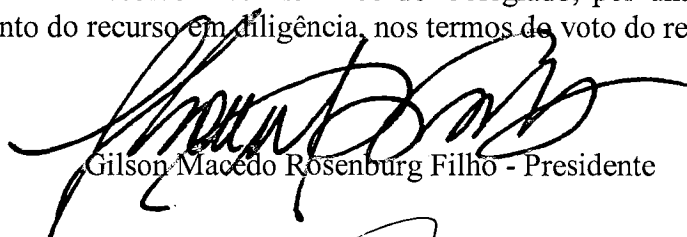


MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

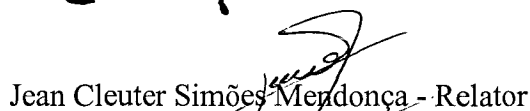
Processo nº 13826.000250/00-70
Recurso nº 258.279
Resolução nº 3401-00.016 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Data 16 de novembro de 2009
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente C. A. S. CONSTRUTORA LTDA.
Recorrida DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do relator.



Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente



Jean Cleuter Simões Mendonça - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho, Fernando Marques Cleto Duarte e Gilson Macedo Rosenberg Filho. Ausente o Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

EDITADO EM 07/01/2010

Relatório

Trata-se de análise de compensação do PIS, COFINS E CSL, com valores pagos indevidamente a título de PIS entre agosto de 1989 e junho de 1993, reconhecidos na Ação Declaratório nº 94.0014648-5 (fls.02/93).

O processo administrativo não contém formulário de pedido de compensação.



Em Representação (fl.01), a Agência da Receita Federal em Assis, Marília-SP, informou que, efetuados os cálculos, constatou-se que os créditos da contribuinte são suficientes para efetuar a compensação, desse modo, suspendeu os débitos correspondentes ao PIS dos períodos de 07/93 a 09/95.

O processo foi encaminhado para o Grupo de Medidas Judiciais – GRUMJ - em Marília-SP, para verificar se os créditos foram apurados conforme decisão judicial transitada em julgado em 31/08/2001. O GRUMJ apurou que, apesar da decisão judicial, inexistem créditos favoráveis à contribuinte, isso porque, no período dos fatos geradores de dezembro de 1989 a julho de 1993, a contribuinte recolheu alguns períodos a maior, no entanto, recolheu outros a menor, calculando-se os recolhimentos a maior e os recolhimentos a menor, o saldo da contribuinte fica negativo, gerando crédito tributário a ser pago (fls.353/354).

Com essa constatação, em 28/10/2004 (fl.357), a contribuinte foi intimada a recolher os valores apurados entre julho de 1993 a dezembro de 1998 (fls.353/356).

Inconformada, a contribuinte apresentou impugnação junto à DRJ em Ribeirão Preto-SP (fls.364/429).

Em sua impugnação, a contribuinte alega que não houve lançamento tributário, o que torna a cobrança inexistente.

Também alegou que, mesmo entendendo-se possível a cobrança de crédito por simples intimação, sem lançamento, os créditos já estão decaídos, pois, na data da intimação, já havia ultrapassado cinco anos do primeiro dia do exercício subsequente àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

A impugnante ainda argumentou que não houve recolhimento a menor, pois todos os pagamentos foram feitos com base nos Decretos-Leis nºs 2445/88 e 2449/88, que tem a sistemática bem mais onerosa que a da Lei Complementar nº 7/70.

A impugnante também destacou que a apuração feita pela Receita Federal foi indevida, pois os cálculos foram feitos com base na Lei Complementar nº 7/70, como se a contribuinte fosse empresa comercial, quando o cálculo deveria ser feito levando-se em conta que a contribuinte é prestadora de serviço.

Segundo a impugnante, o fisco utilizou no cálculo do tributo a alíquota da Lei Complementar nº 7/70, mas a base de cálculo dos Decretos nºs 2445/88 e 2449/88.

Alegou a impugnante ser necessária a elaboração de perícia para comprovar que a contribuinte é prestadora de serviço, portanto seu recolhimento deve ser efetuado pela tributação PIS-repique.

O acórdão da DRJ (fls.1.264/1.271) foi ementado da seguinte forma:

“FUNDAMENTO LEGAL.

Em face da suspensão da execução dos Decretos-lei nº 2.445 e nº 2.449, ambos de 1988, por meio da Resolução nº 49, de 09 de outubro de 1995, do Senado Federal, a contribuição para o PIS tornou-se devida nos termos da Lei Complementar nº 7, de 1970, e posteriores alterações legais, até a entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, em 1º de março de 1996.

BASE DE CÁLCULO.



A partir de 1º de março de 1996, a contribuição para o PIS passou a ser devida de conformidade com a Medida Provisória nº 1.212 (...) e suas reedições, que elegeram como base de cálculo o faturamento mensal da pessoa jurídica.

(...)

DECADÊNCIA.

O prazo decadencial para a exigência da contribuição à Cofins, ao PIS e à CSLL é de dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

DILIGÊNCIAS. PERÍCIAS. MOTIVOS.

São prescindíveis as diligências e as perícias, nas questões cuja elucidação dependa apenas da apresentação de documentos

INTIMAÇÃO. SUJEITO PASSIVO

Dada a existência de determinação legal expressa, nesta fase do processo as notificações e intimações devem ser emitidas em nome do sujeito passivo da obrigação tributária

Solicitação Indeferida”.

A contribuinte foi intimada do acórdão da DRJ em 15/04/2008 (fl.1.298).

Em 14/05/2008 a contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls.1.310/1.381) apenas ratificando os argumentos apresentados na Manifestação de Inconformidade e pedindo o seguinte:

- diligência;
- a) Nulidade do acórdão da DRJ em decorrência de não ter sido realizada a diligência;
 - b) Alternativamente, que seja anulada a exigência fiscal;
 - c) Que as intimações sejam interessadas a procuradora da recorrente.

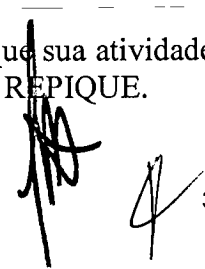
É o Relatório.

Voto

Conselheiro Jean Cleuter Simões Mendonça, Relator

O Recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

A recorrente alega necessidade de diligência para se verificar que sua atividade é prestação de serviços e, portanto, a tributação deve ser na modalidade do PIS REPIQUE.



Conforme informação da fl. 355, o valor cobrado está declarado em DCTF como suspenso por medida judicial. Assim, se devido o PIS faturamento, a cobrança tem amparo sem a semestralidade, modo como foi calculado pela fiscalização (fl. 314).

Ocorre que a ação judicial foi definida pelo cálculo com base na Lei Complementar nº 70/91, de modo que, ou tem a semestralidade, aumentando o indébito e reduzindo a cobrança, ou o PIS deve ser na modalidade repique, reduzindo o valor devido, conforme alega a recorrente. Todavia, seria necessário que o PIS repique estivesse na ação judicial, porém, na medida cautelar é mencionado somente o faturamento versus a receita operacional bruta. Na petição inicial (fl. 01) a própria recorrente diz ter recolhido a maior “a título de PIS-FATURAMENTO”; a empresa apurou PIS repique em abril/89, abril/90, abril/91 e abril/92 (fls. 115 e 199), mas apresentou DARF apenas sob código 3885 (fls. 120/189).

Diante do acima exposto, há dúvida concernente à declaração em DCTF dos valores exigidos no despacho decisório e quanto à forma de contribuição da recorrente. Logo, faz-se necessária a realização de perícia para verificar o seguinte:

a) informar se os créditos tributários do PIS e Cofins exigidos nos termos dos despachos de fls. 353/355 e intimação de fl. 356 estão todos em DCTF e, em caso contrário, elaborar planilha informando quais constam de DCTF e quais não constam;

b) analisar receitas da empresa e informar se, à luz da LC nº 7/70, deve contribuir com o PIS Repique ou o PIS Faturamento, justificando o entendimento; e

c) caso definido que a Contribuição deve ser exigida sob a modalidade PIS Faturamento, recalcular os valores devidos aplicando a semestralidade e confrontá-los com os recolhimentos, elaborando demonstrativo como saldo devedor ou credor; e

d) caso definido que a Contribuição deve ser exigida sob a modalidade PIS Repique, apurar os valores devidos e confrontá-los com os recolhimentos, elaborando demonstrativo com o saldo devedor ou credor.

Após a conclusão da diligência, deve-se dar vista à recorrente, a fim de que a mesma se pronuncie a respeito do resultado, e, em seguida, os autos devem ser encaminhados ao relator.

Ex positis, voto por converter o julgamento em diligência, nos termos do voto.

Jean Cleuter Simões Mendonça

