



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº 10073.001545/2002-11
Recurso nº 132.392 Voluntário
Matéria PIS/PASEP
Acórdão nº 202-18.964
Sessão de 07 de maio de 2008
Recorrente NAOMI COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
Recorrida DRJ no Rio de Janeiro - RJ

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

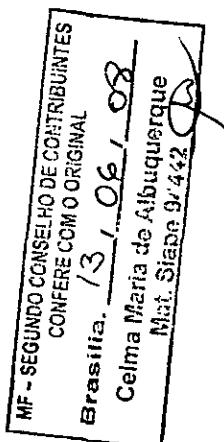
Período de apuração: 01/01/1999 a 30/06/2002

PIS E COFINS. TRIBUTAÇÃO DE RECEITAS FINANCEIRAS. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 3º DA LEI Nº 9.718/98, DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM COMPOSIÇÃO PLENÁRIA, NO JULGAMENTO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS Nºs 346.084/PR e 390.840/MG.

A Lei nº 9.718/98, ao determinar a tributação de receitas não incluídas no conceito de faturamento, como as receitas financeiras, pelo PIS e pela Cofins, contrariou o art. 195, I, da CF/88, que, à época, autorizava a incidência das contribuições apenas sobre o faturamento. Irrelevância da Emenda Constitucional nº 20/1998.

De acordo com o conceito de faturamento dado pelo Eg. STF, só devem figurar na base de cálculo da contribuição para o PIS, as receitas relacionadas à atividade normal da empresa, diretamente vinculada à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços.

Recurso provido em parte.



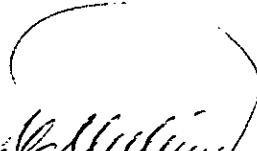
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 13, 06, 08
Celma Maria de Albuquerque
Mat. Siape 9/442

CC02/C02
Fls. 290

ACORDAM os membros da segunda câmara do segundo conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo da contribuição as receitas financeiras e as outras receitas que não sejam provenientes do faturamento.

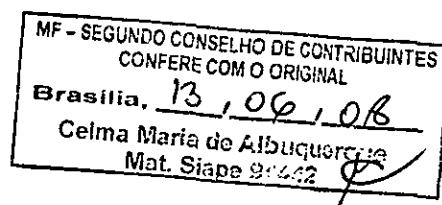

ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente


ANTÔNIO LISBOA CARDOSO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Antonio Zomer, Domingos de Sá Filho e Maria Teresa Martínez López.



CC02/C02
Fls. 291

Relatório

Em razão da clareza e objetividade adoto o relatório da DRJ de fls.228/229, nos seguintes termos:

"O auto de infração de fls. 47/74 exige o montante de R\$ 928.000,58 a título de Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, tendo como fundamento legal o art. 77, inciso III, do Decreto-Lei nº 5.844/43; art. 149 da Lei nº 5.172/66, art. 3º, alínea "b", da Lei Complementar nº 7/70, art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/73, Título 5, capítulo 1, seção 1, alínea "b", itens I e II do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF nº 142/82, art. 2º, inciso I, 3º, 8º, inciso I, e 9º da Lei nº 9.715/98 e arts. 2º, 3º da Lei 9.718/98, a título de multa de ofício o valor de R\$ 696.000,26, com base no art. 86, parágrafo primeiro da Lei 7.450/85, art. 2º da Lei 7.638/88 e art. 44, inciso I, da Lei 9.430/96, além dos acréscimos legais cabíveis, relativos ao período de 31/01/1999 a 30/06/2002.

Informa o fiscal autuante na Descrição dos fatos e enquadramento legal que, durante o procedimento de verificações preliminares obrigatórias, foram constatadas divergências entre os valores declarados e os valores escriturados, conforme demonstrativo anexo.

Devidamente científicada do lançamento, a interessada apresentou a impugnação às fls. 80/103, alegando, em síntese que:

a) A MP 1676-38/98, convertida na Lei 9.715/98, bem como, a Lei nº 9.718/98, pretendem alterar o disposto na Lei Complementar 7/70, inovando, inclusive no que tange à base de cálculo e à alíquota do tributo. Dessa forma violaram princípios basilares do direito pátrio, evitando as Leis nº 9.715/98 e 9.718/98 com os vícios insanáveis da ilegalidade e constitucionalidade;

b) A Lei 9.718/98 pretendeu ampliar o conceito de faturamento, conceito este adotado pela Constituição federal, incluindo receitas financeiras como faturamento da empresa;

c) Ao fazer isto, o legislador ordinário contrariou o disposto no art. 195, inciso I, da Constituição Federal, o qual prevê expressamente a incidência das contribuições de financiamento da seguridade social sobre o faturamento;

d) Ao revés de legitimar a exigência do PIS com a base de cálculo fixada pelas Leis nº 9.715/98 e 9.718/98, a Emenda Constitucional nº 20/98 ratifica a inconstitucionalidade praticada, uma vez que tendo sido necessária a alteração da redação do artigo 195 da Constituição Federal, não havia permissão ou previsão constitucional para a exigência do tributo sobre as mencionadas receitas na redação original do citado artigo;

J. C. [Signature]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 13/06/08
Celma Maria de Albuquerque
Mat. Siape 94462

CC02/C02
Fls. 292

e) Não se pode admitir que uma lei para cuja aprovação não são necessários votos bastantes que representem a maioria absoluta do Congresso Nacional, expressando a vontade dos representantes dos cidadãos de forma contundente, seja alterada por lei ordinária para cuja aprovação não se exige tal quorum.

f) O fiscal autuante ao preencher o seu demonstrativo não deduziu as importâncias recolhidas pela empresa, conforme Darf's anexados às folhas 130/145.

O processo foi julgado por esta Turma de Julgamento, em 14/11/2003, que manteve o lançamento integralmente (fls 156/161).

A impugnante apresentou o recurso voluntário de fls. 167/188 e o processo foi encaminhado ao 2º Conselho de Contribuintes.

A Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por meio do Acórdão nº 202-15.949, anulou este processo, a partir da decisão de primeira instância e determinou que fosse proferida outra decisão, por esta Delegacia de Julgamento, na qual seja expressamente abordada a questão do pagamento suscitada pela recorrente, inclusive no que diz respeito à adequação do montante recolhido aos cofres públicos (fls. 214/216)."

Na sessão de 29 de agosto de 2005, por meio do Acórdão nº 9.962, a DRJ manteve procedente em parte o lançamento, conforme a ementa abaixo transcrita:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/06/2002

Ementa: PIS. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA DAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS.

O julgador da esfera administrativa deve limitar-se a aplicar a legislação vigente, restando, por disposição constitucional, ao Poder Judiciário a competência para apreciar inconformismos relativos à sua validade ou constitucionalidade.

RECOLHIMENTO COMPROVADO.

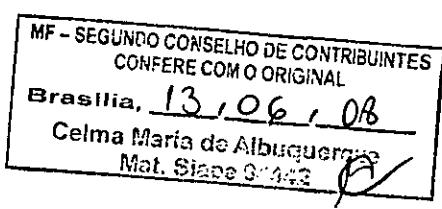
Não deve prosperar o lançamento de ofício motivado por falta ou insuficiência de recolhimento do PIS, quando restar comprovada a efetivação do pagamento dentro do prazo legalmente previsto para o seu vencimento.

Lançamento Procedente em Parte".

Cientificada em 17/11/2005, conforme AR acostado à fl. 247, a contribuinte apresentou o recurso voluntário de fls. 249/269, em 13/12/2005, no qual, em síntese, reitera os argumentos expendidos anteriormente e requer, ao final, o cancelamento do lançamento.

É o Relatório.





Voto

Conselheiro ANTÔNIO LISBOA CARDOSO, Relator

O recurso merece ser conhecido, porquanto tempestivo e revestidos dos demais requisitos legais pertinentes.

Conforme constou do relatório, o processo foi anulado anteriormente, a partir da decisão da DRJ a fim de que fossem apreciados os argumentos da defesa quanto ao pagamento parcial da contribuição ao PIS através dos Darfs juntados às fls. 130/144, cujos recolhimentos foram considerados na nova decisão, ora recorrida.

De acordo com a nova decisão recorrida “..., a partir de 1999, o PIS passou a incidir sobre o faturamento das empresas, correspondente as suas receitas brutas, inclusive financeiras, e de cujos totais são permitidas apenas as exclusões elencadas nos dispositivos legais transcritos” (fl. 231).

Todavia, esse entendimento não está de acordo com a jurisprudência dos Tribunais Superiores e adotada por este colendo Segundo Conselho de Contribuintes, sobretudo porque o Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RREE nºs 346084/PR, 357950/RS, 358273/RS e 390840/MG, declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, relativamente à base de cálculo do PIS e da Cofins, asseverando que a noção de faturamento inscrita no art. 195, I, da CF/88 (na redação anterior à EC nº 20/98) não deve ser entendido com a totalidade das receitas, mas tão-somente as receitas resultantes da venda de bens e serviços pela empresa.

Ainda considerados outros fundamentos, o débito em questão não deve subsistir em sua totalidade, pois as receitas financeiras e outras não decorrentes da venda de mercadorias e decorrentes da prestação de serviços não devem integrar a base de cálculo do PIS.

Conforme já afirmado, a tentativa de alargamento da base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins, pretendida pela Lei nº 9.718, de 1998, sobretudo na forma mantida pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, § 3º, foi rejeitada pelo Excelso Pretório que adotou a linha de entendimento de que faturamento equivale a receita bruta, decorrente da venda de bens e serviços prestados pela empresa; vale dizer, as decorrentes do desempenho de suas atividades normais, devendo ser afastadas aquelas que não se encaixam nesse conceito, como é o caso das receitas decorrentes de variação cambial oriundas de contratos de empréstimos e financiamentos (Variação Cambial das Liquidações das Parcelas do BNDES).

O entendimento dominante de nossos tribunais superiores, pode ser bem compreendido através da ementa do acórdão do AgRg no REsp nº 924.809/SP (Rel. Min. José Delgado, do Eg. STJ), senão vejamos:

“EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO: AGRAVO REGIMENTAL.
AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS REALIZADA

Int - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 13, 06, 08
Celma Maria de Albuquerque/
Mat. Siape 94442

CC02/C02
Fls. 294

PELO ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/98. ART. 110 DO CTN.
ALTERAÇÃO DA DEFINIÇÃO DE DIREITO PRIVADO.
EQUIPARAÇÃO DOS CONCEITOS DE FATURAMENTO E RECEITA
BRUTA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. DECLARAÇÃO DE
INCONSTITUCIONALIDADE PELO PRETÓRIO EXCELSO.
PRINCÍPIO DA UTILIDADE PROCESSUAL. RESERVA DE
PLENÁRIO. INAPLICABILIDADE.

1. *Agravo regimental contra decisão que proveu parcialmente recurso especial para declarar indevida a cobrança da COFINS nos moldes exigidos pela Lei nº 9.715/98. A majoração da alíquota é devida, conforme decidiu o colendo STF.*

2. *A Lei nº 9.718/98, ao ampliar a base de cálculo do PIS e da COFINS e criar novo conceito para o termo "faturamento", para fins de incidência da COFINS, com o objetivo de abranger todas as receitas auferidas pela pessoa jurídica, invadiu a esfera da definição do direito privado, violando frontalmente o art. 110 do CTN.*

3. *As jurisprudências do STJ e do colendo STF seguem a linha de que faturamento equivale à receita bruta, resultado da venda de bens e serviços pela empresa. A base de cálculo da contribuição, exigida nos termos da LC nº 70/91 e delimitada pelo Direito*

Privado, não pode ser alterada por legislação ordinária (Lei nº 9.718/98), em razão do princípio da hierarquia das leis. Vastidão de precedentes desta Corte.

4. *Com relação à Lei nº 9.718/98, o Pretório Excelso, ao julgar os RREEs nºs 346084/PR, 357950/RS, 358273/RS e 390840/MG, assentou que a noção de faturamento inscrita no art. 195, I, da CF/1988 (na redação anterior à EC nº 20/98) não autoriza a incidência tributária sobre a totalidade das receitas auferidas pelos contribuintes, não sendo possível a convalidação posterior de tal imposição, ainda que por força da promulgação da EC nº 20/98. Decidiu-se, naquela ocasião: a) declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 (base de cálculo do PIS e da COFINS), para impedir a incidência do tributo sobre as receitas até então não compreendidas no conceito de faturamento da LC nº 70/91; b) ser desnecessária, no caso específico, lei complementar para a majoração da alíquota da COFINS, cuja instituição se dera com base no art. 195, I, da Carta Magna.*

5. *Nesta esteira: REsp nºs 649115/DF, 650193/AM, 668478/SP, 674466/PE, 685204/MG, 687955/SP, 692983/SP, 693731/SP, 695341/SP, 695745/SP, 702820/SC, 709939/SP, 711551/SP, 718848/SP, 719349/SP, 719938/SP, 721084/SP, 721830/SP, 723392/SP, 724940/SP, 726994/SP, 727841/SP, 728943/SP, 733446/SP, 737459/SP, 739874/SP, 740374/SP, 741073/SP, 741110/SP, 743350/SP, 746448/SP, 747135/SP, 748037/SP, 749964/SP, 750786/SP, 750933/SP, 751057/SP, 751734/MG, 755300/SP, 791717/SP, todos julgados pela 1ª Turma em 04/04/2006, Rel" Minº Denise Arruda.*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 13,06,08
Celma Maria de Albuquerque
Mat. Siape 94442

CC02/C02
Fls. 295

6. Não se aplicam os ditames dos arts. 480 e 481 do CPC e 97 da CF/88 quando existem reiterados pronunciamentos sobre a matéria, inclusive com a inconstitucionalidade já declarada pelo colendo STF.

7. Agravo regimental não-provrido."

Nesse mesmo sentido têm decidido os Conselhos de Contribuintes, conforme depreende-se da ementa do Acórdão Unânime nº 105-16.793, prolatado nos autos do Processo nº 13884.003382/2005-90 (Relator Cons. Eduardo da Rocha Schmidt, julgado na Sessão de 05/12/2007), conforme a seguinte ementa:

"PIS E COFINS - TRIBUTAÇÃO DE RECEITAS FINANCEIRAS -
INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 3º DA LEI 9.718/98
DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM
COMPOSIÇÃO PLENÁRIA, NO JULGAMENTO DE RECURSOS
EXTRAORDINÁRIOS - APLICAÇÃO DO ART. 1º, DECRETO 2.346/97
- A Lei nº 9.718/98, ao determinar a tributação de receitas não incluídas no conceito de faturamento, como as receitas financeiras, pelo PIS e pela COFINS, contrariou o art. 195, I, da CF/88, que, à época, autorizava a incidência das contribuições apenas sobre o faturamento. Irrelevância da Emenda Constitucional nº 20/1998. Lei inconstitucional é lei absolutamente nula, e nulidade absoluta é vício insanável, não passível de convalidação. Tese acolhida pelo Supremo Tribunal Federal, em composição plenária, no julgamento dos RE 390.840/MG e 346.084/PR, de observância obrigatória pelos órgãos do Executivo, a teor do disposto no art. 1º do Decreto 2.346/97.

Recurso parcialmente provido".

Assim sendo, considerando que a decisão recorrida não observou o melhor entendimento da jurisprudência dominante sobre o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e da Cofins, o qual restringe-se às receitas decorrentes da venda de mercadoria e da prestação de serviços constantes do objeto social da empresa.

Em face do exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso, para excluir da base de cálculo da contribuição as receitas financeiras e as outras receitas que não sejam provenientes do faturamento, compreendidas as receitas decorrentes da venda de mercadoria e da prestação de serviços das atividades normais da empresa.

Sala das Sessões, em 07 de maio de 2008.


ANTÔNIO LISBOA CARDOSO