



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

Processo nº 13808.000154/00-02
Recurso nº 261.130 - Voluntário
Acórdão nº 3302-00.641 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de outubro de 2010
Matéria PIS
Recorrente FREI CANECA PARTICIPAÇÕES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/10/1998 a 31/12/1999

VIGÊNCIA E APLICABILIDADE DA LEI 9.716/98.

Conforme a Constituição Federal de 1988 e o Princípio da Anterioridade, eficácia da lei inicia-se na data de sua publicação.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Walber José da Silva - Presidente

Gileno Gurjão Barreto - Relator

EDITADO EM: 15/10/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva (Presidente), José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Alan Fialho Gandra, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto (Relator).

Relatório

Adota-se o relatório presente no Acórdão nº, de 17 de março de 2004 da DRJ – CAMPINAS/SP, transcrito na íntegra:

“Trata-se de auto de infração (fls. 100/106), lavrado contra a contribuinte em epígrafe, relativo à falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, no período de outubro/1998 a dezembro/1999, no montante de R\$ 295.623,56.

2 No Termo de Constatação de Irregularidades, de fls. 5/8, o auditor fiscal informa

(...)

II – A fiscalizada por não concordar com a pretensão da União Federal, no sentido de exigir recolhimento da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, calculado sobre a Receita Bruta Total consoante a Lei nº 9.718/98, intentou Mandado de Segurança de nº 199.61.00.012480-9 (), no sentido de obter do Poder Judiciário declaração de inexistência de relação jurídica válida que obrigue a autora a pagar referida contribuição daquele modo, uma vez que, segundo seu entendimento esta pretensão da União Federal estaria eivada de inconstitucionalidade,

III – A liminar foi concedida em 30/03/99, conforme Certidão expedida em 19/08/99 (...), autorizando a empresa a recolher a contribuição ao PIS na forma da Lei nº 9.715/98 (aliquota de 0,65% incidente sobre o faturamento), sem as alterações preceituadas pela Lei 9.718/98;

IV – a fiscalizada intentou também, Ação Ordinária de nº 98.0034221-4 (), no sentido de obter do Poder Judiciário declaração de inconstitucionalidade da exigência do PIS nos moldes dos Decretos-Leis 2445 e 2449/88, bem como a compensação de seus valores indevidamente recolhidos com recolhimentos futuros de igual espécie e natureza, na forma do artigo 66 da Lei 8383/91;

V – O pedido foi julgado parcialmente procedente (excluiu a TRD como índice correspondente à variação do poder aquisitivo da moeda) conforme sentença da Juíza Federal em 21/06/99, declarando o direito da autora proceder à compensação apenas dos valores recolhidos a maior;

VI – Nos meses de fevereiro de 1999 a dezembro de 1999 a fiscalizada recolheu a contribuição ao PIS tomando como base de cálculo o Lucro Bruto (Faturamento menos o Custo das Mercadorias) quando o correto é Receita Bruta (Faturamento + Receita Financeira) havendo assim, diferença na base de cálculo conforme demonstrativo em anexo das diferenças apuradas, entretanto, no período de 01/03/99 a 31/12/99, a fiscalizada ancorada na liminar concedida, tomou como base de cálculo da contribuição do PIS o Lucro Bruto, sendo que, nos meses de fevereiro de 1999 a julho de 1999 houve recolhimento dos Darfs, porém nos meses de agosto de 1999 a dezembro de 1999 a fiscalizada compensou os valores devidos ancorada na sentença da ação ordinária de nº 98.0034221-4, restando portanto a tributar no período de fevereiro/99 a dezembro/99 as bases de cálculo das Receitas Financeiras, posto que a compensação referente aos meses de agosto/99 a dezembro/99 foi somente sobre o Lucro Bruto,

VII – Nos períodos de outubro/98 a janeiro/99 a pessoa jurídica recolheu a contribuição de 0,65% sobre o Lucro Bruto (Faturamento menos o custo das Mercadorias), quando o correto é 0,65% sobre o Faturamento conforme demonstrativo em anexo das diferenças apuradas;

(...)



IX – Independentemente de não ter recolhido ou compensado a diferença devida sobre as Receitas Financeiras, o contribuinte não informou à repartição fiscal os valores da contribuição corretamente devida, através de DCTFs, considerando estar regular seu procedimento;

(-)

XIII – Assim, é o presente lançamento efetuado de ofício, com o fim precípuo de promover sua constituição, conforme demonstrativos em anexo das diferenças apuradas, devendo restar suspensa sua exigibilidade, nos exatos termos do inciso IV do art. 151 do CTN, por força da liminar concedida acostado aos autos (-)

3. Regularmente cientificada do auto de infração em 27/01/2000, a interessada apresentou impugnação em 21/02/2000 (fls. 109/125), na qual alega, em síntese e fundamentalmente, que:

3.1. auto de infração não é o competente meio para efetivação da cobrança. À luz do disposto na legislação pertinente, verifica-se que ao agente fiscal cabe apenas constatar e descrever a infração. A Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN) prevê a apuração por meio de procedimento do lançamento, no qual cabe ao agente propor a aplicação da penalidade cabível, ou seja, tem que fazer apenas o relatório circunstanciado e a capitulação, e não a aplicação da penalidade, pois do contrário estaria usurpando a função privativa do órgão judicante. O auto de infração é meramente declaratório e não ato constitutivo;

3.2. o auto de infração sem prévia anuência do acusado é absolutamente nulo, pois, conforme dispõe o art. 153, § 15, da Constituição Federal de 1988, a lei assegurará a todos a ampla defesa. Ninguém poderá ser acusado e ao mesmo tempo condenado sem defesa;

3.3. é inconstitucional o aumento da base de cálculo da Cofins e do PIS em contraste com as determinações de suas leis complementares de origem, já que estas não podem ser alteradas por norma de hierarquia inferior, como é o caso da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998. Além disso, essa lei confronta o art. 110 do CTN ao alterar a definição de faturamento estabelecida pelo Direito Privado;

3.4. a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, não atribui constitucionalidade à Lei nº 9.718, de 1998, pois lhe é posterior. Esse fato implica na inexistência na ordem jurídica da Lei nº 9.718, de 1998, uma vez que, quando editada, afrontava a ordem do art. 195 da Constituição Federal de 1988. Antes dessa emenda constitucional, a tributação das receitas somente poderia ser efetuada por meio de lei complementar, por representar uma nova fonte, como estabelece o § 4º do art. 195 da Constituição Federal,

3.5. a fiscalização se esquece de mencionar que a contribuinte teve concedida a segurança assegurando-lhe o direito de recolher a Cofins na forma prevista na Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, e o PIS na forma prevista na Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, o que impede a caracterização da infração ora imputada

4. Em 23/02/2001, a contribuinte apresentou aditamento a sua impugnação (fls. 163/168), no qual, além de discorrer a respeito das ações ajuizadas, alega que foram lançados no auto de infração valores referentes a operações de venda de veículos usados considerando como base de cálculo o valor total da venda dos veículos usados, o que contraria o disposto no art. 5º da Lei nº 9.716, de 26 de novembro de 1998, bem como no art. 2º da Instrução Normativa SRF nº 152 de 16 de dezembro de 1998. Além disso, em virtude da cassação da liminar que autorizava o recolhimento do PIS apenas sobre a diferença entre o

valor original dos veículos novos e o preço de repasse ao consumidor final, requer o parcelamento do respectivo débito (fl. 167/168). "

Por meio do Acórdão nº 6.202 a DRJ – CAMPINAS/SP decidiu, por unanimidade de votos, julgar procedente em parte o lançamento.

Em apertada síntese, a decisão defendeu que não prospera o argumento de o auditor não poderia impor a multa por meio do auto de infração, pois a competência atribuída ao auditor decorre do Decreto nº 70.235/72 e Decreto-Lei nº 433/69, ressaltou ainda que a jurisprudência já pacificou entendimento no sentido da legitimidade e legalidade dessa competência.

Afirmou que o fato de o auto de infração ter sido lavrado sem a anuência do contribuinte não fere a ampla defesa e o contraditório, pois o momento oportuno de exercê-los é no momento da impugnação de acordo com o inciso III do artigo 16 do Decreto nº 70.235/72.

Por meio do Aviso de Recebimento de fls. 114, datado de 25/02/08, a requerente tomou ciência da decisão supracitada, o que motivou a interposição de recurso voluntário na data de 24/03/08, de fls. 115 a 120.

Colocou que as ações ajuizadas pelo contribuinte não obstam o lançamento de ofício, pois este teria caráter vinculado e obrigatório, não podendo a fiscalização eximir-se de efetuar-lo, ainda que suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

Afirmou, ainda, com relação à arguição de inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, que não caberia à instância administrativa a apreciação de tal alegação, pois esta seria de competência exclusiva do Poder Judiciário.

Por fim, colocou que a base de cálculo do PIS nas operações com veículos usados, após a edição da Lei nº 9.716/98 seria a diferença entre o valor de alienação e o custo de aquisição. Analisou que a apuração da contribuição se deu computando o valor de custo dos veículos usados, determinando assim a exclusão de tais valores da base de cálculo dos meses de novembro de 1998 a dezembro de 1999, julgou procedente em parte o auto de infração.

Por meio do Aviso de Recebimento no verso da fl. 245, datado de 13/06/08, a requerente tomou ciência da decisão supracitada, o que motivou a interposição de recurso voluntário na data de 15/07/08, de fls. 254 a 257.

Em seu recurso, a requerente defendeu preliminarmente que não pode ser exigido o arrolamento de bens equivalentes a 30% do valor do crédito em debate, pois violaria o contraditório e o devido processo legal, pedindo o acolhimento do recurso independentemente da garantia legal.

No mérito, afirmou que a contribuinte apurou de forma correta a base de cálculo do PIS e, portanto, realizou o recolhimento do tributo corretamente.

Colocou que a autoridade fazendária reconheceu que o ato de infração computou de forma equivocada o valor da base de cálculo do PIS, porém ressaltou que na exclusão determinada na decisão o julgador deixou de considerar o mês de outubro de 1998, vez que restou comprovado que o mês em questão cumpria integralmente os mesmos requisitos dos meses indicados na decisão da autoridade fazendária. Requereu o acolhimento do recurso.

É relatório.



Voto

Conselheiro Gileno Gurjão Barreto, Relator

O presente recurso preenche os requisitos de admissibilidade, por isso dele o conheço.

Em síntese, a requerente defendeu em seu recurso que a autoridade fazendária primeiramente reconheceu que o ato de infração computou de forma equivocada o valor da base de cálculo do PIS, porém ressaltou que na exclusão determinada na decisão o julgador deixou de considerar o mês de outubro de 1998, vez que restou comprovado que o mês em questão cumpria integralmente os mesmos requisitos dos meses indicados na decisão da autoridade fazendária.

A Lei nº 9.716/1998, que dá nova redação aos arts. 1º, 2º, 3º e 4º do Decreto-Lei nº 1.578, de 11 de outubro de 1977, e determina a base de cálculo do PIS nas operações com veículos usados, entrou em vigor no mês de novembro de 1998, segundo seu art. 6º, a seguir transcrito:

Art. 6º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação

Desta forma, a aplicação de suas disposições iniciou-se em novembro de 1998, não retroagindo ao mês requerido pelo recorrente, ou seja, outubro de 1998, conforme prevê o Princípio da Anterioridade.

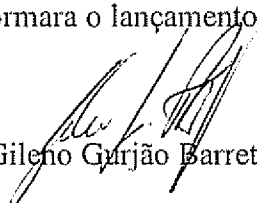
Ademais, segundo dispõe o art. 150 da Constituição Federal de 1988 é vedado cobrar tributos em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os instituir ou aumentar:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

III - cobrar tributos:

a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;

Diante disso, voto pelo não provimento do presente recurso voluntário, mantendo a decisão de primeira instância da DRJ – Campinas/SP, que adequada e preteritamente reformara o lançamento de ofício.


Gileno Gurjão Barreto

