



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

Processo nº 10410 004618/2002-41
Recurso nº 250.024 Voluntário
Acórdão nº 3403-00.237 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 2 de fevereiro de 2010
Matéria COFINS
Recorrente USINAS REUNIDAS SERESTA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/03/2002

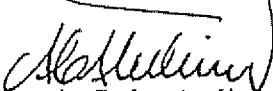
BASE DE CÁLCULO. RECEITAS DISTINTAS DO FATURAMENTO.

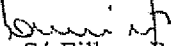
A base cálculo para apuração do PIS e a COFINS se restringe tão-só ao faturamento da empresa, conforme decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal - STF, que declarou inconstitucional o parágrafo primeiro do art. 3º da Lei 9.718/99, que promoveu o alargamento da base de cálculo destas contribuições.

Recurso Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo as bonificações, as receitas financeiras, as recuperações de débitos fiscais e os incentivos fiscais


Antonio Carlos Atulim - Presidente


Domingos de Sá Filho - Relator

EDITADO EM 10/03/2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Carlos Alberto Donassolo (Suplente), Marcos Tranchesí Ortiz e Antonio Carlos Atulim. Ausente o Conselheiro Ivan Alegretti.



Relatório

Trata-se de Recurso Ordinário interposto contra o Acórdão que julgou improcedente a Impugnação apresentada que visava o afastamento da exigência tributária para a COFINS, referente aos fatos geradores ocorridos no período de 01.01.2000 a 31.03.2002.

Cientificada da decisão em 01 de setembro de 2005, interpôs o Recurso Ordinário de fls. 738/752, em 27 de setembro de 2005, onde sustenta, resumidamente, que o Acórdão *a quo* merece ser reformado por não ter dado contorno jurídico acertado em relação à exigência tributária que incluiu na base de cálculo da contribuição outras receitas distintas do faturamento por força do que dispõe o art. 3º da Lei 9.718/98.

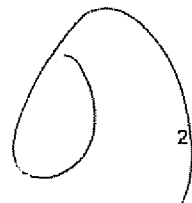
A Recorrente tomou conhecimento do auto de infração em 06 de agosto de 2002.

Do relatório fiscal que acompanha o auto de infração, fl. 194, item 3, extrai-se a informação de que:

"Ademais, a empresa pretendia recolher o PIS e a COFINS tendo como base de cálculo aquela situação havida antes da Lei n.º 9.718/98, isto é, apenas fazendo incidir tais exações exclusivamente sobre a receita de venda, excluindo todas as demais receitas (outras receitas operacionais, receitas financeiras e receitas não operacionais, exceto as decorrentes da venda de bens do ativo imobilizado). Adicionalmente também tinha a empresa como objetivo recolher a COFINS também com a alíquota anterior, de 2% (dois por cento). Todas essas pretensões, que de início haviam sido reconhecidas liminarmente, acabaram por serem, no seu mérito, negadas pelo Poder Judiciário."

"Item 4 – Destarte, com a finalidade de deixar evidenciada a legítima base de cálculo mensal das Contribuições para o PIS e COFINS foi elaborado pela fiscalização o Demonstrativo de fls. 18 a 23, onde restam listadas e identificadas de forma individualizadas as receitas apuradas e contabilizadas pela empresa, nos períodos, mas que – injustificadamente – foram excluídas na apuração do valor mensal devido pela empresa correspondente às ditas Contribuições. Em suma, no período da ação fiscal a empresa tempestivamente nada recolheu relativo aos PIS e a COFINS, primeiro em razão da venda de açúcar produzido, além de ser feita através da aludida Cooperativa, boa parte ainda era exportada, onde não há, como regra geral, a incidência fiscal, respectiva. Na comercialização de álcool existia, no caso, liminar impedindo a exigência."

"Item 5 – Na composição da base de cálculo do PIS e da COFINS foram, portanto, incluídas todas as receitas auferidas pela empresa no período (janeiro de 2000 a março de 2002), independentemente da classificação contábil adotada pela empresa. No caso, nada importando se o recurso foi incorporado de forma definitiva ao patrimônio da empresa sob a forma de bonificação, de subsídio, de resultado etc. Nessa apuração as exclusões admitidas constam literalmente relacionadas nos incisos I, II e IV, do parágrafo 2º, do art. 3º, da Lei n.º 9.718/98."



2

da Lei n. 9.718/98. Portanto, os valores incluídos na composição da base de cálculo das Contribuições correspondem apenas aos ingressos de recursos incorporados definitivamente ao patrimônio da empresa, seja através de bonificações, de ganho financeiro ou mesma na recuperação de débitos fiscais e de benefícios correspondentes a incentivo fiscal. No caso, não foram incluídas aqui as receitas recuperadas relativas ao IPI crédito prêmio e insumos "

Portanto, trata-se de exigência incidente sobre outras receitas distintas do faturamento, no caso, receitas não operacionais, em conformidade com o parágrafo primeiro do art. 3º, da Lei n. 9.718, de 1998.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Domingos de Sá Filho, Relator

Trata-se de recurso ordinário interposto tempestivamente e atende os pressupostos de admissibilidade necessários ao seu conhecimento, assim sendo, conheço.

Pelo que se depreende dos autos o litígio versa sobre a ampliação da base de cálculo, especificamente, da exigência incidente sobre outras receitas operacionais e não operacionais.

Com advento da Lei 8.637, de 30 de dezembro de 2002, a base de cálculo para apuração das contribuições para o PIS e a COFINS passou a incidir sobre o total das receitas operacionais, essas receitas compreendem a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

Portanto, são contribuintes da Cofins e da contribuição para o PIS/Pasep, nesta modalidade, as pessoas jurídicas que auferirem receitas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

Essas receitas compreendem a receita bruta de venda de bens e serviços nas operações em conta alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica. Estão sujeitas à COFINS e o PIS na modalidade não acumulativa as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real.

Deste modo as pessoas jurídicas não enquadrada no regime não cumulativo permanecem sujeitas às normas da legislação vigente anteriormente, Lei n. 9.718/98.

A legislação em vigor prevê três modalidades de exigência de Cofins/PIS-Pasep, além das outras hipóteses previstas exclusivamente para o PIS. Assim sendo, à incidência sob a égide da Lei n. 9.718/98 em relação ao PIS alcança o período de dezembro de 2000 a novembro de 2002 e a COFINS a partir de dezembro de 2000 a janeiro de 2004.



Assim, em primeiro lugar cabe demarcar a incidência sob a égide da Lei n. 9.718/98, portanto, aplica-se a legislação anterior aos fatos geradores ocorridos, sendo que, referente ao PIS até novembro de 2002 e a COFINS até janeiro de 2004.

Percebe-se, pois, por meio dos documentos trazidos à colação de que trata de outras receitas operacionais, receitas financeiras e receitas não operacionais, exceto as decorrentes da venda de bens do ativo imobilizado

Conforme se extrai do texto contido no relatório fiscal (item 5) que os valores incluídos na composição da base de cálculo das Contribuições correspondem aos ingressos de recursos incorporados definitivamente ao patrimônio da empresa, seja através de bonificações, de ganho financeiro ou mesma na recuperação de débitos fiscais e de benefícios correspondentes a incentivo fiscal. No caso, não foram incluídas aqui as receitas recuperadas relativas ao IPI crédito prêmio e insumos.

É de conhecimento geral com o evento da edição da Lei 9.718/98, a base de cálculo foi alargada para alcançar a totalidade das receitas, porém, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o disposto PARÁGRAFO PRIMEIRO do art. 3º da mencionada lei, que promoveu o alargamento da base de cálculo das contribuições, embora haja entendimento que a extensão *erga omnes* só alcança as partes diretamente vinculada no processo judicial em quanto não for editada Resolução pelo Senado Federal.

É sólida a jurisprudência deste colégio no sentido de rejeitar a possibilidade de alteração, nesta seara, atinente à inconstitucionalidade de normas legais, em razão do princípio da unidade de jurisdição, ainda que *incidenter tantum*, isto é, para o caso concreto submetido a exame, consoante se extrai do verbete da súmula 2º CC nº 2 ("*O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.*").

Todavia, a Lei nº 11.941/09, alterando a redação de alguns dispositivos do Decreto nº 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal, mitigou o rigor desta regra e excepcionou aquelas situações em que já houvesse decisão plenária de caráter definitivo sobre a matéria em discussão no processo administrativo.

Neste sentido, uma vez fixado o parâmetro de análise, entende que o lançamento não pode prosperar nos moldes em que lavrado, porquanto, o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso de constitucionalidade, reconheceu a repercussão geral do assunto e concluiu pela inconstitucionalidade do aludido conceito de faturamento, em manifestação que reproduz¹:

**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 à inclusão do

¹ Página virtual do STF: www.stf.jus.br Repercussão Geral. Matéria com mérito julgado. Consulta realizada em 23/11/2009

A

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-QQ, Min. Cezar Peluso

Como se observa, em que pese à matéria ainda não ser objeto de súmula vinculante, trata-se de decisão plenária com reafirmação de jurisprudência, donde se vislumbra a definitividade deste posicionamento, especialmente quando examinada à luz do disposto nos arts. 543-A e 543-B do Código de Processo Civil.

Ressalto, no entanto, pelos próprios termos da aludida manifestação pretoriana, que a majoração de alíquota prevista no art. 8º da Lei nº 9 718/98, por seu turno, foi considerada constitucional, devendo a posição adotada na predita repercussão geral ser aplicada em sua totalidade e não às tiras.

Com espreque nesta assertiva, tenho como tranqüila a aplicação das disposições do art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, incluído pela Lei nº 11.941/2009, assim redigido:

"Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. □

§ 1º (Revogado). □

§ 2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 3º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 4º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 5º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal, (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)



a) *dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts 18 e 19 da Lei nº 10 522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)*

b) *súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)*

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 (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)". (grifado)*

Portanto, entendo tratar-se de receitas que não guarda qualquer vínculo com o conceito de faturamento.

Como se vê, não há como ir na contramão do entendimento da mais alta Corte do País, que vem reiteradamente confirmando e consolidando o entendimento no sentido da inconstitucionalidade declarada em relação ao parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo do PIS e da Cofins, reconhecendo que a receita bruta é o faturamento, compreendido como sendo a comercialização dos produtos e a prestação de serviços.

Portanto, só compõe a base de cálculo para a determinação da contribuição às receitas provenientes da venda de produtos e da prestação de serviços, por essa razão deve-se ser afastada da base de cálculo outras receitas distintas do faturamento.

O mesmo não aconteceu com o artigo 8º do mesmo diploma legal, que disciplinou o aumento de alíquota da contribuição, de 2% para 3% no caso da COFINS, que foi considerado constitucional pela Corte, uma vez que não existe a necessidade de lei complementar para tratar do aumento da alíquota

Assim sendo, deve ser afastada da base de cálculo os valores das receitas distintas do conceito de faturamento incluídas na base de cálculo com arrimo no art. 3º, parágrafo 1º, da Lei n. 9.718/98.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo as receitas provenientes: bonificações, de ganho financeiro (receitas financeiras) recuperação de débitos fiscais e de benefícios correspondentes a incentivo fiscal, em relação à alíquota, mantido a majoração.

É como voto.

Domingos de Sá Filho