



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

Processo nº 10140.000632/2003-83
Recurso nº 139.793 Voluntário
Acórdão nº 3803-01.187 – 3ª Turma Especial
Sessão de 2 de fevereiro de 2011
Matéria PIS E COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente MOSENA EQUIPAMENTOS AGROPECUÁRIOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002

ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO.
INCONSTITUCIONALIDADE. REPERCUSSÃO GERAL.
INAPLICABILIDADE DE LEI.

A Contribuição para o PIS devida em relação aos fatos geradores ocorridos anteriormente à instituição do regime da não-cumulatividade pela Lei nº 10.637/2002, cujos dispositivos se tornaram aplicáveis a partir de dezembro de 2002, incide sobre o faturamento da pessoa jurídica, não alcançando as demais receitas auferidas. O Supremo Tribunal Federal (STF) já decidiu pela inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da contribuição instituído anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/1998. O CARF encontra-se autorizado a afastar a aplicação de lei julgada inconstitucional pelo Pleno do STF. Trata-se de matéria objeto de repercussão geral já admitida pelo STF.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002

ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO.
INCONSTITUCIONALIDADE. REPERCUSSÃO GERAL.
INAPLICABILIDADE DE LEI.

A Cofins devida em relação aos fatos geradores ocorridos anteriormente à instituição do regime da não-cumulatividade pela Lei nº 10.833/2003, cujos dispositivos se tornaram aplicáveis a partir de fevereiro de 2004, incide sobre o faturamento da pessoa jurídica, não alcançando as demais receitas auferidas. O Supremo Tribunal Federal (STF) já decidiu pela inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da contribuição instituído anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/1998. O CARF encontra-se autorizado a afastar a aplicação de lei julgada inconstitucional

pelo Pleno do STF. Trata-se de matéria objeto de repercussão geral já admitida pelo STF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Assinado digitalmente

ALEXANDRE KERN - Presidente.

Assinado digitalmente

HÉLCIO LAFETÁ REIS - Relator.

EDITADO EM: 17/02/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alexandre Kern (Presidente), Hécio Lafetá Reis (Relator), Belchior Melo de Sousa, Carlos Henrique Martins de Lima, Rangel Perrucci Fiorin e Daniel Maurício Fedato.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de decisão da DRJ Campo Grande/MS que julgou procedentes os autos de infração relativos à Contribuição para o PIS e a Cofins, decorrentes dos trabalhos fiscais de verificações obrigatórias, em que se detectou divergência entre valores declarados pelo contribuinte em relação aos seus correspondentes constantes da escrituração contábil-fiscal (fls. 370 a 409; fls. 814 a 852).

Não resignado com os lançamentos de ofício, o contribuinte apresentou Impugnações parciais (fls. 433 a 439; fls. 873 a 879) e requereu a extinção definitiva das parcelas dos créditos tributários remanescentes, contrapondo-se apenas em relação às supostas diferenças identificadas pelas rubricas “Aplicações no fundo de risco” e “Ressarcimento de fretes”.

Segundo o então Impugnante, o ressarcimento de frete não integraria a receita da pessoa jurídica, tratando-se tão somente de anulação de despesa relativa a fretes devidos por pequenos produtores rurais faturados em nome da Impugnante.

Relativamente às aplicações de fundo de risco, tratar-se-iam do reconhecimento de um direito cuja transformação em receita dependeria de condição futura e incerta, tratando-se, portanto, de receita ainda não auferida, tendo em vista que somente viria a ser utilizada em casos de inadimplemento das vendas financiadas, dado constituir-se em mera garantia do banco conveniado.

A DRJ Campo Grande/MS decidiu pela procedência dos lançamentos (fls. 899 a 905), cuja acórdão apresentou a seguinte ementa:

Assinado digitalmente em 21/02/2011 por ALEXANDRE KERN. 17/02/2011 por HELCIO LAFETA REIS

Autenticado digitalmente em 17/02/2011 por HELCIO LAFETA REIS

Emitido em 02/02/2011 pelo Ministério da Fazenda

**ASSUNTO CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS***Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002***BASE DE CÁLCULO EXCLUSÕES**

A base de cálculo da contribuição para a Cofins, a partir da edição da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, passou a ser o faturamento, considerado como a receita bruta das empresas, composto pelas receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas, excluindo-se da tributação as hipóteses de dedução e isenção expressamente permitidas em norma legal.

ASSUNTO CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP*Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002***BASE DE CÁLCULO EXCLUSÕES**

A base de cálculo da contribuição para o PIS, a partir da edição da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, passou a ser o faturamento, considerado como a receita bruta das empresas, composto pelas receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas, excluindo-se da tributação as hipóteses de dedução e isenção expressamente permitidas em norma legal.

Lançamento Procedente

Não se conformando com os termos da decisão *a quo*, o contribuinte recorre a este Conselho (fls. 944 a 978) e reitera seu pedido de anulação dos autos de infração, repisando os mesmos argumentos, sendo acrescentados esclarecimentos mais detalhados relativamente às rubricas que serviram de base à autuação e a alegação de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998 já declarada pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

Salienta o Recorrente que o Auditor-Fiscal, ao discriminar as bases de cálculo das contribuições lançadas de ofício, segregou as rubricas “Aplicações no fundo de risco” e “Ressarcimento de fretes” como “Demais receitas da pessoa jurídica”, apresentadas de forma separada em relação às receitas decorrentes das vendas de mercadorias e serviços (fl. 949).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Hécio Lafetá Reis

O recurso é tempestivo, atende as demais condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Conforme acima relatado, o contribuinte se insurgiu parcialmente contra os lançamentos de ofício relativos à Contribuição para o PIS e à Cofins, controvertendo-se somente quanto à inclusão das receitas identificadas pelas rubricas “Aplicações no fundo de risco” e “Ressarcimento de fretes” que, segundo ele, não se configurariam em verdadeiras receitas passíveis de tributação.

De início, ressalte-se que a Fiscalização, ao elaborar os demonstrativos que serviram de base às autuações com fundamento na Lei nº 9.718/1998, discriminou as receitas decorrentes da venda de mercadorias e serviços das demais receitas, sendo que estas englobariam as rubricas objeto da presente análise (fls. 381 a 386).

Tal procedimento fiscal se pautou pela dicção da redação então vigente do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998 que alargou o conceito do termo “faturamento” no sentido de abranger, além das receitas brutas decorrentes das vendas de mercadorias e serviços, as demais receitas, independentemente de sua classificação contábil-fiscal.

A Lei nº 9.718/1998, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.724, de 29 de outubro de 1998, foi publicada em novembro de 1998 quando vigia a redação original do art. 195, I, “b”, da Constituição Federal, em que se previa apenas o faturamento como hipótese de incidência da contribuição social, não constando a possibilidade de alcançar outras receitas auferidas pela pessoa jurídica, o que veio a ocorrer somente em dezembro do mesmo ano por meio da Emenda Constitucional nº 20.

Em razão disso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) já decidiu pela inconstitucionalidade da exação, conforme se depreende do excerto a seguir reproduzido:

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. (STF, Plenário, RE 346 084/PR, DJ 02/09/2006) - Grifei

De acordo com o entendimento do STF, o alargamento posterior da base de cálculo da contribuição de “faturamento” para “receita e faturamento”, operada por meio da Emenda Constitucional nº 20/1998, não teve o condão de convalidar legislação anterior que previa a incidência da Cofins e da Contribuição para o PIS sobre a totalidade das receitas da pessoa jurídica.

Essa mesma interpretação consta dos Recursos Extraordinários nº 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, o que denota estar aquele tribunal caminhando para a consolidação de tal entendimento.

Não se pode olvidar que o termo faturamento refere-se ao somatório das receitas decorrentes de vendas de mercadorias ou serviços, conforme se depreende do contido no art. 2º da Lei Complementar nº 70/1970, *in verbis*:

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza. (grifei)

Parágrafo único Não integra a receita de que trata este artigo, para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição, o valor

a) do imposto sobre produtos industrializados, quando destacado em separado no documento fiscal,

b) das vendas canceladas, das devolvidas e dos descontos a qualquer título concedidos incondicionalmente

O fato de o Supremo Tribunal Federal ter considerado o conceito de faturamento equivalente ao de “receita bruta”¹ não pode ser interpretado como dilatação autorizada do alcance de tais institutos, pois o termo “receita bruta” foi considerado como coincidente com o de faturamento, ou seja, a totalidade das receitas provenientes da venda de mercadorias e serviços.

A possibilidade de tributar outras receitas somente passou a vigorar após a vigência da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando se incluiu, dentre as hipóteses de fatos geradores das contribuições sociais, a “receita” genericamente considerada.

O Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF – prevê dispensa, por parte dos julgadores, de observância de lei já declarada inconstitucional pelo Pleno do STF, a saber:

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

¹ ADIn nº 1-1/DF

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; (grifei)

Além disso, deve-se ressaltar que referida matéria já teve o mérito da Repercussão Geral julgado pelo STF, conforme *decisum* reproduzido a seguir, tendo como *leading case* o RE nº 527/602, o que, nos termos do art. 62-A do Regimento Interno do CARF, acarreta o dever de observância do seu teor pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

31 COFINS MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR LEI Nº 9 718/98, ARTIGO 8º

O Plenário do Supremo Tribunal Federal confirmou o entendimento da Corte no sentido da inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9 718/98, que alargou a base de cálculo do PIS e da Cofins, para reconhecer que a receita bruta (faturamento) seria a "totalidade das receitas auferidas" pelas empresas

A decisão, tomada no julgamento do Recurso Extraordinário 527602, seguiu o entendimento do ministro Marco Aurélio, para quem o novo conceito de faturamento criado pelo dispositivo questionado – uma lei ordinária, foi além do que previu a Constituição Federal – que determinava a necessidade de uma lei complementar para tal

Já o artigo 8º da mesma lei, que aumentou a alíquota da contribuição de 2% para 3%, foi considerado constitucional pela Corte, uma vez que não existe a necessidade de lei complementar para tratar do aumento da alíquota

Os ministros se mantiveram fiéis a uma série de REs julgados recentemente pela Corte que tratavam deste assunto – como os recursos 357950, 390840, 358273, 346084 e 336134

Leading case. RE 527 602, Min Eros Grau, relator para o acórdão Min Marco Aurélio

Dessa forma, considerando a inconstitucionalidade declarada pelo Pleno do STF do alargamento da base de cálculo das contribuições operado por meio do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, no sentido de cancelar as parcelas remanescentes dos lançamentos de ofício relativos à Contribuição para o PIS e à Cofins.

É como voto

Assinado digitalmente

Hélcio Lafetá Reis - Relator



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
Terceira Seção - Terceira Câmara

CARF-MF
FI
991

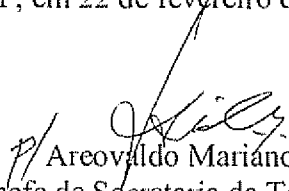
Processo nº : 10140.000632/200383

Interessada : MOSENA EQUIPAMENTOS AGROPECUÁRIOS LTDA.

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 4º do art. 63 e no § 3º do art. 81 do Anexo II, c/c inciso VII do art. 11 do Anexo I, todos do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, fica um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, intimado a tomar ciência do Acórdão nº **380301.187**, fls. 988/990.

Brasília - DF, em 22 de fevereiro de 2011.


p/ Areovaldo Mariano Tavares
Chefe de Secretaria da Terceira Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

- () Apenas com ciência
- () Com embargos de declaração
- () Com recurso especial

Em ____/____/____