manter o lançamento com alíquota de 0,75%, aplicável a esses períodos por força da inconstitucionalidade declarada em relação aos Decretos-Leis e Medida Provisória citados.

Por fim, quanto à antecipação de tutela judicial obtida, constata-se que as bases de cálculo dos períodos posteriores a janeiro de 1999, apresentadas pela contribuinte em seus demonstrativos de fls. 21 a 24, não sofreram qualquer alteração por força da Lei nº 9.718, de 1998. Considerando-se que a alíquota da Contribuição para o PIS não foi alterada por essa lei, a diferença apurada não o foi em função da alteração legislativa. Assim, não há porque suspender a exigibilidade de qualquer crédito do presente auto de infração em função de tutela judicial.

Por todo o exposto, VOTO pela procedência parcial do lançamento, para cancelar os créditos dos meses de dezembro de 1995, janeiro e fevereiro de 1996, e afastar a suspensão da exigibilidade dos demais créditos.”

A contribuinte, inconformada com a decisão prolatada, apresenta recurso onde em síntese e fundamentalmente, alega:

(i) fartamente (fls. 76 a 87) a inconstitucionalidade do art. 10 da MP nº 232/04 (instância única de julgamento);

(ii) que, com relação às vendas do ativo imobilizado, (sic) “a rebater a segunda afirmação, ainda de que há insuficiência de provas, vêm forte toda a prova documental que à presente se anexa. Tudo está a comprovar o equívoco, que nos termos da legislação aplicável, há de ser corrigido, para afastar a incidência tributária do PIS sobre o compute de valores decorrentes da venda de ativo imobilizado.” Às fl. 99 a 145, juntada de Notas Fiscais de venda de imobilizado (veículos em sua maioria) e de partes do livro Diário (não consta a data da registro na Junta Comercial). Transcreve o item VI, § 3º do art. 1º da Lei nº 10.637/2002, dispondo que “Não integram a base de cálculo ... as receitas operacionais, decorrentes da venda do ativo imobilizado.”

(iii) quanto aos períodos de janeiro a novembro de 1995, de que na ausência de recolhimento pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 não poderia ser exigido a contribuição pela alíquota de 0,75%. Em síntese, uma vez revogada uma norma, não é possível a revigoração de outra norma – invoca o princípio da não repristinação. À fl. 97 a informação de que (sic) “os valores mencionados no referido auto de infração foram depositados em juízo no processo nº 92.0050111-7, que ainda não transitou em julgado, portanto os valores foram pagos e ou depositados conforme a lei”. Às fls. 146 a 151, fotocópias de guias de depósitos judiciais.

Consta dos autos Termo de Arrolamento de Bens e Direitos, para seguimento do recurso ao Conselho de Contribuintes, conforme preceituava o artigo 33, parágrafo 2º, da Lei nº 10.522, de 19/07/2002 e Instrução Normativa SRF nº 264, de 20/12/2002.

O presente processo já foi apreciado por este Colegiado, na sessão de 29/06/2006, onde por unanimidade de votos, os membros Conselheiros decidiram negar provimento ao recurso.

Com o falecimento do relator originário, Conselheiro Raimar da Silva Aguiar, sem que o voto estivesse devidamente formalizado, e sem que se pudesse conhecer por escrito das razões de decidir do ilustre Conselheiro, fui designada para redigi-lo, conforme Despacho nº 202-471, constante à fl. 216.

Ao examinar os documentos acostados aos autos, foram constatadas dificuldades na elaboração do voto de acordo com o resultado final constante da ata da sessão de julgamento – “NPU - Negado Provimento por Unanimidade”. *A priori*, verificou-se uma série de fatos relevantes provenientes quer do lançamento quer dos fatos apresentados pela contribuinte, que mereciam, no entender desta Conselheira, uma análise mais acurada. Assim, em sessão de 20 de setembro de 2007, o Acórdão nº 202-17.170 foi anulado e o julgamento do recurso foi convertido em diligência (Resolução nº 202-01.161 - fls. 219/225) para que:

(i) a autoridade responsável pela execução, solicitasse junto à contribuinte:

- certidão de objeto e pé do processo, bem como fotocópias das principais partes da AO nº 92.0050111-7 e ações decorrentes.

(ii) a autoridade responsável pela execução, munida de documentação, respondesse conclusivamente:

- Com relação ao primeiro período (LC nº 7/70);

a) existe concomitância entre o discutido judicialmente e o analisado no presente processo administrativo?

b) houve no caso, lançamento pela diferença de alíquota (0,75% e 0,65%). Isto se depreende somente pelas informações trazidas pela contribuinte, ou seja, diferença entre os valores depositados (guias trazidas em grau recursal) na ação ordinária nº 92.0050111-7 (informado também à fl. 97) e o valor lançado.

- Em relação às vendas do ativo imobilizado:

- Atestasse quanto a veracidade das alegações constantes na documentação fiscal trazida pela recorrente. Informar, subsidiariamente se o registro do livro Diário na Junta Comercial se verificou antes da autuação fiscal.

Por meio do Despacho DRF/SOR/SEORT/AJ Nº 062/2008 (fls. 403/409), o SEORT da DRF em Sorocaba apresentou resposta relativamente aos itens “i” e “ii”, letra “a”, para consignar que:

Com relação ao item “i”, entende que o quesito foi devidamente cumprido uma vez que os documentos apresentados e as consultas aos sítios da Justiça Federal não

apontam para outras ações decorrentes da Ação Declaratória nº 92.0050111-7, que não seja o Agravo de Instrumento nº 2001.03.00.006662-1 e que, quanto às fotocópias solicitadas, juntando os documentos já apresentados pelo contribuinte e aqueles obtidos no âmbito da DRF/SOROCABA/SEORT estão presentes as fotocópias das principais partes dos referidos processos.

Em resposta ao item II, letra “a”, a autoridade fiscal entende haver concomitância entre a ação judicial o processo administrativo no concernente à aplicabilidade da Lei Complementar nº 7/70 – a tese da contribuinte era de que com a declaração de inconstitucionalidade dos decretos-leis, não poderia haver restauração de dispositivos da LC nº 7/70. Assim, considerando que nesse ponto a decisão judicial já transitou em julgado determinando a aplicação da Lei Complementar nº 7/70, caberia apenas a aplicação da decisão judicial.

No tocante à semestralidade, entende a autoridade fiscal ser incabível a manifestação sobre esta questão uma vez que está sendo objeto de apreciação pelo judiciário e atualmente aguarda decisão do TRF 3ª Região (agravo de instrumento nº 2001.03.00.006662-1).

Relativamente à venda do ativo imobilizado, por meio do Termo de Constatação e de Conclusão de Diligência Fiscal MPF-D 08.1.10.00-20006-00408-9 (fls. 492/495), a SEFIS da DRF em Sorocaba apresentou demonstrativo do levantamento feito quanto ao valor alegado pela contribuinte (fl. 49) das vendas do Ativo Imobilizado no qual se verifica divergências nos P.A. de 08, 09 e 11/1995; 09/1996 e 05/1998.

Cientificada do resultado de diligência em 01/07/2008 (fl. 495), a contribuinte apresentou em 11/07/2008 sua manifestação, na qual alega que o período compreendido entre 08 a 11/1995 foi atingido pela decadência, razão porque a autoridade não deveria exigir qualquer documento relativamente a esse período. No tocante à concomitância de discussão no judiciário e no presente processo administrativo, afirma que naquele discutiu a inconstitucionalidade dos decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, enquanto na impugnação buscou somente desconstituir o auto de infração, não se caracterizando, portanto, a concomitância.

Posteriormente, a SEFIS da DRF em Sorocaba apresentou Termo Complementar de Constatação e de Conclusão de Diligência Fiscal (fl. 506 e 506v) para, relativamente ao item “ii”, letra “b”, informar que houve, no período de 01/95 a 02/96, lançamento pela diferença de alíquota (0,75% e 0,65%) e que nos P.A. 08/95, 09/95 e 11/95, também houve acréscimo da base de cálculo do PIS que, conforme alegação da contribuinte, refere-se à venda do Ativo Imobilizado.

Cientificada em 29/07/2008 (fl. 506v), a contribuinte não se manifestou.

É o relatório.

Voto

Conselheira MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ, Relatora

O recurso voluntário é tempestivo, portanto dele tomo conhecimento.

O auto de infração abrange os seguintes períodos de apuração:

01/1995 a 09/1995;

11/1995 a 02/1996;

09/1996 a 02/1997;

09/1997;

11/1997 a 01/1998;

04/1998 a 05/1998;

09/1998 e

12/1998.

A decisão da DRJ de Ribeirão Preto/SP determinou o cancelamento dos créditos dos meses de 12/1995, 01 e 02/1996.

As matérias discutidas podem ser assim classificadas: decadência, semestralidade, venda do ativo imobilizado e alargamento da base de cálculo.

Preliminar de mérito: Decadência

Esclareça-se que somente por ocasião da manifestação a respeito da diligência é que a contribuinte trouxe à baila a discussão sobre a decadência, alegando que para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação a contagem do prazo decadencial deve se dar na forma prescrita no § 4º, do artigo 150 do CTN, ou seja, cinco anos após a ocorrência do fato gerador.

Considerando que a decadência é matéria cognoscível de ofício, não importa o tempo em que alegada, deve-se conhecê-la e sobre ela decidir.

Como a análise desta figura é uma questão prévia, e se caracteriza pela indispensabilidade de sua resolução para que outras questões possam ser examinadas e decididas (a questão de mérito), passo à sua apreciação.

A contribuinte tomou ciência do presente auto de infração em 13/12/2000, sendo que o período autuado compreende as competências de 01/1995 a 12/1998.

A autoridade administrativa, como um todo, em sua grande maioria, sustentava a tese de que o prazo decadencial é de 10 anos, conforme artigo 45 da Lei nº 8.212/91.

Muito embora esta Conselheira tenha defendido de que a Lei nº 8.212/91 não se aplica as contribuições sociais (Cofins e PIS) por não ter tratado do lançamento por homologação, o certo que tal discussão perde aqui sentido em razão do julgamento ocorrido pelo pleno do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários nºs 556.664,

559.882, 559.943 e 560.626, na sessão de 11/06/2008, em que declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91.

Ao fixar os efeitos modulatórios da referida decisão, na sessão de 12/06/2008, o STF determinou que a decisão só não se aplica aos casos em que houve pagamento sem contestação ou que não tenha sido objeto de pedido de restituição protocolizado até a data da decisão, ou seja, até 11/06/2008.

Na mesma data da declaração de inconstitucionalidade, o STF editou a Súmula Vinculante nº 8 (DOU de 20/06/2008) com o seguinte teor:

“São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.”

A respeito das súmulas vinculantes, dispõe o art. 103-A da Constituição Federal de 1988, *verbis*:

“Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide Lei nº 11.417, de 2006).

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.”

Desta forma, independentemente das disposições do art. 4º, parágrafo único, do Decreto nº 2.346/97, a decadência de todas as contribuições sociais deve ser apreciada com fulcro nas regras estatuídas pela Lei nº 5.172/66 – Código Tributário Nacional – CTN.

No presente caso (admitindo divergências nesta Câmara a se houve ou não pagamento parcial) o prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente às

eventuais diferenças de PIS extingue-se em cinco anos contados da data de ocorrência do fato gerador, conforme disposto no art. 150, § 4º, do CTN.¹

Como a inércia da Fazenda Pública homologa tacitamente o lançamento e extingue definitivamente o crédito tributário, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação (CTN, art. 150, § 4º), o que não se tem notícia nos autos, entendo decadente o direito da Fazenda Nacional de constituir o crédito tributário relativamente ao PIS para os fatos geradores anteriores a 12/1995, eis que a ciência do auto de infração se verificou em 13/12/2000 (fl. 02).

Mérito

Semestralidade

O PIS, até a entrada em vigor dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, era regido pela Lei Complementar nº 7/70. Sob a égide dos Decretos-Leis, o recolhimento do PIS era mensal com alíquota de 0,65% incidente sobre a receita bruta operacional.

Com a declaração formal da inconstitucionalidade dos referidos Decretos-Leis pelo Supremo Tribunal Federal, o Senado Federal baixou a Resolução nº 49 de 09/10/1995 e, a partir desse momento, voltaram a vigorar as disposições da Lei Complementar nº 7/70 que estabeleceu, com clareza (muito embora admita que o conceito de clareza é relativo, dependendo do intérprete), que a base de cálculo da Contribuição para o PIS é o valor do faturamento do sexto mês anterior, ao assim dispor, no seu artigo 6º, parágrafo único:

“A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de fevereiro, e assim sucessivamente.”²

Essa situação perdurou até fevereiro de 1996, quando entrou em vigor a MP nº 1.212, de 28/11/1995, que estabeleceu a base de cálculo mensal do PIS.

No caso dos autos, a presente discussão se faz desnecessária pois, o período de 01/1995 a 11/1995 está decaído e o período de 12/1995 a 02/1996 já foi cancelado pela decisão de primeira instância.

Desta forma, muito embora a discussão judicial sobre a semestralidade não tenha decisão definitiva (Agravo nº 2001.03.00.006662-1 ainda pendente de julgamento), entendo improfícuo que se aguarde seu desfecho posto que inócuo para o deslinde do presente processo.

¹ Entende esta Conselheira que tendo em vista que a regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento e, tendo a Contribuição para a Cofins natureza tributária, cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa, amoldando-se à sistemática de lançamento por homologação, a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral estatuída no art. 173 do CTN, para encontrar respaldo no § 4º do art. 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador.

² A empresa, com respaldo no texto transcrito, não recolhe a contribuição de seis meses atrás. Recolhe, isto sim, a contribuição do próprio mês. A base de cálculo é que se reporta ao faturamento de seis meses atrás. Logo, o fato gerador ocorre no próprio mês em que o encargo deve ser recolhido. Dessa forma, claro está que uma empresa, ao iniciar suas atividades, nada deve ao PIS, durante os seis primeiros meses, ainda que já tenha formado a sua base de cálculo, como também é verdade que, quando da sua extinção, nada deverá recolher sobre o faturamento ocorrido nos últimos seis meses, pois não terá ocorrido o fato gerador. Como bem lembrado pelo respeitável Antônio da Silva Cabral (Processo Administrativo Fiscal – Ed. Saraiva – 1993 – pág. 487/488) “... os juristas, são unânimes em afirmar que o trabalho do intérprete não está mais em decifrar o que o legislador quis dizer, mas o que realmente está contido na lei. O importante não é o que quis dizer o legislador, mas o que realmente disse.”

Venda do Ativo Imobilizado X Alargamento da Base de Cálculo

No período lançado de 09/1996 a 12/1998, estava vigente a MP nº 1.212/95, que em seu artigo 3º assim dispunha:

“Art. 3º Para os efeitos do inciso I do artigo anterior considera-se faturamento a receita bruta, como definida pela legislação do imposto de renda, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia. (Sublinhei)”

Parágrafo único. Na receita bruta não se incluem as vendas de bens e serviços canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o imposto sobre produtos industriais - IPI, e o imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias - ICMS, retido pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário.”

No período posterior a 12/1998, já sob a vigência da Lei nº 9.718/98, para apuração da base de cálculo do PIS, o artigo 3º, § 2º, IV estava assim disposto:

“Art.2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

(...)

Art.3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

§2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

(...)

IV-a receita decorrente da venda de bens do ativo permanente.”

A contribuinte possui ação judicial na qual discute indiretamente a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS nos termos da Lei nº 9.718/98 (processo nº 1999.61.10.001230-6), na qual obteve antecipação da tutela.³

Muito embora, a contribuinte tenha ação judicial transitada em julgado, cabe lembrar que o período sob análise é anterior à vigência da Lei nº 9.718/98 onde indiscutivelmente a receita proveniente da venda do Ativo Imobilizado não compõe a base de cálculo da contribuição.

De outra frente, a decisão de primeira instância negou provimento por entender que não haveriam provas suficientes acostadas nos autos.

³ Em pesquisa ao site do Judiciário (TRF3) e do STF verifica-se que a ação transitou em julgado em favor da contribuinte, no que diz respeito ao reconhecimento da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.

Consta do Termo de Constatação e de Conclusão de Diligência Fiscal (fl.494) que alguns meses a contribuinte não comprovou algumas vendas como sendo do Ativo Imobilizado. Assim, algumas observações são pertinentes: com relação aos meses de 08 a 11/1995 – ainda que a contribuinte não tenha comprovado, atingido pela decadência. No que pertinente ao mês 09/1996 – a comprovação se verificou parcialmente. Também, em relação ao mês 05/1998 (7.500,00) nenhuma comprovação. Em relação aos demais meses, a Diligência atestou a comprovação. Há de se observar que a contribuinte não se insurge especificamente com o resultado da diligência, em relação aos meses que inexistiu comprovação (fls. 499/504).

Com relação a esse item, no Termo de Constatação e de Conclusão de Diligência apresentado pela fiscalização (fls. 492/495), chegou-se à conclusão de que, com exceção dos períodos de 08, 09 e 11/1995 (decaídos), 09/1996 e 05/1998, os valores indicados pela contribuinte como vendas do Ativo Imobilizado foram confirmados.

Desta forma, considerando que os bens do Ativo Imobilizado não são considerados mercadorias, e a venda desses bens, devidamente comprovados (fl.494/495) constitui receita não operacional, não compõem a base de cálculo do PIS.

Conclusão

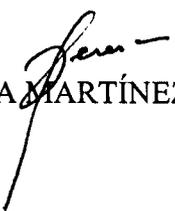
Diante de todo o exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso voluntário da contribuinte para:

- reconhecer de ofício a decadência do direito da Fazenda lançar dos períodos compreendidos entre 01/1995 a 11/1995, inclusive;

- para o período posterior a 02/1996, determinar a exclusão da base de cálculo do PIS dos valores reconhecidos no Termo de Constatação e de Conclusão de Diligência (fls. 492/495) como sendo venda do Ativo Imobilizado.

Aos eventuais valores remanescentes em favor da União, deverá ser proporcionalmente mantido o lançamento com os consectários legais (juros e multa de ofício).

Sala das Sessões, em 04 de junho de 2009.


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ