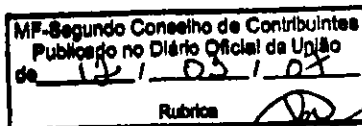




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11080.004923/2003-65
Recurso nº : 127.965
Acórdão nº : 203-10.573



Recorrente : PLATAMON PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. DESISTÊNCIA DA ESFERA ADMINISTRATIVA. O contribuinte que ingressa com ação judicial abdica da esfera administrativa, na parte em que ambas trata do mesmo objeto.

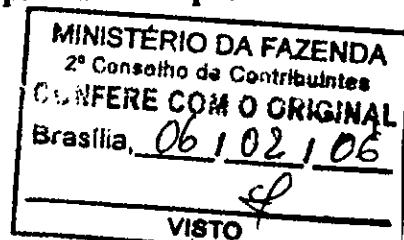
SENTENÇA JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO EM SEDE ADMINISTRATIVA. OBEDIÊNCIA AOS TERMOS DO PROVIMENTO JUDICIAL. A sentença judicial transitada em julgado, seguida da desistência da execução própria, só possibilita a restituição/compensação na esfera administrativa com obediência aos termos do provimento judicial.

PIS. FATURAMENTO. BASE DE CÁLCULO E SEMESTRALIDADE. Face à inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1998, e tendo em vista a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, bem como da Câmara Superior de Recursos Fiscais, no âmbito administrativo, impõe-se reconhecer que a base de cálculo do PIS, até a entrada em vigor da MP nº 1.212/1995, em março de 1996, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária no intervalo dos seis meses.

PIS/REPIQUE. LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. PERCENTUAL DA RECEITA DE SERVIÇOS. MAIS DE NOVENTA POR CENTO. Para efeitos da tributação pelo PIS Repique, e em consonância com a Lei Complementar nº 7/70, considera-se prestadora de serviços a empresa que aufera mais de noventa por cento da sua receita com essa atividade, tal como definido pela Resolução do Conselho Monetário Nacional/Banco Central nº 482/78 e pelo Regulamento do PIS/Pasep aprovado pela Portaria MF nº 142/82.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. Nos termos do art. 161, § 1º, do CTN, apenas se a lei não dispuser de modo diverso os juros de mora serão calculados à taxa de 1% ao mês, pelo que é legítimo o emprego da taxa SELIC como juros moratórios, a teor do art. 13 da Lei nº 9.065/95.

Recurso não conhecido em parte, face à opção pela via judicial, e na parte conhecida parcialmente provido.





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

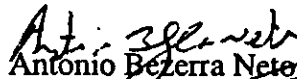
2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11080.004923/2003-65
Recurso nº : 127.965
Acórdão nº : 203-10.573

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
PLATAMON PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, em parte, face à opção pela judicial, e na parte conhecida, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 2005.

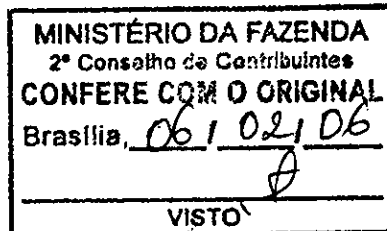

Antonio Bezerra Neto
Presidente


Emanuel Carlos Dantas de Assis
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Maria Teresa Martínez López, Cesar Piantavigna, José Adão Vitorino de Moraes (Suplente), Valdemar Ludvig e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

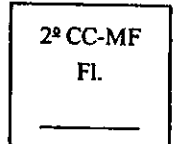
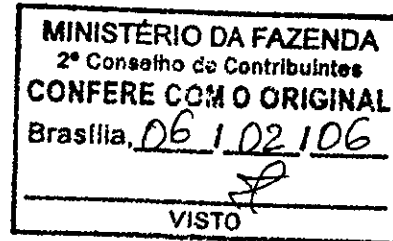
Ausente, justificadamente, a Conselheira Sílvia de Brito Oliveira.

Eaal/inp





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 11080.004923/2003-65
Recurso nº : 127.965
Acórdão nº : 203-10.573

Recorrente : PLATAMON PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA

RELATÓRIO

Trata-se do Auto de Infração de fls. 03/12, relativo à Contribuição para o PIS, períodos de apuração 05/2000 a 12/2002, no valor total de R\$ 428.296,10, incluindo juros de mora e multa de ofício de 75%, esta reduzida para 20% pela primeira instância.

A autuação decorre de glosa de compensação, efetuada com base na Ação Ordinária nº 97.00.12751-6, que transitou em julgado em 04/11/99 (fl. 505, vol. III).

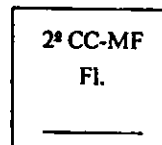
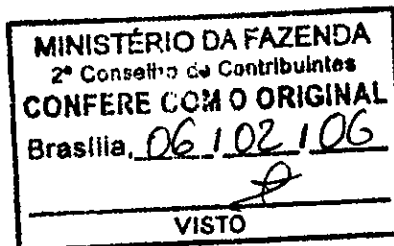
Por bem resumir o que consta dos autos, reproduzo o relatório da primeira instância (fls. 811/812, vol. IV):

2. O Relatório de Atividade Fiscal (fls. 677/678) dá conta que, em procedimento de auditoria interna de DCTF, foi constatado que a interessada havia declarado como compensados tais valores com créditos decorrentes de decisão judicial. A ação judicial (elementos de fls. 36/519) constituía-se em ação ordinária visando a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, e o direito das autoras de compensar os valores pagos indevidamente com valores devidos de PIS e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. A sentença de 1º grau julgou parcialmente procedente a ação para declarar indevidos os pagamentos realizados na forma dos Decretos-leis, porém devidos na forma da Lei Complementar nº 07, de 1970, e declarando o direito das autoras de proceder à compensação dos valores pagos indevidamente, acrescidos de juros a partir de 1º de janeiro de 1996 e corrigidos monetariamente pelos índices ORTN, OTN, BTN e INPC, com valores devidos do próprio PIS. Dos recursos tanto da União quanto das autoras, restou decidido pelo Tribunal Regional da 4ª Região que o marco inicial do prazo prescricional é a própria homologação expressa ou tácita, depreendendo-se que a prescrição somente ocorreria, por se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação, decorridos 5 anos contados da homologação. Também decidiu que além dos índices de correção já determinados em primeira instância, haja aplicação do índice IGPM nos meses de julho e agosto de 1994 e IPC para os períodos de março a maio de 1990 e fevereiro de 1991. Determinou que a compensação seja realizada apenas com parcelas vincendas do PIS. A sentença transitou em julgado em 04/11/1999. Houve desistência das autoras da execução tanto da sentença quanto das custas processuais e honorários advocatícios, sob a justificativa de que iriam pleitear administrativamente a restituição dos valores. O processo foi arquivado em 09.06.2000.

3. Com base nestas informações acerca da ação judicial, bem como nos valores dos pagamentos realizados relativamente aos fatos geradores ocorridos de janeiro de 1991 a dezembro de 1995, e nas Declarações de Imposto de Renda Pessoa Jurídica da interessada nos exercícios correspondentes, foram efetivados os recálculos do PIS devido com base na Lei Complementar nº 07, de 1970 (fls. 559/676). Apurada a diferença entre os pagamentos realizados e os valores efetivamente devidos pela Lei Complementar nº 07, de 1970, resultou saldo em 31.12.1995, atualizado para maio de 2000 (R\$ 5.280,92), que confrontado com os valores declarados como extintos pela compensação, resultou saldo devedor a partir de maio de 2000 (neste mês apenas



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 11080.004923/2003-65
Recurso nº : 127.965
Acórdão nº : 203-10.573

parcialmente) até dezembro de 2002, objeto do lançamento de ofício com base no disposto no artigo 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24.08.2001. Ressalte-se que, ao obedecer o disposto na Lei Complementar nº 07, de 1970, foi considerada a interessada como empresa mista nos períodos de 1991, 1993, 1994 e 1995, ante o percentual entre as receitas de prestação de serviços e de comércio, com base na definição estabelecida pela Resolução BACEN nº 482, de 20.06.1978, sujeita assim ao PIS-Faturamento. Apenas no ano de 1992 o cálculo foi efetivado pelo PIS-Repique.

4. A interessada impugna tempestivamente o lançamento (fls. 681/698) alegando preliminarmente que a não aceitação das compensações informadas em DCTF não levou em consideração o decidido judicialmente, já que desconsiderou a situação da empresa como prestadora de serviços, assunto que considerou pacífico no processo judicial. Cita o artigo 38, § único da Lei nº 6.830, de 1980, que esclarece que a interposição de ação judicial importa em renúncia à esfera administrativa. Assevera ter esclarecido, no transcurso do processo judicial, sua condição de empresa prestadora de serviços. Raciocina que, se a empresa não se enquadrava nesta condição, tal deveria ter sido alegado pela União no decorrer da discussão judicial, e não agora, decorridos anos após o trânsito em julgado. Ainda sobre a ação impetrada no Judiciário, considera que a fiscalização não considerou em seus cálculos os expurgos concedidos pela sentença, citando como exemplo o IGPM nos meses de julho e agosto de 1994.

5. Quanto ao Direito, pronuncia-se pela inaplicabilidade e ilegalidade da Resolução BACEN nº 482, de 1978, a qual, por não ser lei, não pode disciplinar a situação jurídica da empresa, por ofensa ao princípio da Legalidade expresso no artigo 5º, inciso II, e no artigo 150, inciso I, ambos da Constituição Federal. A ilegalidade correria por conta de constituir-se em prestadora de serviços, conforme consta do seu contrato social e das Declarações de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, situação contrariada nos cálculos efetivados pela Administração.

6. Sua inconformidade alcança a forma de cálculo do PIS-Faturamento, alegando ter sido corrigida a base de cálculo do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador. Considera que o correto seria a base de cálculo de um determinado mês constituir-se no faturamento do sexto mês anterior, baseando-se no disposto no artigo 6º da Lei Complementar nº 07, de 1970. Tal dispositivo determinaria a base de cálculo e não o prazo de recolhimento, este sim alterado por legislações posteriores. Afirma que este posicionamento é pacífico tanto em nível administrativo quanto judicial, citando e transcrevendo jurisprudência neste sentido.

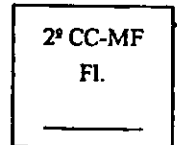
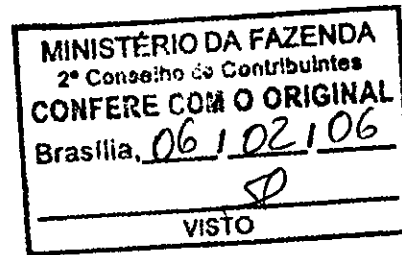
7. Relativamente aos juros incidentes sobre o valor do PIS lançado, considera ilegal sua cobrança com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia, pela carência de legislação que a institua, discrimine sua forma de apuração e os critérios para a fixação do seu percentual, no que contraria o disposto no artigo 161, § 1º do CTN. Também reclama porque os valores acumulados de tal taxa em nada se coadunam com o disposto no artigo 192, § 3º da Constituição Federal. Alega, ainda, serem juros de natureza remuneratória, e não moratória, incompatível com o dispositivo do CTN. Transcreve ementa de Recurso Especial julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, entendendo ser inconstitucional a taxa Selic para fins tributários.

8. Quanto à multa cobrada, considera seu percentual ofensivo ao princípio constitucional do não confisco, conforme disposto no artigo 5º, inciso XXII da Constituição Federal. Cita e transcreve jurisprudência judicial neste sentido. Pleiteia que o percentual aplicado seja de 20%.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11080.004923/2003-65
Recurso nº : 127.965
Acórdão nº : 203-10.573



A DRJ, nos termos do Acórdão de fls. 809/819, por unanimidade de votos julgou o lançamento procedente para reduzir o percentual da multa para 20%. Para tal redução considerou a retroatividade benigna prevista no art.106, inciso II, alínea "c" do CTN, e o art. 18 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, que limitou a aplicação do art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, este último tratando do lançamento de ofício sobre compensação indevida.

Considerou que em nenhum momento a interessada pleiteou judicialmente fosse declarada sua condição de empresa prestadora de serviços, ou que o valor do PIS fosse pela modalidade de PIS-Repique. Assim, na sentença judicial transitada em julgado não há manifestação sobre este aspecto. Daí ter reputado correto o procedimento da fiscalização, referendando os cálculos com aplicação da Resolução Bacen nº 482, de 20/06/78, segundo a qual a prestação de serviços é considerada preponderante se a receita correspondente for superior a 90% (noventa por cento) da receita total apurada.

Interpretou que a Resolução tornou público o decidido pelo Conselho Monetário Nacional, tendo sido editada com supedâneo o § 5º do art. 3º da LC nº 7/70. Também se reportou ao Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF nº 142, de 15 de julho de 1982, cujo Título 5, Capítulo 1, item 7, é expresso ao determinar que "A atividade de prestação de serviços é considerada preponderante, para os fins previstos neste Regulamento, se a receita correspondente for superior a 90% (noventa por cento) da receita apurada de conformidade com os itens 1 e 2, deste Capítulo (Resolução do CMN nº 482, V)."

Não acatou a aplicação da semestralidade, por considerar que o art. 6º da LC trata de prazos de recolhimento da Contribuição, e não de sua base de cálculo.

No tocante à correção monetária dos indébitos, afirmou não ser aplicável eis que o pagamento a maior que o devido, conforme consta dos cálculos de vinculação dos pagamentos realizados aos valores calculados como devidos, somente ocorreu em janeiro de 1996.

Por fim, e após considerar não ter competência para apreciar argumentos de ilegalidade ou inconstitucionalidade, a DRJ reputou correto o emprego da taxa Selic como juros moratórios de créditos tributários.

O Recurso Voluntário de fls. 823/841, tempestivo (fls. 820, 822 e 823), insiste na improcedência do lançamento, repisando as alegações da impugnação com exceção da referente à multa de ofício, já reduzida para o percentual da multa de mora pela decisão recorrida.

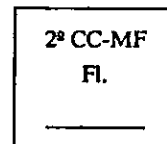
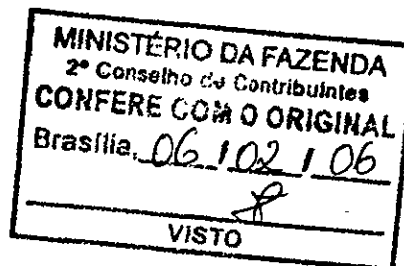
As fls. 845/849 dão conta do arrolamento de bens necessário, objeto do processo nº 11080.006894/2004-57.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11080.004923/2003-65
Recurso nº : 127.965
Acórdão nº : 203-10.573



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos previstos no Decreto nº 70.235/72, inclusive o arrolamento de bens, pelo que dele conheço.

Cabe decidir a lide levando-se em conta a Ação Declaratória nº 97.00.12751-6. Na parte há identidade entre aquela e este processo administrativo, impõe-se não conhecer deste, tendo em vista o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80; na parte em que inexistente identidade, cabe o pronunciamento deste órgão administrativo.

Na sentença de primeiro grau da referida Ação, o juiz afirma que são “afastadas as modificações introduzidas pelos Decretos-Leis antes citados (alterações da base de cálculo e alíquota)”, permanecendo válidas as disposições contidas na Lei Complementar nº 7/70 (fl. 455). A parte dispositiva, por sua vez, declara “indevidos os pagamentos efetuados a título de PIS, na forma os (sic) Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, reconhecendo-o devido nos termos da Lei Complementar nº 7/70 e alterações posteriores válidas.”, e reconhece “o direito da Autora de proceder à compensação dos valores pagos indevidamente, a esse título, por força dos já citados decretos-leis (diferenças excedentes ao montante efetivamente devido na forma da LC nº 7/70), conforme guias acostadas aos autos, acrescidos de juros e correção monetária...” (fl. 461).

Das apelações interpostas tanto pela União quanto pelas autoras (Apelação Cível nº 1998.04.01.078227-0), restou decidido pelo Tribunal Regional da 4ª Região o seguinte: que o marco inicial do prazo prescricional é a homologação, expressa ou tácita, tendo sido dotada a tese dos dez anos (cinco mais cinco) do STJ (fl. 494, vol. II); que para a correção monetária devem ser aplicados os “índices da OTN, do BTN, do IPC (nos meses previstos na Súmula 37 deste TRF), do INPC, este no período de março a dezembro de 1991, do IGPM (nos meses de julho e agosto de 1994), da UFIR e da SELIC (a partir de 1º.01.1996), sendo aplicável também a Súmula nº 162 do STJ” (fl. 503, vol. III); e que a compensação deve ser realizada tão-somente com as parcelas vincendas do PIS (fl. 499).

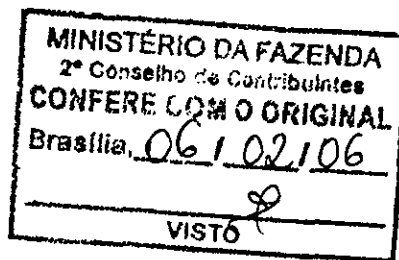
A sentença, modificada pelo TRF da 4ª Região, transitou em julgado em 04/11/1999 (fl. 505). Posteriormente, em 07/04/2000, as autoras desistiram da execução judicial, tendo o processo sido arquivado em 09/06/000 (fls. 511/513, incluindo verso desta última).

Como se sabe, os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 alteraram a base de cálculo e alíquota do PIS Faturamento, que passaram de faturamento para receita operacional bruta, e de 0,75% (conforme as LC nºs 7/70 e 17/73, esta instituindo o adicional de 0,25%, acrescido ao percentual de 0,50% estabelecidos na primeira) para 0,65%. A questão da semestralidade é fruto da interpretação jurisprudencial que afinal prevaleceu acerca do art. 6º, parágrafo único, da LC nº 7/70. Assim, só se pode compreender a menção do juiz de primeiro grau à alteração na base de cálculo como tratando da mudança de faturamento para receita operacional bruta, em vez de se referindo à semestralidade. Até porque na Inicial a questão não foi levantada. Tampouco há referência específica ao art. 6º da LC nº 7/70.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11080.004923/2003-65
Recurso nº : 127.965
Acórdão nº : 203-10.573



Também na Apelação o tema da semestralidade continua sendo omitido. Daí ser pertinente tratar do tema nesta esfera administrativa, já que com relação a isto não há identidade entre o objeto da ação judicial e o deste Recurso.

A semestralidade do PIS, aplicável até o período de apuração fevereiro de 1996, consoante a construção jurisprudencial que afinal prevaleceu da interpretação do art. 6º, parágrafo único, da LC nº 7/70, é matéria já pacífica nesta Terceira Câmara, na esteira de decisões do Superior Tribunal de Justiça e da Câmara Superior de Recursos Fiscais.¹ Embora pessoalmente entenda descabida a disjunção temporal entre o fato gerador e sua base de cálculo, curvo-me ao entendimento da maioria e voto pela apuração da base de cálculo do PIS com base no faturamento do sexto mês anterior.

O meu entendimento pessoal prende-se à necessidade de fato gerador e base de cálculo deverem estar em consonância, de modo que o aspecto quantitativo confirme o aspecto material da hipótese de incidência. O legislador ordinário, todavia, parecer ter desprezado tal necessidade, preferindo dissociar a base de cálculo do PIS do seu fato gerador, fixando este num mês e aquela seis meses antes.

Como é cediço, a aplicação da LC nº 7/70 até fevereiro de 1996, antes do início da eficácia da MP nº 1.212, de 28/11/95, afinal convertida na Lei nº 9.715, de 25/11/98, deve-se à inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. Tal inconstitucionalidade, cujos efeitos são *ex tunc*, elimina por completo as conseqüências da aplicação dos Decretos-Leis, com retorno pleno da LC nº 7/70 e alterações posteriores, exceto as dos dois diplomas julgados inconstitucionais. Dentre essas alterações está o aumento da alíquota do PIS para 0,75% a partir do exercício de 1976, na forma da LC nº 17/73.

Assim, os cálculos da compensação pleiteada devem ser feitos com a alíquota de 0,75%, aplicada sobre a base de cálculo do sexto mês anterior ao do fato gerador, sem correção monetária no período dos seis meses. Neste sentido é a jurisprudência dominante deste Conselho de Contribuintes.²

Trato agora da questão relativa à atividade da recorrente (se prestadora de serviços ou não). Conforme a Inicial da Ação Declaratória mencionada, a matéria foi abordada pelas autoras, que num primeiro momento destacam o pagamento do PIS com base no Imposto sobre a Renda (o chamado PIS Repique), aplicável às empresas que não realizavam operações de vendas de mercadorias (fl. 729), e numa segunda parte da peça Exordial afirmam parecer “evidente que a autora (são na verdade três autoras, e não uma), por ser empresa prestadora de serviços, tinha o direito de recolher o PIS incidente sobre o imposto de renda, à alíquota de 5% (conforme determinava a Lei Complementar nº 07/70)...”.

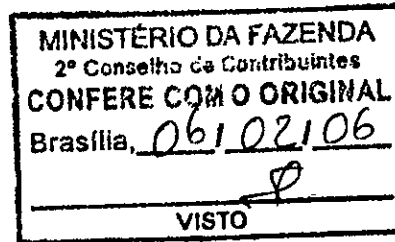
A decisão judicial, tanto a de primeiro grau quanto a do Tribunal Regional Federal, não tratam do tema. Assim, caberia à impetrante, recorrente, ingressar com Embargos de Declaração ou outro recurso, visando o esclarecimento da questão. Como não o fez, é certo que o provimento judicial não lhe assegura a tributação pelo PIS calculado sobre o Imposto de Renda, mas sim a aplicação da LC nº 7/70. Assim, cabe decidir se o procedimento da

¹ Cf. STJ, Primeira Seção, Resp nº 144.708, rel. Ministra Eliana Calmon, j. 29/05/2001. Quanto à CSRF, dentre outros, cf. acórdãos nºs CSRF/02-01.570, j. em 27/01/2004, unânime; CSRF/02-01.186, j. em 16/09/2002, unânime; e CSRF/01-04.415, j. em 24/02/2003, maioria.

² Cf. acórdãos nºs 201-77244, j. em 11/09/2003, unanimidade; 203-08.802, j. em 15/04/2003, dentre outros.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 11080.004923/2003-65
Recurso nº : 127.965
Acórdão nº : 203-10.573

fiscalização, no que calculou os valores lançados com base no PIS-Repique apenas no ano de 1992 (nos anos de 1991, 1993, 1994 e 1995 a tributação ocorreu segundo o PIS Faturamento), está correto ou não.

A fiscalização lançou mão da Resolução CMN/Bacen nº 482, de 20/06/1978, segundo a qual a atividade de prestação de serviços é considerada preponderante, para fins da tributação pelo PIS-Repique, se a receita correspondente for superior a 90% (noventa por cento) do total. A recorrente arguiu a ilegalidade da Resolução, dizendo haver ofensa ao princípio da Legalidade expresso no artigo 5º, inciso II, e no artigo 150, inciso I, ambos da Constituição Federal.

Todavia, como a citada Resolução é anterior à Constituição de 1988, caberia investigar se tal norma foi recepcionada ou não, mas não afirmar de sua inconstitucionalidade, à vista do texto constitucional atual. Suposta inconstitucionalidade teria de ser analisada à luz da Constituição de 1967, alterada pela Emenda Constitucional nº 1/69, em vez do art. 150, I, da Constituição de 1988.

De todo modo, cabe referendar a interpretação da fiscalização e da primeira instância, no sentido de que são tributadas pelo PIS Repique as empresas com mais de noventa por cento da receita oriunda da prestação de serviços. A Resolução do Conselho Monetário Nacional (CMN) nº 482, de 20/06/78, tornada pública pelo Banco Central do Brasil (Bacen), tem supedâneo legal no art. 3º, § 5º, da LC nº 7/70,³ não podendo ser acimada de ilegal. Dispõe o seguinte, a referida Resolução:

O Banco Central do Brasil, na forma do artigo 9º da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, torna público que o Conselho Monetário Nacional, em sessão realizada nesta data, tendo em vista o disposto no artigo 35 do Regulamento anexo à Resolução nº 174, de 25 de fevereiro de 1971.

RESOLVEU:

I - A contribuição com recursos próprios a que se refere a alínea "b" do artigo 3º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, acrescida do adicional previsto no artigo 1º, e seu parágrafo único, da Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973, perfazendo o percentual de 0,75% (setenta e cinco centésimos por cento), será calculada sobre a receita bruta, assim definida no artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26.12.77, compreendendo o produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados.

II - A receita bruta será apurada mensalmente, nela não se computando o imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) quando se trata de contribuintes desse imposto, como definido no artigo 57 do Regulamento baixado com o Decreto nº 70.162, de 18 de fevereiro de 1972.

III - O disposto nos itens I e II não se aplica à receita dos produtos constantes do item 24.02.99 (cigarros) da Tabela de Incidência de Imposto sobre Protocolo Industrializados

³ LC nº 70/91:

Art. 3º. O Fundo de Participação será constituído por duas parcelas:

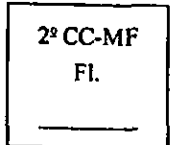
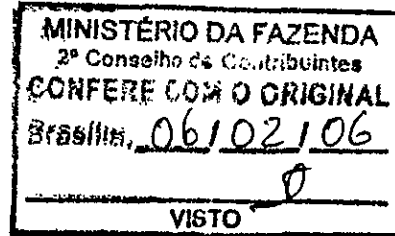
(...)

§ 5º - A Caixa Econômica Federal resolverá os casos omissos, de acordo com os critérios fixados pelo Conselho Monetário Nacional.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11080.004923/2003-65
Recurso nº : 127.965
Acórdão nº : 203-10.573



(TIPI) baixada com o Decreto nº 73.340, de 19 de dezembro de 1973, de que trata a Resolução nº 314, de 27 de dezembro de 1974.

IV - A empresa cuja atividade preponderante for a de prestação de serviços contribuirá para a execução do Programa de Integração Social - PIS com duas parcelas:

a) a PrIMEIRA será calculada na proporção de 5% (cinco por cento) sobre o valor do imposto de Renda devido, ou como se devido fosse, e deduzida do mesmo Imposto de Renda, observados os

§§ 1º, alínea "a", 2º, 3º, 4º e 5º do artigo 4º do Regulamento anexo à Resolução nº 174, de 25 de fevereiro de 1971, com as modificações introduzidas pela Resolução nº 409, de dezembro de 1976;

b) a segunda, de valor igual ao que for apurado na forma da alínea anterior, com recursos próprios.

V - A atividade de prestação de serviços será considerada preponderante, para os fins previstos nesta Resolução, se a receita correspondente for superior a 90% (noventa por cento) da receita apurada de conformidade com os itens I e II.

(Negrito ausente do original).

Esta Terceira Câmara, inclusive, já decidiu por unanimidade de votos em conformidade com a interpretação ora esposada, como se vê pela ementa seguinte:

Número do Recurso: 116595

Câmara: TERCEIRA CÂMARA

Número do Processo: 13409.000148/99-34

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: PIS

Recorrente: TAVARES CORREIA HOTÉIS S/A

Recorrida/Interessado: DRJ-RECIFE/PE

Data da Sessão: 15/08/2001 09:00:00

Relator: Renato Scalco Isquierdo

Decisão: ACÓRDÃO 203-07577

Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso.

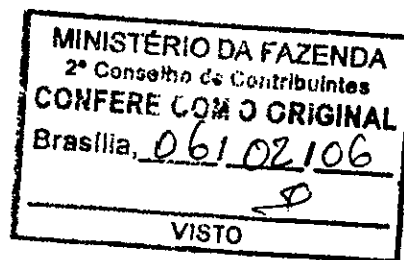
Ementa: PIS - EMPRESA EMPRESTADORA DE SERVIÇOS - CARACTERIZAÇÃO - Para efeitos da legislação do PIS, considera-se prestadora de serviços a empresa que aufera mais de 90% da sua receita com essa atividade (Resolução BACEN Nº 482/78). JUROS DE MORA CALCULADOS A TAXAS SUPERIORES A 1% AO MÊS - LEGALIDADE - O art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional permite a cobrança de juros calculados a taxas superiores ao limite de 1% ao mês, desde que esteja previsto em lei. Recurso negado.

Quanto às circunstâncias de a empresa ter sido constituída como prestadora de serviços, conforme consta do seu contrato social, e de ter entregue Declarações de Imposto de



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11080.004923/2003-65
Recurso nº : 127.965
Acórdão nº : 203-10.573



Renda da Pessoa Jurídica em tal condição, não preponderam sobre as atividades efetivamente desenvolvidas.

No tocante à alegação de que os cálculos da fiscalização não teriam levado em conta o IGPM de julho e agosto de 1994, convém somente repetir a constatação já feita pela DRJ, de que pagamento a maior que o devido, conforme consta dos cálculos de vinculação dos pagamentos realizados aos valores calculados como devidos, somente ocorreu em janeiro de 1996.

Cabe ressaltar, contudo, que por ocasião do recálculo do indébito, desta feita com aplicação da semestralidade, e na existência de pagamento a maior naqueles meses de 1994, o IGPM deverá então ser considerado, ao lado dos demais incididos estipulados no acórdão do TRF que transitou em julgado (fl. 503, vol. III).

Por último a questão da taxa Selic, no que substituiu os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês sem qualquer mácula, porque com amparo no art. 13 da Lei nº 9.065/95. Este dispositivo legal, que consta de uma lei tributária, determina que os juros de mora incidentes sobre os tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal sejam equivalentes à taxa Selic a partir de 01/04/1995. Antes os juros de mora já eram equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, nos termos do art. 84, I, da Lei nº 8.981, de 20/01/1995.

Estatuído em lei que a Selic será empregada para fins tributários, inclusive no caso dos indébitos (os arts. 16 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, determinaram a incidência da referida taxa também sobre as restituições e compensações, a partir de 01/01/96), tornou-se irrelevante saber se, originalmente, possuía natureza remuneratória (decorrente de convenção, lei ou sentença, a título de rendimento do capital ou do bem), compensatória ou indenizatória (devida para indenizar danos ocasionados pelo devedor no caso de apropriação compulsória de bens), ou ainda moratória (devida em virtude do atraso do devedor, no cumprimento de obrigação de pagar).

A discussão é estéril porque, se fora do plano jurídico trata-se de taxa média praticada no mercado financeiro, juridicamente ela tem a natureza de juros de mora, a teor dos dispositivos legais retrocitados.

Outrossim, quem argúi que a taxa Selic não tem natureza tributária mas financeira, incorre em dois erros: um jurídico, dado que a matéria foi objeto de lei (e lei versando exclusivamente sobre tributos, cabe ressaltar); e outro erro, lógico, face a que não existe uma taxa de juros que não seja financeira. A taxa Selic, como índice financeiro que é, pode ter diversas aplicações, incluindo a sua utilização como juros de mora para fins tributários.

Por outro lado, os juros de mora podem ser superiores a 1% ao mês, pois o art. 161 do CTN, no seu parágrafo único, determina que "Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês". Este dispositivo não impede que o percentual seja superior a 1%, quando a lei assim dispõe.

A referendar o emprego da taxa Selic, trago à colação decisão recente do Superior Tribunal de Justiça, onde já é pacífico o seu emprego nas restituições e compensações, a partir de 01/01/96. O julgado abaixo deixa assentado que o mesmo tratamento deve ser dado aos créditos tributários em favor da Fazenda Nacional. Observe-se:



Processo nº : 11080.004923/2003-65
Recurso nº : 127.965
Acórdão nº : 203-10.573

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. TAXA SELIC. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO. CDA. CERTEZA E LIQUIDEZ. SÚMULA N. 7/STJ. COTEJO ANALÍTICO NÃO DEMONSTRADO.

1. Não cabe a esta Corte Superior de Justiça intervir em matéria de competência do STF, tampouco para prequestionar questão constitucional, sob pena de violar a rígida distribuição de competência recursal disposta na Lei Maior.

2. O artigo 161 do CTN, ao estipular que os créditos não pagos no vencimento serão acrescidos de juros de mora calculados à taxa de 1%, ressalva, expressamente, "se a lei não dispuser de modo diverso", de modo que, estando a SELIC prevista em lei, inexistente ilegalidade na sua aplicação.

3. Este Superior Tribunal de Justiça tem, reiteradamente, aplicado a taxa SELIC a favor do contribuinte, nas hipóteses de restituições e compensações, não sendo razoável deixar de fazê-la incidir nas situações inversas, em que é credora a Fazenda Pública.

4. Para se verificar a liquidez ou certeza da CDA ou, ainda, a presença dos requisitos essenciais a sua validade, seria necessário reexaminar questões fático-probatórias, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

5. O conhecimento de recurso interposto com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional pressupõe a demonstração analítica da suposta divergência, não bastando a simples transcrição de ementa.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Segunda Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2003/0046623-9, Relator Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, julgamento em 18/05/2004, DJ de 28/06/2004 PG:00252, negritos ausentes no original).

Pelo exposto, não conheço do Recurso na parte em que coincide com a ação judicial e, na parte conhecida, dou provimento parcial para assegurar a aplicação da semestralidade no cálculo do indébito. Cabe à Secretaria da Receita Federal comprovar os recolhimentos e verificar a certeza e liquidez desses créditos. A compensação deve ser calculada considerando-se a base de cálculo do sexto mês anterior ao do fato gerador, sem correção monetária no período dos seis meses e com aplicação da alíquota de 0,75%. Na correção do indébito devem ser empregados os índices determinados pela sentença judicial que transitou em julgado na Apelação Cível nº 1998.04.01.078227-0.

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 2005.

EMANUEL CARLOS BANTAS DE ASSIS

