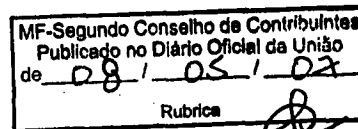




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 11618.002384/00-82
Recurso nº 127.848 Voluntário
Matéria PIS - Base de cálculo
Acórdão nº 202-17.778
Sessão de 28 de fevereiro de 2007
Recorrente EMPRESA VIAÇÃO BONFIM S/A
Recorrida DRJ em Recife - PE



Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Exercício: 1998, 1999, 2000

Ementa: BASE DE CÁLCULO.

Após o advento da MP nº 1.212/95 a base de cálculo do PIS para as empresas prestadoras de serviços é a receita proveniente da prestação de serviços.

BASE DE CÁLCULO. MEDIDA JUDICIAL.

Existindo decisão definitiva do Poder Judiciário no sentido da constitucionalidade da MP nº 1.212/95 e de que o contribuinte não está sujeito ao recolhimento da contribuição com base no PIS-Repique, mantém-se o lançamento de ofício que exige o PIS unicamente com base na receita da prestação de serviços.

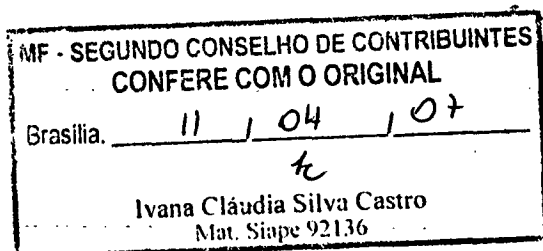
MULTA DE OFÍCIO.

É legítima a inflicção da multa de 75% nos casos em que a fiscalização detecta falta de recolhimento de tributo, cuja exigibilidade não tenha sido suspensa antes do início do procedimento.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

É jurídica a exigência dos juros de mora com base na taxa Selic.

Recurso negado.

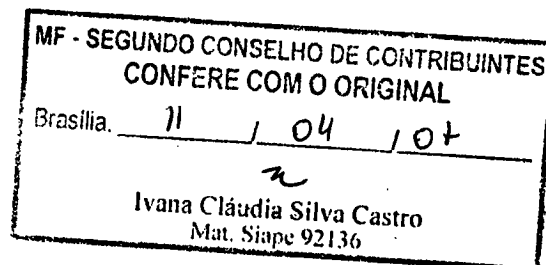


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

J

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


ANTONIO CARLOS ATULIM
Presidente e Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente), Antonio Zomer, Ivan Allegretti (Suplente) e Maria Teresa Martínez López.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 11 / 04 / 07 Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Siape 92136
--

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado em 28/09/2000 para exigir o crédito tributário relativo ao PIS, multa de ofício e juros de mora, em razão da falta de recolhimento do tributo.

Segundo o Termo de Verificação Fiscal de fls. 12/13, a contribuinte não recolheu o PIS e a Cofins referentes aos períodos de apuração dos anos de 1998, 1999 e janeiro a junho de 2000. Os demonstrativos de fls. 16/18 revelam que só foram apuradas e lançadas as receitas de vendas de serviços.

A 2ª Turma da DRJ em Recife - PE, por meio do Acórdão nº 8.172, de 21/05/2004, de fls. 141/147, manteve o lançamento.

Regularmente notificada daquele Acórdão em 29/06/2004, o sujeito passivo interpôs o recurso voluntário de fls. 151/157, em 29/07/2004. O arrolamento de bens constou às fls. 161/164. Alegou, em síntese, que são distintos os objetos dos processos administrativo e judicial. Disse que o Judiciário reconheceu o direito de recolher a contribuição, com base na sistemática do PIS-Repique, diante da inconstitucionalidade e ilegalidade da alteração da LC nº 7/70 por meio de medida provisória. Insurgiu-se contra a multa de ofício e os juros de mora na forma posta no lançamento, por considerá-los inconstitucionais. Requereu a anulação do auto de infração e o arquivamento deste processo administrativo.

Por meio da Resolução nº 202-01.058, de fls. 165/167, os autos foram baixados em diligência à DRF em João Pessoa - PB para que fossem juntadas informações relativas ao Mandado de Segurança nº 98.8997-7.

Os autos retornaram com os documentos de fls. 169/183 e com o relatório de diligência de fls. 184/185.

É o Relatório.

J

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. <u>4 / 04 / 01</u>
Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Siape 92136

Voto

Conselheiro ANTONIO CARLOS ATULIM, Relator

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

Deflui dos autos que se trata de empresa prestadora de serviços de transporte.

A recorrente foi autuada em razão de não ter recolhido as contribuições ao PIS, na modalidade faturamento, por entender que estava amparada por uma decisão judicial que teria reconhecido seu direito de recolher a contribuição com base na sistemática do PIS-Repique.

Ao contrário do alegado, o auto de infração não foi calcado nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2449, ambos de 1988, mas sim na Medida Provisória nº 1.212/95 e suas reedições, todas convalidadas pela Lei nº 9.715/98, conforme se pode verificar no enquadramento legal de fl. 05.

A inicial do Mandado de Segurança nº 98.8997-7 (fl. 113 e seguintes) revela que o objeto da referida ação foi a obtenção da declaração da inconstitucionalidade da MP nº 1.212/95 e suas reedições, bem como a concessão da segurança assegurando o direito líquido e certo de a impetrante recolher a contribuição pela sistemática do PIS – Repique (fl. 133).

O juiz concedeu a segurança em 22/03/1999 por meio da sentença de fls. 135/139.

Entretanto, a ora recorrente perdeu a demanda, uma vez que o TRF da 1ª Região deu provimento à remessa de ofício e à apelação da Procuradoria da Fazenda Nacional e o Supremo Tribunal Federal negou provimento ao recurso extraordinário interposto pela impetrante, conforme comprovam os documentos de fls. 170/183.

Portanto, ficou decidido no mandado de segurança que a MP nº 1.212/95 é constitucional e que alterou validamente a LC nº 7/70, revogando a sistemática do PIS-Repique para as prestadoras de serviço, o que tornou a recorrente sujeita ao recolhimento da contribuição com base na receita proveniente do faturamento de serviços.

Nos demonstrativos de fls. 16/18 está comprovado que o Fisco só lançou as receitas provenientes das vendas de serviços.

Portanto, o auto de infração está conforme a decisão final proferida pelo Poder Judiciário, a qual deve prevalecer no caso concreto.

À luz desses fatos, andou bem a DRJ em Recife – PE ao não tomar conhecimento das alegações que integraram o objeto do mandado de segurança, pois a decisão que sempre prevalece é a do Poder Judiciário, por força do princípio da unidade da Jurisdição que se encontra positivado no art. 5º, XXXV, da CF/88.

Esclareço aos senhores conselheiros, que no caso deste processo não foram lançadas “outras receitas” que não as provenientes do faturamento de serviços, sendo

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 11 / 04 / 04 Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Sisppe 92136

CC02/C02 Fls. 5

inaplicável ao caso concreto a decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

Tendo o Judiciário denegado a segurança em definitivo, a recorrente ficou sujeita ao recolhimento da contribuição sobre o faturamento de serviços, não cabendo mais nenhuma discussão na esfera administrativa sobre o mérito deste processo.

Quanto à multa de ofício, alegou a recorrente que tem caráter confiscatório e que o STF tem decidido que multas moratórias acima de 30% são inconstitucionais, por violarem o art. 150, IV, da CF.

Não tem razão a recorrente, pois além de o art. 150, IV, da CF referir-se apenas a tributo e não à multa, a penalidade ora infligida não tem caráter moratório, mas sim sancionatório, em face de a recorrente não ter recolhido o tributo devido aos cofres públicos.

A única possibilidade de exclusão da multa seria no caso de a recorrente estar amparada pelo art. 63, § 1º, da Lei nº 9.430/96, o que não ocorreu no caso concreto, tendo em vista que a sentença de fls. 135/139 foi objeto de remessa de ofício (art. 475 do CPC) e não foi confirmada pelo Tribunal.

Portanto, não existe nenhum reparo a fazer no lançamento e tampouco no acórdão recorrido, pois a multa de 75% está prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, não restando à autoridade administrativa outra alternativa, a não ser velar pela sua fiel aplicação todas as vezes que constatar falta de recolhimento de impostos.

Relativamente aos juros de mora, o raciocínio da recorrente apenas corrobora a validade das normas que instituíram o encargo, tendo em vista que a condição *sine qua non* para a exigência dos juros é a mora do contribuinte. Se o imposto ora exigido tivesse sido pago no vencimento legal, inexistiria a mora e, conseqüentemente, inexistiriam os juros de mora.

Pouco importa a forma como é fixada a taxa Selic, pois o caráter remuneratório ou moratório não depende da forma de cálculo ou da fixação da taxa, mas sim da natureza do fato jurídico que provoca sua incidência.

Vale dizer que, se as partes estão diante de um negócio jurídico, uma operação de mútuo no mercado financeiro, por exemplo, o respectivo contrato provavelmente deverá prever uma remuneração do capital em função do prazo de duração do empréstimo, que *pode* ser com base na taxa Selic ou em qualquer outra taxa de juros especificada no momento da avença. Neste caso, seja qual for a taxa de juros combinada, ela terá caráter remuneratório em razão do uso do capital alheio por certo prazo, independentemente da forma como é calculada.

Entretanto, no caso de dívidas tributárias não pagas no vencimento legal, o fato jurídico é a *mora ex re*, que decorre de disposição literal da lei tributária. Ou seja, nascida a obrigação tributária principal com a concretização da hipótese de incidência no mundo fenomênico, a lei fixa um termo para o adimplemento da obrigação. A conjugação do advento do termo legal com a não efetivação do pagamento dá azo ao surgimento da *mora ex re*, condição *sine qua non* para a incidência do encargo, e o simples fato de a lei tributária ter escolhido uma taxa de juros que *pode* servir de base para remunerar negócios jurídicos privados não significa a desnaturação do caráter moratório advindo da lei. Não se olvide que, se a recorrente tivesse pago o imposto no vencimento legal, não existiria nem a mora nem os juros de mora dela decorrentes.

J

Processo n.º 11618.002384/00-82
Acórdão n.º 202-17.778

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>11 / 04 / 07</u>
<u>2</u>
Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Siape 92136

CC02/C02
Fls. 6

Portanto a Lei nº 9.065, de 1995, não violou o CTN, art. 110, pois em momento algum alterou a natureza jurídica de um instituto de direito privado, uma vez que não é forma de cálculo que vai definir a natureza da taxa de juros.

Quanto ao disposto na Lei nº 5.172, de 1966, art. 161, § 1º, verifica-se que a redação do dispositivo permite que a lei ordinária disponha de modo diverso em relação ao percentual de 1% ao mês, sem exigir que o novo percentual seja fixado na lei em sentido estrito.

Logo, não existe nada de errado na Lei nº 9.065, de 1995, quando elegeu a taxa Selic para ser aplicada no cálculo dos juros de mora em relação a dívidas tributárias não pagas no vencimento.

A Lei nº 9.065, de 1995, foi votada e aprovada nas duas casas do Congresso Nacional, cabendo aos órgãos da administração pública ativa e judicante, tão-somente, velar pelo seu fiel cumprimento.

Considerando que o sujeito passivo não trouxe aos autos nenhum motivo de fato ou de direito capaz de suscitar alterações na decisão de primeira instância ou no lançamento, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 28 de fevereiro de 2007.


ANTONIO CARLOS ATULIM