



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

Processo nº 10508.001123/2008-76
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3803-01.291 – 3ª Turma Especial
Sessão de 01 de março de 2011
Matéria PIS E COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente M & K INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2005

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

A Contribuição para o PIS instituída pela Lei nº 9.718/1998 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: 2005

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

A Cofins instituída pela Lei nº 9.718/1998 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 voluntário, nos termos do voto do relator.

Assinado digitalmente

ALEXANDRE KERN - Presidente.

Assinado digitalmente

HÉLCIO LAFETÁ REIS - Relator.

EDITADO EM: 03/03/2011

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 Salvador/BA que julgou procedentes os autos de infração relativos à Contribuição para o PIS e a Cofins, decorrentes de auditoria fiscal na escrituração do contribuinte, tendo sido detectada pela Fiscalização insuficiência de pagamentos e/ou declaração relativos às contribuições (fls. 56 a 66 ; fls. 67 a 77).

Contrariado com os lançamentos de ofício, o contribuinte apresentou Impugnações (fls. 79 a 123) e requereu a declaração de improcedência dos autos de infração por terem sido lavrados sobre bases de cálculo não correspondentes à venda e prestação de serviços, contrariando decisões do Supremo Tribunal Federal (STF).

O então Impugnante requereu, também, no caso de não acatamento do pedido de cancelamento dos autos de infração, a redução da multa de ofício para 30%, dado seu caráter exorbitante.

A DRJ Salvador/BA decidiu pela procedência dos lançamentos (fls. 125 a 128), afastou as alegações de cerceamento do direito de defesa e de inconstitucionalidade de lei e decidiu pelo correito procedimento da Fiscalização, considerando que as contribuições, com fundamento na Lei nº 9.718/1998, incidiriam sobre a totalidade das receitas auferidas pelo contribuinte, independentemente de sua classificação contábil.

Decidiu, também, pela correta exigência da multa de ofício, dada a observância da legislação de regência.

Não se conformando com os termos da decisão *a quo*, o contribuinte recorre a este Conselho (fls. 133 a 139) e reitera seu pedido de declaração de improcedência dos autos de infração ou, subsidiariamente, de redução da multa de ofício, repisando os mesmos argumentos apresentados na fase impugnatória.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Hércio Lafetá Reis

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

Conforme acima relatado, o contribuinte se insurgiu contra os lançamentos de ofício relativos à Contribuição para o PIS e à Cofins, controvertendo-se quanto à inclusão das receitas financeiras que, segundo ele, extrapolariam o conceito de faturamento, ou seja, não seriam decorrentes da venda e prestação de serviços.

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 (Decreto nº 4.524/2002, artigos 2º, 3º, 10, 22 e 51), discriminou as receitas decorrentes da venda de mercadorias e serviços das demais receitas, sendo que estas englobariam tão somente as referidas receitas financeiras.

Tal procedimento fiscal se pautou pela dicção da redação 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. Sobrepõe-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, jungindo-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

¹ ADIn nº 1-1/DF

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;
(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 os autos de infração relativos à Contribuição para o PIS e à Cofins.

É como voto.

Assinado digitalmente

Hélcio Lafetá Reis – Relator

Processo nº 10508.001123/2008-76
Acórdão n.º **3803-01.291**

S3-TE03
Fl. 144



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

Processo nº: 10508.001123/2008-76
Interessada: M & K INDÚSTRIA E COMÉRCIO 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 **3803-01.291**, de 01 de março de 2011, da 3ª Turma Especial da 3ª Seção.

Brasília - DF, em 01 de março de 2011.

[Assinado digitalmente]
Alexandre Kern
3ª Turma Especial da 3ª Seção - Presidente

Ciente, com a observação abaixo:

- ☐ Apenas com ciência
- ☐ Com embargos de declaração
- ☐ Com recurso especial

Em ____/____/____

