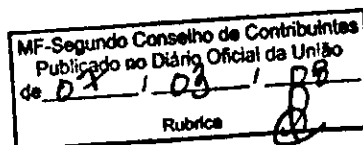




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 13884.001908/96-91
Recurso nº 124.966 Voluntário
Matéria PIS/Pasep
Acórdão nº 202-18.200
Sessão de 19 de julho de 2007
Recorrente TRANSPORTADORA TIBIRIÇÁ LTDA.
Recorrida DRJ em Campinas - SP



Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/03/1988 a 31/03/1988, 01/07/1988 a 31/12/1988, 31/08/1989 a 31/12/1990, 01/04/1991 a 31/01/1992, 01/12/1992 a 31/12/1992

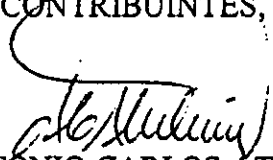
Ementa: ERRO NA DETERMINAÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTÁVEL.

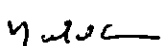
Comprovados por meio de diligência fiscal, equívocos da determinação da matéria tributável, a sua revisão, pela autoridade julgadora, é medida que se impõe.

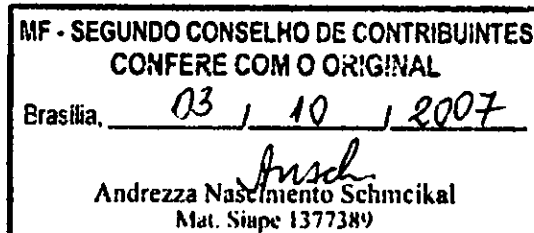
Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

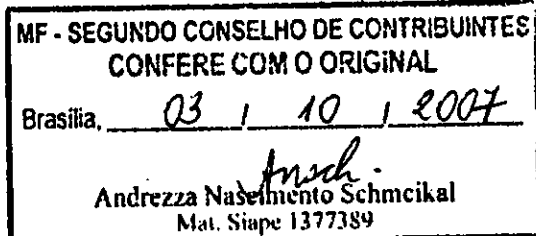

ANTÔNIO CARLOS ATULIM
Presidente


NADJA RODRIGUES ROMERO
Relatora



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Antonio Zomer e Maria Teresa Martínez López.

Ausentes os Conselheiros Claudia Alves Lopes Bernardino e justificadamente.



Relatório

Contra a contribuinte retromencionada foi lavrado o auto de infração, com exigência fiscal de Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS/Pasep, nos período de apuração de 01/03/1988, 01/07/1988 a 31/12/1988, 31/06/1989 a 31/12/1990, 01/04/1991 a 31/01/1992, incluindo o principal, multa de ofício e juros de mora até a data do lançamento.

O lançamento decorreu da falta de recolhimento do PIS/Faturamento, nos termos das Leis Complementares nºs 7/70 e 17/73 e na Portaria MF nº 142/82. A fiscalização anexou ao auto de infração os demonstrativos de cálculo às fls. 01/15.

Inconformada com o feito fiscal, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 80/84, alegando em sua defesa as seguintes razões, sintetizadas:

- o recolhimento do PIS no período da autuação, esteve *sub judice* como consta do próprio instrumento de autuação;

- a sentença judicial transitada em julgado autorizou o recolhimento do PIS com base na Lei Complementar nº 7/70, sem as alterações introduzidas pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88;

- a autuação fez incidir a alíquota da contribuição para o PIS não só sobre as receitas da atividade da impugnante, mas também sobre as receitas financeiras.

A DRJ em Campinas - SP apreciou as razões de defesa da impugnante e o que mais consta dos autos, decidindo pela procedência do lançamento, nos termos do voto do relator do Acórdão nº 628, de 09 de maio de 2001, assim ementado:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de Apuração: 01/03/1988, 01/7/1988 a 31/12/1988, 31/06/1989 a 31/12/1990, 01/04/1991 a 31/01/1992.

Ementa: LC 7/70. VIGÊNCIA. Com a Resolução 45/95 do Senado Federal, ao período abrangido pelos DL 2.445/88 e 2.449/88 o PIS deve recolhido segundo a LC 7/70 e alterações da legislação superveniente.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. Precluso o direito de fazê-lo posteriormente.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”.

Às fls. 239/253, a contribuinte interpôs recurso a este Segundo Conselho de Contribuintes, no qual traz as seguintes alegações:

- a decisão recorrida está em total desacordo com a legislação vigente, pois a autoridade julgadora entendeu que o crédito tributário constituído advém do não recolhimento

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 03 / 10 / 2007
Andrezza Nascimento Schmickal
Andrezza Nascimento Schmickal
Mat. Siape 1377389

da contribuição para o PIS e que a matéria relativa à semestralidade na apuração da base de cálculo não foi impugnada, estando, portanto, precluso o direito de fazê-lo;

- tal assertiva é imprópria, já que a recorrente não recolheu a contribuição para o PIS no período fiscalizado, porque estava amparada em decisão judicial transitada em julgado em 09/03/1994, nos autos do Mandado de Segurança nº 89.0001913-9, que tramitou perante a 20ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, conforme informado na impugnação. Dessa forma, a questão relativa ao recolhimento do PIS, da parte da recorrente, encontra-se encerrada, em face da sentença judicial transitada em julgado que lhe foi favorável, a qual possibilitou continuar a recolher a exação em foco com base na Lei Complementar nº 7/70, sem as alterações introduzidas pelos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988;

- o auto de infração inclui na base de cálculo da Contribuição para o PIS valores correspondentes a Receitas Financeiras. Tal exigência extrapola o conceito de faturamento;

- não pode ser apenada com aplicação de juros moratórios por expressa disposição do art. 100 do Código Tributário Nacional – CTN;

- discorre sobre a semestralidade da base de cálculo da Contribuição para o PIS, sendo a recorrente empresa comercial e industrial, que somente deveria recolher a contribuição sobre o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, mediante aplicação da alíquota de 0,75%, nos termos da Lei Complementar nº 7/70, excluindo-se as receitas não operacionais e receitas financeiras, e mediante a dedução de 5% sobre o Imposto de Renda devido, através da modalidade dedução do imposto;

- deve ser excluída a correção monetária exigida segundo as variações da TRD verificadas no período de fevereiro a novembro de 1991.

Ao final, requer seja provido o recurso para reformar a decisão recorrida e, conseqüentemente, julgado improcedente o auto de infração.

Consta arrolamento de bens e direitos.

Na Sessão de Julgamento desta Câmara, em 25 de fevereiro de 2003, a decisão de Primeira Instância foi anulada, em razão de ter sido proferida por pessoa incompetente, nos termos dos arts. 25 e 59 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo art. 11 da Lei nº 8.748/99.

Às fls. 350/354, foi prolatado pela DRJ em Campinas - SP o Acórdão nº 4.228, de 18 de junho de 2003, dessa vez pela 5ª Turma de Julgamento, nos mesmos termos da decisão anulada, corrigindo a autoridade julgadora.

Após ciência da decisão, no devido prazo legal, a contribuinte apresentou recurso voluntário, fls. 358/ 371, dirigido a este Colegiado repetindo os mesmos argumentos do recurso anterior.

Por intermédio da Resolução nº 202-00.781, o julgamento do presente recurso foi convertido em diligência "para que o órgão local verifique e ateste, juntando documentação comprobatória de suas conclusões, se no período do lançamento a empresa era exclusivamente prestadora de serviços, ou não."

A Delegacia da Receita Federal de São José dos Campos - SP iniciou o procedimento determinado por esta Câmara intimando a contribuinte a apresentar os livros Diário e Registro de Saídas, o Contrato/Estatuto Social e suas alterações e Declarações de Imposto de Renda Pessoa Jurídica. No curso da diligência, a contribuinte foi reintimada em 30/03/06, 17/05/06 e 29/06/06, fls. 589, 636 e 657, a complementar a apresentação dos livros contábeis e fiscais exigidos na intimação inicial, no entanto, a contribuinte deixou de apresentá-los.

Com respaldo nos livros e documentos analisados, o fiscal diligenciante apresentou a conclusão (fl. 678) a seguir transcrita na sua integralidade:

"Assim, analisando as partes dos volumes dos livros diários de apuração dos anos de 1988, 1989 e 1990 apresentados, foram encontrados os demonstrativos de resultado de fls. 655, 659 e 663, onde verifica que o contribuinte escriturou que sua receita foi decorrente exclusivamente de prestação de serviços e não constando receita de venda de mercadoria e ou produto.

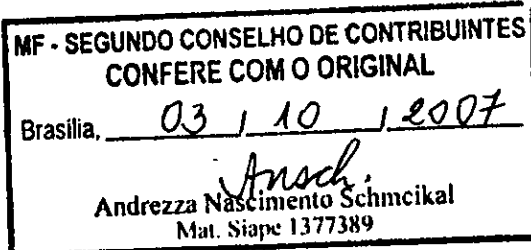
Quanto aos períodos de apuração de 1991 a 1992, o contribuinte apresentou somente cópia da declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica de fls. 612/625, entregue em 13/05/92 e 14/06/93, respectivamente a Secretaria da Receita Federal conforme cópia de declarações IRPJ de fls. 666 e 677, onde também o contribuinte escriturou que sua receita no ano de 1991 foi decorrente exclusivamente de prestação de serviços e não constando receita da venda de mercadoria e ou produto e com referencia ao ano de 1992 o contribuinte não obteve receita da prestação de serviço, de mercadoria e ou produto.

Isto posto, proponho o retorno do todo ao Conselho de Contribuintes."

É o Relatório.

huluc

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	03 / 10 / 2007
<i>Ansel</i>	
Andrezza Nascimento Schmicikal	
Mat. Siapc 1377389	



Voto

Conselheira NADJA RODRIGUES ROMERO, Relatora

O recurso é tempestivo e reúne as demais condições de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Trata o presente litígio de exigência fiscal de Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS/Faturamento, nos termos das Leis Complementares nºs 7/70 e 17/73 e na Portaria MF nº 142/82, relativa aos períodos de apuração de 01/03/1988, 01/07/1988 a 31/12/1988, 31/06/1989 a 31/12/1990, 01/04/1991 a 31/01/1992. A fiscalização anexou ao auto de infração os demonstrativos de cálculo às fls. 01/15.

A contribuinte alega que ingressou na justiça com o Mandado de Segurança nº 89.0001913-9, perante a 20ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, com trânsito em julgado em 09/03/1994, que lhe foi favorável no sentido de continuar a recolher a exação em foco com base na Lei Complementar nº 7/70, sem as alterações introduzidas pelos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988.

Ademais, com o provimento judicial resta esgotada também a questão da semestralidade na apuração da base de cálculo do PIS, portanto, é incabível o lançamento em questão.

Em relação à questão da base de cálculo da contribuição para o PIS, assiste razão à recorrente, ao examinar os autos constata-se que o presente processo já foi apreciado por esta Segunda Câmara, que resolveu converter o julgamento do recurso em diligência para apurar a origem das receitas auferidas pela contribuinte.

A diligência realizada pela autoridade fiscal constatou que as receitas auferidas pela recorrente, nos períodos objeto da autuação, são exclusivamente da prestação de serviços. Nesse ponto, encontra-se equivocado o Fisco que caracterizou a irregularidade fiscal como falta de recolhimento do PIS, tendo como base de cálculo o PIS/Faturamento.

No presente caso caberia à fiscalização observar a legislação que regia o PIS à época da ocorrência dos fatos geradores relativos ao lançamento sob exame, que determinava que a incidência do PIS para as empresas prestadoras de serviços recairia sobre a folha de pagamento e não sobre o faturamento.

No presente caso, portanto, o lançamento não atende aos requisitos exigidos no art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº 5.172, de 25/10/1966), principalmente no que se refere à determinação da matéria tributável, pois a base de cálculo adotada pela fiscalização não encontra amparo legal.

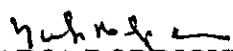
Nos termos do citado dispositivo legal, compete exclusivamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Ora, não se pode chamar de lançamento o ato jurídico que não contém a verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária e a determinação da matéria tributável. Falta conteúdo ou objeto ao auto de infração lavrado nestas circunstâncias, na medida em que restou provado erro na identificação da base de cálculo da contribuição para o PIS. Trata-se, portanto, de vício substancial, cometido em relação a elemento constitutivo do próprio crédito tributário, essencial e intrínseco ao lançamento, definido no art. 142 do CTN.

Diante do exposto, concluo que no caso em exame ocorreu erro na apuração da matéria tributável, com a conseqüente nulidade do ato administrativo de lançamento, fora do contexto do vício formal.

Assim, oriento meu voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário interposto pela contribuinte.

Sala das Sessões, em 19 de julho de 2007.


NADJA RODRIGUES ROMERO

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	03 / 10 / 2007
	
Andreza Nascentino Schmickal	
Mat. Siapc 1377389	