



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

Processo nº 10730.005061/2004-12
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3202-001.180 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de abril de 2014
Matéria PIS. AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente AUTO VIAÇÃO 1001 LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/03/1999 a 30/11/2002

PIS. TRÂNSITO EM JULGADO DE DECISÃO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR PARA ALTERAÇÃO.

Conforme decisões judiciais transitadas em julgado, o PIS deve ser recolhido nos termos das disposições contidas na Lei Complementar nº 7/70 (faturamento).

Recurso voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário. Ausente, momentaneamente, a Conselheira Tatiana Midori Migiyama.

Irene Souza da Trindade Torres Oliveira - Presidente

Gilberto de Castro Moreira Junior - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Irene Souza da Trindade Torres, Gilberto de Castro Moreira Junior, Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Charles Mayer de Castro Souza e Thiago Moura de Albuquerque Alves.

Relatório

Para melhor elucidação dos fatos ora analisados, transcrevo o relatório da decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro II, que manteve o auto de infração:

Trata o presente processo de auto de infração lavrado contra o contribuinte acima identificado, relativo à falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social — PIS, abrangendo os períodos de apuração 03/99 a 11/02 (fls. 05 a 20), no valor de R\$ 2.999.731,88, sem o acréscimo de multa de ofício, com juros de mora, calculados até 29/10/2004, no valor de R\$ 1.849.644,54, totalizando um crédito tributário apurado de R\$ 4.849.376,42, em decorrência de ação Fiscal levada a efeito pela DRF-Niterói, conforme Termo de Início de Fiscalização às fls. 22.

2. Na descrição dos fatos (fls. 07), o AFRF autuante informa, em resumo, que:

- Foram constatadas divergências entre os valores declarados e os escriturados;*
- Fiscalização sumária, realizada para assegurar o direito de a Fazenda cobrar os débitos de que se trata, adotados os procedimentos para as hipóteses de lançamento de matéria sub judice, tendo em vista a concessão de medida liminar em mandado de segurança, processo nº 99.0012476-6;*
- Os valores foram apurados com base nas receitas lançadas pela Fiscalização nos demonstrativos em anexo e nas DIPJ dos respectivos anos, anexas por cópias;*
- A partir de dezembro de 2002 a fiscalizada passou a pagar o PIS com base na receita apurada.*

3. O enquadramento legal da autuação foi: artigo 77-III do Decreto-Lei nº 5.844/43; artigo 149 da Lei nº 5.172/66; artigos 1º e 3º, alínea "b" da Lei Complementar nº 7/70; artigo 1º, parágrafo único da Lei Complementar nº 17/73; Título 5, Capítulo 1, Seção 1, alínea "b", itens I e II do Regulamento do PIS/Pasep, aprovado pela PoAaria MF nº 142/82; artigos 2º-I, 8º-I e 9º da Lei nº 9.715/98; artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98.

4. Após tomar ciência da autuação em 29/11/2004 (fls. 06), a empresa autuada, inconformada, apresentou a impugnação anexada às fls. 180 a 182 em 23/12/2004, com as alegações abaixo resumidas:

- O lançamento merece ter a sua exigibilidade suspensa, tendo em vista que a contribuição encontra-se sub judice, conforme medida liminar em mandado de segurança, processo nº 99.0012476-6, cópia anexada ao processo, fato constatado e mencionado nos autos pelo autor do feito.*

A decisão de fls. 224 e seguintes, proferida pela DRJ do Rio de Janeiro II, foi assim ementada:

PIS - LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA -

Havendo ação judicial, deve a autoridade Fiscal efetuar o lançamento, ainda que a exigibilidade do crédito tributário esteja suspensa, a fim de resguardá-lo dos efeitos da decadência.

Inconformada com a decisão da DRJ, a Recorrente protocolou recurso voluntário reiterando os termos anteriormente apresentados.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Junior

O Recurso ora analisado é tempestivo e preenche os pressupostos de admissibilidade. Desta forma, dele tomo conhecimento e passo a analisar as questões de mérito.

A questão central da lide envolve a ocorrência de trânsito em julgado da decisão proferida no mandado de segurança nº 99.0012476-6 que, conforme a decisão recorrida:

... foi impetrado pela autuada, conforme inicial às fls. 101 a 112, buscando o não recolhimento do PIS nos termos dos artigos 3º e 17-I da Lei nº 9.718/98, em razão de sua alegada inconstitucionalidade. Em maio de 1999 foi concedida a liminar pleiteada, autorizando a impetrante a recolher a contribuição com base na legislação anterior à questionada, no que toca à base de cálculo (fls. 99/100).

Em agosto de 1999 foi prolatada sentença concedendo a segurança, reconhecendo a inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, devendo a impetrante recolher o PIS de acordo com os parâmetros da Lei Complementar nº 7/70, Emendas Constitucionais nºs 01/94 (de revisão) e 17/97, e Lei nº 9.715/98 (fls. 122 a 132). Foram, ainda, apresentados embargos de declaração pela impetrante, cuja apreciação não alterou a parte dispositiva da sentença proferida (fls. 135/136)

Apreciando apelação apresentada pela União, o TRF-2ª Região negou-lhe provimento em setembro de 2006, mantendo a sentença (fls. 218 a 223), não tendo havido, ainda, o trânsito em julgado da referida decisão (fls. 212 a 217).

Portanto, à época do início do procedimento fiscal, 04/11/2003, a autuada já dispunha de liminar e sentença a ela favoráveis, fato que foi devidamente observado pela autoridade lançadora, razão pela qual foi o lançamento efetuado sem a incidência da multa de ofício, nos termos do artigo 63 da Lei nº 9.430/96.

A Recorrente, por outro lado, ingressou com o mandado de segurança 96.0018813 (fls. 290 e seguintes), para que autoridade coatora “*se abstenha da prática de qualquer ato que ameace com lavratura de Auto de Infração ou de outras intimidações, tais como inscrição no CADIN, tudo em razão de continuarem recolhendo a contribuição para o PIS com base na sistemática instituída pela Lei Complementar nº 7/70, descumprindo, assim, o disposto na Medida Provisória nº 1.212/95 (e reedições)*”.

A sentença (fls. 314 e seguintes) e o acórdão (fls. 325 e seguintes) foram favoráveis à Recorrente, ficando consignado, em ambas as decisões, que qualquer alteração da base de cálculo do PIS deveria ser definida por outra lei complementar, já que o tributo estava regulado pela Lei Complementar 07/70, conforme trechos abaixo:

SENTENÇA

Com efeito: definido por Lei Complementar (LC 7170), foi o PIS recepcionado pela Constituição Federal de 1988, (artigo 239), regulado pelos artigos 149 e 195 e submetendo-se, assim, aos princípios regentes das contribuições sociais, além das demais disposições do Sistema Tributário Nacional que lhe aproveitarem, dada a sua natureza tributária.

De conseguinte, consoante a sua especificidade, e à vista do comando inserto no artigo 149 da CF/88, qualquer alteração da base de cálculo do PIS deveria ser definida por outra lei complementar (art. 146, III, "a"), sendo claras as regras impostas pela Constituição no delineamento das contribuições sociais quanto ao instrumento normativo a ser utilizado...

ACÓRDÃO

TRIBUTÁRIO - PIS - LEI COMPLEMENTAR Nº 07/70

I - A Medida Provisória nº 1212/95, a par da impropriedade de pretender revogar uma lei complementar, no caso a de nº 07/70, violou também os princípios contidos no artigo 150, inciso III, letras a e b, da Constituição Federal.

II - Recurso e remessa necessária improvidos.

(...)

Além disso, qualquer alteração da base de cálculo do PIS deveria ser definida por outra lei complementar já que o tributo está regulado pela Lei Complementar 07/70.

Referido mandado de segurança 96.0018813 transitou em julgado em 05/09/2001, conforme certidão de objeto e pé juntada aos autos (fl. 328). Já o mandado de segurança 99.0012476-6 transitou em julgado em 20.11.2006 (fl. 287).

Temos, portanto, duas ações judiciais transitadas em julgado versando sobre a questão do PIS que, a meu ver, necessitam ser consideradas devido à sua complementariedade, pois a decisão do mandado de segurança 99.0012476-6 reconhece a inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, mandando a Recorrente recolher o PIS de acordo com os parâmetros da legislação anterior, sendo que a decisão do mandado de segurança 96.0018813 (primeira a transitar em julgado em 2001) estabelece que a Lei Complementar nº 07/70 é a norma que deve reger a cobrança do PIS.

Ainda que assim não se entendesse, o período relativo ao auto de infração (01/03/1999 a 30/11/2002) é posterior à entrada em vigor da Lei nº 9.718/98 que foi declarada inconstitucional pelo STF, na sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, justamente por ampliar indevidamente a base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS (RE 585235/MG), o que também foi feito pela Lei nº 9.715/98, ao determinar a incidência do PIS sobre o resultado auferido nas operações de conta alheia.

Lembro que a referida decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal deve ser reproduzida pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, nos termos dos artigos 62 e 62-A do Regimento Interno do CARF.

Vê-se, portanto, que, para efeitos do cálculo do PIS, deve-se considerar não o conceito de faturamento, dado pelo artigo 3º da Lei nº 9.718/98, mas sim o conceito de receita bruta incluído neste as outras receitas como fez a fiscalização no auto de infração que, aliás, equivocou-se, conforme demonstrativos de fls. 27 e seguintes, nos quais se que a base de calculo corresponde ao faturamento mais outras receitas (3ª coluna). Assim, sobre os valores não recolhidos, cuja base de calculo correspondia apenas ao faturamento, deveria ser exigido o tributo acrescido de multa de ofício. Somente a parcela do tributo que incidiu sobre outras receitas é que não se poderia ser exigida a multa de ofício em vista da discussão judicial.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntario interposto pela Recorrente, para reduzir, do crédito tributário exigido, apenas os valores lançados que correspondem às outras receitas.

É como voto

Gilberto de Castro Moreira Junior