



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

Processo nº 13851.000399/2001-49
Recurso nº 235.921 Voluntário
Acórdão nº **3403-00.829 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 1º de março de 2011
Matéria PIS AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente EMPRESA PIONEIRA DE TELEVISÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/10/1995 a 29/02/1996

Ementa: DECADÊNCIA. LANÇAMENTO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. SÚMULA VINCULANTE STF Nº 8. A Súmula Vinculante nº 8, do Supremo Tribunal Federal, implicou na declaração de inconstitucionalidade do art. 45 e da Lei nº 8.212, de 1991, que fixava em 10 anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais. Na hipótese de lançamento por homologação, deve ser aplicado o disposto no artigo 150, § 4º do CTN, de modo que o lançamento de ofício apenas pode alcançar os fatos geradores ocorridos nos cinco anos anteriores à constituição do crédito pela notificação do auto de infração.

PIS-REPIQUE. RECEITA EXCLUSIVAMENTE DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. Na vigência da Lei Complementar nº 7/70 estavam sujeitas ao PIS na modalidade repique as empresas que não realizassem a venda de mercadorias, assim considerada de forma concreta. Assim, o que era decisivo para definir a modalidade faturamento era a prática efetiva da atividade comercial, da venda de mercadorias. Mesmo que no objeto social da pessoa jurídica fosse potencialmente possível a venda de mercadorias, se a atividade econômica exercida pela empresa era exclusivamente a de prestação de serviços, deve ser submetida à modalidade repique.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Sustentou pela recorrente a Dra. Andrea Toledo Pierri, OAB/SP nº 115.022.

Antonio Carlos Atulim – Presidente

Ivan Allegretti – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Winderley Moraes Pereira, Ivan Allegretti e Marcos Tranchesi Ortiz.

Relatório

Trata-se de auto de infração (fls. 110/115) lavrado para a exigência de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) relativa aos fatos geradores ocorridos entre 10/95 e 02/96, cuja notificação ao contribuinte ocorreu em 29/03/2001 (fl. 110)

A motivação do lançamento foi a seguinte (fl. 111):

No período fiscalizado 10/95 a 02/96 referente ao Programa de Integração Social - PIS o contribuinte recolheu o referido tributo na modalidade PIS-dedução/repique, enquanto que para este período ficou entendido por esta delegacia ele estava obrigado a recolher pela modalidade PIS-faturamento pois o contribuinte não é exclusivamente prestador de serviços, exercendo também atividades comerciais conforme consta no contrato social na cláusula III- Do Objetivo Social (fls. a34).

Diante da decisão n.º 2.161 da DRF - Araraquara, e como o contribuinte não possui qualquer ação judicial que impeça o lançamento do imposto e da multa de ofício, apuramos o demonstrativo de situação fiscal apurada (fls. fiscalização constatou a falta de recolhimento do tributo (Pis-Faturamento) devido para o período fiscalizado.

O contribuinte apresentou impugnação (fls. 121/129) sustentando que no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 a empresa promoveu o recolhimento na modalidade PIS-Repique por se tratar de prestadora de serviços, não praticando a venda de mercadorias, salientando que “*embora em seu Contrato Social conste a possibilidade da realização de atos de comércio, tanto que a mesma encontra-se registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo, o enquadramento da Impugnante na sistemática de recolhimento da Contribuição ao PIS dá-se pelo critério da natureza de sua receita. Esta é a dicção do citado artigo 13, da Medida Provisória n.º 1.212/95 e suas reedições, quando se refere a receita exclusivamente da prestação de serviços*” (fls. 122/123).

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto/SP (DRJ), por meio do Acórdão n.º 6.856, de 11 de janeiro de 2005 (fls. 148/153), manteve integralmente o auto de infração, resumindo seu entendimento na seguinte ementa:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/10/1995 a 29/02/1996

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO. A falta ou insuficiência de recolhimento da contribuição ao PIS, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

PIS REPIQUE. PRESTADORAS DE SERVIÇOS. Apenas as empresas exclusivamente prestadoras de serviços recolhiam a contribuição ao PIS na modalidade repique.

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO. Indefere-se solicitação de perícia quando há elementos suficientes nos autos para firmar a convicção no julgamento.

Lançamento Procedente

O voto condutor deste Acórdão entendeu, no seu cerne, o seguinte (fls. 152/153):

(...) para o período lançado, outubro de 1995 a fevereiro de 1996, estava vigendo apenas a LC nº 7, de 1970, e alterações. De acordo com essa lei, o PIS na modalidade repique era devido apenas pelas empresas que não realizassem vendas de mercadorias, e não pelas que em determinado período auferissem receitas exclusivamente da venda de serviço, como poderia dar a entender a MP nº 1.212, de 1995.

O raciocínio acima é ratificado pelo próprio texto da LC nº 7, de 1970, que cita como exemplo de pessoas jurídicas que não realizam vendas de mercadorias as empresas financeiras e as seguradoras, cujo objeto social não prevê a comercialização de mercadorias, mas apenas a prestação de serviço.

A impugnante, de acordo com seu contrato social (fls. 26 e 27), além da prestação de serviços, pode comercializar programas de rádio e televisão, filmes e fitas magnéticas, caracterizando claramente a comercialização de mercadorias, estando, portanto, excluída do recolhimento do PIS na modalidade repique e automaticamente incluída na modalidade faturamento.

O contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 161/169) sustentando os mesmos fundamentos de sua manifestação de inconformidade, reafirmando que “*não importa que o contrato social da empresa preveja a possibilidade de comercialização, se no período do lançamento, de acordo com o artigo 3º, da Lei Complementar nº 7/70, a Recorrente não realizou venda de mercadorias, conforme demonstrou nos autos e não foi contestado pela fiscalização federal*” (fl. 168).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ivan Allegretti, Relator.

O recurso é tempestivo, motivo pelo qual dele conheço.

A legalidade do auto de infração esbarra na prejudicial de mérito da decadência, que por se tratar de matéria de ordem pública deve ser enfrentada de ofício.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212, de 1991, que fixava em 10 anos o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário pelo lançamento.

Deste julgamento resultou a edição da Súmula Vinculante nº 8, com o seguinte teor:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

(DJe nº 112/2008, p. 1, em 20/6/2008. DO de 20/6/2008, p. 1.)

Afastada a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212/91 pela declaração de sua inconstitucionalidade, toma seu lugar, neste caso concreto, o artigo 150, § 4º do CTN.

Isto porque se verifica que em relação aos períodos lançados o contribuinte promoveu o adiantamento do pagamento, com o que se torna inconteste a configuração do lançamento por homologação, atraindo a aplicação do artigo 150, § 4º do CTN.

Assim, o lançamento apenas poderia alcançar os fatos geradores ocorridos nos cinco anos anteriores à constituição do crédito tributário.

Tendo em conta que a notificação do auto de infração aconteceu em 29/03/2001 (fl. 110), deve-se reconhecer a decadência em relação aos fatos geradores anteriores a 03/96.

Como neste caso o auto de infração pretende a constituição do crédito tributário em relação aos fatos geradores ocorridos entre 10/95 e 02/96, encontra-se integralmente atingido pela decadência.

Também no mérito teria de ser cancelada a exigência fiscal.

O art. 3º, § 2º da Lei Complementar nº 7/70 dispõe que “*As instituições financeiras, sociedades seguradoras e outras empresas que não realizam operações de vendas de mercadorias participarão do Programa de Integração Social com uma contribuição ao Fundo de Participação de, recursos próprios de valor idêntico do que for apurado na forma do parágrafo anterior*” (grifei).

Fica claro que o critério para a aplicação do regime “repique” consiste no fato de as empresas não realizarem operações de venda de mercadoria.

O critério, com efeito, é a realização ou não de venda de mercadorias, não se autorizando presumir que tenha havido a venda de mercadorias pelo simples fato desta possibilidade estar descrita no objeto social da empresa.

Com efeito, não parece existir qualquer evidência ou indício de que a empresa em questão tenha vendido mercadorias.

Ocorreu, como visto, que o Auditor interpretou como critério para a aplicação do critério faturamento o simples fato de o contrato social da empresa admitir a possibilidade de exercício da atividade de venda de mercadorias.

Pelos termos da Lei Complementar nº 7/70, acima citada, entendo que fica claro que estavam sujeitas ao PIS na modalidade repique as empresas que não realizassem a venda de mercadorias, assim considerada de forma concreta.

O que era decisivo, portanto, para afastar a modalidade repique e aplicar a modalidade faturamento era o exercício efetivo da atividade comercial, da venda de mercadoria.

Por isso, mesmo que no objeto social da pessoa jurídica fosse potencialmente descrita a possibilidade da venda de mercadorias, isto não pode ser utilizado como critério para concluir que não seria aplicável o regime repique, pois se a atividade econômica efetivamente exercida pela empresa era de prestação de serviços, estava sim submetida à modalidade repique.

Voto, por isso, pelo integral cancelamento da exigência fiscal.

Ivan Allegretti