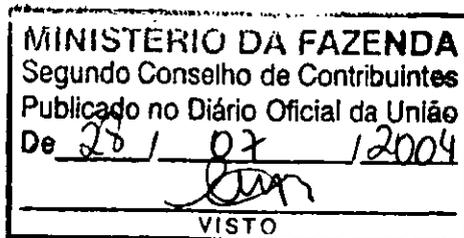




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 16327.000844/2001-05
Recurso nº : 120.292
Acórdão nº : 201-77.462

Recorrente : FUNDAÇÃO CESP
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

PIS. AÇÃO JUDICIAL.

Se o contribuinte impetrou mandado de segurança com o fim de desconstituir lançamento específico, o recurso administrativo não deve ser conhecido, sob pena de permitir, eventualmente, afronta à coisa julgada. Mesmo que não haja identidade total entre as matérias objeto do *mandamus* e do recurso administrativo, as matérias submetidas ao Judiciário e constantes do recurso administrativo não podem ser conhecidas porque o contribuinte não atendeu ao pressuposto recursal aposto no art. 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/72.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FUNDAÇÃO CESP.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso**, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões, em 16 de fevereiro de 2004.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques

Presidente

Jorge Freire

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Mario de Abreu Pinto, Serafim Fernandes Corrêa, Sérgio Gomes Velloso, Adriana Gomes Rêgo Galvão, Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.



Processo nº : 16327.000844/2001-05
Recurso nº : 120.292
Acórdão nº : 201-77.462

Recorrente : FUNDAÇÃO CESP

RELATÓRIO

Versam os autos sobre lançamento de PIS cobrado de entidade fechada de previdência privada com base em sua receita operacional, até janeiro de 1999, e em sua receita bruta a partir de então. A empresa recolhia com base na folha de salários por entender que, sendo entidade sem fins lucrativos, assim deveria ser a cobrança daquele tributo.

Em síntese, esse é o litígio, entendendo a decisão recorrida que o lançamento está correto em seu todo, dando margem à interposição do recurso de fls. 600 *usque* 643, onde a recorrente afirma (fl. 603) que impetrou Mandado de Segurança de nº 2001.61.00.021584-8 junto à 10ª Vara Federal de São Paulo, e que através de Agravo de Instrumento opôs-se a denegatória de liminar por aquele juízo singular, e, por tal, "*restou reconhecida a possibilidade da Recorrente recolher o PIS segundo a alíquota de 1% sobre a folha de salário, sem que sofra nenhuma sanção pela autoridade fiscal*".

É o relatório.



Processo nº : 16327.000844/2001-05
Recurso nº : 120.292
Acórdão nº : 201-77.462

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JORGE FREIRE

Retornam os autos após o cumprimento da diligência constante da Resolução nº 201-00.305, de 29/01/2003 (fls. 675/677), cujo teor passo a ler em sessão.

Em relação ao arrolamento de bens, afirma a empresa, às fls. 689/690, que *“a matéria já é objeto de discussão judicial nos autos do MS nº 2001.61.00.031073-0, em trâmite perante a 3ª. Vara Federal de SP, atualmente em fase recursal, sendo certo que a r. sentença proferida por aquele R. juízo concedeu a segurança, a fim de permitir e admitir o recurso administrativo, independentemente de depósito prévio ou do arrolamento de bens”*. Em consequência, não houve arrolamento de bens.

Contudo, a manifestação da empresa, datada de 19 de novembro de 2003, é uma meia verdade, porque, de fato, a sentença monocrática no citado *mandamus* concedeu a ordem para que o presente recurso fosse recebido e processado sem depósito recursal ou qualquer outra garantia (fl. 819). Entretanto, conforme a cópia do Acórdão do TRF da 3ª Região, foi provida a apelação e a remessa oficial, sustentando a legalidade do depósito prévio.

Assim, vez que revogada a exigência do depósito prévio (art. 32 da Lei nº 10.522/2002), deveria a empresa ter arrolado bens, o que não lhe traria qualquer prejuízo, mas não o fez, mesmo tendo a diligência, às expensas, determinado que tal fosse feito.

De outra banda, analisando a petição inicial no MS nº 2001.61.00.021584-8, com cópia anexada às fls. 692/739, verifica-se que em muito pouco ela difere da impugnação e da própria peça recursal no âmbito administrativo. No referido *writ*, a empresa, em síntese, aponta a incompetência da Delegacia Especial de Instituições Financeiras para a autuação, e que sendo ela uma fundação de direito privado sem fins lucrativos e entidade de assistência social, o PIS sobre ela incidente deverá ser calculado em um por cento sobre a folha de salários, nos termos do art. 3º, § 4º, da Lei Complementar nº 7/70. Alega que a EC nº 1/94 determinou que os contribuintes a que se refere o § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91, dentre os quais as entidades fechadas de previdência fechada (EFPP), estariam sujeitos à cobrança do PIS à alíquota de 0,75%, calculada sobre a receita bruta operacional como definida na legislação do imposto de renda.

Como aduz, a receita bruta definida pela legislação do IR compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados seria inaplicável às EFPP, pois elas não praticam a venda de bens ou serviços. Alega, por outro lado, que o art. 72 do ADCT não poderia ser objeto de regulamentação por medida provisória, pelo que pede o reconhecimento da inconstitucionalidade da MP nº 517/94, sucessivamente reeditada, convertida na Lei nº 9.701/98. Insurgiu-se, também, contra a Lei nº 9.718/98, que alterou a legislação do PIS a partir de fevereiro de 1999, alargando sua base de cálculo, já que passou a incidir sobre todas as receitas auferidas pelas pessoas jurídicas.

Em síntese, o objeto do mandado de segurança visa que seja reconhecida a inexigibilidade dos valores lançados no auto de infração sob análise.

Assim, Senhores Conselheiros, fica constatada que a matéria sob discussão no Poder Judiciário é o próprio lançamento, já que tem por objetivo *“afastar os efeitos da autuação”*, (conforme assevera a própria recorrente em seu recurso administrativo – fl. 603), em



Processo nº : 16327.000844/2001-05
Recurso nº : 120.292
Acórdão nº : 201-77.462

que pese a peça exordial do mandado de segurança não discorrer sobre pontos específicos do recurso administrativo, tais como a decadência do direito de lançar créditos tributários anteriores a 27 de abril de 1996, a alegada natureza confiscatória da multa de ofício e a ilegalidade da taxa Selic como juros moratórios. Dessarte, não pode o recurso administrativo ser conhecido, sob pena de, eventualmente, afrontar a coisa julgada.

E mesmo se tivéssemos dúvida se deveríamos ou não nos manifestar sobre as questões não expressamente espostas no Poder Judiciário, esta deixa de haver, uma vez que o pressuposto recursal estatuído no § 2º do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, o arrolamento de bens, não foi atendido, tendo em vista que o Acórdão do TRF 3ª Região, como já anotado, deu provimento ao recurso denegando a segurança, e desta forma tornado absolutamente legítima a exigência legal daquele arrolamento. Conseqüentemente, não atendido qualquer pressuposto recursal, o recurso não pode ser conhecido, sob pena de afrontamento à lei processual administrativa que rege o contencioso fiscal em relação aos tributos administrados pela Receita Federal.

CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 16 de fevereiro de 2004.

JORGE FREIRE