

**MINISTÉRIO DA FAZENDA****CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS****TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

Processo nº 13808.002509/2001-32
Recurso nº 223.342 Voluntário
Acórdão nº 3403-00.109 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de setembro de 2009
Matéria PIS
Recorrente HOSPITAL E MATERNIDADE NOSSA SENHORA DE LOURDES S/A
Recorrida DRJ em SÃO PAULO - SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/03/1996 a 31/12/2000

DECADÊNCIA. TRIBUTO NÃO DECLARADO.

Nos casos de tributo sujeito ao lançamento por homologação em que o tributo não foi declarado em DCTF aplica-se o art. 173, I do CTN, contando-se o prazo de 5 anos a partir do primeiro dia do exercício financeiro seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

PERÍCIA.

Inexistindo nos autos controvérsia quanto à matéria de fato, indefere-se o pedido de perícia.

INCONSTITUCIONALIDADE.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais é incompetente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

BASE DE CÁLCULO.

A base de cálculo da contribuição é o faturamento mensal que corresponde à receita bruta, tal como definida pela legislação do imposto de renda, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros do colegiado, em negar provimento ao recurso nos seguintes termos: I) pelo voto de qualidade, quanto à decadência. Vencidos os Conselheiros Domingos de Sá Filho, Luciano Pontes de Maya Gomes (Suplente) e Marcos Tranchesí Ortiz, que votaram no sentido de dar provimento parcial para excluir do lançamento os fatos geradores ocorridos até abril de 1996, em razão de contarem a decadência pela regra do art. 150, § 4º do CTN, independentemente da existência de declaração ou de pagamento antecipado do tributo; II) por unanimidade de votos, quanto às demais matérias, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


ANTONIO CARLOS ATULIM - Presidente e Relator

EDITADO EM 06/10/2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Tânia Mara Pachóalin (Suplente), Luciano Pontes de Maya Gomes (Suplente), Carlos Alberto Donassolo (Suplente), Domingos de Sá Filho, Marcos Tranchesí Filho e Antonio Carlos Atulim.

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado em 25/05/2001 para exigir o crédito tributário relativo ao PIS, multa de ofício e juros de mora, em razão da falta de declaração e de recolhimento da contribuição.

Segundo o termo de verificação fiscal de fls. 120/122, foi detectado que o contribuinte não declarou em DCTF e nem recolheu a contribuição em relação aos fatos geradores compreendidos entre março de 1996 e março de 2000. Em relação aos fatos geradores ocorridos entre abril de 2000 e dezembro de 2000 o contribuinte declarou em DCTF valores inferiores aos apurados e escriturados nos seus livros contábeis.

A 9ª Turma da DRJ em São Paulo - SP, por meio do Acórdão nº 01.051, de 25/06/2002, manteve o lançamento.

Regularmente notificado daquele Acórdão em 05/08/2002, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário de fls. 193/198, em 29/08/2000, instruído com os documentos de fls. 200/215. Alegou, em preliminar, a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos entre 31/03/1996 e 30/04/1996 (sic), com base no art. 150, § 4º do CTN. No mérito, alegou que o lançamento com base na MP nº 1.212/95 não pode prevalecer pelo menos até março de 1996, em razão de ato declaratório da própria Receita Federal. Dentro do período de vigência da LC nº 7/70, o lançamento não observou o critério da semestralidade da base de cálculo. Disse que a Lei nº 9.715/98, que convalidou a MP nº 1.212/95 e suas reedições, não teve o efeito retroativo a fevereiro de 1996 convalidado pelo STF. A Lei nº 9.715/98 é inconstitucional, pois não pode alterar a legislação do PIS que é veiculada por Lei Complementar. Alegou que só declarou em DCTF os valores que se constituem suas receitas operacionais líquidas, ou seja, só foi

declarado aquilo que representa o faturamento do hospital. Os honorários médicos não são receita do hospital e não devem ser incluídos nas bases de cálculo. Este entendimento é compatível com as decisões em consulta nº 212, de 21/09/2000 e 232, de 20/10/2000, da 8ª Região Fiscal. Formulou pedido de perícia para comprovar a forma pela qual presta os serviços, bem como quais são as receitas repassadas a terceiros. Insurgiu-se contra a incidência da taxa Selic e requereu o cancelamento do auto de infração.

Por meio da Resolução nº 202-00.902 o julgamento foi convertido em diligência por proposta do então relator, Conselheiro Dalton César Cordeiro de Miranda, para que os cálculos fossem refeitos levando-se em conta o critério da semestralidade da base de cálculo e aplicação da Norma de Execução Cosit/Cosar nº 08/97.

Os autos retornaram com a informação de fls. 303 a 308 e foram sorteados a este relator, em razão do Conselheiro Dalton Miranda ter mudado da Segunda para a Terceira Câmara do antigo Segundo Conselho de Contribuintes.

É o relatório.

Voto

Conselheiro ANTONIO CARLOS ATULIM, Relator

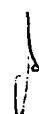
O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

Inicialmente cumpre-me dizer que está com toda a razão o ilustre Auditor-Fiscal Roberto Pêra, signatário do relatório fiscal de diligência (fls. 303/308). A conversão do julgamento em diligência por meio da Resolução nº 202-00.902 foi um lamentável equívoco da Câmara, pois nenhum dos Conselheiros percebeu que se tratava de um lançamento de ofício que abrangia fatos geradores ocorridos a partir de março de 1996, já sob a égide da MP nº 1.212/95.

Portanto, a fiscalização não poderia mesmo tomar nenhuma das providências solicitadas na referida resolução, pois a partir de março de 1996 não há que se falar em semestralidade da base de cálculo e muito menos em correção pela Norma de Execução Cosit/Cosar nº 8/97, já que se trata de procedimento administrativo de determinação e exigência de crédito tributário e não de um pedido de restituição.

No que tange às matérias postas no recurso, verifico que quanto aos períodos de apuração compreendidos entre março de 1996 e março de 2000 a fiscalização motivou o auto de infração com dois fatos: a falta de declaração em DCTF e a falta de recolhimento da contribuição.

No recurso voluntário o contribuinte alegou que declarara em DCTF apenas os valores que considera incidentes sobre suas próprias receitas. Na verdade, o contribuinte declarou tais valores em DCTF apenas nos períodos de apuração compreendidos entre abril e dezembro de 2000. Até o mês de março de 2000 o contribuinte só informou os valores que entendia devidos nas DIPJ de fls. 04/73, pois não apresentou nenhuma DCTF.



Não tendo apresentado DCTF e tampouco efetuado nenhum recolhimento em relação aos períodos de apuração encerrados até março de 2000, considero que para tais períodos não restou configurado o lançamento por homologação, não se podendo aplicar a regra de contagem da decadência prevista no art. 150, § 4º do CTN, pois a autoridade administrativa não tomou ciência da atividade desenvolvida pelo contribuinte.

Inexistindo o autolancamento a ser homologado, a contagem da decadência desloca-se para a regra do art. 173, I do CTN.

No caso concreto, o período de apuração mais remoto remonta a 31/03/1996.

O primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado é 01/01/1997.

Desse modo, o Fisco poderia efetuar o lançamento até o dia 31/12/2001.

Tendo em vista que o auto de infração foi notificado ao contribuinte em 25/05/2001, nenhum período de apuração foi alcançado pela decadência.

Relativamente à base de cálculo, as entrelinhas do recurso revelam que a recorrente pleiteia a aplicação da LC nº 7/70 com a semestralidade para todo o período fiscalizado, pois segundo seu entendimento a Lei nº 9.715/98, além de ser inconstitucional, não teve eficácia retroativa para convalidar a MP nº 1.212/95 desde sua edição.

No que tange à inconstitucionalidade, a Súmula nº 2 do Segundo Conselho de Contribuintes estabelece que:

SÚMULA Nº 2 O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

No que diz respeito à eficácia da MP nº 1.212/95 e suas reedições até a publicação da Lei nº 9.715/98, a alegação da defesa não prospera, pois o art. 63 da Constituição, na redação anterior à EC nº 32/2001, permitia a reedição indefinida da medida provisória, sendo que cada uma das reedições da MP nº 1.212/95 convalidou os atos da medida provisória anterior até que finalmente o art. 17 da Lei nº 9.715/98 convalidou os atos praticados com base na última medida provisória reeditada. Isto significa que existiu suporte legal para a incidência da contribuição com base na MP nº 1.212/95 e sucessivas reedições, para todo o período fiscalizado.

No que tange à eficácia da MP nº 1.212/95, o STF julgou inconstitucional a incidência entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, por violação do princípio da anterioridade mitigada. Entretanto, esta declaração de inconstitucionalidade não beneficia a recorrente, pois o auto de infração abarcou períodos de apuração a partir do mês de março de 1996.

Portanto, não prospera a pretensão da recorrente em ver aplicada a LC nº 7/70 com a semestralidade, mesmo porque tratando-se de empresa prestadora de serviços, não estava sujeita à contribuir sobre o faturamento nem no período em que a referida lei vigorou.

Também não tem amparo legal a pretensão da recorrente em excluir do faturamento os valores repassados aos médicos a título de honorários. Isto porque a base de cálculo prevista nos arts. 2º e 3º da MP nº 1.212/95 é a receita bruta, tal como definida na legislação do imposto de renda, proveniente da venda de bens e da prestação de serviços,

admitindo-se apenas a exclusão das vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o IPI e o ICMS, retido na condição de substituto tributário.

São inaplicáveis ao caso concreto as soluções de consulta da 8ª Região Fiscal invocadas pela recorrente, pois se referem à incidência do PIS em contratos de longo prazo celebrados com pessoas jurídicas de direito público ou empresas públicas e sociedades de economia mista, o que não é o caso da recorrente.

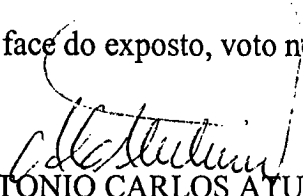
Também é totalmente desnecessária a perícia solicitada, pois não existe controvérsia quanto a matéria de fato que mereça ter seu deslinde feito por meio da produção de prova pericial.

É incontroverso que as diferenças apuradas referem-se a receitas auferidas pela recorrente que foram repassadas a terceiros. O ponto controvertido é exclusivamente de direito. A recorrente entende que não é receita sua porque repassa tais valores aos médicos. A fiscalização entende que os valores repassados integram a receita bruta do Hospital, e, portanto, a base de cálculo da contribuição.

Por fim, insurgiu-se a recorrente contra a incidência da taxa Selic. A matéria está há muito pacificada no Conselho de Contribuintes, conforme enunciado da Súmula nº 3 do Segundo Conselho de Contribuintes.

SÚMULA Nº 3 É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.


ANTONIO CARLOS ATULIM