

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

Processo nº 19515.002023/2002-57
Recurso nº 141.101 Voluntário
Acórdão nº 2201-00.239 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de junho de 2009
Matéria PIS
Recorrente SUPERMERCADO TERRA NOVA LTDA.
Recorrida DRJ-CAMPINAS/SP

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1997 a 30/11/1997

PIS. DECADÊNCIA

O direito de apurar e constituir o crédito, nos casos de tributos como o PIS, extingue-se em 05 (cinco) anos, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal (STF).

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/12/1997 a 31/10/2002

BASE DE CÁLCULO

A base de cálculo do PIS é o faturamento mensal correspondente à receita bruta total da pessoa jurídica, inclusive, receitas financeiras, deduzido dos valores expressamente previstos na legislação dessa contribuição.

MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO

O percentual da multa no lançamento de ofício é previsto legalmente, não cabendo sua graduação subjetiva em âmbito administrativo.

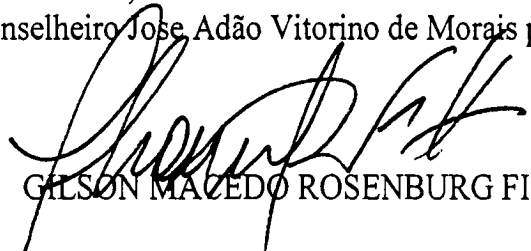
JUROS DE MORA À TAXA SELIC

Súmula 03. É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.

Recurso provido em parte.

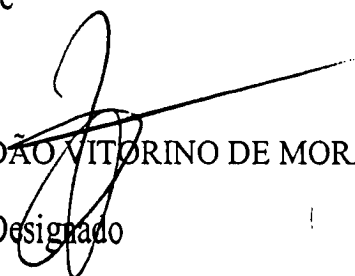
ACORDAM os membros da 2ª Câmara/1ª Turma Ordinária da 3ª Seção de julgamento: I) por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para declarar a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente aos fatos

geradores ocorridos no ano calendário de 1997, na linha da súmula 08 do STF; e II) pelo voto de qualidade, em declarar que toda a receita auferida pelo contribuinte pertence a base de cálculo da exação. Vencidos os Conselheiros Dalton Cesar Cordeiro de Miranda (Relator), Eric Moraes de Castro e Silva, Jean Cleuter Simões Mendonça e Fernando Marques Cleto Duarte. Designado o Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes para redigir o voto vencedor.



GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

Presidente



JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS

Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas, Odassi Guerzoni Filho e Fernando Marques Cleto Duarte.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário em que três são as matérias postas para enfrentamento deste Colegiado: a decadência parcial do lançamento do PIS e para os períodos anteriores a janeiro de 1998, exclusive; a inconstitucionalidade da Lei nº 9718/98; e, o caráter confiscatório da multa de ofício e juros de mora.

É o relatório.

Voto Vencido

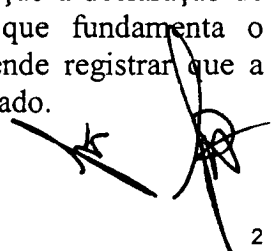
Conselheiro DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA, Relator

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, daí dele conhecer.

Como relatado, três são as matérias em debate neste processo: a decadência parcial para o PIS; a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98; e a confiscalidade embutida nos juros de mora e multa de ofício aplicada.

Preliminarmente e com fundamento na Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal, reconhece-se a decadência para os períodos objeto do lançamento levado a efeito e anteriores a janeiro de 1998, exclusive, uma vez que a recorrente foi cientificada do AI em 09/01/2003.

E para os períodos remanescentes, em especial com relação à declaração de inconstitucionalidade reclamada pela recorrente à Lei nº 9.718/98, que fundamenta o lançamento contra ela levado a efeito e para a exigência do PIS, impende registrar que a matéria em debate, por outras linhas, já pode ser enfrentada por este Colegiado.



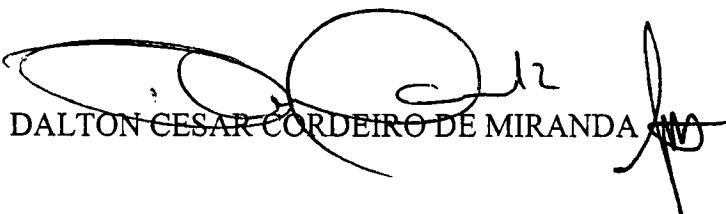
E assim afirmo, pois o atacado artigo 3º, parágrafo 1º, da Lei nº 9.718/98, foi expressamente revogado pelo inciso XII, do artigo 79, da Lei nº 11.941/2009.

Daí que, em face da acima mencionada revogação, outra não pode ser a solução a ser dada à lide que o provimento do apelo voluntário interposto para estes períodos remanescentes.

Voto, portanto, por dar provimento ao recurso voluntário interposto, reconhecendo a decadência parcial do lançamento nos termos acima explicitados e, para aqueles períodos remanescentes, reconhecer a insubsistência do auto de infração, uma vez que revogado o artigo 3º, parágrafo 1º, da Lei nº 9718/98 (inciso XII, artigo 79, Lei nº 11.941/2009).

É como voto.

Sala das Sessões, em 03 de junho de 2009


DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

Voto Vencedor

Conselheiro JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS, Relator designado

Discordo do voto do ilustre Relator. Entendo que a decisão STF sobre a ampliação da base de cálculo do PIS a partir de 1º de fevereiro de 1998 não tem efeito ‘*erga omnes*’ e se aplica somente aos integrantes da respectiva lide.

No presente caso, o lançamento em discussão não-atingido pela decadência quinquenal, abrange os fatos geradores dos meses de competência de janeiro de 1998 a outubro de 2002, cujos fundamentos legais foram: a) para os fatos geradores de janeiro de 1998 a janeiro de 1999, a Medida Provisória (MP) nº 1.212, de 27/11/1995, e s/reedições, convertidas na Lei nº 9.715, de 25/11/1998; e, b) para os demais períodos, ou seja, de fevereiro de 1999 a outubro de 2002, a Lei nº 9.718, de 27/11/1998.

Dessa forma, levando-se em conta que o crédito tributário correspondente aos meses de competência de janeiro de 1998 a janeiro de 1999, não foi impugnado, uma vez que foi exigido nos termos da referida MP, ou seja, sobre o faturamento decorrente da vendas de mercadorias e/ ou de mercadorias e serviços, sua exigência tornou-se definitiva, cabendo a autoridade administrativa competente exigí-lo imediatamente.

Já a parte do crédito impugnado, referente ao período de competência de fevereiro de 1999 a outubro de 2002, embora exigido com fundamento na Lei nº 9.718, de 1998, arts. 2º e 3º, a recorrente, em momento algum – durante o procedimento fiscal, na fase impugnatória ou na fase recursal – demonstrou que o lançamento decorreu da ampliação da base de cálculo.

Ao contrário do seu entendimento, as cópias do seu Razão Analítico, às fls. 32/46 do autos, comprovam que as diferenças apuradas e lançadas tiveram como base de cálculo somente as receitas decorrentes de vendas de mercadorias.

Dessa forma, não há que se falar em cancelamento do lançamento em face da ampliação da base de cálculo da contribuição para o PIS.

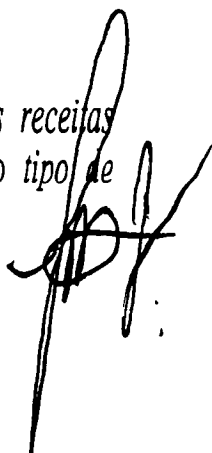
Ad argumentandum, ainda que o lançamento decorresse de ampliação da base de cálculo, o que não foi o caso, seria procedente.

A base de cálculo da contribuição para o PIS é o faturamento mensal da pessoa jurídica, correspondente a sua receita bruta total, inclusive, as receitas financeiras, deduzido dos valores previstos na legislação dessa contribuição, Lei nº 9.718, de 27/11/1998, arts. 2º e 3º, que assim dispõe, *in verbis*:

“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.

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

I – as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;

II – as reversões de provisões e recuperações de créditos baixados como perda, que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

(...);

IV – a receita decorrente da venda de bens do ativo permanente.

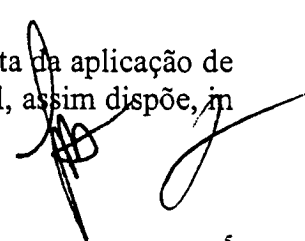
(...).

No presente caso, conforme demonstrado, em momento algum a recorrente demonstrou que foram tributadas outras receitas que não as decorrentes das vendas de mercadorias.

Quanto à aplicação da decisão do STF que julgou inconstitucional o alargamento da base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins, prevista no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, a instância administrativa não está obrigada a aplicar tal decisão. Ao contrário, não há norma prevendo a aplicação de decisão que, no controle difuso da inconstitucionalidade dos atos legais editados, tenha afirmado inconstitucional norma regulamente editada. Tal obrigação só surge após a extensão dos efeitos de reiteradas decisões nesse sentido, por meio de Resolução do Senado Federal, na forma prevista no art. 52, inciso X da Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, mesmo quando o STF, no exercício do controle difuso da constitucionalidade dos atos legais editados, declare em sessão plena a inconstitucionalidade de uma lei e/ ou de dispositivos dela, essa decisão produz efeitos apenas para aqueles que integraram a lide. A extensão de seus efeitos, ainda segundo as regras emanadas da Carta Magna, depende de expedição de ato, de exclusiva competência do Poder Legislativo. Mais especificamente, Resolução do Senado Federal que suspenda a execução do ato declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (CF, art. 52, inciso X).

A Lei nº 9.430, de 30 de dezembro de 1996, art. 77, que trata da aplicação de dispositivos declarados inconstitucionais pela administração tributária federal, assim dispõe, in verbis:



“Art. 77. Fica o Poder Executivo autorizado a disciplinar as hipóteses em que a administração tributária federal, relativamente aos créditos tributários baseados em dispositivo declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, possa:

I - abster-se de constituí-los;

II - retificar o seu valor ou declará-los extintos, de ofício, quando houverem sido constituídos anteriormente, ainda que inscritos em dívida ativa;

III - formular desistência de ações de execução fiscal já ajuizadas, bem como deixar de interpor recursos de decisões judiciais.”

Também o Decreto nº 2.346, de 04/10/1997, arts. 1º a 4º, ao disciplinar aquela aplicação, em julgamentos administrativos das decisões proferidas pelo Poder Judiciário, determinou, *in verbis*:

“Art. 1º As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos aos procedimentos estabelecidos neste Decreto.

§ 1º Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia ex tunc, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial.

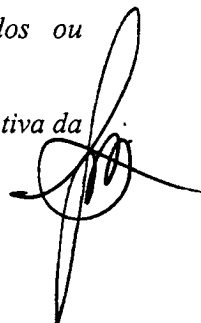
§ 2º O disposto no parágrafo anterior aplica-se, igualmente, à lei ou ao ato normativo que tenha sua inconstitucionalidade proferida, incidentalmente, pelo Supremo Tribunal Federal, após a suspensão de sua execução pelo Senado Federal.

§ 3º O Presidente da República, mediante proposta de Ministro de Estado, dirigente de órgão integrante da Presidência da República ou do Advogado-Geral da União, poderá autorizar a extensão dos efeitos jurídicos de decisão proferida em caso concreto.

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.

Assim, a meu ver, somente depois da decisão do STF em ação direta de inconstitucionalidade e/ ou de ação declaratória de constitucionalidade que inequívoca e definitivamente declare a inconstitucionalidade de um dado texto legal, podem os órgãos administrativos deixar de aplicá-lo. À exceção destas, somente depois de edição de súmula vinculante pelo STF e/ ou de Resolução do Senado Federal que suspenda a execução da norma que tenha sido, reiteradamente, declarada inconstitucional pelo STF em ações individuais.

O Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, disciplinando a matéria assim dispõe:

“Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes 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;

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei n.º 10.522, de 19 de junho de 2002;

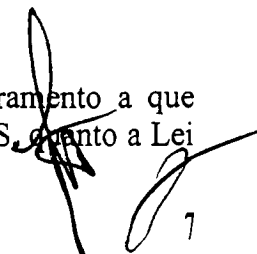
b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou,

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

Ora de acordo com esta norma somente, no caso de decisões definitivas do STF, os Conselhos de Contribuintes do STF estão obrigados a aplicá-las em seus julgamentos.

No caso do alargamento da base de cálculo das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins, é forçoso reconhecer que as recentes decisões do STF que declararam inconstitucional tal alargamento ainda carecem de maiores esclarecimentos.

Na Constituição Federal consignou-se que a noção de faturamento a que aludem tanto a Lei Complementar nº 70, no que tange à contribuição para o PIS, quanto a Lei



nº 9.718, de 1998, no que concerne ao PIS e à Cofins, corresponderiam à receita própria atividade da pessoa jurídica, ou seja, sob o conceito contábil, a decisão confunde receita bruta com receita operacional.

Nas ações impetradas contra o alargamento, os contribuintes pleiteavam que o STF ratificasse os seus entendimentos de que faturamento significa receita da venda de bens ou serviços. Assim, qualquer pessoa jurídica, fosse de que ramo fosse, nunca incluiria receitas que não fossem provenientes de vendas – financeiras e outras – naquelas bases de cálculo.

No entanto, na forma como acabou sendo aprovado o acórdão daquela Corte Suprema, salvo melhor juízo (a ser por ela mesma proferido), até mesmo as instituições financeiras não estariam obrigadas ao pagamento daquelas contribuições sobre suas receitas financeiras que são, por óbvio, provenientes de suas atividades econômicas.

Assim, parece temerário promover administrativamente a sua extensão a empresas que não tenham sido diretamente beneficiadas por aquelas decisões.

Em relação à multa de ofício, esta teve como fundamento a Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, I, que assim dispõe:

“Art. 44 - Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

(...).”

A multa no lançamento de ofício tem como objetivo punir o sujeito passivo pela prática de infrações tributárias (falta de lançamento, de declaração e de recolhimento da contribuição).

Já a alegação de que o percentual de 75,0 %, foge à razoabilidade, não há amparo, no âmbito administrativo, para reduzi-lo ou alterá-lo por critérios meramente subjetivos, contrários ao princípio da legalidade.

Quanto à utilização da taxa Selic como juros moratórios, em face da existência de súmula editada por este Segundo Conselho de Contribuintes, a apreciação e julgamento das questões de mérito, expendidas no recurso voluntário, contra sua aplicação, ficaram prejudicadas, devendo ser aplicada, ao presente caso, a Súmula nº 03, que assim dispõe, *in verbis*:

Súmula nº 3. É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.”

Em face do exposto e de tudo o mais que dos autos consta, voto pelo provimento parcial do presente recurso voluntário, apenas para cancelar o lançamento referente ao período de competência de junho a dezembro de 1997, inclusive, mantendo-o para os demais períodos, sendo que o crédito tributário referente ao período de competência de janeiro

de 1998 a janeiro de 1999, não-impugnado pela recorrente, deve ser exigido imediatamente, e para o período restante, fevereiro de 1999 a outubro de 2002 depois da decisão definitiva na instância administrativa se contrária a ela.

Sala das Sessões, em 03 de junho de 2009

JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS