



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 13808.000677/2002-74
Recurso nº 224.053 Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-00.859 – 3ª Turma
Sessão de 26 de abril de 2010
Matéria PIS - SÚMULAS
Recorrente COMPANHIA BRASILEIRA DE BEBIDAS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/11/2000, 01/01/2001 a 31/10/2001

Importa renúncia às instâncias administrativa a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

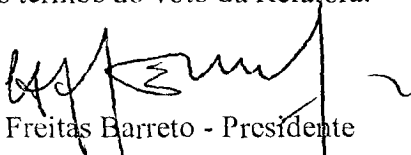
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. SÚMULA CARF Nº 2.

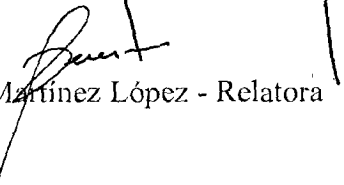
O CARF não é competente para se manifestar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Recurso Especial do Contribuinte Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso especial, nos termos do voto da Relatora.


Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente


Maria Teresa Martínez López - Relatora

EDITADO EM: 28/06/2011

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Judith do Amaral Marcondes Armando, Rodrigo Cardozo Miranda, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Leonardo Siade Manzan, Rodrigo da Costa Pôssas, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Companhia Brasileira de Bebidas, devidamente qualificada nos autos, contra o Acórdão nº 201-77.367, de 02 de dezembro de 2003.

Consta do relatório elaborado pela decisão recorrida o que a seguir transcrevo:

“Em ação fiscal levada a efeito em face do contribuinte acima identificado foi apurada falta de recolhimento da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, relativa aos fatos geradores ocorridos entre fevereiro de 1999 e outubro de 2001 (com exceção de dezembro de 2000), razão pela qual foi lavrado o Auto de Infração de fls. 144 a 147, integrado pelos termos, demonstrativos e documentos nele mencionados, com o seguinte enquadramento legal: art. 77, inciso III, do Decreto-lei nº 5.844/1943; art. 149 da Lei nº 5.172/1966; art. 3º, alínea ‘b’, da Lei Complementar nº 07/1970; art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/1973; Título 5, capítulo 1, seção 1, alínea ‘b’, itens I e II, do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF nº 142/1982; arts. 2º, inciso I, 8º, inciso I, e 9º da Lei nº 9.715/1998; arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/1998.

2. Conforme descrito no ‘Termo de Constatação Nº 05’ de fls. 136 e 137, o contribuinte impetrou, em 18.03.1999, o Mandado de Segurança nº 1999.61.00.011830-5, distribuído à 6ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, no qual pede que sejam afastadas as inovações introduzidas pela Lei nº 9.718/1998 no tocante à base de cálculo do PIS, para que seja reconhecido o direito de apurar a contribuição de acordo com a base de cálculo prevista na Lei Complementar nº 07/1970, ratificada pela Lei nº 9.715/1998. A liminar pleiteada foi indeferida, tendo o contribuinte interposto o Agravo de Instrumento nº 1999.03.00.010811-4, junto ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual obteve o efeito suspensivo requerido, e, posteriormente, foi proferido acórdão dando provimento ao Agravo. Em seguida, foi prolatada sentença nos autos do Mandado de Segurança, concedendo a segurança pleiteada. Não houve, contudo, trânsito em julgado da sentença, tendo em vista o reexame necessário a que está sujeita. Destarte, considerando que com base no provimento jurisdicional obtido o contribuinte deixou de incluir receitas tributáveis (financeiras) na base de cálculo do PIS, a autoridade auauante, com o objetivo de prevenir a decadência, constituiu o crédito tributário correspondente à diferença apurada, ressaltando expressamente

que sua exigibilidade está suspensa. Além disso, não foi aplicada multa de ofício, por conta do disposto no art. 63 da Lei nº 9.430/1996.

3. O crédito tributário lançado, composto pela contribuição e pelos juros de mora calculados até a data da autuação perfaz o total de R\$ 3.351.081,84 (três milhões trezentos e cinqüenta e um mil oitenta e um reais e oitenta e quatro centavos).

4. Inconformado com a autuação, da qual foi devidamente cientificado em 26.04.2002, o contribuinte protocolizou, em 27.05.2002, a impugnação de fls. 150 a 179, acompanhada dos documentos de fls. 180 a 231, na qual deduz as alegações a seguir resumidamente discriminadas:

4.1. Preliminarmente, não é cabível a alegação de que, em razão da ação judicial promovida pela Impugnante, houve renúncia à via administrativa, já que foi a própria Administração quem optou por esta via. Há, inclusive, jurisprudência administrativa corroborando tal entendimento. Ademais, ainda que se entendesse de outra forma, a presente impugnação deve ser conhecida, tendo em vista que são discutidos aspectos não submetidos à apreciação jurisdicional, tal como a ilegalidade na utilização da Selic como juros de mora.

4.2. Ainda como preliminar, é competente a autoridade administrativa para apreciar alegações de inconstitucionalidade, já que a divisão de funções entre os Poderes não é estanque, sendo admissível que um destes exerça funções típicas de outro. No caso, o Poder Executivo exerce atividade jurisdicional quando controla a constitucionalidade de seus atos. A competência para apreciar a legalidade do lançamento tem como corolário a necessidade de cotejamento das leis com a Constituição Federal. Tal entendimento foi acolhido pelo Plenário das Câmaras do Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo nos autos do processo administrativo SF nº 2.173/1995.

4.3. Quanto ao mérito, o PIS foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 em seu art. 239, no qual consta expressa referência à Lei Complementar nº 07/1970, de forma que qualquer alteração substancial da base de cálculo da contribuição, inovando o prescrito pela referida Lei Complementar, implica não se estar mais tratando do PIS tal como recepcionado constitucionalmente, mas de qualquer outro tributo com destinação específica. Destarte, a base de cálculo e o fato gerador do PIS já foram delineados na Lei Maior, sendo descabida a pretensão de alteração de tais elementos por meio de lei ordinária.

4.4. Ademais, o conceito de receita bruta é definido na legislação do imposto de renda como aquela auferida em razão da venda de bens e serviços (Decretos-leis 1.598/1977, 2.397/1987 e Lei 8.981/1995), sendo que o Supremo Tribunal Federal equiparou o conceito de faturamento ao de receita bruta, conforme constata-se no acórdão proferido nos autos do

RE 150.755-1/PE. Assim, o art. 3º da Lei nº 9.718/1998 distorceu o conceito de faturamento, definindo-o como toda a receita da pessoa jurídica, em afronta aos artigos 108 e 110 do Código Tributário Nacional. Impõe-se a conclusão de que a Lei 9.718/1998 extrapolou as balizas constitucionais, sobretudo em razão do entendimento já firmado pelo Supremo Tribunal Federal de que os conceitos fixados na Constituição Federal devem ser interpretados levando-se em conta seu sentido técnico.

4.5. Tendo como certo que a Lei 9.718/1998 extrapolou os limites da contribuição prevista no art. 239 da Constituição Federal, é de se concluir que o novo diploma legislativo resultou na instituição de nova fonte de custeio da seguridade social. No caso, porém, a Lei está viciada, já que não foram observados os requisitos previstos no art. 195, § 4º e 154, inciso I, da Lei Maior. Em outras palavras, a instituição de nova fonte de financiamento da seguridade social deve ser feita por meio de lei complementar.

4.6. O art. 239 da Constituição Federal não outorga competência ao legislador ordinário para instituição de tributo. Com efeito, ao referir-se expressamente à Lei Complementar nº 07/1970, o constituinte trouxe para o texto constitucional as disposições da referida Lei, de modo que as alterações a esta são admissíveis apenas mediante emenda constitucional. A Lei 9.718/1998, portanto, não teve o condão de introduzir inovações válidas na sistemática de apuração do PIS.

4.7. A Lei 9.718/1998 desrespeitou o disposto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, eis que seu art. 17 determinou a incidência dos arts. 2º a 8º já para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999. Ora, tendo em conta que a referida Lei foi publicada em 28 de novembro de 1998, em 1º de fevereiro de 1999 apenas 63 dias de anterioridade foram respeitados. Nem se alegue que tal falha foi sanada pela Medida Provisória nº 1.724, de 29 de outubro de 1998, pois a Lei 9.718/1998 não resultou de sua conversão em lei.

4.8. Os valores exigidos a título de juros de mora com base na taxa Selic superam o limite estabelecido no § 3º do art. 192 da Lei Maior. Ademais, a correção monetária deixou de existir em 1º de janeiro de 1995, por força do art. 84 da Lei 8.981/1995, de forma que a taxa Selic, por correspondente não apenas à remuneração do capital, mas também à correção das depreciações sofridas pela moeda, não poderia ser aplicada. Também o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, que contempla juros de mora de 1%, salvo se lei dispuser de modo diverso, foi violado pelo art. 13 da Lei 9.065/1995, que autorizou a utilização da Selic para fins de cálculo de juros moratórios, já que só a lei poderia alterar o percentual dos juros fixados pelo CTN e a Selic representa outorga sem limites ao Governo Federal da possibilidade de manipular o índice a ser utilizado para cálculo dos juros moratórios. A impossibilidade de utilização da taxa Selic para tal finalidade foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça, de modo que deve ser aplicada a taxa de 1% prevista no Código Tributário Nacional.

4.9. Por fim, requer a Impugnante que seja cancelado o Auto de Infração lavrado.”

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba - PR manteve o lançamento, conforme o Acórdão citado, cuja ementa apresenta o seguinte teor:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/11/2000, 01/01/2001 a 31/10/2001

Ementa: PIS - MANDADO DE SEGURANÇA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - LEI 9.718/1998 - INCONSTITUCIONALIDADE - SELIC

Em face da existência de decisão judicial não transitada em julgado determinando a apuração do PIS de acordo com a base de cálculo prevista na Lei Complementar nº 7/1970, cabe à autoridade administrativa constituir o crédito tributário de acordo com o previsto na Lei 9.718/1998 para prevenir decadência, com a expressa ressalva de que sua exigibilidade está suspensa e deixando de aplicar multa de ofício, conforme prescrito pelo art. 63 da Lei nº 9.430/1996. As alegações de inconstitucionalidade e/ou invalidade de lei legitimamente incorporada ao ordenamento jurídico pátrio não podem ser apreciadas na via administrativa, já que a competência para tanto é exclusiva do Poder Judiciário. Selic exigida nos termos da lei.

Lançamento Procedente”.

Ciente da decisão de primeira instância em 20/9/2002, fl. 246, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 21/10/2002, onde repisa os mesmos argumentos aduzidos na impugnação.

A instância foi garantida pelo processo de arrolamento de bens nº 10880.003829/2003-19, consoante o disposto às fls. 391/392.

Os membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por meio do Acórdão nº 201-77.367, prolatado em 2 de dezembro de 2003, julgaram procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração de PIS, fls. 144/147.

A ementa e acórdão dessa decisão possuem a seguinte redação:

PIS. APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DAS LEIS.

Nos termos do art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, é defeso aos Conselhos de Contribuintes afastar lei vigente em razão de sua inconstitucionalidade ou ilegalidade, salvo nos casos expressos no referido ato normativo.

OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.

A opção pela via judicial afasta a análise sobre o mesmo objeto pelas instâncias julgadoras administrativas..

JUROS DE MORA.

O art. 161, § 1º, do CTN, ao disciplinar sobre os juros de mora, ressaltou a possibilidade da lei dispor de forma diversa, e a Lei nº 9.430/96 assim o fez ao estabelecer a taxa Selic. A EC nº 40/2003 revogou o § 3º do art. 192 da Constituição Federal.

Recurso negado.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso quanto às alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade e quanto à matéria submetida ao Judiciário; e II) em negar provimento ao recurso quanto aos juros de mora calculados com base na taxa Selic.

Inconformada, a contribuinte apresenta Recurso Especial, onde se insurge quanto à apreciação de inconstitucionalidade de normas legais e quanto à possibilidade de concomitância entre o processo judicial e administrativo.

O recurso foi admitido pelo Despacho nº 201-051 de fl. 514, depois de verificado o atendimento aos requisitos formais para a sua admissibilidade.

Às fls. 519/521, a recorrente informa, por meio de petição, (sic) “o trânsito em julgado de acórdão favorável à contribuinte, relativo ao Mandado de Segurança nº 1999.61.99.011830-5 que versa sobre idêntica àquela discutida neste processo administrativo (PIS – Lei nº 9.718/98, artigos 2º e 3º).” Requer o pronto cancelamento da presente exigência fiscal, tendo em vista a extinção definitiva do crédito tributário, nos termos do inciso X, do art. 156 do Código Tributário Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria Teresa Martínez López, Relatora

As matérias que dizem respeito à análise deste Colegiado podem ser assim discriminadas:

- Da possibilidade de apreciação de inconstitucionalidade e ilegalidade de Lei, por este órgão administrativo;
- Da análise da figura da renúncia administrativa – concomitância de análise pela via judicial e administrativa de idêntica matéria.

Consta do voto do acórdão recorrido o que a seguir transcrevo:

Inicialmente, cumpre esclarecer à recorrente que, ao contrário do que ela almeja, é defeso a este Colegiado apreciar a constitucionalidade das leis, devendo, tão-somente, aplicá-las de

forma harmônica com o ordenamento jurídico vigente, enquanto não retiradas do mundo jurídico pelo órgão competente.

Neste sentido, destaco o disposto no art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16/03/1998, com as alterações da Portaria MF nº 103, de 23/04/2002, verbis:

“Art. 22A. No julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I – que já tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a execução do ato;

II – objeto de decisão proferida em caso concreto cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República;

III – que embasem a exigência do crédito tributário:

a) cuja constituição tenha sido dispensada por ato do Secretário da Receita Federal; ou

b) objeto de determinação, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de desistência de ação de execução fiscal.”

Aliás, mesmo antes da Portaria MF nº 103/2002, a doutrina já não era pacífica a este respeito, segundo observa DEJALMA DE CAMPOS¹:

“Para alguns autores a matéria é da competência exclusiva do Judiciário. Não só as leis mas especialmente os decretos executivos, ainda que ao arrepio da Lei Magna, devem ser integralmente cumpridos pelos Conselhos, enquanto não revogados ou fulminados pelo Supremo Tribunal Federal.

Esta aí uma das maiores limitações dos órgãos judicantes administrativos. Integrando a pública administração, mas dela independentemente de modo assaz relativo; a Justiça tributário-administrativa assegura obrigatoriamente a aplicação de textos, ainda quando espúrios.

Outros autores assim não entendem e acompanham o ponto de vista de Gastão Luiz Lobo D'Eça, pois no exercício de sua competência o Conselho de Contribuintes pode conhecer e decidir de recurso em que se argui a inconstitucionalidade da exigência fiscal mantida pela decisão recorrida.”

¹ Dejalma de CAMPOS. *Direito Processual Tributário*. Atlas: 6ª ed., 2000, p. 100.

Assim, resta prejudicada qualquer discussão neste Colegiado no que diz respeito à constitucionalidade da base de cálculo da contribuição em comento, estabelecida nos termos da Lei nº 9.718/98.

Afastada a discussão da inconstitucionalidade ou ilegalidade da retrocitada lei, e considerando, ainda, que a aplicação da Lei nº 9.718/98 está sendo discutida no âmbito judicial, não se pode conhecer deste recurso, no que diz respeito à base de cálculo utilizada, pois a opção da recorrente pela via judicial afasta tal discussão do âmbito da instância julgadora administrativa.

As matérias são bem conhecidas deste órgão administrativo. Em face de reiterada e uniforme jurisprudência proferida pelo então Conselho de Contribuintes, em recente reunião do Pleno e das Turmas da CSRF, foram aprovadas SÚMULAS (Portaria nº 106, de 21 de dezembro de 2009) que retratam a posição atual do CARF. Vejam-se as que dizem respeito com o presente julgado:

Súmula CARF nº 1

Importa renúncia às instâncias administrativa a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.²

Súmula CARF nº 2

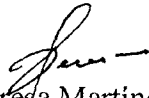
O CARF não é competente para se manifestar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária

Há de se observar, quanto ao primeiro assunto, que o fato de a contribuinte informar já possuir decisão judicial com transito em julgado (após a decisão recorrida), em nada lhe prejudica o decidido até o momento (não conhecimento do recurso nas matérias colocadas em discussão na esfera administrativa), eis que a administração não pode deixar de dar cumprimento a decisão judiciária.

A submissão da matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio, cuja exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva do processo judicial.

CONCLUSÃO

Em face do exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso.


Maria Teresa Martínez López

² Tal dispositivo encontra-se em consonância com o princípio constitucional da unidade de jurisdição, consagrado no art. 5º, XXXV da Constituição Federal de 05 de outubro de 1988, segundo o qual a decisão judicial sempre prevalece sobre a administrativa. Desse modo, a ação judicial tratando de determinada matéria infirma a competência administrativa para decidir de modo diverso, uma vez que, se todas as questões podem ser levadas ao Poder Judiciário, a ele é conferida a capacidade de examiná-las de forma definitiva e com o efeito de coisa julgada.