



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

Processo n° 10580.001110/2006-62
Recurso n° 509.193 Voluntário
Acórdão n° 3302-00.824 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de fevereiro de 2011
Matéria PIS e Cofins
Recorrente S&M DISTRIBUIDORA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2002

BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718, DE 1998. RECEITAS FINANCEIRAS E RECEITAS NÃO OPERACIONAIS. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

Nos termos de entendimento definitivo do Supremo Tribunal Federal, as contribuições PIS e Cofins não incidem sobre receitas financeiras, no regime da Lei nº 9.718, de 1998.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2002

BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718, DE 1998. RECEITAS FINANCEIRAS E RECEITAS NÃO OPERACIONAIS. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

Nos termos de entendimento definitivo do Supremo Tribunal Federal, as contribuições PIS e Cofins não incidem sobre receitas financeiras, no regime da Lei nº 9.718, de 1998.

Recurso Voluntário Provido

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)

Walber José da Silva - Presidente

(ASSINADO DIGITALMENTE)

José Antonio Francisco - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Alan Fialho Gandra, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 230 a 235) apresentado em 20 de agosto de 2009 contra o Acórdão nº 15-19.697, de 17 de junho de 2009, da 4ª Turma da DRJ Salvador / BA (fls. 223 a 226), cientificado em 28 de julho de 2009, que, relativamente a Auto de infração de PIS e Cofins dos períodos de janeiro a dezembro de 2002, considerou procedente em parte o lançamento, nos termos de sua ementa, a seguir reproduzida:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 31/01/2002 a 31/12/2002

FALTA DE RECOLHIMENTO.

Apurada a falta de recolhimento da Cofins, é devida sua cobrança, com os encargos legais correspondentes.

RECEITAS FINANCEIRAS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO.

As receitas financeiras são passíveis de tributação pela Cofins, conforme prevê a Lei 9.718, de 1998, que contempla a totalidade das receitas auferidas.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/01/2002 a 31/12/2002

FALTA DE RECOLHIMENTO.

Apurada a falta de recolhimento da contribuição para o PIS, é devida sua cobrança, com os encargos legais correspondentes.

RECEITAS FINANCEIRAS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO.

As receitas financeiras são passíveis de tributação pela contribuição para o PIS, conforme prevê a Lei 9.718, de 1998, que contempla a totalidade das receitas auferidas.

Lançamento Procedente em Parte

O auto de infração foi lavrado em 03 de fevereiro de 2006 e, de acordo com o termo de fls. fls. 9 (PIS) e 114 (Cofins):

O contribuinte declarou nas Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF valores da Contribuição Para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da Contribuição Para o Programa de Integração Social - PIS menores que os efetivamente devidos.

Os valores devidos e os declarados em DCTF estão demonstrados nas planilhas anexas ao Auto de Infração.

Os valores de receita do contribuinte foram extraídos dos livros contábeis da empresa e representam o somatório das seguintes contas: 3.1.01.001 (Mercadoria a Prazo); 3.1.01.001 (Vendas Para Outro Estado); 3.2.01.001 (Juros Ativos); 3.2.02.001 (Descontos Obtidos); 3.2.02.001 (Incentivo de Vendas); 3.2.03.001 (Bonificações Ativas), deduzidos da Devolução de Vendas. Sobre a totalidade das receitas líquidas foram aplicadas as alíquotas do PIS e da COFINS, e deduzidos os valores declarados nas DCTF.

As diferenças foram lançadas de ofício com multa de 75% e os respectivos juros moratórios.

Interessada: A Primeira Instância assim resumiu a manifestação de inconformidade da

“Equivocadamente, o autuante incluiu no Auto de Infração valores relativos a juros pagos pelos clientes, descontos incondicionais e bonificações e incentivos de vendas, que não integram o conceito de faturamento e não compõem a base de cálculo do PIS, o que corresponde à redução de R\$ 1.208,48 no total da contribuição lançada de ofício;

“A ampliação das bases de cálculo do PIS e da Cofins, para abarcar a totalidade das receitas auferidas pelas empresas, foi reputada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF, que negou validade jurídica ao novo conceito de faturamento introduzido pela Lei nº 9.718, de 1998;

“Em relação a janeiro de 2002, o autuante incluiu na base de cálculo do PIS a quantia de R\$ 60.000,00, que não corresponde a qualquer entrada de valor na contabilidade da autuada, o que corresponde à redução de R\$ 390,00 no total da contribuição lançada de ofício;

“Por outro lado, não considerou o recolhimento efetuado em 15/02/2002, no valor de R\$ 146,23, referente ao PIS devido no mês de janeiro de 2002;

“Desta forma, requer que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente, para reduzir o principal da contribuição no montante de R\$ 2.273,40, bem como protesta pela produção de todos os meios de prova em direito permitidas, inclusive a juntada de novos documentos.

“Intimada (fls. 101/102) a apresentar planilha demonstrando a parcela não impugnada do lançamento, a contribuinte apresentou os documentos de folhas 103/107, retificando o valor impugnado para R\$ 1.849,94. Assim, o crédito tributário não impugnado foi transferido para o processo nº 10580.003764/2006-21, conforme termo à folha 108.

“Em face da edição da Portaria SRF nº 6.129, de 02 de dezembro de 2005, e em atendimento ao despacho de folha 110, ao presente processo foi anexado o processo nº 10580.001112/2006-51, que pretende a cobrança da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins (Auto de Infração às folhas 114/120) relativa aos mesmo períodos de apuração do PIS (janeiro a dezembro de 2002), conforme demonstrativos às folhas 123/125.

“A autuada apresentou a impugnação de folhas 206/210 com os mesmos argumentos trazidos na impugnação ao lançamento do PIS quanto à: (i) inconstitucionalidade da Lei nº 9.718, de 1998; (ii) indevida inclusão na base de cálculo de parcelas relativas a juros pagos pelos clientes, descontos incondicionais e bonificações e incentivos de vendas; e (iii) inclusão indevida na base de cálculo de janeiro de 2002 da quantia de R\$ 60.000,00. Especificamente quanto à Cofins apurada em janeiro de 2002, alega que o autuante não considerou o recolhimento efetuado em 15/02/2002 no valor de R\$ 674,92.

“O crédito tributário não impugnado da Cofins, informado pela contribuinte às folhas 213/217 após intimação (fls. 211/212), foi transferido para o processo nº 10580.003765/2006-75, conforme termo à folha 218.”

No recurso, a Interessada analisou a possibilidade de apreciação de matéria constitucional, citando decisões do Supremo Tribunal Federal e o Regimento Interno do Carf.

Ademais, alegou que haveria exclusões da base de cálculo das contribuições, *“em relação à inclusão na base de cálculo de juros, descontos incondicionais, bonificações e incentivos de vendas”* que decorreriam *“da controvérsia acerca da inconstitucionalidade da ampliação da base das contribuições do PIS e da Cofins”*.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Antonio Francisco, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento.

Conforme esclarecido no relatório, as matérias submetidas ao recurso dizem respeito à inclusão na base de cálculo de juros, descontos incondicionais, bonificações e incentivos de vendas, que decorreriam *“da controvérsia acerca da inconstitucionalidade da ampliação da base das contribuições do PIS e da Cofins”*.

A primeira instância esclareceu que, “*Quanto aos descontos, de fato, o art. 3º, § 2º, inciso I da Lei nº 9.718, de 1998, determina a exclusão da receita bruta dos descontos incondicionais concedidos, mas no presente caso o autuante incluiu nas bases de cálculo do PIS e da Cofins os descontos obtidos, que, por se constituírem abatimento ou redução do preço de venda, se caracterizam como uma receita financeira.*”

Portanto, em relação aos juros e aos descontos obtidos, trata-se da ampliação da base de cálculo das contribuições.

Dessa forma, aplica-se ao caso o art. 62-A do Ricarf, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009, com a redação da Portaria MF nº 586, de 2010, que determina o seguinte (com destaques):

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

[...]

Ademais, o art. 62 do novo Regimento Interno do Carf, Anexo II da Portaria MF nº 256, de 2009, já dispunha o seguinte (com destaques):

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; ou

[...]

Em relação à matéria dos autos, em 15 de agosto de 2006, publicou-se decisão do Pleno do STF no âmbito dos recursos extraordinários 357.950 e 358.273, transitada em julgado em 5 de setembro, que considerou inconstitucionais as alterações das bases de cálculo do PIS e da Cofins promovidas pela Lei nº 9.718, de 1998, art. 3º, § 1º.

O Acórdão e a ementa tiveram as seguintes redações:

Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Carlos Velloso e Sepúlveda Pertence, conhecendo do recurso e provendo-o, em parte, e dos votos dos Senhores Ministros Cezar Peluzo e Celso de Mello, provendo-o, integralmente, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falaram, pela recorrente, o Dr. Ives Gandra da Silva Martins e, pela recorrida, o Dr. Fabrício da Soller, Procurador da Fazenda Nacional. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Nelson Jobim (Presidente). Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie (Vice-Presidente). Plenário, 18.05.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim.

Plenário, 15.06.2005.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, vencidos, parcialmente, os Senhores Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do artigo 8º e, ainda, os Senhores Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e o Presidente (Ministro Nelson Jobim), que negavam provimento ao recurso. Ausente, justificadamente, a

Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 09.11.2005.

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.

Dessa forma, são inexigíveis o PIS e a Cofins sobre receitas financeiras, no regime da Lei nº 9.718, de 1998, que é o caso dos autos, não havendo reparo a ser feito em relação ao decidido pelo acórdão de primeira instância.

Em relação às bonificações e aos incentivos de vendas, a primeira instância considerou, num primeiro momento, tratar-se de receitas financeiras. Depois, sugeriu tratar-se de receitas não operacionais.

Segundo a Interessada, tratar-se-ia de bonificação em mercadorias, que equivaleria “a um desconto, sendo certo que no caso em apreço afigura-se como bonificação concedida sem qualquer implemento de condição, ou simplesmente desconto incondicional”.

Ademais, os incentivos de vendas “São parcelas que incentivam o comércio, que equivalem ao desconto, pois simplesmente promovem mais vendas de mercadorias. Os ingressos financeiros que ocorrem na Autuada, seja a título de bonificação, seja a título de incentivo de venda, portanto, não correspondem à entrega de mercadoria, isto é, à venda de mercadoria”.

Em ambos os casos, trata-se de receitas que não integram a receita bruta de venda de mercadorias e serviços e, assim, não representam faturamento, aplicando-se-lhes as mesmas conclusões relativas às receitas financeiras.

À vista do exposto, voto por dar provimento ao recurso.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

José Antonio Francisco