



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

Processo nº 19515.000065/2003-34
Recurso nº 248.879 Voluntário
Acórdão nº 3801-00.419 – 1ª Turma Especial
Sessão de 24 de maio de 2010
Matéria BASE DE CÁLCULO
Recorrente VIAÇÃO COMETA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

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

PIS - BASE DE CÁLCULO - ALTERAÇÃO - LEI Nº 9.718/98 -
INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL -

Declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 pelo plenário do STJ, em sede de controle difuso, e tendo sido, posteriormente, reconhecida por aquele Tribunal a repercussão geral da matéria em questão e reafirmada a jurisprudência adotada, deliberando-se, inclusive, pela edição de súmula vinculante, deixa-se de aplicar o referido dispositivo, conforme autorizado pelos Decretos nºs 2.346/97 e 70.235/72 e pelo Regimento Interno do CARF.

PIS - TAXA DE EMBARQUE - INCIDÊNCIA - Correta a incidência do PIS sobre receitas decorrentes da taxa de embarque para utilização de terminal rodoviário, uma vez que esta integra o preço do serviço de transporte rodoviário prestado, não podendo o bilhete ser vendido ao usuário sem o seu pagamento.

PIS - PEDÁGIO - INCIDÊNCIA - Correta a incidência do PIS sobre as receitas decorrentes do pedágio, considerando que a cobrança de tais valores visa o ressarcimento de parte do custo do serviço de transporte rodoviário prestado, integrando o preço da passagem cobrada ao usuário.

LANÇAMENTO - NULIDADE - Não se verificando a ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, e observados todos os requisitos relacionados no artigo 10 do mesmo diploma legal, não há que se falar em nulidade do lançamento.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso.


Magda Cotta Cardozo - Presidente e Relatora

EDITADO EM: 27/07/2010

Participaram do presente julgamento os conselheiros Magda Cotta Cardozo, Flávio de Castro Pontes, Arno Jerke Júnior, Andréia Dantas Lacerda Moneta, José Luis Bordignon e Adriene Maria de Miranda Veras (Suplente).

Ausente, justificadamente, a conselheira Renata Auxiliadora Marchetti.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ recorrida, abaixo transcrito:

“Trata o presente processo de Auto de Infração de fls. 101/103, lavrado em decorrência de falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, nos períodos de apuração de janeiro a novembro de 2002, no montante de R\$ 138.412,34.

No Termo de Verificação Fiscal (fls. 94/96), o auditor fiscal informa

(...)

Através da análise do Anexo 5 das Verificações Obrigatórias – demonstrativo das bases de cálculo e recolhimentos efetuados e declarados relativos ao PIS – preparados e assinados pelo Contribuinte, constatamos que houve insuficiência de recolhimentos em períodos base do ano calendário de 2002, conforme resumimos no demonstrativo a seguir:

(...)

Anexamos aos autos os Quadros do Anexo 5 relativos às Verificações Obrigatórias, com demonstrativos das bases de cálculo e recolhimentos efetuados e declarados, preparados e assinados pelo Contribuinte, conferidos por amostragem com seus registros contábeis, que serviram de base para apuração do demonstrativo acima, e conforme consta em Termo de Constatação, anexo aos autos, entregue ao Contribuinte.

Anexamos também Demonstrativo das contas contábeis que compõem os valores do faturamento do Contribuinte, onde constam suas receitas de serviço e também outras receitas conceituadas como faturamento conforme disposto na Lei nº

9.718/98 e as fichas de Razão respectivas correspondentes aos meses mencionados no quadro acima, onde foram constatados insuficiência de valores declarados.

Assim, diante do exposto, será constituído de ofício o crédito tributário, que se fará pelas diferenças apuradas no demonstrativo acima, nos períodos-base respectivos, relativamente à insuficiência de valores declarados, apurados em trabalho de “verificações obrigatórias” de conformidade com o disposto na Portaria Cofis nº 28/02, com as alterações da Portaria Cofis nº 50/02.

(...)

3 Regularmente cientificada em 14 de janeiro de 2003, a contribuinte apresentou, em 13 de fevereiro de 2003, a Impugnação de fls. 108/119, na qual requer o cancelamento do auto de infração e alega, em síntese e fundamentalmente, que:

3.1. o Auto de Infração seria nulo, pois teria ocorrido cerceamento do direito de defesa, seriam também causas de nulidade: se trata de uma exação indevida, abusiva e arbitrária (.) que se afasta da verdade dos fatos; não teria sido produzida a devida prova no procedimento fiscal da existência, efetiva, das alegadas insuficiências; o Auditor Fiscal não teria definido corretamente a infração imputada ao sujeito passivo; não teria sido convenientemente informado ao sujeito passivo a origem das divergências apontadas; estaria ausente do Auto de Infração seu pressuposto básico, que é a legalidade, existiria erro na identificação da matéria tributável, e conseqüentemente, na determinação da própria exação fiscal; e ainda:

Em face da própria falta de precisão e clareza na determinação da matéria tributável (.) não há que se falar em ocorrência de “fato gerador” e, por via de conseqüência, em constituição de crédito tributário (lançamento), eis que, não se encontram presentes e comprovados seus elementos configuradores no auto de infração impugnado, de modo a possibilitar ao contribuinte o amplo exercício do direito de defesa, diante da punição imposta pelo Estado.

(.) vale ressaltar a impropriedade técnica da exação ao utilizar – de forma vaga e ambígua – as expressões “Valor Tributável ou Contribuição”.

Não se tem, pois, claramente definida a matéria tributável apurada pelo Agente do Fisco e, conseqüentemente, determinada com precisão a exigência fiscal, diante da forma dúbia com que se apresenta no auto de infração (valor tributável ou contribuição), pelo que se torna patente a imprestabilidade da peça básica para os fins previstos na legislação tributária.

3.2. no mérito, inexistiriam as diferenças apuradas pelo auditor fiscal, pois as alegadas diferenças imputadas decorreram do equivocado entendimento do Agente do Fisco de que não poderiam ser excluídas da base de cálculo do PIS as parcelas

meramente recebidas pela impugnante, em nome de terceiros e a estes transferidas, relativamente à taxa de embarque e ao pedágio;

3.3. a multa lançada seria indevida, abusiva e arbitrária.

4. Por fim, a contribuinte requereu a realização de perícia ou diligência, de modo a demonstrar, com base em seus registros contábeis e na documentação respectiva, que as bases de cálculo da contribuição foram apuradas corretamente, inexistindo, conseqüentemente, as alegadas divergências (.)

5. Registre-se ainda que o presente feito encontrava-se aguardando julgamento na Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP I, e foi remetido a esta unidade em face do disposto na Portaria SRF nº 1.515, de 23 de outubro de 2003, que cuidou da transferência de competência para julgamento de processos administrativo-fiscais entre as DRJ ”

Analisando o litígio, a DRJ/Campinas - SP considerou procedente o lançamento (fls. 142 a 153), conforme ementas abaixo transcritas:

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. Inexiste ofensa ao princípio da ampla defesa quando o contribuinte demonstra ter pleno conhecimento dos fatos imputados pela fiscalização, bem como da legislação tributária aplicável, exercendo seu direito de defesa de forma ampla na impugnação.

BASE DE CÁLCULO. PEDÁGIO. TAXA DE EMBARQUE. EXCLUSÃO. INADMISSIBILIDADE. A Constituição Federal não admite redução da base de cálculo de tributo sem expressa previsão legal. Os valores cobrados juntamente com o valor da passagem de ônibus rodoviário a título de pedágio e de taxa de embarque integram a base de cálculo do PIS.

MULTA DE OFÍCIO. O tributo não recolhido e não declarado, que não esteja com a exigibilidade suspensa no início da ação fiscal, deve ser lançado acrescido da multa de ofício. As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF.

Às fls. 156 a 181 consta recurso voluntário apresentado tempestivamente, no qual a empresa traz as seguintes alegações, em resumo:

- A decisão de 1ª instância é nula, pois deixou de reconhecer a nulidade do lançamento por cerceamento ao direito de defesa do contribuinte;
- O agente do Fisco desprezou a regra contida no art. 112 do CTN e inverteu o ônus da prova, procedendo a lançamento baseado em presunção;

- *O auto de infração não atendeu ao disposto no artigo 9º do Decreto nº 70.235/72;*
- *As diferenças apuradas no lançamento não existem, sendo a exigência indevida, abusiva e arbitrária, não observando a verdade dos fatos, sem considerar os documentos e a escrituração do sujeito passivo, além das especificidades da atividade desenvolvida pela recorrente,*
- *Os valores relativos à taxa de embarque e ao pedágio, cobrados nas passagens, representam receitas de terceiros, repassadas aos órgãos competentes, não possuindo a natureza de receitas próprias da recorrente,*
- *O faturamento deve ser entendido como a receita bruta da empresa, sendo esta auferida exclusivamente para si, e não em nome de terceiros,*
- *O AD/SRF nº 7/2000 se aplica à matéria em tela,*
- *A tributação de tais valores representa dupla tributação, o que é inconstitucional,*
- *A tarifa de utilização dos terminais é cobrada pela administração destes, que delegam este encargo para as transportadoras, porém sob sua ordem e responsabilidade;*
- *Na venda do bilhete de passagem nenhum tributo é devido, já que o fato jurídico que faz nascer o direito do Estado de cobrar a contribuição é o uso da plataforma para embarque no ônibus contratado pelo usuário;*
- *Fosse a tarifa receita da transportadora, haveria que ser integrada à tarifa do serviço e cobrada linearmente de todos os usuários, o que não ocorre, já que a legislação permite a comercialização dos bilhetes no interior do veículo, hipótese em que não há utilização de terminal,*
- *O § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 foi declarado inconstitucional pelo STF,*
- *As mesmas disposições se aplicam às receitas decorrentes do pedágio,*
- *O usuário do serviço reembolsa à transportadora o encargo do pedágio, sendo tal reembolso disciplinado por resolução da ANTT;*
- *A cobrança ao passageiro não corresponde a uma receita, mas a simples reembolso da importância despendida com o pedágio, não representando efeito patrimonial próprio das receitas.*

É o relatório.

Voto

Conselheira Magda Cotta Cardozo - Relatora

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

• DA NULIDADE DO LANÇAMENTO

Preliminarmente, a autuada argüi a nulidade do lançamento, bem como da decisão de 1ª instância, por cerceamento a seu direito de defesa, entendendo não restar demonstrada nos autos a matéria tributável. Alega, ainda, inversão do ônus da prova pela Fiscalização e ofensa aos artigos 112 do CTN e 9º do Decreto nº 70.235/72.

Analisando-se a documentação que instrui os autos verifica-se que não procede qualquer das alegações preliminares da autuada, visto que acompanham o lançamento Termo de Constatação lavrado pela autoridade fiscal (fls. 05/06), no qual estão demonstradas as diferenças de PIS apuradas no curso da fiscalização, planilha denominada “Demonstração das Contas Consideradas na Base de Cálculo do PIS e Cofins 2002” (fls. 11/12), na qual estão perfeitamente demonstradas as bases de cálculo apuradas, e cópias do Livro razão da empresa (fls. 13 a 84).

Assim, não procede a alegação de que a matéria tributável não restou demonstrada nos autos, considerando a documentação acima relacionada. Em consequência, não há que se falar em cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, uma vez que os referidos documentos foram elaborados levando-se em conta os registros contábeis constantes de sua escrituração. Além disso, não cabe alegação de cerceamento ao direito de defesa durante a fase de fiscalização, visto que esta se caracteriza como inquisitória, sendo válido o lançamento efetuado até mesmo sem nenhuma participação do contribuinte, a exemplo das notificações de lançamento de IRPF e dos autos de infração emitidos por meio eletrônico, decorrentes de procedimento interno de fiscalização. O direito à defesa decorre da exigência tributária formalizada por meio do auto de infração, posterior à fase inquisitória, e seu exercício materializa-se na apresentação da impugnação e do recurso voluntário, caracterizando o litígio, objeto da presente análise.

Também improcedente a alegação de inversão do ônus da prova, visto que, como dito, restam demonstradas nos documentos que instruem o lançamento as bases de cálculo dos valores de PIS apurados, bem como a origem das diferenças exigidas. Também não há que se falar em ofensa ao CTN, visto que não se trata de hipótese de dúvida relativa à aplicação da legislação tributária, nem tampouco ao Decreto nº 70.235/72, visto que o auto de infração diz respeito apenas ao PIS, está devidamente instruído documentalmente, e não há qualquer menção nos autos a processo de consulta, conforme mencionado pelo contribuinte.

Pelo exposto, conclui-se pela improcedência das alegações preliminares da recorrente, não havendo que se falar em nulidade do lançamento, nem tampouco da decisão de 1ª instância, não se verificando a ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, e observados todos os requisitos relacionados no artigo 10 do mesmo diploma legal.

• DAS RECEITAS RELATIVAS À TAXA DE EMBARQUE

O contribuinte se insurge contra a exigência do PIS sobre receitas decorrentes da taxa de embarque, arguindo tratar-se de receitas de terceiros, sendo a empresa apenas detentora do encargo de sua arrecadação, repassando os valores à administração dos terminais.

Analisando a planilha de fls. 11/12, na qual a autoridade fiscal informa as contas relativas às receitas tributadas no lançamento, apurando as respectivas bases de cálculo, vê-se que efetivamente nelas foram incluídas as receitas decorrentes da cobrança da “taxa de utilização de terminais”, cobrada juntamente com a passagem, quando o embarque do passageiro se dá no terminal rodoviário. Tal cobrança é determinada pelo administrador do terminal, com base em legislação específica.

A questão a ser analisada, portanto, é se tais valores integram a base de cálculo do PIS, uma vez que, inegavelmente, correspondem a receita auferida pela atuada, sendo nessa condição por ela registrados em sua contabilidade.

Sobre a base de cálculo do PIS, dispõe a Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, que:

Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês,

(...)

Art. 3º Para os efeitos do inciso I do artigo anterior considera-se faturamento a receita bruta, como definida pela legislação do imposto de renda, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia

(...)

Posteriormente, a definição da referida base de cálculo foi alterada pela Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, nos seguintes termos:

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

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

§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

(...)

Como se vê, a Lei nº 9.718/98 alterou a base de cálculo do PIS, nela incluindo, além das receitas provenientes da venda de bens e da prestação de serviços nas operações de conta própria, e do resultado nas operações de conta alheia, também as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica, em sua totalidade, com as exclusões nela previstas.

Assim, a norma aplicável à apuração do PIS em todos os períodos lançados Lei nº 9.718/98 -- previa a tributação da totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, conforme acima transcrito.

No entanto, no julgamento dos RE nºs 390.840, 346.084, 358.273 e 357.950, o STF considerou inconstitucional a alteração trazida pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, relativamente à definição da base de cálculo das contribuições, mantendo-se, portanto, para este fim, o texto das normas anteriormente aplicáveis (no caso do PIS, a Lei nº 9.715/98). Abaixo, transcrevem-se as respectivas ementas:

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 – EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.

TRIBUTÁRIO. INSTITUTOS. EXPRESSÕES E VOCÁBULOS. SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepor-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, juntando-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada. (Grifou-se)

Sobre tal questão, aquele Tribunal, em decisão recente, manifestou-se no seguinte sentido:

O Tribunal resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência da Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, e negar provimento a recurso extraordinário interposto pela União. Vencido, parcialmente, o Min. Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Min. Cezar Peluso, relator, para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões. Vencido, também

nesse ponto, o Min. Marco Aurélio, que se manifestava no sentido da necessidade de encaminhar a proposta à Comissão de Jurisprudência. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello, a Senhora Ministra Ellen Gracie e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 10.09.2008. (Grifou-se)

DJE nº 119, divulgado em 26/06/2009

Leading case: RE 585.235-QQ, Min. Cezar Peluso.

Acerca da aplicação, no âmbito administrativo, das decisões proferidas pelo Poder Judiciário, dispõe o Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, que:

Art. 4º Ficam o Secretário da Receita Federal e o Procurador-Geral da Fazenda Nacional, relativamente aos créditos tributários, autorizados a determinar, no âmbito de suas competências e com base em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei, tratado ou ato normativo, que:

I - não sejam constituídos ou que sejam retificados ou cancelados;

II - não sejam efetivadas inscrições de débitos em dívida ativa da União;

III - sejam revistos os valores já inscritos, para retificação ou cancelamento da respectiva inscrição,

IV - sejam formuladas desistências de ações de execução fiscal

Parágrafo único Na hipótese de crédito tributário, quando houver impugnação ou recurso ainda não definitivamente julgado contra a sua constituição, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

No mesmo sentido, estabelece o artigo 62 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, que:

“Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo.

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal, ou

(...)”

Também o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que rege o procedimento administrativo fiscal no âmbito da RFB, recentemente alterado pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, determina que:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade

(...)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo.

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal,

(...)

Analisando-se as decisões acima transcritas, proferidas pelo plenário do STF, conclui-se, sem a menor dúvida, que o entendimento fixado no julgamento dos RE nºs 390.840, 346.084, 358.273 e 357.950, relativamente à inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo das contribuições (PIS e Cofins) definido pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, encontra-se pacificado naquela Corte, reconhecendo o Tribunal tratar-se de matéria de repercussão geral, e reafirmando expressamente a jurisprudência acerca da questão, deliberando-se, inclusive, pela edição de súmula vinculante. O entendimento manifestado pelo STF autoriza, inclusive, a sua adoção pelos tribunais inferiores, retratando-se ou declarando prejudicados os recursos pendentes relativos à mesma matéria, nos termos da Lei nº 11.418, de 19 de dezembro de 2006.

Desta forma, entendo não mais haver dúvida em relação à definitividade do entendimento da Corte Suprema acerca do tema, independentemente de súmula vinculante, cuja edição, aliás, é questão apenas de tempo. Em consequência, resta atingido o objetivo pretendido no texto das normas acima transcritas, ou seja, a não aplicação, pelo julgador administrativo, de dispositivo legal declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do STF, resguardando a Fazenda Nacional de futuros prejuízos quando da fase de execução fiscal do crédito tributário.

Destaque-se, ainda, que a não aplicação da norma declarada inconstitucional nada mais é do que a efetivação do princípio da legalidade, basilar no âmbito administrativo e tributário, não se podendo admitir a manutenção de exigência fiscal fundada em dispositivo sabidamente inconstitucional. Assim, ainda que a autuada não tenha sido beneficiada por provimento judicial, não é possível ao julgador administrativo a aplicação de norma declarada inconstitucional, conforme determinam os dispositivos legais acima transcritos.

Observe-se, por fim, que, em consonância com o entendimento pacificado no âmbito do Poder Judiciário, foi editada a já citada Lei nº 11.941/2009, revogando expressamente o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98:

Art. 79. Ficam revogados

(...)

XII – o § 1º do art. 3º da Lei no 9.718, de 27 de novembro de 1998,

(.)

Pelo exposto, entendo não mais ser passível de tributação a totalidade das receitas auferidas pela autuada no ano de 2002, em razão das decisões proferidas pelo STJ relativas à inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, nos termos da legislação acima transcrita. Em consequência, deve-se avaliar a incidência, ou não, do PIS sobre as receitas decorrentes da cobrança da “taxa de utilização de terminais” nos termos em que definidos pela Lei nº 9.715/98.

A referida norma define a base de cálculo da contribuição como sendo o faturamento, assim entendido como a receita bruta, decorrente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia. No presente caso, os valores em questão são cobrados juntamente com o bilhete de passagem, em boleto separado, e obrigatoriamente devem ser pagos pelo usuário do serviço de transporte (passageiro), na hipótese de o embarque ser efetuado no terminal.

Assim, considerando o texto da norma, conclui-se que tais valores efetivamente integram o preço da passagem cobrado do usuário, ou seja, o preço do serviço prestado pela autuada, uma vez que, na situação mais comum, em que o passageiro embarca no terminal, a taxa de embarque deve obrigatoriamente ser paga quando da aquisição do bilhete, não podendo este ser adquirido sem o pagamento daquela.

O valor em questão, portanto, compõe o preço do serviço prestado pela empresa de transporte, qual seja, o recolhimento do passageiro no terminal rodoviário e transporte até o destino contratado, devendo o usuário, para utilizar tal serviço, pagar obrigatoriamente a taxa exigida pelo administrador do terminal, no momento da aquisição do bilhete. Tem, em decorrência, a mesma natureza do valor do bilhete, sendo deste um complemento inseparável.

A eventual hipótese de venda do bilhete no percurso da viagem, sem, nesse caso, o pagamento da taxa em questão, não retira dos valores recebidos a este título a qualidade de receitas, como quer demonstrar a autuada, uma vez que apenas demonstra a possibilidade de cobrar-se preços distintos por serviços distintos – recolhimento do passageiro no trajeto da viagem, e não no terminal rodoviário.

Da mesma forma, o fato de que tais valores são repassados ao administrador do terminal não os exclui da condição de receitas, pois correspondem a parte do custo do serviço prestado pela empresa, vinculada à utilização do terminal rodoviário, sendo que efetivamente transitam pelo patrimônio desta, traduzindo-se, portanto, em faturamento, nos termos da norma aplicável, sendo irrelevante o fato de que serão utilizados posteriormente para quitação de tais custos.

Também não há que se falar em dupla tributação, visto que, nos períodos lançados, a contribuição era devida de forma cumulativa, tributando-se as receitas auferidas por cada pessoa jurídica, excluindo-se apenas os valores previstos na legislação, o que não se aplica à taxa em questão.

Quanto ao Ato Declaratório/SRF nº 7/2000, citado pela recorrente, abaixo transcreve-se seu teor:

I - os valores recebidos por empresas concessionárias ou

permissionárias de serviço público de transporte urbano de passageiros, subordinadas ao sistema de compensação tarifária, que devam ser repassados a outras empresas do mesmo ramo, por meio de fundo de compensação criado ou aprovado pelo Poder Público Concedente ou Permissório, não integram a receita bruta, para os fins da legislação tributária federal,

II - os valores auferidos, a título de repasse, de fundo de compensação tarifária integram a receita bruta, devendo ser considerados na determinação da base de cálculo dos impostos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Como se vê, a norma acima não se aplica ao presente caso, visto que diz respeito a valores recebidos por empresas de transporte rodoviário, subordinadas ao sistema de compensação tarifária, por meio de fundo criado para tal fim. Tais valores, quando recebidos pela empresa repassadora, não integram sua receita bruta, compondo, no entanto, a receita bruta da destinatária dos recursos. A presente hipótese não corresponde a tal situação, não sendo a norma cima, portanto, aplicável à matéria em análise.

Pelo exposto, conclui-se pela procedência da tributação das receitas decorrentes da cobrança da “taxa de utilização de terminais”.

• DAS RECEITAS RELATIVAS AO PEDÁGIO

Os mesmos argumentos traz a recorrente em relação às receitas decorrentes do pedágio, também tributadas no lançamento, alegando que o usuário do serviço reembolsa à transportadora tal encargo, sendo este reembolso disciplinado por resolução da ANTT.

Aqui, da mesma forma, não há como descaracterizar tais valores da natureza de receitas.

Conforme informado pela própria recorrente, os valores por ela desembolsados a título de pedágio, exigido para utilização de determinadas rodovias, são cobrados dos usuários dos serviços de transporte (passageiros) no momento da aquisição do bilhete. Apesar de exigido com expressa identificação de sua destinação, seja em tíquete a parte, ou no bilhete de passagem, da mesma forma que a taxa de embarque, tal valor não pode ser dissociado do preço do serviço prestado, visto que sua cobrança se destina a cobrir (repassar ao usuário final) parte do custo do serviço de transporte, sendo que sem o seu pagamento não se pode adquirir o bilhete de passagem.

Portanto, repetem-se os argumentos acima expostos, concluindo-se, da mesma forma, pela correção da tributação das receitas decorrentes do pedágio.

• DAS DEMAIS RECEITAS TRIBUTADAS

Apesar de tal questão não ter sido levantada pelo contribuinte, faz-se necessário analisar as bases de cálculo consideradas no lançamento, em razão do princípio da legalidade, tratando-se de matéria de ordem pública.

Analisando-se a planilha de fls. 11/12, vê-se que foram tributadas no lançamento as receitas registradas em diversas contas, totalizadas na coluna “Outras Receitas”, sendo estas distintas daquelas decorrentes dos serviços prestados pela autuada, totalizadas na coluna “Receitas de Serviços”.

Considerando o acima exposto, relativo à definição legal da base de cálculo do PIS, analisada no item “DAS RECEITAS RELATIVAS À TAXA DE EMBARQUE”, entendendo não mais serem passíveis de tributação as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica, que não tenham origem no preço do serviço prestado ou da mercadoria vendida, em razão das decisões proferidas pelo STF relativas à inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, nos termos da legislação acima transcrita.

Como já dito, a não aplicação da norma declarada inconstitucional nada mais é do que a efetivação do princípio da legalidade, basilar no âmbito administrativo e tributário, não se podendo admitir a manutenção de exigência fiscal fundada em dispositivo sabidamente inconstitucional. Assim, ainda que a autuada não tenha levantado tal questão, não é possível ao julgador administrativo a aplicação de norma declarada inconstitucional, conforme determinam os dispositivos legais acima transcritos.

Desta forma, considerando a declaração parcial de inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, acima detalhada, entendo que devem ser excluídas das bases de cálculo consideradas no presente lançamento os valores relativos às “Outras Receitas”, mantendo-se a tributação apenas das receitas decorrentes dos serviços prestados – “Receitas de Serviços”.

Por todo o acima exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso voluntário, para excluir do lançamento as receitas totalizadas na coluna “Outras Receitas” da planilha de fl. 12, mantendo-se a tributação apenas das receitas decorrentes do serviço prestado pela autuada, totalizadas na coluna “Receitas de Serviços”, fl. 11.


Magda Cotta Cardozo