



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

Processo nº 19515.000525/2003-24
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3403-01.100 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de agosto de 2011
Matéria Auto de Infração - PIS
Recorrente COMPANY S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/11/2002

PIS. ART. 3º, § 1º DA LEI 9.718/98. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. EXISTÊNCIA.

Não pode subsistir o lançamento que teve como fundamento legal dispositivo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Tratando-se de matéria já decidida no poder judiciário, cabe a unidade preparadora cumprir a decisão judicial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos em não conhecer do recurso por falta de objeto, cabendo a autoridade administrativa cumprir o dispositivo da decisão judicial.

Antonio Carlos Atulim – Presidente.

Liduína Maria Alves Macambira - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Domingos de Sá Filho, Winderley Morais Pereira, Liduína Maria Alves Macambira, Ivan Allegretti e Marcos Tranches Ortiz.

Relatório

Por bem retratar os fatos que ensejaram a presente lide, adoto o relatório da decisão recorrida, fls. 98, que transcrevo a seguir:

Trata-se de auto de infração lavrado contra a contribuinte em epígrafe (fls. 33 a 37), ciência em 26/02/03, relativo à falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, no período de fevereiro/1999 a novembro/2002, no montante de R\$ 286.550,74.

2. No Termo de Verificação Fiscal, às fls. 20 e 21, o auditor fiscal informa que, com relação à cobrança da contribuição PIS, a autuada obteve liminar da 23ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, no processo nº 2000.61.00.003524-6, para poder recolher o PIS nos termos da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, mantidas as modificações da Lei nº 9.715/98 e afastadas as da Lei nº 9.718/98, além de dispensar o depósito judicial das diferenças. Com base na liminar obtida, a contribuinte deixou de recolher as contribuições relativas à contribuição PIS sobre as receitas financeiras, a partir de fevereiro/1999 até novembro/2002. Diante disso, o auditor fiscal constituiu, sem exigibilidade e sem multa de ofício, o crédito tributário do PIS não recolhido em face da ação judicial.

3. Inconformada com o procedimento fiscal, a interessada interpôs impugnação, em 27/03/2003, às fls. 42 e 43, na qual alega discordar das irregularidades apontadas pelo Fisco, tendo em vista que o crédito tributário apurado no auto de infração está sendo discutido judicialmente no Mandado de Segurança nº 2000.61.00.003524-6. A impugnante pediu que fosse susgado o andamento do presente processo administrativo e se aguardasse a decisão no referido processo judicial.

4. Em 23/09/2003, conforme fl. 53, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP I solicitou à autoridade preparadora que intimasse a contribuinte a apresentar o instrumento legal que confere ao signatário da impugnação de fls. 42 e 43 poderes para tanto. Em 08/10/2003, a contribuinte apresentou cópias de atas de assembleias da empresa, bem como cópia do Cartão de Identificação da Pessoa Jurídica em que consta o CPF do signatário da impugnação como responsável perante o CNPJ.

5. Registre-se 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.

A 5ª Turma da DRJ/CPS, no Acórdão nº 5963, de 11 de fevereiro de 2004, fls.97/99, julgou procedente o lançamento. A decisão foi assim ementada:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/11/2002

Ementa: AÇÃO JUDICIAL. LANÇAMENTO. A constituição do crédito tributário pelo lançamento é atividade administrativa vinculada e obrigatória, ainda que o contribuinte tenha proposto ação judicial.

Cientificada da decisão em 26/03/2007, fls. 145, a recorrente interpôs Recurso Voluntário em 25/04/2007, fls.146/151, requerendo, em síntese, o cancelamento do auto de infração tendo em vista decisão judicial a seu favor proferida pelo Supremo Tribunal Federal, a qual declarou inconstitucional a exigência do PIS com base no parágrafo 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998.

É o relatório.

Voto

Conselheira Liduína Maria Alves Macambira - Relatora

O recurso é voluntário e tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade.

Examinando o procedimento fiscal, ora combatido, constata-se que lançamento para exigência da Contribuição para o PIS tem como fundamento legal o art. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 1998. Tendo a Recorrente deixado de recolher referida imposição tributária sobre as receitas financeiras, a partir de fevereiro/1999 até novembro/2002, com base em medida liminar concedida pela 23ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, foi constituído o crédito tributário pelo lançamento, com base no art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, sem exigência de multa de ofício e assegurado a suspensão de exigibilidade do referido crédito tributário.

Transcrevo trecho do Termo de Verificação Fiscal da autoridade lançadora, fls. 20/21, o qual apresenta a motivação da constituição do crédito tributário objeto da presente querela:

(...)

Com referência a cobrança da contribuição PIS, a fiscalizada através da Ação "Mandado de Segurança " perpetrada junto a Justiça Federal - Processo nº 2000.61.00.003524-6 obteve liminar da 23ª. Vara da Justiça Federal em S. Paulo para continuar recolhendo as contribuições devidas a PIS com base nas disposições da Lei Complementar 07/70, mantidas as modificações da Lei nº 9.715/98 e afastadas as da Lei nº 9.718/98, além de dispensar o depósito judicial das diferenças(continuar recolhendo as contribuições a alíquota de 0,65% sobre o faturamento).

Com base na Liminar obtido junto a 23ª. Vara da Justiça Federal em S. Paulo, o contribuinte deixou de recolher as contribuições

devidas a PIS sobre as receitas financeiras, a partir de fevereiro de 1999 até novembro de 2002.

Tendo em vista que pelo despacho exarado pelo Exmo. Sr. Juiz da 23a. Vara da Justiça Federal em S. Paulo de 07/02/2000, não ficou impedida a constituição dos respectivos créditos tributários, procederemos ao lançamento "ex officio" dos mesmos, com exigibilidade suspensa (CTN – art. 151, inciso II e IV), com finalidade exclusiva de garantir os citados créditos quanto a sua eventual decadência, pelo decurso de prazo.

No momento da constituição do lançamento, a autoridade lançadora aplicou a norma legal que ao conceituar faturamento definiu-o como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividades por ela exercida e a classificação contábil adotada. Ou seja aplicou a norma que alargou a base de cálculo do PIS e da Cofins.

Até esse ponto, não cabe reforma a decisão recorrida que julgou o lançamento procedente nos moldes formalizado.

Por outro lado, não podemos deixar de ressaltar a controvérsia em torno da validade constitucional da Lei nº 9.718, de 1998, que ampliou as bases de incidência das contribuições da Cofins e do PIS, a qual adotou a receita total como materialidade dessas contribuições, anteriormente, segundo o ordenamento jurídico vigente, art. 195 da Constituição Federal, só admitia o faturamento como base para incidência das mesmas.

Na peça recursal, a recorrente vem informando que o Ministro Gilmar Mendes proferiu decisão reconhecendo-lhe o recurso extraordinário interposto, nos autos da ação judicial, dando-lhe provimento para afastar a aplicação do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, fls. 149/150.

De acordo com o Portal do Supremo Tribunal Federal, pesquisa realizada em 28 de julho de 2011¹, a ação transitou em julgado em 24/03/2008, tendo o Ministro conhecido do recurso e dado-lhe provimento parcial para afastar a aplicação do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998. Transcrevo a seguir trechos da decisão:

DECISÃO: Ao apreciar o RE 521.379, proferi a seguinte decisão (fls. 485-486): “DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, 'a', da Constituição Federal, contra acórdão no qual ficou assentada a constitucionalidade do § 1o do artigo 3o da Lei no 9.718, de 1998, em face do disposto no artigo 195, I, da Carta Magna, com a redação anterior à Emenda Constitucional no 20, de 16 de dezembro de 1998. Alega-se violação ao artigo 239, da Carta Magna. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 357.950, Rel. Marco Aurélio, sessão de 09 de novembro de 2005, decidiu em sentido contrário. Ressalte-se que no julgamento do RE 388.830, 2a T., por mim relatado, sessão de 14.02.06, consignei em meu voto: 'Ocorre, porém, que não se verificou a violação ao art. 239 da Carta Magna, tendo em vista que o STF, em diversas oportunidades, declarou a constitucionalidade de alterações do PIS por legislação infraconstitucional, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, v.g., a ADI 1.417, Pleno, Rel. Octávio Gallotti, DJ

¹ Pesquisa realiza no portal do Supremo Tribunal Federal em 28 de julho de 2011: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarConsolidada.asp?classe=RE&numero=521379&origem=AP>.

23.03.01. Entretanto, o acórdão recorrido divergiu da orientação firmada no julgamento do RE 357.950, Pleno, sessão de 09 de novembro de 2005, em que ficou assentada a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, 1998. Assim, apesar de não se vislumbrar no presente caso a violação ao art. 239 da Constituição, diante dos diversos aspectos envolvidos na questão, é possível que o Tribunal analise a matéria com base em fundamento diverso daquele sustentado. A proposta aqui desenvolvida parece consultar a tendência de não-estricta subjetivação ou de maior objetivação do recurso extraordinário, que deixa de ter caráter marcadamente subjetivo ou de defesa de interesse das partes, para assumir, de forma decisiva, a função de defesa da ordem constitucional objetiva.' Assim, conheço e dou provimento ao recurso (art. 557, § 1º-A, do CPC), para afastar a aplicação do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998. Sem honorários (Súmula nº 512/STF)."

No agravo regimental, sustenta-se: "3. A adequação do precedente a este caso concreto, todavia, está a merecer reparos, data maxima venia, de modo a ver-se reconhecido o provimento parcial do recurso extraordinário da parte contribuinte, que não versava apenas sobre a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98 (ampliação da base de cálculo do PIS/COFINS), mas também preconizava inconstitucional a disciplina do PIS estabelecida na Lei nº 9.715/98. 4. Confira-se o teor do recurso extraordinário interposto (p. 313), o qual, ao pretender a manutenção da base de cálculo do PIS conforme prevista na LC 7/70, desafiou não apenas a ampliação da base de cálculo levada a efeito pelo art. 3º da Lei nº 9.718/98, mas também a alteração legislativa inserida na Lei nº 9.715/98." Nas contra-razões ao agravo regimental, alega-se: "Assim, a alteração da hipótese de incidência e da base de cálculo do PIS não pode se dar por intermédio de medida provisória, lei ordinária ou lei complementar, como ocorreu com a edição da Medida Provisória nº 1.286/95 e posteriores reedições, convertidas na Lei nº 9.715/98. Ademais, a Carta Magna estabeleceu para o PIS hipótese de incidência e base de cálculo específicas, não se confundindo com as contribuições sociais previstas no artigo 195, inciso I, onde é possível a alteração da base de cálculo por lei ordinária ou medida provisória. Assim, por se tratar de hipótese de incidência e base de cálculo previstas no texto constitucional, não é lícito admitir a alteração da base de cálculo da contribuição ao PIS por outro veículo legislativo que não a emenda constitucional. Diante de todo o exposto, requer seja negado seguimento ao agravo regimental, para que as Agravadas sejam autorizadas ao recolhimento da contribuição ao Programa de Integração Social - PIS na forma da Lei Complementar nº 7/70." Desse modo, conheço os embargos declaratórios como agravo regimental, reconsidero a decisão agravada e, desde logo, passo ao reexame das razões do recurso extraordinário. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão no qual ficou assentada a constitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 28 de novembro de 1998, relativamente à contribuição para o PIS. No julgamento do RE 357.950, Rel. Marco Aurélio, Sessão de 09.11.05, o Plenário do Supremo Tribunal Federal

declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, em face do disposto no artigo 195, I, da Carta Magna, com a redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 11 de dezembro de 1998. O acórdão recorrido divergiu desta orientação. Contudo, a recorrente pleiteou não apenas a exclusão da incidência do dispositivo da Lei nº 9.718 acima referido, mas também a fixação da base de cálculo para o PIS de acordo com a Lei Complementar no 7, de 1970. O Plenário desta Corte, no julgamento do RE 169.091, Rel. Sepúlveda Pertence, DJ 04.08.95, assim decidiu: “EMENTA: PIS: LC 7/70: recepção, sem solução de continuidade, pelo art. 239 da Constituição. Dispondo o art. 239 CF sobre o destino da arrecadação da contribuição para o PIS, a partir da data mesma da promulgação da Lei Fundamental em que se insere, é evidente que se trata de norma de eficácia plena e imediata, mediante a recepção de legislação anterior; o que, no mesmo art. 239, se condicionou à disciplina da lei futura não foi a continuidade da cobrança da exação, mas apenas - como explícito na parte final do dispositivo - os termos em que a sua arrecadação seria utilizada no financiamento do programa de seguro desemprego e do abono instituído por seu § 3º.” Posteriormente, no julgamento do RE 193.669, 1ª T., Rel. Sydney Sanches, DJ 06.10.95, entendeu que: “EMENTA: - Direito Constitucional e Tributário. Contribuição para o PIS Inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445 e 2.449/88, em face da E.C. no 1/69, art. 55, II. Por não tratarem propriamente de tributo ou de finanças públicas (inciso II do art. 55 da E.C. No 1/69) ou de qualquer das matérias previstas nos incisos I e III do mesmo dispositivo, mas, sim, de contribuição social, o Supremo Tribunal federal, em sessão plenária, declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nos. 2.445 e 2.449/88 (R.E. no 148.754, julgado a 24.06.1993). Observado o precedente, o R.E. é conhecido e provido parcialmente, ressaltando a legitimidade da cobrança do PIS, no “quantum” e nos prazos previstos na LC no 7/70 e alterações posteriores.” Ademais, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 232.896, Rel. Carlos Velloso, DJ 1º.10.99, declarou a inconstitucionalidade da expressão normativa “aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995”, constante do art. 15, da Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, por ofensa ao art. 195, § 6º, da Constituição Federal. Decidiu, ainda, que medida provisória não apreciada pelo Congresso Nacional pode ser reeditada dentro de seu prazo de validade de 30 dias, mantendo a eficácia de lei desde sua primeira edição, em acórdão assim ementado: “CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO. I. - Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória. II. - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 - 'aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995' - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, art. 18. III. - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso

Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias. IV. - Precedentes do STF: ADIn 1.617-MS, Ministro Octávio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches: RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98. V. - R.E. conhecido e provido, em parte." Assim, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento (art. 557, § 1º-A, do CPC) apenas para afastar a aplicação do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998. Sem honorários (Súmula nº 512/STF). Publique-se. Brasília, 12 de fevereiro de 2008. Ministro GILMAR MENDES Relator Documento assinado digitalmente.

(RE 521379 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 12/02/2008, publicado em DJe-043 DIVULG 10/03/2008 PUBLIC 11/03/2008)

Importa salientar que o Supremo Tribunal Federal 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 nº 9.718, de 1998, RE 585.235, tendo como relator o Ministro Cezar Peluso. O órgão responsável por dirimir conflitos dessa ordem assim se posicionou:

BASE DE CÁLCULO DA COFINS E
INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, § 1º, DA LEI
9.718/98

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.

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

Considerando que tendo o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso de constitucionalidade, reconhecido a repercussão geral do assunto e concluiu pela inconstitucionalidade do aludido conceito de faturamento, e considerando que a recorrente teve-lhe reconhecido por essa mesma Corte, em ação própria, que deve ser afastada a aplicação do § 1º, do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, concluo que o lançamento formalizado com base nesse fundamento legal não pode subsistir nos moldes em que formalizado, por faltar causa legal para a sua incidência e cobrança, ante a declaração de inconstitucionalidade pela Suprema Corte.

Tratando-se de matéria já decidida no poder judiciário, cabe a unidade preparadora cumprir a decisão judicial.

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso por falta de
objeto.

Liduína Maria Alves Macambira



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 LIDUINA MARIA ALVES MACAMBIRA em 05/09/2011 20:50:54.

Documento autenticado digitalmente por LIDUINA MARIA ALVES MACAMBIRA em 05/09/2011.

Documento assinado digitalmente por: ANTONIO CARLOS ATULIM em 06/09/2011 e LIDUINA MARIA ALVES MACAMBIRA em 05/09/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 09/03/2020.

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:

EP09.0320.11272.Y2ME

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:

5E84A0E6461B3EEBA009956D747483318B9D2612