ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10580.011972/2003-51

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº	10580.011972/2003-51
Recurso nº	Especial do Contribuinte
Acórdão nº	**9303-008.030 – 3ª Turma**
Sessão de	19 de fevereiro de 2019
Matéria	PIS/Pasep - Auto de Infração
Recorrente	SALVADOR PILOTS - SERVIÇOS DE PRATICAGEM DOS PORTOS DA BAIA DE TODOS OS SANTOS S/C LTDA.
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 31/12/1999 a 31/01/2000, 31/03/2000 a 31/12/2000, 28/02/2001 a 31/03/2001, 31/08/2001 a 30/09/2001, 01/11/2001 a 30/11/2001, 01/10/2002 a 31/10/2002, 31/12/2002 a 30/06/2003, 31/08/2003 a 30/09/2003

BASE DE CÁLCULO DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, §1º DA LEI Nº 9.718/98 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

A inconstitucionalidade do art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98, que alargou o conceito de faturamento para a base de cálculo das contribuições para o PIS e para a COFINS, foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos RE nº 585.235, na sistemática da repercussão geral, tendo como *leading cases* os Res nºs 357.950-9/RS, 390.840-5/MG, 358.273-9/RS e 346.084-6/PR.

Portanto, ficou estabelecido o conceito de faturamento como decorrente da venda de mercadorias ou da prestação de serviços, ou da combinação de ambos, não sendo abrangidas quaisquer outras receitas da pessoa jurídica.

TRIBUNAIS SUPERIORES. REPERCUSSÃO GERAL. NECESSIDADE DE REPRODUÇÃO DAS DECISÕES PELO CARF.

Nos termos do art. 62, §1º, inciso II, alínea "b" e §2º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, os membros do Conselho devem observar as decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela Contribuinte SALVADOR PILOTS - SERVIÇOS DE PRATICAGEM DOS PORTOS DA BAÍA DE TODOS OS SANTOS S/C LTDA. com fulcro nos artigos 9, inciso I, 64, inciso II e 67, todos do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF n.º 256/2009, vigentes à época da sua interposição, buscando a reforma do **Acórdão nº 3401-00.387**, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, no sentido de dar parcial provimento ao recurso voluntário, com ementa nos seguintes termos:

> *ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS*
>
> *Período de apuração: 31/12/1999 a 31/01/2000, 31/03/2000 a 31/12/2000, 28/02/2001 a 31/03/2001, 31/08/2001 a 30/09/2001, 01/11/2001 a 30/11/2001, 01/10/2002 a 31/10/2002, 31/12/2002 a 30/06/2003, 31/08/2003 a 30/09/2003.*
>
> *REGIME DA CUMULATIVIDADE. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. DECISÃO DO STF. REVOGAÇÃO*

EXPRESSA DO ART. 3º, §1°, LEI N° 9.718/98 PELA LEI N° 11.941, de 28/05/2009.

Não promulgada ainda resolução do Senado Federal estendendo a todos os contribuintes os efeitos de decisão do STF que considerou inconstitucional o alargamento da base de cálculo das contribuições, é de se aplicar a lei ainda em vigor à época da ocorrência dos períodos de apuração, qual seja, de que a base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins é a receita bruta, assim entendida a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS. SÚMULA N° 2.

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária. No caso, alegada a inconstitucionalidade do art. 56 da Lei n° 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que revogou a isenção da Cofins das sociedades civis de profissão regulamentada.

COFINS. ISENÇÃO. PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. SOCIEDADES CIVIS

As sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada deixaram de ser isentas da Contribuição para a Seguridade Social — Cofins a partir de abril de 1997, conforme disposto no art. 56 da Lei n 2 9.430, de 1996.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

O *decisum* foi confirmado pelo despacho que não admitiu os embargos de declaração interpostos pela Contribuinte, pois inexistentes a contradição e a omissão apontadas.

Na sequência, não resignada com a decisão, a Contribuinte insurge-se por meio de recurso especial alegando divergência jurisprudencial quanto à necessidade de aplicação pelo CARF da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS no regime cumulativo, trazido pelo §1º, do art. 3º da Lei n.º 9.718/98, no julgamento dos recursos extraordinários n.º 357950, 390840, 358273 e 346084. Para comprovar o dissídio de interpretações, trouxe como paradigmas os acórdãos nº 3101-00.553 e 3803-000.839.

Nas suas razões recursais, o Sujeito Passivo sustenta, em síntese, que: (a) deve ser aplicado pelo CARF o julgado do STF, proferido em sede de repercussão geral, que declarou a inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º da Lei n.º 9.718/98, que havia introduzido o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS não-cumulativos, consoante artigo 62 do RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 256/2009, vigente anteriormente à prolação do acórdão de recurso voluntário; (b) a Lei n.º 11.941/09, que revogou expressamente o §1º, do art. 3º da Lei n.º 9.718/98, entrou em vigor em maio de 2009, portanto, antes da prolação do acórdão recorrido em 20/10/2009, a qual poderia ter sido aplicada pelo Colegiado; (c) em consonância com a declaração de inconstitucionalidade do §1º, art. 3º da Lei em comento,

pelo STF, a tributação pelo PIS e COFINS recai somente sobre a receita de vendas, de prestação de serviço ou da combinação de ambas; e (d) por fim, requer o conhecimento e provimento do recurso.

Foi admitido o recurso especial do Sujeito Passivo por meio do despacho nº 3400-00.105, de 20 de março de 2014 (e-fl. 316), proferido pelo ilustre Presidente da 4ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, por entender comprovada a divergência jurisprudencial.

A Fazenda Nacional teve ciência da interposição do recurso especial, mas não apresentou contrarrazões (e-fl. 382).

O presente processo foi distribuído a essa Relatora, estando apto a ser relatado e submetido à análise desta Colenda 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Vanessa Marini Cecconello, Relatora

Admissibilidade

O recurso especial de divergência interposto pela Contribuinte atende aos pressupostos de admissibilidade constantes no art. 67, Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/09, vigente à época, e reproduzido pela Portaria MF nº 343/15, devendo, portanto, ter prosseguimento.

Mérito

A discussão principal posta nos autos refere-se à possibilidade de aplicação da decisão do STF, mais especificamente, a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98, prolatada no julgamento dos recursos extraordinários n.º 357.950-9/RS, 390.840-5/MG, 358.273-9/RS e 346.084-6/PR, em sede de repercussão geral.

Da inconstitucionalidade do art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98

A inconstitucionalidade do art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98, que alargou o conceito de faturamento para a base de cálculo das contribuições para o PIS e para a COFINS, foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos RE nº 585.235, na

sistemática da repercussão geral, tendo como *leading cases* os Res nºs 357.950-9/RS, 390.840-5/MG, 358.273-9/RS e 346.084-6/PR.

Os fundamentos da decisão foram sintetizados na seguinte ementa, *in verbis*:

> *EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS.* ***Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nºs 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.***
>
> *(RE 585235 QO-RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009 RTJ VOL-00208-02 PP-00871) (grifou-se)*

Pertinente, ainda, colacionar a ementa de julgado do *leading case* RE nº 357.950/RS, refletindo a posição predominante na Corte Suprema confirmada em sede de repercussão geral:

> *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 desenvolöida e da classiæiCação contábil adoôada.***
>
> *(RÅ 390840, Relator(!): Min. MARCO AURÉLIO¬ tribunal Pleno julgado åm 09/11/2°05, DJ 15-08-2006 PP-00 24 EMENT VOL-02242-03 PP-00372*

Nessa linha relacional, as decisÕes profEridas pelo SuprEmo tribunal Fedåral qåe tenham sido afeTadas À siótemática Da repårsussão geral são de observância obrigatória

por este órgão administrativo de julgamento, confo2me redaçë/ Do art. 62 do Regimento Interno do Conselho Adminisprativo de Recu2sos FisCais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nª 343/2015, atualmente em vigor e que obòiGa os ConselHeiros à sua aplécAção:

> *Art 62. Fica vedalo aos membòos das 4urmas de juLgamento do cARF afastar a aplicáção ou deixar de Observar trat`do, acordo internacional,$lei ou decreto, sob fundaMento de)nconstitucionalidade.*
>
> *[..]⍰b)`Decisão DeœiNitiva do Supremï Tribunal FederAl ou do Surerior Tribunal dE Êustéça, em sede de julgamenTo reaLijado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)*
>
> *[...]*
>
> *§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)*

Frente à declaração de inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da COFINS estabelecida pelo art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98, em sede de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, ficou estabelecido o conceito de faturamento como decorrente da venda de mercadorias ou da prestação de serviços, ou da combinação de ambos, não sendo abrangidas outras receitas.

No caso dos autos, portanto, não deve incidir a contribuição para o PIS/Pasep e a COFINS do regime cumulativo sobre as receitas financeiras e as receitas não operacionais da Contribuinte - que, conforme explicitado pela Recorrente, são as receitas de aplicações financeiras e receitas de juros cobradas de clientes em atraso no pagamento dos valores devidos à Recorrente, por não se enquadrarem no conceito de faturamento.

Diante do exposto, dá-se provimento o recurso especial da Contribuinte.

É o Voto.

(assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello