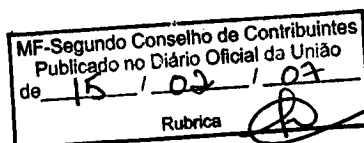




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.



Processo nº : 13808.005086/96-75
Recurso nº : 132.531
Acórdão nº : 201-79.247

Recorrente : EVOLUÇÃO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS CONSTRUÇÕES LTDA. (Nova denominação: Evolução Incorporadora Ltda.)
Recorrida : DRJ em Salvador - BA

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. NULIDADE.

É nula a decisão que deixar de apreciar matéria de mérito sob a alegação de que há concomitância de objeto com ação judicial quando, de fato, não há.

Processo anulado a partir do Acórdão de primeira instância, inclusive.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por EVOLUÇÃO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS CONSTRUÇÕES LTDA. (Nova denominação: Evolução Incorporadora Ltda.).

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em anular o processo a partir do Acórdão de primeira instância, inclusive**, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões, em 27 de abril de 2006.

Josefa Maria Coelho Marques

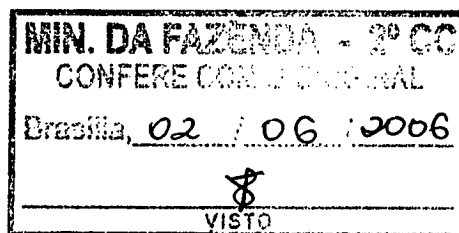
Josefa Maria Coelho Marques

Presidente

Walber José da Silva

Walber José da Silva

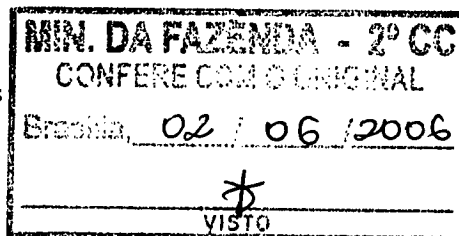
Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Gileno Gurjão Barreto, Maurício Taveira e Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, José Antonio Francisco, Fabíola Cassiano Keramidas e Gustavo Vieira de Melo Monteiro.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13808.005086/96-75
Recurso nº : 132.531
Acórdão nº : 201-79.247

Recorrente : **EVOLUÇÃO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS CONSTRUÇÕES LTDA.** (Nova denominação: Evolução Incorporadora Ltda.)

RELATÓRIO

EVOLUÇÃO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS CONSTRUÇÕES LTDA. (Nova denominação: Evolução Incorporadora Ltda.), devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado contra Decisão prolatada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador - BA, que não conheceu da impugnação alegando concomitância de matéria com ação judicial promovida pela recorrente contra a União (Fazenda Nacional).

Do Termo de Verificação Fiscal de fl. 02 consta que o lançamento decorreu da constatação, pela Fiscalização, de que a recorrente *"não é contribuinte de PIS Repique, visto que em seu faturamento prepondera a venda de bens imóveis e não a prestação de serviços. Portanto a empresa é contribuinte de Pis Faturamento conforme Lei Complementar nº 7/70"*.

Tempestivamente a contribuinte insurge-se contra a exigência fiscal, conforme impugnação às fls. 53/58, alegando que o PIS/Faturamento aplica-se apenas às empresas que vendem mercadorias (imóvel não é mercadoria) e que o conceito de faturamento não alcança a atividade de incorporação imobiliária, conforme Resolução Bacen nº 482/78.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador - BA não conheceu da impugnação, alegando concomitância de objeto deste processo com a ação judicial movida pela recorrente contra a Fazenda Nacional (Processo nº 92.0054009-0 - Ação Cautelar nº 92.0036375-0), nos termos do Acórdão DRJ/SDR nº 3.691, de 27/06/2003, cuja ementa apresenta o seguinte teor:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 31/07/1992 a 31/05/1995

Ementa: AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

Impugnação não Conhecida".

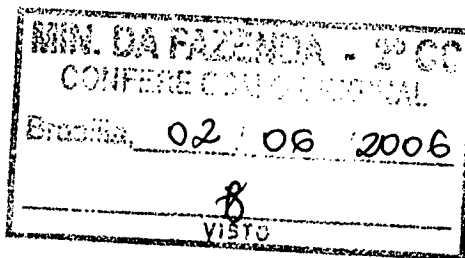
Ciente da referida decisão de primeira instância, tempestivamente, a interessada impetra o recurso voluntário de fls. 144/155, onde reprisa os argumentos de mérito e alega que não há concomitância de objeto entre a ação judicial supracitada e o que aqui se discute. Na ação judicial se discute a constitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, e aqui se discute se a recorrente é contribuinte do PIS/Faturamento ou do PIS/Repique.

Consta dos autos os Documentos de Depósitos de fls. 156 e 173 permitindo o seguimento do recurso a este Conselho de Contribuintes, conforme preceitua o artigo 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo artigo 32 da Lei nº 10.522/2002.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13808.005086/96-75
Recurso nº : 132.531
Acórdão nº : 201-79.247



2ª CC-MF
Fl.

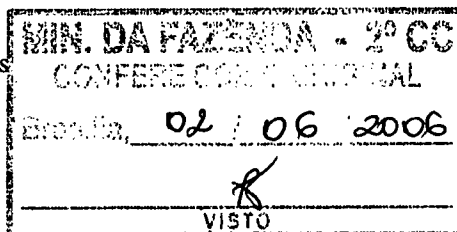
Na forma regimental, o processo foi a mim distribuído no dia 28/03/2006, conforme despacho exarado na última folha dos autos - fl. 175.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13808.005086/96-75
Recurso nº : 132.531
Acórdão nº : 201-79.247



2º CC-MF
Fl. _____

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
WALBER JOSÉ DA SILVA

O recurso voluntário é tempestivo, está instruído com a garantia de instância e atende às demais exigências legais, razão pela qual dele conheço.

Analisarei, em sede de preliminar, o argumento da recorrente de que não há identidade de objeto deste processo com o do processo judicial.

Como relatado, a decisão recorrida não conheceu da impugnação, alegando que existe identidade de objeto deste com a ação judicial movida pela recorrente e citada no relatório.

Sem razão a Turma de Julgamento da DRJ em Salvador - BA.

Analizando os fatos imputados à recorrente e o fundamento legal da autuação verifica-se, com clareza incontestável, que o auto de infração foi lavrado, nas palavras da autoridade lançadora, porque a recorrente *“não é contribuinte de PIS Repique, visto que em seu faturamento prepondera a venda de bens imóveis e não a prestação de serviços. Portanto a empresa é contribuinte de Pis Faturamento conforme Lei Complementar nº 7/70”*.

O fundamento legal da autuação é a Lei Complementar nº 7/70, com a alteração produzida pela Lei Complementar nº 17/73, conforme consignado no campo próprio do auto de infração.

Verifica-se, portanto, que aqui não foi aplicado e nem se discute a constitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, objeto da ação judicial movida pela recorrente contra a União (Fazenda Nacional). O que foi decidido na ação judicial não conflita com a autuação, ao contrário, com ela guarda coerência na medida que foi aplicada a legislação do PIS sem as alterações promovidas pelos indigitados decretos-leis.

Nestes termos, nula é a decisão recorrida, por deixar de apreciar matéria de mérito, em detrimento do direito da recorrente de ver apreciada suas razões aduzidas na impugnação, caracterizando cerceamento do direito de defesa, nos termos do inciso II do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72.

Em face da nova composição desta Primeira Câmara, não há como garantir a aplicação do disposto no § 3º do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, devendo o processo retornar à DRJ em Salvador - BA para que outra decisão seja prolatada, sob pena de supressão de instância.

Em face do exposto, voto no sentido de: (i) declarar a nulidade deste processo a partir da decisão recorrida, inclusive; e (ii) determinar que outra decisão seja prolatada, com o exame do mérito.

Sala das Sessões, em 27 de abril de 2006.

WALBER JOSÉ DA SILVA