



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

Processo nº 10675.903023/2009-35
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-001.718 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de abril de 2012
Matéria PIS. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.
Recorrente BANCO TRIÂNGULO S/A
Recorrida DRJ em JUIZ DE FORA-MG

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/12/2001 a 31/12/2001

BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. FATURAMENTO.

Reconhecida a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS, essa contribuição deve incidir sobre o faturamento, entendido este como a receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, nos termos da decisão judicial transitada em julgado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **4ª câmara / 2ª turma ordinária** da terceira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

Fez sustentação oral pela recorrente o Dr. Gustavo Lanna, OAB 87198/MG.

Nayra Bastos Manatta

Presidente

Sílvia de Brito Oliveira

Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Sílvia de Brito Oliveira, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Gilson Macedo Rosenberg Filho, João Carlos Cassuli Junior, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva e Nayra Bastos Manatta (Presidente).

Relatório

A pessoa jurídica qualificada neste processo transmitiu, em 29 de novembro de 2006, Pedido de Restituição/Declaração de Compensação (PER/DCOMP) para declarar a compensação de débito com crédito da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) decorrente de pagamento em valor maior que o devido no período de apuração de dezembro de 2001.

A compensação não foi homologada em virtude de o pagamento indicado como origem do crédito ter sido integralmente utilizado para quitação de débito da contribuinte.

Foi apresentada manifestação de inconformidade e a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Uberlândia-MG procedeu à revisão de ofício do despacho decisório para novo exame do direito creditório, tendo em vista tratar-se de crédito reclamado nos autos do Mandado de Segurança (MS) nº 2000.38.03.000.778-2, por meio do qual se pretendeu garantir o direito ao recolhimento do PIS, a partir de 1º de janeiro de 2001, à alíquota de 0,65% sobre o faturamento, afastando-se a incidência do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.

No novo despacho decisório, a autoridade fiscal concluiu que, após a realização dos cálculos dos créditos decorrentes do supracitado MS, não havia crédito disponível e não homologou a compensação declarada.

Contra essa decisão, foi protocolizada manifestação de inconformidade à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Juiz de Fora-MG (DRJ/JFA), que, por sua vez indeferiu a manifestação, com o entendimento de que, à vista da decisão judicial transitada em julgado nos autos do MS impetrado pela contribuinte, a base de cálculo da contribuição pra o PIS alcançaria as receitas das *“chamadas operações bancárias (“spreads”, prêmios, deságios, juros oriundos da intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, empréstimos, financiamentos, colocação e negociação de títulos e valores mobiliários, aplicações e investimentos, capitalização, arrendamento mercantil, etc.)”*, que constituiriam a essência do exercício das atividades empresariais das instituições financeiras.

Não se conformando com a decisão do colegiado de piso, a contribuinte interpôs recurso voluntário para alegar, em síntese, que:

I – a decisão transitada em julgado proveu integralmente o seu Recurso Extraordinário (RE) e foi proferida com base no art. 557, § 1ºA, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil (CPC), ou seja, nos estritos termos dos julgados pacificadores da matéria, que circunscrevem as receitas oriundas das atividades empresariais, para incidência do PIS, à receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços;

II – com o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998, foi assegurada a restituição/compensação dos valores recolhidos a mais que o devido;

III – a decisão proferida pelo STF não só declarou a inconstitucionalidade do precitado dispositivo legal como também determinou o conceito de faturamento para incidência do PIS; e

IV – para se delimitar o conceito de faturamento consignado na decisão monocrática proferida pelo Ministro Cezar Peluso, é necessário buscar esse conceito na jurisprudência do STF e não na posição pessoal do Ministro.

Ao final, a contribuinte solicitou o provimento do seu recurso ou o sobrestamento do processo, tendo em vista a repercussão geral reconhecida no RE nº 609.096.

É o relatório.

Voto

Conselheira Sílvia de Brito Oliveira, Relatora

O recurso é tempestivo e seu julgamento está inserto na esfera de competência da 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), devendo ser conhecido.

Preliminarmente, cumpre registrar que o RE nº 609.096 cuida da exigibilidade da contribuição para o PIS e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) sobre as receitas financeiras das instituições financeiras e, em 04 de março de 2011, teve repercussão geral reconhecida pelo STF.

Foram sobrestados os processos judiciais que cuidam dessa matéria, conforme despacho decisório do Ministro Ricardo Lewandowski, em 10 de junho de 2011, no RE 609096; contudo, no caso em exame, a ora recorrente possui ação própria já transitada em julgado, que trata da sua base de cálculo para incidência da contribuição para o PIS e da Cofins. Portanto, não cogita aqui o sobrestamento do presente julgamento.

Note-se que o deslinde do litígio instaurado neste processo requer tão-somente a interpretação da decisão transitada em julgado proferida nos autos do MS nº 2000.38.03.000.778-2, cujo teor transcreve-se:

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que declarou a constitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, relativo ao alargamento da base de cálculo do PIS.

2. Consistente o recurso.

A tese do acórdão recorrido está em aberta divergência com a orientação da Corte, cujo Plenário, em data recente, consolidou, com nosso voto vencedor declarado, o entendimento de inconstitucionalidade apenas do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou o conceito de receita bruta, violando assim a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, b, da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais (cf. RE nº 346.084-PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO; RE nº 357.950-RS, RE nº 358.273-RS e RE nº 390.840-MG, Rel. Min.

MARCO AURELIO, todos julgados em 09.11.2005. Ver Informativo STF nº 408, p. 1)

3. Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para, concedendo a ordem, excluir, da base de incidência do PIS, receita estranha ao faturamento do recorrente, entendido esse nos termos já suso enunciados. Custas ex lege. Publique-se.

Ora, de acordo com a decisão judicial em questão, a recorrente, para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2000 e regidos pela Lei nº 9.718, de 1998, a contribuição para o PIS deve incidir apenas sobre o faturamento “cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais”.

Em face disso, parece-me idene de dúvida que os valores do PIS recolhidos sobre base de cálculo que não configura receita bruta de venda de mercadoria ou de prestação de serviços tornaram-se indevidos em face da decisão judicial transitada em julgado em favor da recorrente e, ademais, considerando que essa decisão foi proferida com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, entendo que sua interpretação deve ser consoante com a interpretação dada para os casos submetidos a este colegiado e apreciados à luz da inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998, declarada pelo plenário do STF, em sede de controle difuso, com reconhecimento de repercussão geral.

Destarte, por comungar o entendimento expendido pelo Conselheiro Robson José Bayerl, designado para redigir o voto vencedor do Acórdão nº 3403-00.581, proferido na sessão de 30 de setembro de 2010, no julgamento do recurso voluntário nº 256.916, interposto nos autos do processo nº 16327.000980/2005-11, transcrevo trecho desse voto vencedor a seguir:

(...)

Destarte, é irretorquível o reconhecimento da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 pelo excelso pretório, contudo, tal manifestação se limitou àquele dispositivo que, justamente, veiculava o pretenso conceito de “receita bruta”, ordinariamente conhecido como “alargamento” da base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins. Não se pode olvidar, entretanto, que os arts. 2º e 3º, caput, da referida Lei nº 9.718/98 permaneceram incólumes, de tal sorte que há, sim, definição da base de cálculo da exação, in casu, o faturamento correspondente à receita bruta da pessoa jurídica, senão veja-se:

Art.2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei. (Vide Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

Art.3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. (Vide Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

Portanto, o conceito a ser buscado no ordenamento jurídico-tributário é o de “receita bruta” da pessoa jurídica, porquanto aquele predicado pelo indigitado art. 3º, § 1º não é mais válido,

não me parecendo razoável buscar-se, como pretende o voto vencido, com a devida vênia, uma base de cálculo extraordinária para a contribuição para o PIS/Pasep e Cofins.

Reitero, a base de cálculo já existe e, como já dito, equivale ao faturamento, assim entendido como a receita bruta apurada pelo contribuinte.

Dentro do microssistema das contribuições sociais sobre faturamento (PIS e Cofins), convergem, ainda que por via oblíqua¹, as definições constantes do art. 72, V do ADCT (regulada pela Lei nº 9701/98) e Lei nº 9.715/98, que reeviam à legislação do IRPJ para aclarar o sentido da expressão “receita bruta”, cujo art. 279 do RIR/99 (Decreto nº 3.000/99), assim dispõe:

“Art.279. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia (Lei nº 4.506, de 1964, art. 44, e Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12).

Parágrafo único. Na receita bruta não se incluem os impostos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante, dos quais o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário.”

De outro ângulo, a Lei nº 9.718/98, além de reconfigurar a Cofins, teve por desiderato unificar o regime de apuração de ambas as contribuições, o que se revela pela leitura de seu art. 1º e de seu contexto geral. Nesta trilha, sendo ela inegavelmente sucessora da LC 70/91, no que concerne à Cofins, não é descabida o empréstimo de seu conceito de faturamento, bastante assemelhado à literalidade daquele adrede reproduzido, sendo na essência idêntico, ex vi do art. 2º, caput:

“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.”

Tenho que esta definição é a mais consentânea com a sistematização pretendida pelos sucessivos diplomas que trataram do tema em data mais recente, até o advento da não cumulatividade, nomeadamente, Lei Complementar nº 70/91, Medida Provisória nº 1.212/95 (convertida na Lei nº 9.715/98) e art. 72, V do ADCTF.

Cuida-se, na espécie, de integração da legislação tributária, em face do lacunoso conceito de receita bruta na regra matriz de

¹ Digo por via oblíqua ao passo que o art. 72, V do ADCT informa que a base de cálculo será a receita bruta operacional, como definida pela legislação do imposto de renda, ao passo que a Lei nº 9.715/98 (arts. 2º c/c 3º) indica como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendida a receita bruta, tal como prevê a legislação do imposto de renda. Ou seja, ainda que por caminhos diversos, a conclusão é a mesma.

incidência do PIS/Pasep, aplicando-se à hipótese as previsões do art. 108 do Código Tributário Nacional.

Acentuo que a integração, ora feita, a partir da legislação do Imposto de Renda e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS alcança tão-somente a acepção do termo “receita bruta”, para estabelecimento do que venha a ser “faturamento”, e não a própria definição da base de cálculo da exação, o que seria vedado pelo § 1º do mesmo dispositivo.

Pertinente, a este respeito, o escólio de Luciano Amaro², quando examina o instituto da integração da legislação tributária:

“Prevê o art. 108, após a analogia, o emprego dos princípios gerais de direito tributário (item II), antes de mencionar os de direito público (item III). Costuma-se falar, também, ao invocarem-se os princípios para suprir lacunas da lei, em analogia juris, a par da analogia legis. Nesta, busca-se uma norma para suprir a lacuna; naquela, a solução para a lacuna acha-se através do processo lógico de conformação do regramento do caso concreto com o conjunto do direito vigente, o que supõe que se invoquem os princípios integrantes desse sistema, e não uma norma; a utilização de certa norma posta no sistema traduziria analogia legis. O caminho é parecido com o da interpretação sistemática; nesta, tem-se uma norma, cuja interpretação se busca em harmonia com o sistema jurídico em que ela se insere; na analogia juris, procura-se construir norma para o caso concreto que se harmonize com o sistema jurídico em que a disciplina desse caso deve ser inserida.”

Em síntese, consigno meu entendimento que, eleito o faturamento como base de cálculo da contribuição para o PIS e sendo este equivalente à receita bruta, nos termos dos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, não atingidos pela decisão do STF, à luz de uma interpretação sistemática e da integração da legislação pertinente ao tema, deve-se entender como a receita das vendas de bens e serviços de qualquer natureza, ainda que fornecidos de forma conjunta, como aduz a sobredita legislação.

Diante do exposto, voto pelo provimento parcial do recurso, lembrando que o provimento parcial é devido à necessidade de a unidade preparadora destes autos aferir os cálculos para apuração do valor do indébito tributário decorrente da incidência do PIS apenas sobre a receita bruta de vendas de mercadoria e/ou de prestação de serviços.

É como voto.

Sala das Sessões, em 24 de abril de 2012

Sílvia de Brito Oliveira

² DIREITO TRIBUTÁRIO BRASILEIRO, 5ª edição revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2000. pág. 203.

Processo nº 10675.903023/2009-35
Acórdão n.º **3402-001.718**

S3-C4T2
Fl. 4

CÓPIA