



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

Processo nº 13808.002666/2001-48
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3803-001.201 – 3ª Turma Especial
Sessão de 03 de fevereiro de 2011
Matéria PIS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente CONSTRUTORA DUMEZ GTM LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/03/1996 a 31/03/1996, 01/05/1996 a 31/05/1996, 01/08/1996 a 31/10/1996, 01/12/1996 a 31/12/1996, 01/05/1997 a 30/09/1997, 01/11/1997 a 30/11/1997, 01/01/1998 a 31/01/1998, 01/05/1998 a 30/06/1998, 01/08/1998 a 30/09/1998, 01/11/1998 a 30/11/1998, 01/01/1999 a 31/01/1999, 01/03/1999 a 31/03/1999, 01/06/1999 a 01/07/1999, 01/02/2000 a 31/03/2000, 01/06/2000 a 30/09/2000, 01/11/2000 a 31/12/2000

PRÉ-QUESTIONAMENTO. INOVAÇÃO.

Matéria não questionada na fase impugnatória configura inovação nos argumentos da defesa na fase recursal, ensejando o não-conhecimento do recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Presidente.

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique Martins de Lima, Hércio Lafetá Reis, Rangel Perrucci Fiorin e Daniel Maurício Fedato.

Relatório

Trata o presente de recurso voluntário contra o Acórdão de nº 6.154, de 10 de março de 2004, da DRJ-Campinas/SP, fls. 93 a 100, que decidiu pela procedência do lançamento.

O lançamento decorreu da constatação consignada no Termo de Verificação Fiscal de diferenças entre o registro no Livro Registro de Faturas de Serviços Prestados a Terceiros e a somatória das notas fiscais de serviços.

Em sua impugnação alegou, em síntese e fundamentalmente, que:

a) a contribuição para o PIS, recepcionado pelo art. 239 da Constituição Federal, com as características que eram próprias à Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, não podia ser modificado pela Medida Provisória, nº 1.212/95, que tem *status* de lei ordinária, sob pena de violação do princípio constitucional da hierarquia das normas;

b) o PIS não está previsto no art. 195, inciso I, da Constituição Federal, única circunstância que poderia legitimar a afirmação de que simples lei ordinária seria suficiente para discipliná-lo;

c) o fato de ter havido modificação dos contornos básicos do PIS, destinando-o ao auxílio do custeio da seguridade social, indica tratar-se de outra fonte de financiamento que, segundo § 40 do art. 195 da Constituição Federal, só seria viável se fosse instituída ou modificada por lei complementar, não podendo ter a mesma base de cálculo de outra contribuição já existente, por força do estipulado no art. 154, inciso I, da Magna Carta, o qual proíbe o *bis in idem*;

d) a Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, não tem o condão de modificar os conceitos contidos na Lei Complementar nº 7, de 1970, norma esta que lhe é hierarquicamente superior;

e) como o PIS está amparado no art. 239 da Constituição Federal e da Lei Complementar nº 7, de 1970, não pode ser alterado com base na Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que apenas tratou das contribuições previdenciárias propriamente ditas;

f) por ter sido recepcionado pelo art. 239 da Constituição Federal, com menção expressa à Lei Complementar nº 7, de 1970, somente outra disposição constitucional poderá modificar os critérios nela contidos para modificar a forma de apuração do PIS;

g) a locação de bens moveis não pode ser identificada como sendo prestação de serviço. Desse modo, os valores relativos à locação de máquinas, contidos nas notas fiscais emitidas pela impugnante, devem ser expurgados da base de cálculo do PIS. Em razão disso, requer o deferimento de prova pericial contábil, indicando seu assistente técnico, bem como apresentando seus quesitos.

A DRJ/Campinas não apreciou os argumentos da autuada com relação à Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, e suas reedições que resultaram na Lei nº 9.715, de 1998, bem como com relação à Lei nº 9.718, de 1998, por impossibilidade de negar aplicação de lei sob arguição de inconstitucionalidade, em face de disposição regimental

e do PGFN/CRF no 439, de 6 de abril de 1996, sendo-lhe pertinente tão-só conhecer e decidir sobre a conformidade do ato à lei, e tão somente.

Quanto à alegação relativa à locação de máquinas, decidiu que a natureza da atividade da contribuinte não pode servir de fundamento para a não-incidência do PIS, posto que as receitas de locação de máquinas não se caracterizam como outras receitas operacionais, mas, sim, compõem o lucro bruto da contribuinte, pois decorrem de atividade que constitui seu objeto, conforme verificou pela cópia de seu contrato social. E subsumiu a contribuição para o PIS ao art. 195, da CF/88, como uma das fontes de financiamento da Seguridade Social.

Referiu que o argumento acima é improcedente após a edição da Lei nº 9 718, de 1998, pelo fato de que, segundo os arts. 2º e 3º desse diploma legal, a base de cálculo do PIS é o faturamento, que corresponde à receita bruta da pessoa jurídica, entendendo-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

Em consequência, indeferiu o pedido de perícia, uma vez que as receitas com locação de máquinas compõem a base de cálculo do PIS, sendo, pois, desnecessária a análise dos valores que teriam sido incluídos pelo auditor fiscal a esse título.

Cientificada da decisão em 20 de abril de 2009, irressignada, a interessada apresentou o recurso voluntário de fls.172 a 190, em 20 de maio de 2009, cujo único argumento gira em torno de sua inconformação de ter havido *bis in idem*, substanciado no fato de que recolheu as contribuições de acordo com o regime de competência na medida em que o serviço era concluído; as notas fiscais eram emitidas e escrituradas a auditoria, ao tomar como base para o lançamento os valores das notas fiscais

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Belchior Melo de Sousa

O recurso é tempestivo e atende os demais requisitos para sua admissibilidade, portanto dele conheço.

Na fase de impugnação a interessada alegou o fato de que efetuara seus recolhimentos na sistemática do PIS/REPIQUE, e sobre ele edificou o argumento de Direito, militando contra as normas modificadoras das regras de incidência do PIS, quais sejam a Medida Provisória nº 1.212/95, convertida na Lei nº 9.715/98, e a Lei nº 9.718/98, inquinando-as de inconstitucionalidade. Assim, sustentou a legalidade da forma como efetuara os recolhimentos da dita contribuição.

No recurso abdica de todos os argumentos de Direito expendidos na impugnação e inova apresentando uma situação fática distinta, segundo a qual teria efetuado todos os recolhimentos da contribuição sob o regime de competência, à luz da sua escrituração nos Livros Diário e Razão à medida em que os serviços eram concluídos e entregues, servindo a emissão das notas fiscais registradas no Livro Registro de Faturas de Serviços Prestados a

Terceiros tão-só para efeito de recolhimento do ISS, à medida que os serviços iam sendo aprovados pelas tomadoras.

Não mais contesta sobre a inclusão das receitas com locação de máquinas na base de cálculo.

Deduzo, com base nas próprias declarações da interessada em ambas as defesas, que a questão inovada não fica adstrita ao mero confronto entre duas sistemáticas de pagamento de tributos, o regime de competência e o regime de caixa.

O regime de competência é a regra geral para o recolhimento de tributos, preconizando a legislação tributária algumas exceções para o pagamento sob o regime de caixa, sobrelevando o princípio da capacidade contributiva, como faculdade a ser exercida pelos contribuintes, com o amparo do art. 24 do Decreto nº 4.524, de 2002:

Art. 24. No caso de construção por empreitada ou de fornecimento a preço predeterminado de bens ou serviços à pessoa jurídica de direito público, empresa pública, sociedade de economia mista ou suas subsidiárias, a pessoa jurídica contratada pode diferir o pagamento das contribuições, excluindo da base de cálculo do mês do auferimento da receita o valor da parcela ainda não recebida para adicioná-la à base de cálculo do mês do seu efetivo recebimento, de acordo com o art. 15 (Lei nº 9.718, de 1998, art. 7º).

O não-exercício dessa faculdade é critério de escolha. Se o contribuinte opta pela regra geral, ancorado na escrituração fiscal de livros obrigatórios, a despeito de operar seus dispêndios em descompasso com os ingressos decorrentes da sua atividade, estes respaldados nas notas fiscais e seus registros em livro comercial, é direito seu que a Administração Tributária considere a validade dos recolhimentos efetuados sob esse regime, uma vez que obedecida a uniformidade prevista na legislação tributária federal, relativamente aos demais tributos.

Quanto à uniformidade de regime sob que devem se sujeitar as pessoas jurídicas, assim rezam os art. 20 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001 e art. 14 do Decreto nº 4.524, de 2002, a seguir transcritos:

Art. 20. As pessoas jurídicas submetidas ao regime de tributação com base no lucro presumido somente poderão adotar o regime de caixa, para fins da incidência da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, na hipótese de adotar o mesmo critério em relação ao imposto de renda das pessoas jurídicas e da CSLL

Art. 14. As pessoas jurídicas optantes pelo regime de tributação do Imposto de Renda com base no lucro presumido poderão adotar o regime de caixa para fins da incidência do PIS/Pasep e da Cofins (Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 20).

Não vejo que este seja o caso aqui. A par de o presente questionamento não ter sido conduzido à apreciação da primeira instância de julgamento, depreendo que ele omite o anterior fato de que recolhera as contribuições sob a sistemática do PIS/REPIQUE, ainda que sob o regime de competência. Não há nos autos prova documental de que fora esta a sistemática dos recolhimentos. Não precisa, pois o próprio contribuinte o declara.

Houve, no caso, o erro de direito da contribuinte de entender que não estaria submetido às inovações legislativas dos dispositivos legais contra os quais guerreou na primeira instância. Tal erro de direito impede que haja retificação dos DARF para alteração do código de receita, porquanto as modificações devem decorrer de erro de fato ou formal, segundo as regras do art. 8º da IN SRF nº 284, de 2003, *verbis*:

Art. 8º *Serão indeferidos os pedidos de retificação que versem sobre:*

I - desdobramento de Darf ou Darf-Simples em dois ou mais documentos;

II - alteração de código de receita de comércio exterior para receita que não seja dessa natureza e vice-versa;

III - alteração do campo "CPF/CNPJ" de Darf relativo a retenções efetuadas por Órgãos Públicos, quando do pagamento a fornecedores de produtos e serviços;

IV - alteração de código de receita dos pagamentos efetuados por pessoas jurídicas que impliquem opção de aplicação de imposto de renda em investimentos regionais FINOR, FINAM e FUNRES;

V - alteração de código de receita que corresponda à mudança no regime de tributação de imposto de renda pessoa jurídica, por contrariar o disposto na legislação vigente do Imposto de Renda;

VI - alteração do valor total do Darf ou Darf-Simples;

VII - alteração da data de arrecadação do Darf ou Darf-Simples.

§ 1º Serão também indeferidos pedidos de retificação nos quais, a juízo da autoridade competente, não esteja configurado erro formal do contribuinte ou que denotem utilização indevida do procedimento. [grifei]

Se observarmos o princípio *tempus regit actum*, a IN SRF nº 48, de 1995, que regulamentava a matéria ao tempo dos fatos geradores, prescrevia em seu art. 4º que “*Não serão considerados e, portanto, não gerarão os efeitos desejados, os pedidos de retificação que impliquem o desdobramento do DARF em dois ou mais documentos.*”.

No levantamento das bases de cálculo, para o lançamento, foram apuradas diferenças positivas e negativas, tendo sido as positivas alvo do lançamento, conforme descreve a auditoria. As diferenças negativas, a favor do contribuinte, somente poderiam ser aproveitadas pelo Auditor Fiscal, tendo em vista elidir o lançamento, total ou parcialmente, mediante retificação dos DARFs. Isso implicaria o desdobramento dos DARFs, contendo uma das parcelas o valor correspondente à contribuição do mês da apuração, e a parcela excedente a ser aplicada na cobertura das insuficiências.

Pode-se facilmente depreender que os excedentes não haveriam de cobrir as insuficiências na justa medida. Disso decorreria que alguns excedentes encontrados maiores que as insuficiências a cobrir, seriam desdobrados mais de uma vez.

Contudo, como visto no dispositivo regulamentar acima, norma replicada na instrução normativa revogadora desta, IN SRF nº 284, de 2003, havia vedação para a retificação de DARF que configurasse a hipótese de desdobramento. Assim, agiu bem a auditoria fiscal não aproveitando os recolhimentos feitos pela contribuinte. Os excedentes são créditos da contribuinte oponíveis à Fazenda para o fim de restituição ou compensação, obedecido o prazo decadencial para sua utilização.

Por outro lado, o procedimento levado a efeito pelo contribuinte no recolhimento das contribuições configura tanto o erro material, de direito, e, em consequência, o uso indevido da sistemática de tributação a que deliberadamente se submeteu, contrariando a disposição do § 1º. do art. 8º supra, motivo também da vedação de prover-se a retificação dos DARFs.

Diante do exposto, voto por não conhecer do recurso por inovação nos argumentos da defesa..

Sala das sessões, 03 de fevereiro de 2010

Belchior Melo de Sousa



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por BELCHIOR MELO DE SOUSA em 17/02/2011 15:11:14.

Documento autenticado digitalmente por BELCHIOR MELO DE SOUSA em 17/02/2011.

Documento assinado digitalmente por: ALEXANDRE KERN em 21/02/2011 e BELCHIOR MELO DE SOUSA em 17/02/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 06/04/2020.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP06.0420.15443.SXIC

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

9A801D04525AAF15E6E36703DDAFE650F3440F8D