

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

Processo nº 19515.003237/2003-21
Recurso nº 259.996 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.488 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de dezembro de 2009
Matéria Auto de infração de Pis/Pasep
Recorrente VIAÇÃO PARATODOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 31/10/1997 a 31/07/1998

AUTO DE INFRAÇÃO. DECADÊNCIA.

Nos termos da Súmula Vinculante 8 do Supremo Tribunal Federal, de 20/06/2008, é inconstitucional o artigo 45 da Lei nº 8.212, de 1991. Assim, a regra que define o termo inicial para a contagem do prazo decadencial para a constituição de créditos tributários da Cofins e do PIS/Pasep é a do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, ou seja, cinco anos a contar da data do fato gerador.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/08/1998 a 30/06/2003

BASE DE CÁLCULO. RECEITAS DE LOCAÇÃO DE ESPAÇO PUBLICITÁRIO EM ÔNIBUS. FATURAMENTO. RECEITA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.

As receitas de locação de espaço publicitário em ônibus da empresa que tem como objeto social o transporte de passageiros, constituem-se em modalidade de prestação de serviços, devendo ser consideradas como faturamento e/ou receita de vendas de serviços, sujeitas, portanto, à incidência do PIS/Pasep, quer sob a égide da Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/1995, quer sob a égide da Lei nº 9.718, de 1998.

BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. OUTRAS RECEITAS.

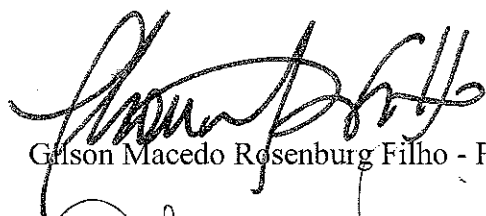
As *Receitas Financeiras, Variações Monetárias Ativas, Juros Ativos, Receitas Diversas, e Indenizações Recebidas* não faziam parte do conceito de faturamento sobre o qual incidia a contribuição ao PIS/Pasep durante a vigência da Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/1995, e suas reedições.

PIS. LEI 9.718/98. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 62 DO REGIMENTO INTERNO DO CARF. O plenário do Supremo Tribunal Federal Declarou a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS feito pela Lei 9.718/98, o regimento interno do CARF em seu art. 62 permite o afastamento da aplicabilidade de norma declarada inconstitucional pelo pleno do STF.

Recurso Voluntário Não Conhecido em Parte, e, na Parte Conhecida, Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

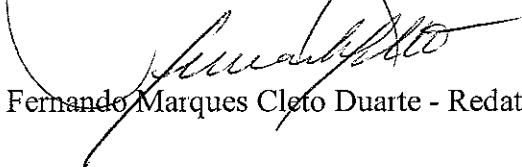
ACORDAM os membros da Quarta Câmara da Primeira Turma Ordinária da Terceira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais em dar provimento parcial ao recurso nos seguintes termos: I) por unanimidade de votos, considerar atingidos pela decadência os lançamentos relativos aos períodos de apuração de outubro de 1997 a julho de 1998; II) por maioria de votos, em negar provimento ao recurso e considerar sujeitas à incidência da contribuição as receitas de locação de espaço publicitário durante a vigência da Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/1995. O Conselheiro Fernando Marques Cleto Duarte votou pelas conclusões, restando vencido o Conselheiro Jean Cleuter Simões Mendonça; III) por maioria de votos, em negar provimento ao recurso e considerar sujeitas à incidência da contribuição as receitas de locação de espaço publicitário durante a vigência da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998. Vencidos os Conselheiros Dalton Cesar Cordeiro de Miranda e Jean Cleuter Simões Mendonça; IV) por unanimidade de votos, em excluir da incidência da contribuição os valores constantes da rubrica "Outras Receitas" durante a vigência da Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/1995; e V) por maioria de votos, excluir da base de cálculo da contribuição, os valores constantes da rubrica "Outras Receitas" durante a vigência da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998. Vencidos os Conselheiros Odassi Guerzoni Filho e Emanuel Carlos Dantas de Assis. Designado o Conselheiro Fernando Marques Cleto Duarte para redigir o voto vencedor, em que vigorou a Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/1995 e suas reedições.



Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente



Odassi Guerzoni Filho - Relator



Fernando Marques Cleto Duarte - Redator designado

Participaram do julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Jean Clauter Simões Mendonça, Fernando Marques Cleto Duarte, Dalton César Cordeiro de Miranda, declarando-se impedido o Conselheiro Gilson Macedo Rosenberg Filho.

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração cientificado ao sujeito passivo em 29/08/2003, lavrado para a constituição de crédito tributário do PIS/Pasep referente aos períodos de apuração compreendidos entre os meses de outubro de 1997 e junho de 2003, não de forma ininterrupta, no valor de R\$ 483.090,72, nele incluídos multa de ofício de 75% e juros de mora calculados com base na taxa Selic.

De acordo com o autor do procedimento o lançamento decorreu da não inclusão na base de cálculo da contribuição por parte da autuada de receitas de transporte municipal, de receitas de locação de espaço publicitário nos ônibus de sua propriedade e com os quais exerce seu objetivo social, qual seja o de *transporte coletivo de passageiros, por meio rodoviário, em todo o território nacional, como também prestação de transportes turísticos de superfície*, bem como de outras receitas.

Na Impugnação a autuada informou ter aderido ao Programa de Parcelamento Especial – Paes em relação aos débitos da contribuição exsurgidos do confronto da modalidade PIS/Repique (que efetuará) e do PIS/Faturamento (exigido pela fiscalização), em face de ter renunciado aos direitos da ação judicial que estava em curso e que versava sobre essa matéria. Tais débitos se referem aos períodos de apuração de outubro de 1997 a março de 1998. No mais, questionou a inclusão na base de cálculo dos valores das receitas que auferira a título de *locação para espaço para propaganda*, porquanto entende que essa atividade não pode ser considerada como **faturamento** em face de seu objetivo social se restringir à prestação de serviços de transportes¹. Também questionou a **constitucionalidade** do alargamento da base de cálculo trazido pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998, de sorte que as **outras receitas** incluídas pelo Fisco na sua base de cálculo não podem também ensejar a exigência que lhe está sendo feita por meio do presente auto de infração. Por fim, suscitou a decadência para os lançamentos anteriores a julho de 1998.

A DRJ, em relação à matéria impugnada, manteve integralmente o lançamento, primeiro, por entender que a regra aplicável para a contagem do prazo decadencial seria a do art. 45 da Lei 8.212, de 1991, que o fixa em dez anos; segundo, que não poderia enfrentar alegações de inconstitucionalidade de leis; e, terceiro, que todas as receitas auferidas pela empresa devem integrar a base de cálculo da contribuição.

No Recurso Voluntário a autuada insistiu na tese de que a contagem do prazo decadencial deve obedecer à regra do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, que o fixou em cinco anos contados do fato gerador, o que implicaria na necessidade de cancelamento dos lançamentos relacionados aos fatos geradores anteriores a *julho* (sic) de 1998. Também continuou a arguir a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da contribuição, sem, porém, referir-se especificamente às *receitas de locação de espaço publicitário*.

¹ "DO OBJETO SOCIAL - Cláusula III - A sociedade tem por objeto o transporte coletivo de passageiros, por meio rodoviário, em todo o território nacional, como também prestação de transportes turísticos de superfície previsto na legislação em vigor"



Voto Vencido

Conselheiro Odassi Guerzoni Filho, Relator

A tempestividade se faz presente pois, cientificada da decisão da DRJ em 21/11/2007, a interessada apresentou o Recurso Voluntário em 18/12/2007. Preenchendo os demais requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido.

Inicialmente, porém, é necessário ressaltar que, em função da inclusão de parte dos débitos constantes deste auto de infração no Paes, os mesmos não mais estão em discussão neste julgamento, quais sejam, os valores da contribuição dos períodos de apuração de outubro de 1997 a março de 1998 que deixaram de ser recolhidos com base na Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/1995, e o haviam sido na modalidade PIS-Repique.

Assim, as matérias que estão em julgamento estão adstritas às *receitas de locação de espaço publicitário*, às *outras receitas*, à *constitucionalidade* do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998, e à *decadência* parcial do lançamento.

Decadência

Tem razão a Recorrente quanto à decadência suscitada para os lançamentos correspondentes aos períodos de apuração anteriores a agosto de 1998, visto que a ciência do auto de infração se deu em 29/08/2003, e, a teor do disposto no enunciado da Súmula Vinculante 08 do STF, que considerou inconstitucional o disposto no art. 45 da Lei 8.212, de 1991, a regra a ser obedecida para o presente caso é a do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, que fixa em cinco anos contados do prazo gerador o prazo para que a Fazenda Pública constitua de ofício o crédito tributário.

Assim, devem ser cancelados os lançamentos relacionados aos períodos de apuração anteriores a agosto de 1998, e não a julho de 1998 conforme pleiteara a Recorrente.

Receitas de locação de espaço publicitário

A partir dos demonstrativos elaborados pela autuada (fls. 176/181), esclareço aos meus pares que as tais *receitas de locação de espaço publicitário* se deram de forma ininterrupta durante o período da autuação em discussão (agosto 1998 a junho de 2003), exceto no mês de março de 2002, e que seus valores representaram, em relação ao valor de suas receitas com *Transporte Municipal*, respectivamente, 1,29% em 1998, 1,18% em 1999, 1,73% em 2000, 0,78% em 2001, 0,18% em 2002, e 0,25% em 2003.

Considerando que, de acordo com o seu Contrato Social, a autuada tem por objeto social o transporte coletivo de passageiros, por meio rodoviário, em todo o território nacional, como também prestação serviços de transportes turísticos de superfície, resta aqui definir se as *receitas decorrentes da locação de espaço publicitário nos veículos* sofrem ou não a incidência do PIS/Pasep, primeiro, no período em que vigoraram as regras da Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/1995 e reedições (de agosto de 1998 até janeiro de 1999, inclusive), e, posteriormente, no período em que vigoraram as regras da Lei nº 9.718, de 1998 (de fevereiro de 1999 até junho de 2003, para o presente caso).

a) na vigência da Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/1995, e reedições

Na vigência da Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/1995, e reedições, a contribuição devida ao PIS/Pasep incidia sobre o *faturamento* do mês, este assim considerado como sendo 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 alheia².

À luz de tal dispositivo, portanto, não há qualquer dúvida de que as tais receitas de locação de espaço publicitário nos veículos se constitui em *serviços prestados*, já que a publicidade, que não se dava esporadicamente, ao contrário, era difundida diariamente pelas mais variadas localidades por onde os ônibus da autuada transitava, revelando-se, desta forma, em importantíssimo meio de comunicação junto ao público que se buscava atingir com a veiculação do anúncio. Assim, a prestação do serviço consistiria em não só disponibilizar o espaço nos veículos, mas, também, em levar a propaganda a inúmeras localidades.

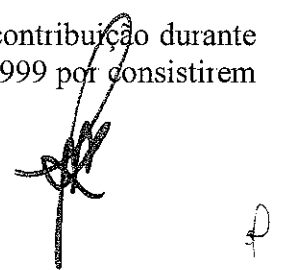
Para mim não tem relevância alguma o argumento de que tais receitas não decorrem do objeto social da empresa. Ora, a prevalecer o entendimento de que só as atividades operacionais constantes do objeto social da pessoa jurídica é que estariam sujeitas à incidência da contribuição, haveremos de ter uma grande evasão de tributos, já que as empresas ficariam livres para realizar quaisquer outras operações de vendas de mercadorias e de serviços sem se submeter à exação, bastando apenas que tomem o "cuidado" de não mencionar tal atividade em seu objeto social.

Lembro-me de situação análoga em que esta Terceira Câmara deliberou na Sessão de setembro do ano passado, quando, analisando as receitas de empresa que tinha como atividade operacional principal a venda de veículos, novos e usados, bem como a prestação de serviços em suas oficinas mecânicas, logrou auferir também receitas de comissões pelas vendas dos veículos, pelos financiamentos realizados, pelos contratos de leasing celebrados etc., tendo as mesmas, por maioria de votos, vencido apenas o Conselheiro Eric Moraes de Castro e Silva, sido consideradas como integrantes do faturamento. Eis um extrato daquele julgamento:

*Número do Recurso: 132050 Câmara: TERCEIRA CÂMARA
Número do Processo: 10510.003293/2002-51 Tipo do Recurso
VOLUNTÁRIO Matéria COFINS Recorrente. CONCORDE
VEÍCULOS LTDA Recorrida/Interessado: DRJ-SALVADOR/BA
Data da Sessão 04/09/2008 14:00:00 Relator Odassi Guerzoni
Filho Decisão: ACÓRDÃO 203-13271 Resultado PPM - Texto da
Decisão: Deu-se provimento ao parcial ao recurso nos
seguintes termos: I) por unanimidade de votos, reconhecer, de
ofício, a decadência para os fatos geradores ocorridos no
período de janeiro a outubro de 1997, e II) por maioria de votos,
negar provimento quanto às demais matérias. Vencido o
Conselheiro Eric Moraes de Castro e Silva apenas em relação às
rubricas Comissões sobre Financiamento, Comissões sobre
Vendas CNC, Comissões de Seguros, as quais considerou não
fazer parte da receita bruta*

Assim, tais receitas devem integrar a base de cálculo da contribuição durante os períodos de apuração compreendidos entre agosto de 1998 e janeiro de 1999 por consistirem em prestação de serviços.

² MP nº 1.212/95, art. 2º c/c art. 3º



b) sob a vigência da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.

Já, sob a vigência da Lei nº 9.718, de 1998 (de fevereiro de 1999 até junho de 2003, para o presente caso), em que a base de cálculo restou definida como sendo o *faturamento*, correspondente à *receita bruta*, por esta entendida 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*, não há como não subsumir as receitas em questão sob tal regramento, dispensando-se a repetição dos argumentos expostos acima e que valem também para o período de fevereiro a junho de 2003.

Assim, voto por considerar que as *receitas de locação de espaço publicitário* fazem parte do *faturamento* e/ou da *receita bruta* da autuada, independentemente da discussão envolvendo o alargamento da base de cálculo, tema a ser abordado logo mais adiante.

Outras Receitas

Inicialmente, esclareço que, por *outras receitas*, a fiscalização considerou as rubricas *Receitas Financeiras, Variações Monetárias Ativas, Receitas Diversas, Juros Ativos e Indenizações Recebidas*.

a) na vigência da Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/1995, e reedições

Como dito acima, antes da edição da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, a contribuição devida ao PIS/Pasep incidia sobre o *faturamento* do mês, este assim considerado como sendo 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, de maneira que nenhuma das receitas listadas acima poderia ser subsumida a tal regramento.

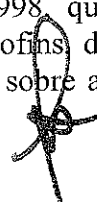
De se excluir da incidência da contribuição, portanto, os valores das *outras receitas* relacionadas aos períodos de apuração de agosto de 1998 a janeiro de 1999.

b) sob a vigência da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.

O mesmo, porém, não se dá em relação ao período sob vigência da referida norma que alargou a base de cálculo da contribuição, ou seja, que considerou sujeita à incidência do PIS/Pasep a *receita bruta*, por esta entendida 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*, o que, por óbvio, coloca aquelas *outras receitas* na sob o crivo do PIS/Pasep.

Ocorre, entretanto, que, a Recorrente trouxe à discussão a alegação de que o dispositivo que promoveu o alargamento da base de cálculo é inconstitucional, e as alegações de ilegalidade e de inconstitucionalidade de leis não podem ser tratadas por este Colegiado, a teor do enunciado da Súmula nº 2, aprovada na Sessão Plenária de 18 de Setembro de 2007, publicada no DOU de 26/09/2007, Seção I, pág. 28, segundo o qual " O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária".

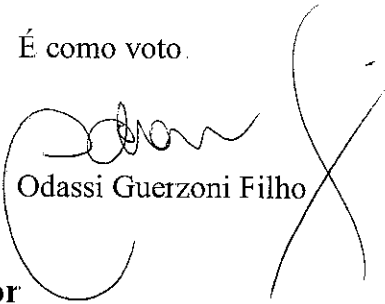
De não se conhecer, pois, o Recurso Voluntário na parte em que o mesmo arguiu a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27/11/1998, que promoveu o alargamento da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e à Cofins, de maneira que deve ser mantido o lançamento correspondente ao PIS/Pasep incidente sobre as *outras receitas* dos períodos de apuração de fevereiro de 1999 a junho de 2003.



Conclusão

Em face de todo o exposto, dou provimento parcial ao Recurso Voluntário nos seguintes termos: I) considero decaídos os lançamentos relativos aos períodos de apuração de outubro de 1997 a julho de 1998, porém, restritos às matérias postas em discussão, ou seja, exceto os valores confessados pela autuada no Paes; II) considero que devem integrar a base de cálculo as receitas de *locação em espaço publicitário*, independentemente do período em que ocorreram; III) considero que não devem integrar a base de cálculo as *Outras Receitas* obtidas apenas durante o período de agosto de 1998 a janeiro de 1999, integrando-a, todavia, aquelas obtidas durante o período de fevereiro de 1999 a junho de 2003; e IV) não conheço da matéria que trata da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo, em face da aplicação da Súmula nº 2 do Conselho de Contribuintes.

É como voto.


Odassi Guerzoni Filho

Voto Vencedor

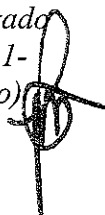
Conselheiro Fernando Marques Cleto Duarte, Redator designado

Data vênia, discordo do ilustre Conselheiro-Relator quanto à pretensão da recorrente de ver afastado o alargamento da base de cálculo do PIS pela Lei 9.718/98, tendo em vista a inconstitucionalidade deste.

A ampliação da base de cálculo do PIS pelo §1º do art. 3º da Lei 9.718/98 foi considerada inconstitucional pelo pleno do E. Supremo Tribunal Federal, como comprova a ementa que segue abaixo:

EMENTA. RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

(RE 585235 RG-QO, Relator(a) Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009) (negrito adicionado)



Com isso é facilmente visto que a jurisprudência do STF ficou consolidada no sentido da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, §1º, da Lei nº 9 718/98

Em que pese a Súmula nº 02 do CARF determinar a incompetência deste Conselho para se pronunciar a respeito de inconstitucionalidade de normas, o Parágrafo único do art. 62 do Regimento Interno autoriza o afastamento de disposição legal declarada inconstitucional pelo Pleno do STF, como se segue:

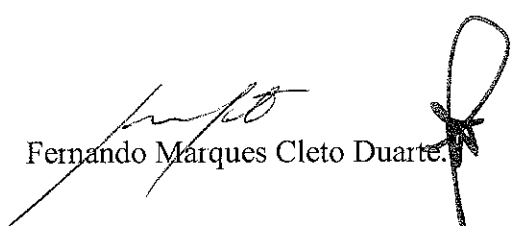
“Art. 62 Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

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” (grifo nosso)

Portanto entendo que cabe a exclusão dos valores constantes da rubrica "Outras Receitas" durante a vigência da Lei nº 9 718, de 27 de novembro de 1998

Frente a todo o exposto, acompanho o voto do relator, exceto no que tange ao pleito relativo à exclusão da base de cálculo da contribuição, dos valores constantes da rubrica "Outras Receitas" durante a vigência da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, nesta parte dando provimento ao Recurso Voluntário.


Fernando Marques Cleto Duarte.