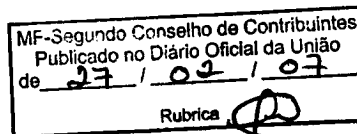




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10950.002365/2001-82
Recurso nº : 128.517
Acórdão nº : 204-00.593



Recorrente : EXPRESSO MARINGÁ LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

NORMAS PROCESSUAIS.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. PERÍODO NÃO DISCRIMINADO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. VALIDADE DO LANÇAMENTO. Não é nulo o lançamento na inoccorrência de prejuízo ao contribuinte, notadamente à identificação da matéria tributável e ao direito de defesa.

MULTA DE OFÍCIO. A perpetração da multa de ofício no percentual de 75% está amparada pelo disposto no art. 44, I da Lei nº 9.430/96.

PIS.

DECADÊNCIA. O lançamento da contribuição ao PIS está sujeito ao prazo de decadência de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência dos fatos geradores, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, notadamente quando foram efetuados pagamentos parciais nos períodos abrangidos pelo lançamento.

BASE DE CÁLCULO. CONCEITO DE RECEITA. Os ingressos que representem custos e não despesas integram a base de cálculo da Contribuição devida ao PIS.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por EXPRESSO MARINGÁ LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer a decadência pertinente aos períodos de apuração compreendidos entre março a julho/96. Fez sustentação oral pela Recorrente, o Dr. Shiguemasa Iamasaki.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2005.

Henrique Pinheiro Torres

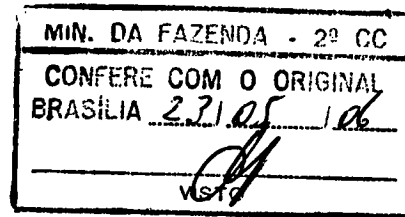
Presidente

Flávio de Sá Munhoz
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos, Sandra Barbon Lewis e Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10950.002365/2001-82
Recurso nº : 128.517
Acórdão nº : 204-00.593

Recorrente : EXPRESSO MARINGÁ LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo o Relatório da DRJ de Curitiba:

Em decorrência de ação fiscal desenvolvida junto à empresa qualificada, foi lavrado o auto de infração de fls. 03/07 e 169/181, que exige o recolhimento de R\$ 69.239,94 a título de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), e R\$ 51.929,79 de multa de ofício, prevista no art. 86, § 1º, da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985 e art. 2º da Lei nº 7.683, 02 de dezembro de 1988 c/c art. 4º, I, da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 e art. 106, II, "c", da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, além dos acréscimos legais

2. A autuação, cientificada em 22/08/2001 (fl. 178), ocorreu devido à falta de recolhimento do PIS, referente aos períodos de apuração 03/1996 a 12/1996, 05/1997 a 03/1998 e 05/1998 a 04/2000, conforme demonstrado no termo de verificação fiscal de fls. 03/07, no demonstrativo de apuração de fls. 169/173, no demonstrativo de multa e juros de mora de fls. 174/177 e na descrição dos fatos e enquadramento legal de fls. 179/181, tendo como fundamento legal o art. 3º, "b", da Lei Complementar nº 07, de 07 de setembro de 1970, o art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973, o título 5, capítulo 1, seção 1, alínea "b", itens I e II, do Regulamento do PIS/Pasep, aprovado pela Portaria nº 142, de 15 de julho de 1982, os arts. 2º, I, 3º, 8º, I, e 9º da Medida Provisória nº 1212, de 28 de novembro de 1995, e suas reedições, convalidadas pela Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, os arts. 2º, I, 3º, 8º, I, e 9º da Lei nº 9.715, de 1998 e os arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.

3. Tempestivamente, em 21/09/2001, a interessada, por intermédio de procurador (mandato de fl. 224/227), interpôs a impugnação de fls. 183/216, instruída com os documentos de fls. 217/421, cujo teor é sintetizado a seguir.

4. Diz que impetrou mandado de segurança perante a vara da Justiça Federal em Maringá/PR (autos nº 96.30.11731-2), no qual questionava a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212, de 1995, e suas reedições, convertida na Lei nº 9.715, de 1998, e que, não logrando êxito, a demanda transitou em julgado e os depósitos judiciais a ela vinculados foram convertidos em renda em favor da União Federal em 09/05/2001.

5. Na seqüência, descreve, brevemente, as etapas e conclusões da auditoria fiscal, iniciada em 11/06/2001 (visando promover diligências no sentido de confrontar os valores devidos e os valores recolhidos na forma de depósitos judiciais a título de PIS, no período 03/1996 a 04/2000), a partir da qual se procedeu à recomposição da base de cálculo do PIS, considerando, além da receita de transporte propriamente dita, os valores recebidos pela interessada a título de "recuperação de passageiros", consistentes em verbas de seguro (facultativo), taxa de embarque de plataforma, balsa e pedágio; prosseguindo em sua descrição, diz que, recomposta a base de cálculo, e considerados os valores anteriormente recolhidos, seja por pagamento via DARF, ou por compensação mediante aproveitamento de créditos decorrentes da substituição tributária do óleo diesel (Lei nº 9.715, de 1998, e IN SRF nº 06, de 1999), foi lavrado o auto de infração em tela, que, entende, não pode e não deve subsistir.

M J 2



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 23 de 106
Visto

2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10950.002365/2001-82
Recurso nº : 128.517
Acórdão nº : 204-00.593

6. Como preliminar, diz haver erros materiais no trabalho fiscal, consistentes nas seguintes ocorrências:

(a) no mapa demonstrativo de apuração, no tocante ao período de apuração 04/1996, no campo "Valor Tributável", consta o valor de R\$ 2.937.073,51, quando o correto seria R\$ 1.620.115,56, com a apuração de uma diferença a maior de R\$ 1.316.957,95, computada na base de cálculo da contribuição, constituindo-se, assim, em um valor irreal e fictício, que diz ser necessário corrigir de ofício;

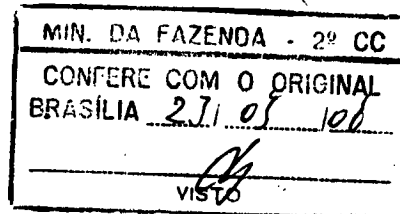
(b) no mapa demonstrativo de apuração, no tocante ao período de apuração 05/1998, no campo "Valor Tributável", consta o valor R\$ 1.202.150,65, sendo que no tocante ao período de apuração 06/1998, esse mesmo valor se repete, constatando-se ter havido um erro de digitação, posto que o valor correto (para o período de apuração 05/1998) é R\$ 1.229.513,74, apurando-se uma diferença a menor de R\$ 27.363,09, que deixou de ser levada à tributação;

(c) no mapa demonstrativo da base de cálculo do PIS, nos períodos de apuração 02 a 12/1999, compensou créditos do PIS, decorrentes dos estritos termos da Lei n.º 9.718, de 1998, e IN SRF n.º 06, de 1999; fala que, na condição de consumidora final de óleo diesel, adquirindo o produto diretamente da Refinaria, com base nos citados dispositivos, compensou créditos de PIS constantes das notas fiscais de compra de combustível no referido período, e, assim, de 02/1999 a 12/1999, creditou-se de valores de PIS, cuja base recomposta montou em R\$ 2.794.163,32, sendo que tal valor aparece no mapa demonstrativo da base de cálculo do PIS como redutor; todavia, por um lapso no cálculo, o referido valor não afetou a composição da base de cálculo mensal utilizado na apuração do PIS, ou seja, o valor constou como crédito a seu favor, apareceu na planilha, mas não foi considerado na formação da base de cálculo, conforme demonstrativo de fls. 189/190, concluindo que a base de cálculo da contribuição ao PIS no ano de 1999 está a maior no importe de R\$ 2.794.163,32, exatamente o valor dos créditos decorrentes da substituição tributária do óleo diesel, entendendo que a alocação desses créditos deve ser feita nos meses em que a empresa os compensou em decorrência da compra daquele combustível;

(d) nos meses 01/1997 a 04/1997, o fisco apurou determinados valores devidos de PIS; todavia na confrontação com os valores pagos via DARF, constatar-se-ia que houve recolhimento a maior, pelo que haveria um crédito oponível ao fisco, conforme descrito no demonstrativo de fl. 190, no montante de R\$ 1.441,32 (01/1997), R\$ 1.381,44 (02/1997), R\$ 1.405,01 (03/1997) e R\$ 1.312,71 (04/1997), perfazendo um montante de R\$ 5.540,48, e, no seu entender, por uma questão de economia procedimental e processual, deve este órgão julgador determinar, seja considerado tal valor como crédito em seu favor, com a conseqüente revisão dos valores lançados no auto de infração; constata, ainda, que no mapa demonstrativo de apuração não constam esses períodos de 01/1997 a 04/1997.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10950.002365/2001-82
Recurso nº : 128.517
Acórdão nº : 204-00.593

7. No item "4 – Dos créditos de PIS não computados em favor da impugnante", alega que também há incorreção no auto de infração, relativamente aos períodos de apuração 01/2000 a 04/2000, na medida em que deixou de considerar os créditos de PIS decorrentes da substituição tributária do óleo diesel, na vigência do art. 4º da Lei n.º 9.718, de 1998; diz que, em face do permissivo legal, que vigorou até 30/06/2000, ressarcio-se dos créditos do PIS, constantes das notas fiscais de compra de combustível, que não foram consideradas nas diligências fiscais, relativamente aos períodos 01/2000 a 04/2000, e cujo montante é de R\$ 1.251.956,85, discriminado no demonstrativo de fl. 192.

8. No tópico "4.1 – Dos depósitos judiciais de PIS feitos a maior e não computados em favor da impugnante", frisa que, no período 01/1997 a 04/1997, fez depósitos judiciais a maior, cuja discriminação encontra-se no demonstrativo de fl. 192, e que diz já terem sido convertidos em renda para a União, mas que tais valores não foram computados e considerados pelo fisco, entendendo que devem ser compensados a seu favor.

9. No item "5 – Do Serviço permissionado prestado pela impugnante", informa que o Departamento dos Serviços de Transporte Comercial, vinculado à estrutura do Departamento de Estradas de Rodagem do Paraná (DSTC/DER/PR), gerencia e fiscaliza a prestação dos serviços de transporte de transporte no Paraná e, dentre outras atribuições, tem a prerrogativa de definir o valor da tarifa e periodicamente revisá-la, entendendo-se por tarifa o preço fixado pelo DSTC/DER para o transporte de passageiros em determinado trajeto; transcreve artigos do anexo ao Decreto n.º 1.821, de 2000, relativo ao Regulamento do Transportes Coletivo Rodoviário Intermunicipal de Passageiros do Estado do Paraná.

10. No tópico "6 – Da impropriedade do crédito tributário ora exigido", salienta que opera serviço de transporte rodoviário metropolitano, intermunicipal e interestadual outorgado em regime de permissão, tendo regulada todas as suas atividades por decretos, portarias e demais atos normativos; diz que as condições de regulação da atividade de transporte coletivo de passageiros mostram peculiaridades que não estão presentes em outros ramos de atividade comercial, situação que o fisco deve levar em consideração.

11. Alega que no exercício de sua atividade comercializa bilhetes de passagem, com base em determinação do próprio poder público concedente, e que no valor total do bilhete a empresa cobra destacada e separadamente a tarifa (pelo serviço de transporte a ser prestado) e verbas como "taxa de plataforma de embarque" e seguro (facultativo), além de "taxa de balsa" e "taxa de pedágio" quando houver na seção a que se refere, sendo que a definição de valor e cobrança dessas verbas que compõem o valor total do bilhete de passagem são considerados no parágrafo único do art. 28 do precitado regulamento (anexo do Decreto n.º 1821, de 2000).

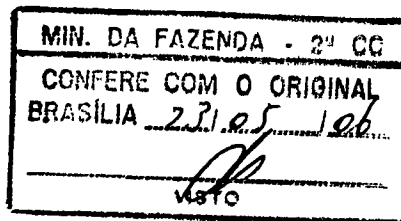
12. No seguimento tece comentários sobre cada um desses componentes do bilhete de passagem.

13. Assim, quanto à "taxa de embarque de plataforma", diz que tem valor fixo individual estipulado pela administração de cada estação rodoviária, arrecadando tal valor do usuário do transporte e promovendo o repasse ao órgão competente; entende que considerar tal verba como receita tributável sua é uma "verdadeira heresia", pois há comandos legais estaduais e municipais disciplinando tal situação, não podendo o poder público federal invadir esferas de competência que não lhe são pertinentes, considerando-as como fatos geradores do PIS, já que não há qualquer acréscimo de

M J . 4



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10950.002365/2001-82
Recurso nº : 128.517
Acórdão nº : 204-00.593

renda ou receita que seja capaz de gerar uma riqueza de modo a caracterizar-se em hipótese de incidência tributária federal; afirma, ainda, que em nível municipal essa taxa não é levada à tributação do ISS.

14. Com respeito à "taxa de pedágio", alega que, quando cobrada, é valor pago pelo usuário do transporte, sendo calculada por meio de rateio, em face de índice de ocupação média dos ônibus que percorrem determinada seção da linha.

15. No tocante à "taxa de balsa", sustenta que é valor pago pelo usuário, quando é necessária a utilização de balsas para a transposição de rios.

16. Quanto ao seguro facultativo, diz que se trata de prêmio de seguro de vida que, embora de forma bastante simplificada, é contratado pelo usuário do transporte, de forma facultativa, em face de uma companhia seguradora, sendo apenas uma intermediária nesse processo.

17. Aduz que a pretensão do fisco de incluir tais verbas na base de cálculo do PIS é equivocada, já que não é corretora e nem companhia de seguros, não podendo faturar prêmios de seguros; não é administradora de rodovias, não podendo faturar pedágio; não opera balsas para a travessia de rios, não podendo faturar por esse tipo de serviço; e, finalmente, não é administradora de terminais rodoviários de passageiros, não podendo faturar sobre a utilização de terminais de embarque; argumenta que também não há base para considerar a companhia de seguro, o operador da balsa, o administrador da rodovia e a administradora do terminal rodoviário como terceirizadas, subcontratadas ou subempreiteiras de serviços em face da impugnante, posto que com tais empresas não mantém qualquer vínculo, seja operacional, societário ou comercial; simplesmente repassa os valores dos serviços prestados por tais empresas, pagos pelo passageiro junto com o bilhete de passagem.

18. Fala que entendimento diverso enseja a bitributação (sic), "cobrando-se imposto do imposto", o que diz ser vedado pela legislação, uma vez que sobre um mesmo valor estar-se-ia tributando a repassadora do recurso (no caso, a impugnante), e o efetivo prestador do serviço (o operador da rodovia, o operador da balsa, a companhia de seguros ou o administrador do terminal rodoviário).

19. Reafirma que a tarifa do transporte é definida pelo órgão gestor (DSTC/DER/PR), assim como o valor a ser cobrado do usuário (por encargo próprio) no bilhete de passagem a título de pedágio, uso de balsa, taxa de embarque e, à sua liberalidade, o seguro facultativo, ficando evidenciado que os custos e despesas para o desempenho da atividade de transporte encontram-se previstas na composição da planilha tarifária e, por conseguinte, encontram-se contempladas e compoendo o valor da tarifa cobrada do usuário.

20. Diz que conforme consta dos arts. 23, parágrafo único, e 28 do Regulamento do Transporte (anexo do Decreto nº 1.821, de 2000), a tarifa de transporte, e bem assim as verbas cuja tributação é objeto da impugnação, deverão estar explicitadas e destacadas no bilhete de passagem, em razão de que essas verbas não se constituem em custo ou ônus do operador do transporte (no caso, a impugnante), e sim ônus que deve ser suportado pelo usuário, e que isso tanto é verdade que, confrontando o art. 28 com o art. 24 do mesmo regulamento, não se encontram presentes e definidos como custos da empresa, para definição do preço da tarifa de passagem de transporte, as verbas que o fisco quer levar à tributação.

M J - 5



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 22/05/06
<i>[Assinatura]</i>

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10950.002365/2001-82
Recurso nº : 128.517
Acórdão nº : 204-00.593

21. Entende que esses valores cobrados no bilhete de passagem constituem receitas de terceiros, figurando apenas como repassadora de recursos.

22. Traça um paralelo entre uma situação de fretamento de serviço de transporte e aquela que lhe é própria, argumentando que se a operadora de fretamento faz o destaque de verbas como pedágio, balsa e seguro, o faz para mero controle administrativo, posto que, nessa hipótese tem-se a contratação de um serviço por preço fechado e, assim sendo, a responsabilidade por todas essas verbas corre por conta de tal operadora; prossegue, dizendo que situação diversa ocorre com a impugnante, já que o destaque das verbas não ocorre por mero controle administrativo, e sim por força de regulamento de transporte, cujo descumprimento pode ensejar inclusive a cassação da permissão, sob certas circunstâncias.

23. Conclui, dizendo que, no caso posto, não há possibilidade de entender-se como tributáveis todas as verbas constantes do bilhete de passagem como se fossem suas receitas, devendo por tais motivos ser reconhecida a impropriedade do lançamento, anulando-se o auto de infração.

24. No item "7 – Da legislação aplicada ao MPF e da base de cálculo aplicável", após comentar a modificação havida na definição da base de cálculo do PIS (art. 2º da Lei n.º 9.715, de 1998, para os fatos geradores havidos até 31/01/1999; e arts. 2º e 3º da Lei n.º 9.718, de 1998, após 31/01/1999), conclui que mesmo que vingasse a pretensão do fisco em tributar as verbas de repasse a terceiros, cobradas do usuário juntamente com a tarifa (pedágio, uso de balsa, taxa de embarque e seguro facultativo), isso não poderia ser feito por todo o período alcançado no MPF; conclui esse item afirmando, in verbis: "Ainda que se admitisse tal incidência, ad argumentandum tantum, tal desiderato somente poderia acontecer até o período de janeiro de 1999. Se as verbas ora discutidas fossem passíveis de tributação, somente poderia sê-lo nos períodos de apuração de fevereiro de 1999, inclusive, em diante".

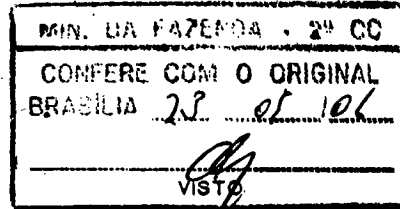
25. A seguir, no tópico "8 – A questão do faturamento e o repasse de receita de terceiro", após citar o art. 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9.718, de 1998, e comentar a sua revogação pelo art. 78 da Medida Provisória n.º 1.991-18, de 09 de junho de 2000, e a expedição do AD n.º 56, de 20 de julho de 2000, diz que apesar de, em princípio, em tal dispositivo parecer enquadrar-se a hipótese na qual se encontra, na verdade, o normativo revogado não se aplicava às verbas em discussão, mas se referia àquelas receitas típicas de subempreitada ou subcontratação, ou seja, aplicava-se às situações nas quais, por conveniência e/ou liberalidade empresarial era-lhe conveniente subcontratar a prestação devida, de modo a que terceiro, em seu lugar, promovesse a prestação do serviço ou a entrega do produto; prossegue, alegando que vista a questão sob essa ótica, tem-se que referida hipótese tributária não se aplica à sua situação, pois não há condição de terceirização ou subcontratação do contrato de transporte que implicitamente se estabelece entre a contribuinte e o usuário do transporte, quando este adquire o bilhete de passagem e se utiliza dos serviços.

26. Alega que se deve observar que a revogação do citado dispositivo em nada modifica a questão das receitas que originariamente já são de terceiros, e, assim, como economicamente não integram a sua receita bruta, não há que se falar em exclusão da base de cálculo, conforme define o art. 3º, § 2º, da Lei n.º 9.718, de 1998; aduz haver analogia entre o seu caso e os valores que são cobrados nas faturas emitidas pelas companhias telefônicas, onde se incluem valores decorrentes dos serviços 0900, pagamento de anúncios classificados em jornais, entre outros, que também são receitas

// 6



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10950.002365/2001-82
Recurso nº : 128.517
Acórdão nº : 204-00.593

das empresas que efetivamente prestaram os respectivos serviços; cita, também, às fls. 204/205, o teor da resposta em processo de consulta fiscal, que diz aplicar-se ao seu caso, e acórdão do 2º Conselho de Contribuintes.

27. Na sequência, no item "9 – Da decadência do crédito tributário", sustenta serem indevidas as exigências referentes aos períodos de apuração 04/1996 a 06/1996, já que, no caso, a decadência fulminou o lançamento de ofício relativo às diferenças apuradas nesses períodos, realizado em substituição ao lançamento por homologação, citando como base legal o disposto no art. 150, § 4º, do CTN.

28. No tópico "10 – Do processo administrativo – respeito ao direito do contribuinte", afirma, com base na doutrina, que o processo administrativo fiscal (PAF) não se caracteriza pela existência de uma verdadeira pretensão processual, mas que o interesse da administração é a verificação da ocorrência ou não do fato gerador, tendo, em caso positivo, como consectário, o lançamento; diz que o fundamento do PAF não é o direito das partes, mas sim a verificação da possibilidade de concretização ou não do lançamento, e que, no caso, o fisco deve concluir que não há hipótese de incidência capaz de dar ensejo ao lançamento do crédito tributário na forma feita no auto de infração em comento, posto que defeituoso.

29. No item "11 – Do princípio da legalidade", tece considerações sobre o princípio da legalidade (art. 5º, II, e art. 150, I, da Constituição Federal de 1988), e a necessidade da sua estrita observância no âmbito da atividade administrativa do lançamento, dizendo que o tributo somente será devido se houver plena subsunção entre o fato que se observa na realidade e aquela hipótese prevista pelo legislador e, incorrendo tal coincidência plena, não haverá fato gerador da obrigação tributária.

30. Já, no título "11 – da Multa Fiscal Confiscatória", afirma que no caso em análise o montante da multa exigido, com base na alíquota de 75%, conduz ao confisco tributário, repellido pelo art. 150, IV, da Constituição Federal de 1988; diz que tal vedação não pode ser desconhecida pela administração pública e nem ofendida pela legislação ordinária invocada no auto de infração, até porque o servidor público não é obrigado a cumprir normas ilegais ou inconstitucionais, conforme estaria estabelecido no art. 116, I e III, da Lei n.º 8.112, de 1990.

31. No item "12 – da Prova Pericial", afirma que da análise do relatório fiscal, verificou que o fisco não considerou diversos créditos em seu favor, bem como materialmente procedeu de forma errônea a diversos cálculos em desfavor do sujeito passivo, sendo que tais apontamentos podem ser corrigidos de ofício pela própria autoridade autuante, ou ainda, após a realização de novas diligências ou averiguação pericial necessária tomar as devidas providências.

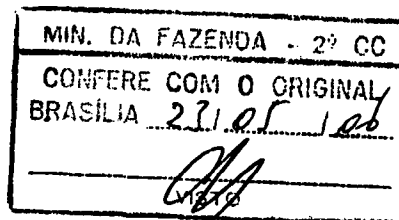
32. Diz que outras discussões também podem ser objeto de apuração pericial, caso não se reconheçam de ofício os pedidos que efetuou, tais como a constatação de que os valores arrecadados com taxa de embarque são repassados de forma integral ao município e, ainda, que tais verbas não compõem o seu custo operacional, não sendo de consequência considerado como receita bruta, capaz de caracterizar a incidência de tributos e contribuições; e que, de igual maneira, poderá ser requisitada a ouvida de autoridades das secretarias de transporte, em nível municipal ou estadual, caso necessário; afirma que seu requerimento se mostra pertinente, devendo o fisco deferi-lo, no momento oportuno, sob pena de se caracterizar o cerceamento de seu direito de defesa; encerra, alegando que reputa como indispensável a realização de perícia de

7



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10950.002365/2001-82
Recurso nº : 128.517
Acórdão nº : 204-00.593



2ª CC-MF
Fl.

natureza contábil, pois só assim restará cabalmente demonstrado, no caso, a inexistência dos fatos geradores que serviram de base para o lançamento impugnado.

33. *Por fim, requer que se conheça e acate a sua impugnação, julgando-se improcedente o lançamento, seja pelas questões preliminares, seja pelas questões de mérito, agregando, ainda, às razões antes expendidas, que "seja deferido o cancelamento do crédito tributário referente ao período de apuração março de 1996; haja visto o mandado de procedimento fiscal – fiscalização n.º 0910500 2001 00268-9, às fls. 1, ter definido que os períodos de apuração a serem fiscalizados compreenderem o período de abril de 1996 a abril de 2000. "*

34. *Em função das alegações da contribuinte, este órgão julgador emitiu o despacho de fls. 423/424, para que a Safis da DRF/MGA se manifestasse quanto aos seguintes pontos:*

(a) nos períodos 02/1999 a 12/1999, qual a razão para não se ter considerado, no demonstrativo de base de cálculo do PIS (fls. 165/166), a exclusão de valores dessa contribuição recolhidos por substituição tributária, quando da aquisição de gasolina/óleo diesel diretamente de refinaria (art. 6º, caput e § 6º, da IN n.º 06, de 1999), e constantes do termo de verificação fiscal de fls. 03/07; caso o entendimento fosse por ser devida a mencionada exclusão, e uma vez que a interessada alegou (fls. 191/192 e fls. 271/421) aquisições dessa natureza no período 01/2000 a 04/2000, o órgão autuante deveria verificar tais documentos e o seu eventual reflexo no presente lançamento, além do recálculo da planilha de fls. 165/166, e a emissão de auto de infração complementar, espelhando esses fatos para os períodos de apuração alcançados pela revisão;

(b) conforme consta da impugnação (fls. 187/188), verifica-se que houve equívocos quanto às bases de cálculo constantes do demonstrativo de apuração (fls. 169/173), no tocante aos períodos de apuração 04/1996 e 05/1998, posto que os valores desses períodos de apuração constantes da planilha de fls. 165/166 diferem daqueles transportados para o citado demonstrativo de apuração, sendo necessária a sua correção por meio de auto de infração complementar;

(c) no demonstrativo de fls. 165/166, existe a indicação da existência de base de cálculo do PIS para os períodos de apuração 01/1997 a 04/1997, sendo que tais valores não foram transportados para o demonstrativo de apuração de fls. 169/173, pedindo-se o esclarecimento do AFRF autuante quanto a esse fato, atentando-se que, caso algum desses períodos de apuração demande que se efetue o lançamento, o mesmo deveria ser feito por meio de auto de infração complementar, observando-se que em sua impugnação (fls. 190 e 192) a interessada faz referências ao recolhimento de parcelas do PIS nos referidos períodos de apuração, bem como alude ter havido conversão em renda de depósitos judiciais também referentes aos mencionados períodos de apuração, julgando-se necessária a verificação da efetividade dessas alegações.

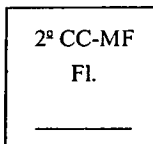
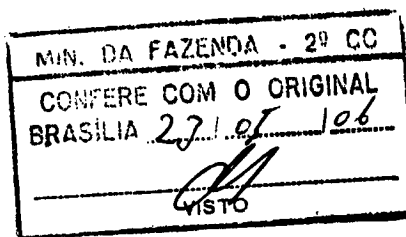
35. *Em atendimento a esse despacho, foi emitida a informação fiscal de fls. 427/428.*

36. *Conforme despacho de fl. 429, após a contribuinte ter sido cientificada (em 16/07/2004, fl. decorrido o prazo indicado na informação fiscal, e, após ter sido cientificada, em 16/07/2004 (fl. 428), a contribuinte sobre ela não se manifestou, o processo retornou a esta DRJ/CTA para prosseguimento.*

A DRJ em Curitiba - PR deu parcial provimento à impugnação da autuada, para corrigir os erros de fato cometidos no lançamento e acatar a exclusão das bases de cálculo dos



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10950.002365/2001-82
Recurso nº : 128.517
Acórdão nº : 204-00.593

valores representativos do PIS pago em regime de substituição tributária nas aquisições de gasolina e óleo diesel diretamente das distribuidoras, mantendo o lançamento no demais, em decisão assim ementada:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/03/1996 a 30/06/1996

Ementa: DECADÊNCIA. PRAZO.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito relativo ao PIS decai em dez anos.

Assunto: Normas de Administração Tributária

Período de apuração: 01/03/1996 a 31/03/1996

Ementa: MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), sob a égide da Portaria que o criou, é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos da auditoria fiscal, não implicando nulidade do procedimento fiscal mesmo que haja eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/03/1996 a 31/12/1996, 01/05/1997 a 31/03/1998, 01/05/1998 a 30/04/2000.

Ementa: NULIDADE. PRESSUPOSTOS.

Ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

PERÍCIA. REQUISITOS LEGAIS.

Considera-se não formulado o pedido de perícia cuja petição não atendeu aos requisitos legais.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/04/1996 a 30/04/1996, 01/02/1999 a 31/12/1999.

Ementa: ERRO DE FATO. CORREÇÃO.

Constatada a existência de erro de fato, consistente em transcrição incorreta de dados, quando da elaboração do auto de infração, ocasionando lançamento superior ao devido, a autoridade julgadora deve proceder à correção de ofício.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/2000 a 30/04/2000

Ementa: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO DE GASOLINA E ÓLEO DIESEL DIRETAMENTE À DISTRIBUIDORA. EXCLUSÕES DA BASE DE CÁLCULO.

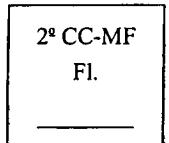
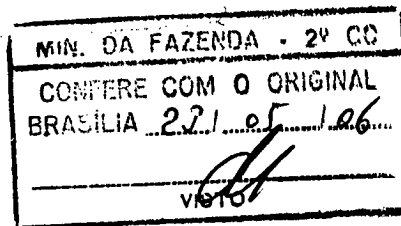
Comprovada a aquisição de combustível (gasolina e óleo diesel) diretamente à distribuidora, que recolheu a contribuição ao PIS na qualidade de substituta tributária, é cabível a exclusão dos valores dessas aquisições das respectivas bases de cálculo.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Handwritten signature and initials.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10950.002365/2001-82
Recurso nº : 128.517
Acórdão nº : 204-00.593

Período de apuração: 01/03/1996 a 31/12/1996, 01/05/1997 a 31/03/1998, 01/05/1998 a 31/01/1999.

Ementa: BASE DE CÁLCULO. VALORES ESCRITURADOS A TÍTULO DE RECUPERAÇÃO DE PASSAGEIROS. EXCLUSÃO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

Inexiste previsão legal para exclusão das bases de cálculo do PIS de valores escriturados pela contribuinte no grupo de contas denominado "Recuperação de Passageiros".

Assunto: Contribuição para o PIS/Pqsep

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/04/2000

Ementa: BASE DE CÁLCULO. COMPOSIÇÃO.

A base de cálculo do PIS é o faturamento, entendido como a receita bruta da pessoa jurídica, que corresponde à totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/03/1996 a 31/12/1996, 01/05/1997 a 31/03/1998, 01/05/1998 a 30/04/2000.

Ementa: MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL. LEGALIDADE.

Presentes os pressupostos de exigência, cobra-se multa de ofício no percentual previsto em lei.

Lançamento Procedente em Parte.

Irresignada com a decisão, a autuada interpôs recurso voluntário, que foi acompanhado de arrolamento de bens na forma prevista pela legislação, ocasião na qual reiterou e reforçou seus argumentos pela improcedência da ação fiscal.

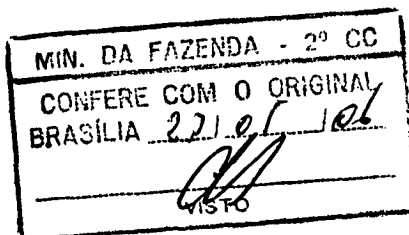
As parcelas exoneradas do lançamento, por não alcançarem o valor de alçada, não foram objeto de recurso de ofício.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10950.002365/2001-82
Recurso nº : 128.517
Acórdão nº : 204-00.593



2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ

O recurso preenche as condições de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

As matérias que são passíveis de reapreciação nesta instância administrativa dizem respeito à decadência, à argüida nulidade do lançamento em razão de irregularidades relacionadas ao Mandado de Procedimento Fiscal, ao pedido de perícia formulado e, no mérito, à inclusão de valores escriturados a título de "Recuperação de Passageiros" na base de cálculo da exação.

A correção de erro de fato no lançamento, devidamente corrigido pela decisão da d. DRJ, bem assim a exclusão das bases de cálculo dos valores representativos do PIS pago em regime de substituição tributária nas aquisições de gasolina e óleo diesel diretamente das distribuidoras, não comportam reapreciação nesta instância.

Afasto a preliminar de nulidade do lançamento em razão da alegada inobservância dos procedimentos previstos para a formulação e cumprimento do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF.

Com efeito, o MPF, como instrumento de controle criado pela administração, cuja função é a de dar ao sujeito passivo prévio conhecimento acerca da realização de procedimento de fiscalização e de possibilitar o planejamento e controle interno das atividades e procedimentos fiscais, não constitui instrumento suficiente para demarcar o início do procedimento fiscal, o que denota o seu caráter subsidiário aos atos de fiscalização.

Tal subsidiariedade determina que, ainda que ocorram irregularidades relacionadas ao Mandado de Procedimento Fiscal, estas, por si só, não podem ter como efeito o de tornar inválidos os trabalhos de fiscalização.

É que a atividade da autoridade administrativa é vinculada e obrigatória, conforme determina o art. 142 do CTN, e, assim, se sobrepõe ao regramento do Mandado de Procedimento Fiscal.

Importante observar que a incorreção apontada pela contribuinte em sua preliminar corresponde à falta de inclusão no Mandado de Procedimento Fiscal do período de apuração de março de 1996, para o qual recai também a preliminar de decadência.

Não houve prejuízo ao direito de defesa do contribuinte e nem ao menos à compreensão da matéria tributável, razão pela qual o lançamento não pode ser declarado nulo.

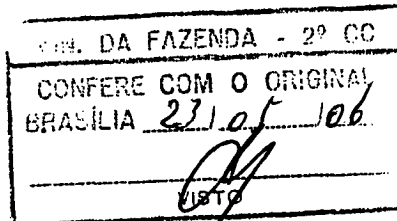
Nesse sentido, por inteiramente aplicável, importante transcrever o disposto no art. 60 do Decreto nº 70.235/72, que regula o procedimento administrativo fiscal, *verbis*:

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10950.002365/2001-82
Recurso nº : 128.517
Acórdão nº : 204-00.593



2º CC-MF
Fl.

E, o artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 contempla as seguintes nulidades:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Considerando que as irregularidades não implicaram prejuízo à contribuinte, notadamente ao seu direito de defesa, é de rigor afastar a preliminar argüida.

Superada a questão da preliminar de nulidade, cabe a verificação quanto à preliminar de decadência.

A fiscalização defende que o prazo de decadência para o lançamento de contribuição devida ao PIS é de dez anos, com fundamento no art. 45 da Lei nº 8.212/91, enquanto que a recorrente entende que é de cinco anos, conforme previsto no artigo 150, § 4º, do CTN.

Com razão a recorrente.

A Lei nº 8.212/91 se aplica às contribuições devidas à seguridade social, previstas no art. 195, inciso I da CF/88 e a contribuição ao Programa de Integração Social – PIS não está abrangida no rol das contribuições sociais mencionadas no referido dispositivo constitucional.

Confira-se a redação dos art. 45 e 11 da Lei nº 8.212/91:

Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído

Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço;

b) dos empregados domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição;

d) as das empresas, incidentes sobre o faturamento e lucro;

Observa-se absoluta identidade entre as contribuições sociais definidas no art. 11 da Lei nº 8.212/91 e as previstas no art. 195, I da CF/88, este último assim redigido:

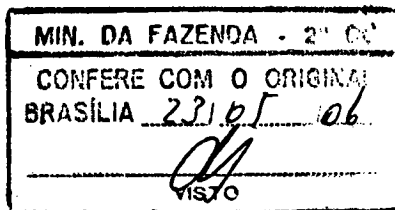
Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

1 - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10950.002365/2001-82
Recurso nº : 128.517
Acórdão nº : 204-00.593



2ª CC-MF
Fl. _____

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
b) a receita ou o faturamento;
c) o lucro

A contribuição social devida ao PIS foi recepcionada pela CF/88 pelo art. 239 do Ato das Disposições Gerais e não se encontra incluída na outorga de competência inserida no art. 195, I da CF/88, conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 150.164-1, cujo voto do relator, Ministro Ilmar Galvão, está assim redigido:

Por outro lado, a existência de duas contribuições sobre o faturamento está prevista na própria Carta (art. 195, I e 239) [referindo-se ao Finsocial e ao PIS], motivo singelo, mas bastante, não apenas para que não se possa falar em inconstitucionalidade, mas também para infirmar a ilação de que a contribuição do artigo 239 satisfaz a previsão do art. 195, I, no que toca a contribuição calculada sobre o faturamento.

A contribuição destinada ao PIS, que está sujeita a lançamento por homologação, de acordo com reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal, tem natureza tributária, aplicando-se, portanto, quanto à decadência, a regra inscrita no art. 150, § 4º do CTN, assim redigido:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a fazenda pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

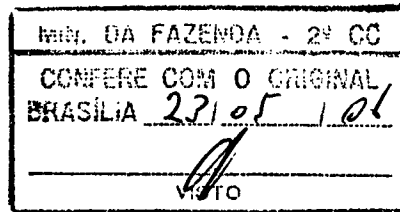
A questão já foi pacificada no âmbito da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais que, por meio do Acórdão CSRF/02-01.766, na sessão de 14 de setembro de 2004, assim firmou o entendimento de que o prazo decadencial aplicável ao PIS é o constante do § 4º, do art. 150, do CTN, *in verbis*:

(...) CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PARA O PIS - DECADÊNCIA - A contribuição social para o PIS, "ex vi" do disposto no art. 149, c.c. art. 195, ambos da C.F., e, ainda, em face de reiterados pronunciamentos da Suprema Corte, tem caráter tributário. Assim, em face do disposto nos arts. n 146, III, "b", da Carta Magna de 1988, a decadência do direito de lançar as contribuições sociais deve ser disciplinada em lei complementar. À falta de lei complementar específica dispondo sobre a matéria, ou de lei anterior recebida pela Constituição, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário Nacional. Inaplicável a regra estabelecida no art. 45 da Lei nº 8.212/91, até porque a referida lei não incluiu a contribuição para o PIS entre as fontes de custeio da Seguridade Social. Recurso negado. (CSRF/01-05.157)



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10950.002365/2001-82
Recurso nº : 128.517
Acórdão nº : 204-00.593



2ª CC-MF
Fl. _____

Quanto à preliminar de decadência, portanto, deve ser acolhida, em relação aos períodos de apuração de março de 1996 a julho de 1996, considerando que o lançamento foi notificado ao contribuinte em 22/8/2001 e que houve pagamentos antecipados, o que torna inequívoca a contagem do prazo de decadência a partir do termo fixado pelo artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

Com relação ao pedido de perícia, a decisão da DRJ que o indeferiu deve ser mantida, considerando que o pedido deixou de atender aos requisitos exigidos pelo art. 16, IV do Decreto nº 70.235/72, considerado não formulado nos termos do § 1º do citado dispositivo.

No mérito, a tese sufragada pela recorrente diz respeito à improcedência de inclusão de valores escriturados na contabilidade sob a rubrica "Recuperação de Passageiros", relativos a alegadas "recuperação de pedágio"; "recuperação de travessia de balsa"; "recuperação de seguros" e "recuperação de taxa de acesso à plataforma".

De acordo com a informação fiscal, tais recuperações, em muitos casos, excedem os dispêndios efetivos com tais obrigações e tais valores são cobrados antecipadamente à sua incorribilidade e, pelo que se depreende dos autos, de forma estimada.

Daí a razão de os percentuais de recuperação registrarem oscilações significativas. Apenas para registro a título de exemplo as "recuperações de seguros" suplantaram as despesas com seguros em 159% no ano de 1996; 77% em 1997 e 83% em 1998.

Tal fato denota maior ou menor índice de ocupação de passageiros no compartilhamento das despesas ou ainda variação decorrente de outorga de custos na elaboração do orçamento de custos da autuada.

É fora de dúvidas que os valores registrados pela recorrente sob a rubrica de "recuperações" têm natureza de custos da prestação de serviços, ainda que tenham relação direta com o número de passageiros, como se identifica apenas no caso da taxa de acesso à plataforma, observando-se que as outras recuperações se referem a despesas fixadas em razão das condições relativas aos próprios veículos ou das condições da viagem (seguro, pedágio e balsa), pois, em todos os casos os dispêndios guardam relação direta com a atividade que constitui o objeto social da recorrente e são considerados custos da prestação de serviços. O contrato de transporte pactuado entre a autuada e seus clientes não comporta a cessão/tercerização de serviços. Vale dizer, os clientes da autuada não podem ser considerados beneficiários diretos de outros prestadores, com quem, acrescente-se, que não têm relação jurídica qualquer.

Não socorrem a tese da recorrente as disposições do Regulamento de Transporte expedido pelo governo do Paraná, juntado aos autos.

Com efeito, as disposições do art. 24 são expressas no sentido de que serão incluídos na composição tarifária, dentre outros, os custos operacionais.

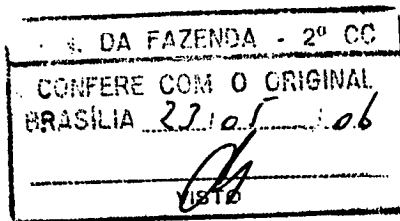
Tais denominadas "recuperações" têm natureza de custos e não de despesas, estas sim, eventualmente, passíveis de reembolso apartado das receitas.

Por fim, quanto ao lançamento da multa de ofício, observa-se que esta decorre de previsão expressa no art. 44, I da Lei nº 9.430/96.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10950.002365/2001-82
Recurso nº : 128.517
Acórdão nº : 204-00.593

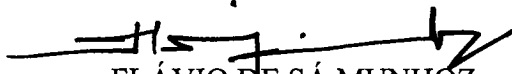


2º CC-MF
Fl. _____

Com essas considerações, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso, tão apenas para excluir do lançamento as parcelas da exação alcançadas pela decadência, de março de 1996 a julho de 1996, inclusive, mantendo a decisão recorrida nos demais termos.

É como voto.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2005.


FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ

44.