



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

Processo nº 18471.000871/2004-84
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3102 - 001.366 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de janeiro de 2012
Matéria PIS
Recorrente ARETE EDITORIAL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/03/2004

PIS. LEI Nº 9.718/98. RECEITAS TRANSFERIDAS PARA TERCEIROS. INEFICÁCIA.

O inciso III do § 2º do art. 3º, da Lei nº 9.718 ao prever que os “valores que, computados como receita tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentares expedidas pelo Poder Executivo”, embora vigente temporariamente, não logrou eficácia no ordenamento, em face de sua revogação pelo art. 47, inciso IV, da MP nº 1991-18 antes de qualquer iniciativa regulamentar.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS TRIBUTÁRIAS. INCOMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 2 DO CARF.

Este Colegiado é incompetente para apreciar questões que versem sobre constitucionalidade das leis tributárias.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Não há que se cogitar em nulidade do lançamento de ofício quando, no decorrer da fase litigiosa do procedimento administrativo é dada ao contribuinte a possibilidade de exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa.

PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Não se justifica a prova pericial quando o fato litigado pode ser provado mediante apresentação de prova documental.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em afastar as preliminares de nulidade e negar provimento ao recurso voluntário.

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente.

Winderley Moraes Pereira - Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Luis Marcelo Guerra de Castro, Ricardo Paulo Rosa, Luciano Pontes de Maya Gomes, Winderley Moraes Pereira, Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho e Nanci Gama.

Relatório

Por bem descrever os fatos adoto o relatório da primeira instância que passo a transcrever.

“Contra a empresa qualificada em epígrafe foi lavrado auto de infração de fls. 153/168 em virtude da apuração de falta de recolhimento da contribuição ao PIS no período de 01/01/1999 a 31/03/2004, exigindo contribuição de R\$ 610.325,14, multa de ofício de R\$457.743,60 e juros demora de R\$ 208.283,05, perfazendo o total de R\$ 1.276.351,79.

No Relatório Fiscal de fl. 148/152, a AFRFB autuante esclarece que durante os procedimentos de verificações obrigatórias foi constatado que:

a) das bases de cálculo do PIS, ou seja, a totalidade das receitas auferidas pela empresa, foram excluídos além daqueles valores consagrados pela Lei 9.718/98, outros sem justificativa específica, que geraram recolhimento a menor da contribuição, sendo tributada a base de cálculo apurada de acordo com os Balancetes;

b) porém, alguns dos montantes excluídos tinham rubricas determinadas, como os valores que o contribuinte dispendeu à título de "Comissão sobre Vendas" bem como à título de "Distribuição de Jornais", sob a alegação de que tais receitas de fato pertenceriam a terceiros, ou seja, à empresa que distribui seus periódicos e aos próprios jornaleiros que os vendem no varejo das bancas de jornais;

c) importante é destacar que a exclusão de fato tinha sido prevista no inciso III, do § 2º, do artigo 3º da Lei 9.718/1998, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo, que não chegaram a ser editadas conforme esclarece o Ato Declaratório SRF 056, de 20 de julho de 2000.

O enquadramento legal encontra-se a fls. 154.

Cientificada em 27/07/2004, a interessada apresentou em 25/08/2004 a impugnação de fls. 189/203, na qual alegou:

1) Desde logo, requer Perícia com vistas a indicação dos nomes da receita cuja exclusão da base de cálculo do PIS/COFINS foi glosada, com os respectivos valores, indicando desde já seu perito e os quesitos do sujeito passivo;

2) Quanto ao mérito, é princípio de hermenêutica, de que quando a lei não distingue não cabe ao intérprete distinguir. Ora, a fiscalização, indicando como base de seu entendimento o Ato Declaratório nº 056, 20/07/2000, considerou que a possibilidade de exclusão prevista no inciso III, § 2º, art.3º da Lei nº 9.718/98 nunca produziu efeitos, pois dependeria de regulamentação, que não ocorreu;

3) Tal entendimento não pode prosperar, pois a regra de exclusão era auto aplicável, tanto que acabou sendo revogada, se era - como quer a Receita Federal - inócua - não produziria efeito e, portanto, não precisava ser revogada;

4) Deve se atentar, ainda, para o fato de que a expressão "observadas normas regulamentares expedidas pelo Poder Executivo" está no presente, vale dizer, observadas as normas que estavam em vigor naquele momento;

5) Não tem base legal a interpretação da fiscalização de que, mesmo no período de vigência do dispositivo legal supracitado, não poderiam suas disposições terem sido aplicadas pela ora impugnante;

6) Legítima, pois, foram as exclusões da base de cálculo do PIS realizadas pela impugnante com fulcro no mencionado dispositivo legal, até 10/09/2000 (90 dias após a publicação da MP 1991-18), dos valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, em razão do quê os valores apontados na autuação não de sofrer drástica redução, não podendo prosperar a autuação em sentido diverso;

7) Vale ainda analisar o que são "receitas transferidas para outras pessoas jurídicas", que devem ser excluídas da base de cálculo do PIS e a COFINS, pois tais importâncias seriam aquelas que, embora recebidas por um contribuinte, na prática seriam pagas a outro;

8) Tal interpretação se adequa, ao ver da ora impugnante, aos princípios constitucionais da capacidade contributiva (§ 1º, do art. 145, CF) e da equidade (inciso III, do parágrafo único do art. 194). Afinal, em se tratando de valores de terceiros, não há manifestação de riqueza que possa ensejar a tributação;

9) E é exatamente nesse ponto que reside a diferença entre ingresso e receita. Ingresso é toda entrada de caixa registrada pela empresa. Receita é somente aquele ingresso que agrega patrimônio;

10) Não pode a ora Suplicante deixar de indicar que diversos dispositivos legais e constitucionais serão infringidos, a prevalecer o auto de infração ora impugnado e, portanto, se não for permitida a exclusão - da base de cálculo do PIS/COFINS - das receitas transferidas a terceiros, como é o caso das receitas de venda dos jornais que cabem aos distribuidores e capatazes;

11) A interessada, em 12 de outubro de 1997, celebrou com a S/A Estado de São Paulo (mais conhecida como Estadão), contrato de prestação de serviços através do qual o Estadão assumiu o compromisso de efetuar - por conta e ordem da empresa-autuada. - a distribuição, transporte, recolhimento do encalhe e cobrança dos exemplares do jornal LANCE, editados pela empresa autuada (cláusula segunda, item "c"); bem como a cobrança bancária dos exemplares efetivamente vendidos (item "d" da mesma cláusula), tudo como se verifica da cópia do contrato em anexo;

12) O contrato de prestação de serviços celebrado entre a empresa-autuada e o Estadão pode ser definido - de acordo com o Novo Código Civil - como contrato de agência e distribuição;

13) No caso específico, a ora Suplicante registra, erradamente, em sua contabilidade, o total do preço dos jornais vendidos, apesar de não distribuir nem vender tais jornais diretamente, tendo contrato assinado com o Estadão;

14) Como o Estadão distribui os jornais editados pela empresa-autuada "por conta e ordem" desta última, o Estadão reconhece, como seu próprio faturamento, a receita decorrente desse serviço de distribuição prestados à empresa-autuada, repassando-lhe o valor líquido do qual foi também reduzido pelos jornaleiros a sua parte;

15) A autuada, portanto, só recebe o valor líquido das vendas dos jornais, já descontado a parte dos jornaleiros e o valor dos serviços prestados pela distribuição e cobrança dos jornais, e só deveria registrar em sua contabilidade o produto da venda, que é a parte líquida, porém, registrando equivocadamente contabilmente todo o produto da venda dos jornais;

16) Partindo da premissa inafastável de que o erro na escrita contábil não é fato gerador de tributo, e que a legislação do COFINS/PIS é clara ao estabelecer que a sua base de cálculo independe de qualquer classificação contábil, força é convir que o fato da empresa autuada, vir registrando como receita de venda dos jornais, não apenas o valor efetivamente recebido do Estadão, mas também aquela parcela da receita bruta que é receita dos jornalheiros, não pode gerar a cobrança da COFINS/PIS sobre o valor total dos jornais;

17) Finalmente, há que ser reconhecida a inconstitucionalidade da cobrança de COFINS sobre a venda de jornais, em virtude da imunidade tributária garantida pelo art. 150, VI, "d" da Constituição Federal. E, nesse sentido, tal entendimento foi firmado em caso análogo pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região;

18) Tendo o PIS a mesma natureza tributária da COFINS, o entendimento do acórdão acima citado se aplica também ao mesmo;

19) Face ao exposto, requer a impugnante, preliminarmente, a realização da pericia, conforme exposto no preâmbulo desta impugnação, com a posterior abertura de prazo para sobre a mesma se pronunciar e, ao final, que seja julgada procedente a impugnação e insubsistente a autuação, com a determinação do arquivamento do processo administrativo de tais peças decorrentes.

Junto com a impugnação, a contribuinte carrou aos autos Estatuto Social e Ata de Eleição de Diretoria e Procuração, Acórdão do TRF 5ª Região, Demonstrativo, por amostragem, da Receita Real da Autuada, comprovantes bancários e documentos de identidade”

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento manteve parcialmente o auto de infração, exonerando os lançamentos referentes aos períodos de janeiro a junho de 1999, por estarem alcançados pela decadência, sendo o restante do lançamento mantido sem alteração. A decisão da DRJ foi assim ementada:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O P I S / P A S E P

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/03/2004

DECADÊNCIA.CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.

Após a publicação da Súmula Vinculante STF nº 8, que declarou inconstitucional o art. 45 da Lei nº 8.212/91, pacificou-se o entendimento de ser quinquenal o prazo decadencial para constituição das contribuições sociais.

PEDIDO DE PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência ou perícia.

REPASSE DE RECEITAS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO. FALTA DE REGULAMENTAÇÃO.

Incabível a exclusão da base de cálculo da contribuição ao PIS/Cofins das receitas repassadas a outras empresas, por falta de regulamentação do inciso que permitiu tal exclusão e sua posterior revogação.

INCONSTITUCIONALIDADE.

Não compete à autoridade administrativa apreciar arguições de inconstitucionalidade de norma legal ou infra-legal, legitimamente inserida no ordenamento jurídico, cabendo tal controle ao Poder Judiciário.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido em Parte.”

Cientificada da decisão, a empresa apresentou recurso voluntário, alegando em síntese a ocorrência da prescrição intercorrente, pela paralisação do feito por mais de 5 (cinco) anos. A nulidade do Acórdão por cerceamento do direito de defesa, em razão do indeferimento de perícia tempestivamente requerida. A imunidade tributária que teria direito em razão do art. 150, inciso VI, da Constituição Federal, por ser empresa jornalística, editora de jornal e periódicos. A exclusão da base de cálculo do PIS/COFINS de valores repassados a outras pessoas jurídicas, em obediência ao inciso III, do § 2º, do art. 3, da Lei nº 9.718/98. Também consta do Recurso a alegação de ofensa a princípios constitucionais.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Morais Pereira, Relator.

O recurso é voluntário e tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, merecendo, por isto, ser conhecido.

Primeiramente, por tratar de questão preliminar, merece análise a alegação de cerceamento do direito de defesa, em razão do indeferimento pela autoridade a quo de pedido de perícia. Nesta matéria não assiste razão a Recorrente. A diligência tem o condão de suprir o julgador de informações necessárias ao seu convencimento, se o julgador entende que as

informações constantes do processo são suficientes, não há que se falar em pedido de perícia. Ademais, o procedimento seguiu todos os ritos do Processo Administrativo Fiscal, o lançamento foi descrito e detalhado no Auto de Infração, sendo objeto de impugnação e julgamento pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento e não tendo as suas pretensões atendidas, a Recorrente protocolou o Recurso Voluntário.

Com todo este histórico de discussão administrativa, não se pode falar em cerceamento de direito de defesa, todo o procedimento previsto no Decreto 70.235/72 foi observado, tanto quanto ao lançamento tributário, bem como, o devido processo administrativo Fiscal.

A Recorrente requer ainda, em sede preliminar a prescrição de créditos tributários objeto do lançamento. Nesta matéria, não assiste razão aos argumentos do Recurso. A ação para a cobrança dos créditos tributários extingue-se em 5 (cinco) anos contados da data de sua constituição definitiva. No caso em tela ainda não existe a constituição definitiva, pois, os lançamentos estão sob julgamento nos ritos do Processo Administrativo Fiscal. Portanto, a prescrição alegada não pode prosperar. Neste diapasão foi emitida a Súmula nº 11, do CARF, publicada no DOU de 22/11/2009.

“Súmula CARF nº 11

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.”

Quanto ao pedido de diligência apresentado, este não se faz necessário. A diligência tem como pressuposto a busca de esclarecimentos para subsidiar o julgador na sua decisão. A diligência não se presta a produção de provas, que devem ser apresentadas em sede de impugnação. No caso em tela, os documentos acostados ao processo e os esclarecimentos prestados são suficientes para a convicção do julgador, não sendo necessária nenhuma informação adicional para solução da lide.

Quanto aos argumentos apresentados de ofensa a princípios constitucionais, este colegiado está impedido de manifestação sobre tal matéria, diante da emissão da súmula nº 2, publicada no DOU de 22/12/2009.

“Súmula CARF nº 2

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

Quanto ao mérito, a Recorrente alega que por ser empresa jornalística, editora de jornal e periódicos, faria jus a imunidade prevista art. 150, inciso VI, da Constituição Federal. Em que pese o arrazoado trago aos autos, a imunidade que se apresenta no art. 150, trata de impostos, não se estendendo as contribuições sociais.

A questão já foi enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 211.383-7, quando foi decidido que a imunidade do art. 150 da CF não

alcança o PIS. Abaixo a ementa da decisão no RE 211.383-7 de relatoria do Ministro Maurício Corrêa.

“EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS SOBRE A VENDA DE LIVROS, JORNAIS E PERIÓDICO. IMUNIDADE. OMISSÃO. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. A imunidade prevista no art. 150, VI da Constituição Federal não alcança a contribuição para o PIS, mas somente os impostos incidentes sobre a venda de livros, jornais e periódicos.

2. Embargos recebidos para, suprimindo a omissão apontada pelas embargantes, declarar conhecido e parcialmente provido o recuso extraordinário.”

Portanto, confirmado que a imunidade do art. 150, inciso VI, sobre a venda de jornais e periódicos não alcança o PIS, não assiste razão a Recorrente quanto a esta matéria.

Por fim, resta a apreciação da possibilidade de exclusão dos valores transferidos a outras pessoas jurídicas no cálculo do PIS e da COFINS, nos termos previstos no art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei nº 9.718 de 1998, transcrito abaixo.

“Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

...

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

...

III – os valores que computados como receita tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo;”

O inciso em questão foi revogado pela alínea “b”, do inciso IV, do art. 47, da Medida Provisória nº 1.991-18, de 9 de junho de 2000.

“Art. 47. Ficam revogados:

...

IV – a partir da publicação desta Medida Provisória:

...

b) o inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.18, de 1998.”

Portanto, a discussão se delimita a um espaço temporal em que a norma existiu, entretanto, a sua eficácia ficou condicionado a regulamentação pelo Poder Executivo. Condição *sine qua non* para que pudesse produzir efeitos no mundo jurídico. A matéria já foi enfrentada dentro deste Conselho, sendo confirmada a necessidade da regulamentação do Poder Executivo para a eficácia do dispositivo legal em questão, conforme pode ser verificado no Acórdão nº 02-02.351, da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais do Conselho de Contribuintes.

“Ementa: PIS. LEI Nº 9.718/98. RECEITAS REPASSADAS PARA TERCEIROS. INEFICÁCIA.

O inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718 ao prever que os “valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentares expedidas pelo Poder Executivo”, embora vigente temporariamente, não logrou eficácia no ordenamento, face de sua revogação pelo art. 47, inciso IV, da MP nº 1991-18 antes de qualquer iniciativa regulamentar.”

O mesmo entendimento também está assentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme o AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 544.104-PR (2003/0153491-5), de relatoria do Ministro Humberto Martins, cuja ementa transcrevo abaixo.

“TRIBUTÁRIO - TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - RECEITA BRUTA - PRETENDIDA COMPENSAÇÃO DE VALORES TRANSFERIDOS A OUTRA PESSOA JURÍDICA - ART.

3º, § 2º, INCISO III, DA LEI N. 9.718/98 - AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO POR DECRETO DO PODER EXECUTIVO - POSTERIOR REVOGAÇÃO DO FAVOR FISCAL PELA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1991-18/2000 - PRECEDENTES.

Dispõe o artigo 3º, § 2º, inciso III, da Lei n. 9.718 que poderiam ser excluídos da base de cálculo da contribuição devida a título de PIS e COFINS “os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo”.

A aplicabilidade da referida norma esteve condicionada, até sua revogação pela Medida Provisória 1991-18/2000, à edição de decreto pelo Poder Executivo Federal.

A exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores que, ao constituírem a receita da empresa, fossem transferidos para outra pessoa jurídica, somente poderia ocorrer após a devida regulamentação. Se tal não se deu, inviável o deferimento da pretensão do contribuinte.

Agravo regimental improvido.”

Portanto, diante da falta de regulamentação do Poder Executivo, não existe amparo legal para exclusão dos valores transferidos a outras pessoas jurídicas, na base de cálculo do PIS.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Winderley Moraes Pereira



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por WINDERLEY MORAIS PEREIRA em 26/03/2012 17:06:51.

Documento autenticado digitalmente por WINDERLEY MORAIS PEREIRA em 26/03/2012.

Documento assinado digitalmente por: LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO em 27/03/2012 e WINDERLEY MORAIS PEREIRA em 26/03/2012.

Esta cópia / impressão foi realizada por HIULY RIBEIRO TIMBO em 29/10/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP29.1019.08583.6J8G

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

64CF4E802521817743785427879BFD5FB4DAB7A0