



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 10680.000540/2004-77
Recurso nº 127.708 Voluntário
Matéria PIS/Pasep
Acórdão nº 202-17.904
Sessão de 29 de março de 2007
Recorrente MG MASTER LTDA.
Recorrida DRJ em Belo Horizonte - MG

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/03/1998, 01/07/1998 a 31/07/1998, 01/09/1998 a 31/12/1998, 01/02/1999 a 31/12/1999, 01/01/2000 a 31/12/2000, 01/01/2001 a 31/12/2001, 01/05/2002 a 31/07/2002, 01/09/2002 a 30/09/2002

Ementa: BASE DE CÁLCULO. RECEITAS FINANCEIRAS.

A base de cálculo da contribuição para o PIS é a receita das atividades empresariais, por sentença proferida pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal em 09/11/2005, transitada em julgado em 29/09/2006 e no ArGR nº 400.479/RJ – Segunda Turma.

Recurso provido.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, / / /
Celma Maria de Albuquerque
Mat. Siage 9442

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 03 / 10 / 2007
Ansel
Andrezza Nascimento Schnicikal
Mat. Siage 1377389

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

Antônio Carlos Atulim
ANTONIO CARLOS ATULIM
Presidente

Nadja Rodrigues Romero
NADJA RODRIGUES ROMERO
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Costa da Costa, Estevão Kelly Alencar, Antonio Ricardo Accioly Campos (Suplente), Antonio José da Cunha (Suplente) e Maria Teresa Martínez López.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 03 / 10 / 2007

Anschi
Andrezza Nascimento Schnicikal
Mat. Siape 1377389

CC02/C02
Fis. 2

Relatório

Contra a contribuinte retomencionada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 05/23, com exigência fiscal relativa à Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS formalizando o crédito tributário incluindo multa de ofício de 75% e juros de mora calculados até 28/11/2003.

No auto de infração a irregularidade fiscal apontada pela fiscalização refere-se à diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago.

Inconformada com o feito fiscal, a contribuinte, no devido prazo legal, apresentou impugnação, fls. 184/205, acompanhada da 48ª alteração contratual da MG Máster Ltda., na qual traz os seguintes argumentos de defesa, resumidos:

- em preliminar, alega a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir crédito tributário dos tributos (impostos e contribuições) sujeitos ao regime de lançamento por homologação. Os prazos decadenciais para a formalização de lançamentos de ofício de tais tributos seguem regras específicas previstas no Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – CTN), conforme disposto no art. 146 da Constituição Federal. O Auto de Infração inclui períodos do ano-calendário de 1998, lavrado em dezembro de 2003, após ultrapassado o prazo de cinco anos previsto no § 4º do art. 150 do CTN;

- a despeito da vasta documentação apreendida pela Secretaria da Receita Federal, nenhum crime tributário foi constatado e a única infração relatada é omissão de receitas já incluídas no Paes;

- a fiscalização cometeu vários equívocos sendo na lavratura dos diversos autos de infração para cada uma das empresas incorporadas, que deixaram de existir passando a figurar apenas a incorporadora;

- além disso, a base de cálculo eleita está comprometida, pois foi completamente ignorada a sua adesão ao Paes, impossibilitando a manutenção da autuação fiscal em comento. Discorre sobre os motivos que culminaram com a edição da Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, os atos normativos posteriores e jurisprudência do Conselho de Contribuintes;

- a confissão irrevogável e irretratável dos débitos incluídos no Paes caracteriza-se como denúncia espontânea. Dessa forma, a imposição resistida caracteriza *bis in idem*, além de confiscatória. Isto porque, ao pretender nova tributação de operações quitadas, exige dupla tributação sobre o mesmo fato, o que é defeso por lei;

- faz longo arrazoado sobre a legislação do PIS e sobre a ilegalidade e a constitucionalidade do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, que ampliou a base de cálculo da contribuição. Confirma que o auto de infração inclui períodos anteriores à vigência da referida lei;

- rejeita a aplicação da multa de ofício aplicada no percentual de 75%, por se tratar de medida confiscatória;

- refuta a aplicação dos juros de mora com base na taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia para Títulos Federais – Selic, concluindo pela inaplicabilidade desta taxa aos créditos tributários, pois o percentual dos juros moratórios está determinado no art. 161, § 1º, do CTN;

- requer seja dado provimento à impugnação declarando-se a insubsistência do lançamento tributário efetuado.

A DRJ em Belo Horizonte - MG apreciou as razões apresentadas pela contribuinte e o que demais consta dos autos, decidindo pela manutenção integral do lançamento, por meio do Acórdão nº 6.056, de 25 de maio de 2004, assim ementado:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/03/1998, 01/07/1998 a 31/07/1998, 01/09/1998 a 31/12/1998, 01/02/1999 a 31/12/1999, 01/01/2000 a 31/12/2000, 01/01/2001 a 31/12/2001, 01/05/2002 a 31/07/2002, 01/09/2002 a 30/09/2002

Ementa: Decadência.

O prazo decadencial, no que se refere ao PIS, é de dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

Ilegalidade e Inconstitucionalidade.

Falece competência legal à autoridade julgadora de instância administrativa para se manifestar acerca de constitucionalidade ou legalidade das normas tributárias regularmente editadas segundo o processo legislativo estabelecido, tarefa essa reservada constitucionalmente ao Poder Judiciário.

Multa de Ofício.

Os percentuais da multa de ofício são aqueles legalmente instituídos.

Juros de Mora.

É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora, com base na variação da Taxa SELIC.

Lançamento Procedente".

Às fls. 244/265, a contribuinte, irresignada com a decisão prolatada pela Primeira Instância de Julgamento, interpôs recurso a este Colegiado nos mesmos termos da peça impugnatória.

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 03 / 10 / 2004

Andrezza Naschitz Schmitz
Mat. Série 117.189

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL		
Brasília, <u>03</u> / <u>10</u> / <u>2007</u>		
<i>Anoch</i> Andrezza Nascimento Schneikat Mat. Siape 1377389		

CC02/C02
Fls. 4

Voto

Conselheira NADJA RODRIGUES ROMERO, Relatora

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

Segundo o relato, o recurso refere-se à exigência tributária de contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, relativa a períodos de apuração entre 1998 e 2002, decorrente da diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago, na qual estão incluídas as receitas financeiras objeto do presente litígio.

A contribuinte, na fase inicial do procedimento fiscal, informou que as divergências apontadas pela fiscalização entre os valores apurados e os débitos declarados, referem-se às Receitas Financeiras, de acordo com sua resposta à Intimação datada 12/05/2003.

Na descrição dos fatos no corpo do auto de infração, consta que o lançamento decorre de receitas financeiras não incluídas na base de cálculo da Contribuição para o PIS.

Nas peças defensivas a contribuinte não discorda das diferenças apuradas, mas centra toda a sua inconformidade com a tributação das receitas financeiras, que diz não terem autorização legislativa, com o argumento de que o art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, que ampliou a base de cálculo da contribuição para o PIS é ilegal e inconstitucional.

O que se observa, portanto, é o conformismo da contribuinte com as diferenças apuradas, entretanto, rejeita a inclusão das mesmas na base de cálculo do PIS, com o argumento de que se trata de receitas financeiras.

Convém esclarecer que a autuação se deu quando o entendimento deste Colegiado era no sentido de que todas as receitas apuradas pelas pessoas jurídicas estavam sujeitas à inclusão na base de cálculo da Cofins e do PIS, por força do disposto na Lei nº 9.718/98. Entendimento este modificado a partir da decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, a qual transitou em julgado em 29/09/2006. O RE nº 390.840/MG, apreciado na sessão plenária do Supremo Tribunal Federal de 09/11/2005, relatado pelo Ministro Marco Aurélio, foi julgado e decidido consoante a seguinte ementa:

"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI N° 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL N° 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 N°

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."

A decisão teve a seguinte votação:

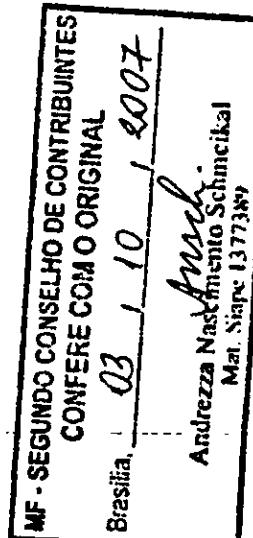
"*Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, vencidos, parcialmente, os Senhores Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, 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.*"

No voto condutor da sentença foi reproduzido o art. 2º da Lei nº 9.718/98, no qual está definida a base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins como sendo o faturamento, tendo assim se manifestado o Ministro-Relator:

"*Tivesse o legislador parado nessa disciplina, aludindo a faturamento sem dar-lhe, no campo da ficção jurídica, conotação discrepante da consagrada por doutrina e jurisprudência, ter-se-ia solução idêntica à concernente à Lei nº 9.715/98. Tomar-se-ia o faturamento tal como veio a ser explicitado na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF, ou seja, a envolver o conceito de *receita bruta* das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços. Respeitado estaria o Diploma Maior ao estabelecer, no inciso I do artigo 195, o cálculo da contribuição para o financiamento da seguridade social devida pelo empregador, considerado o faturamento. Em última análise, ter-se-ia a observância da ordem natural das coisas, do conceito do instituto que é o faturamento, caminhando-se para o atendimento da jurisprudência desta Corte.*"

Após digressão acerca da jurisprudência do próprio Pretório Excelso, retoma o Ministro a Lei nº 9.718/98, completando:

"*Então, após mencionar a jurisprudência da Corte sobre a valia dos institutos, dos vocábulos e expressões constantes dos textos constitucionais e legais e considerada a visão técnico-vernacular, volto à Lei nº 9.718/98, salientando, como retratado acima, constar do artigo 2º a referência a faturamento. No artigo 3º, deu-se enfoque todo próprio, definição singular ao instituto faturamento, olvidando-se a dualidade faturamento e *receita bruta* de qualquer natureza, pouco importando a origem, em si, não estar revelada pela venda de mercadorias, de serviços, ou de mercadorias e serviços.*"



"Não fosse o § 1º que se seguiu, ter-se-ia a observância da jurisprudência desta Corte, no que ficara explicitado, na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF, a sinonímia dos vocábulos 'faturamento' e 'receita bruta'. Todavia, o § 1º veio a definir esta última de forma toda própria."

Após transcrever o § 1º do art. 3º, arremata:

"O passo mostrou-se demasiadamente largo, olvidando-se, por completo, não só a Lei Fundamental como também a interpretação desta já proclamada pelo Supremo Tribunal Federal. Fez-se incluir no conceito de receita bruta todo e qualquer aporte contabilizado pela empresa, pouco importando a origem, em si, e a classificação que deva ser levada em conta sob o ângulo contábil."

Mais adiante conclui:

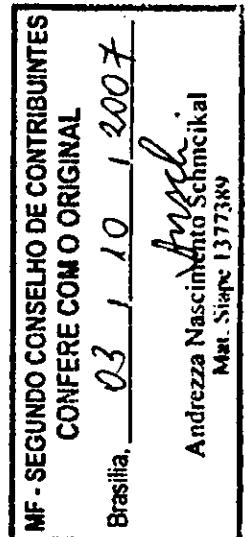
"A constitucionalidade de certo diploma legal deve se fazer presente de acordo com a ordem jurídica em vigor, da jurisprudência, não cabendo reverter a ordem natural das coisas. Daí a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98. Nessa parte, provejo o recurso extraordinário e com isso acolho o segundo pedido formulado na inicial, ou seja, para assentar como receita bruta ou faturamento o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de serviços ou de mercadorias e serviços, não se considerando receita de natureza diversa. Deixo de acolher o pleito de compensação de valores, porque não compôs o pedido inicial."

Posteriormente, em 10/10/2006, o Supremo Tribunal Federal – STF, no julgamento do AgRg nº 400.479/RJ – 2ª Turma – Ministro Relator Cezar Peluso –, afastou por completo os argumentos da empresa seguradora de que, na declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, houve a limitação do conceito de faturamento às receitas de venda de mercadorias e/ou prestações de serviços resultando na inclusão das receitas das empresas seguradoras na base da contribuição para o PIS e da Cofins, em face de o contrato de seguro não envolver a venda de mercadorias nem, tampouco, a prestação de serviços.

Em seu voto, o relator consignou:

"Seja qual for a classificação que dê às receitas oriundas dos contratos de seguro, denominadas prêmios, o certo é que tal não implica na sua exclusão da base de cálculo de incidência das contribuições para o PIS e Cofins. Mormente após a declaração inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98 dada pelo Plenário do STF. É que conforme expressamente fundamentado na decisão agravada, o conceito de receita sujeita à exação tributária em comento envolve, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresarias".

Esta Câmara, nos julgamentos da matéria posta nos presentes autos, a partir da decisão da Suprema Corte, vem acompanhado o entendimento expressada nos julgados retro-mencionados. Com a ressalva que ao julgador administrativo tem como limite de decidir as normas legais em vigor, não lhe competindo apreciar constitucionalidades ou ilegalidades.



Também tem expressado esta Câmara que não compete ao julgador administrativo dar seqüência à exigência de crédito tributário que esteja arrimado em norma sabidamente afastada do mundo jurídico, com efeitos *ex tunc*, pela Corte constitucional. Seria de extremo *non sense* e mais que isso, ofensivo aos princípios, anteriormente citados da Lei nº 9.784/99 manter a exigência tributária, remetendo o contribuinte a duas vertentes possíveis: ou socorrer-se da proteção judicial, levando os cofres públicos a pagar por essa teimosia irracional de exigir tributo indevido, via ônus da sucumbência, ou extinguindo o crédito tributário exigido, submeter-se à *via crasis do solve et repete*.

Assim, diante de tal circunstância, é que esta Câmara vem afastando a exigência tributária que se encontra sob sua apreciação, cuja inconstitucionalidade já tenha sido declarada, porém, ainda não ampliada para os efeitos *erga omnes*, o que ocorrerá inexoravelmente por ser conduta formal do Poder Legislativo.

O entendimento também é sustentado pelo disposto no art. 4º do Decreto nº 2.346/1997, que assim dispõe:

"Art. 4º Ficam o Secretário da Receita Federal e o Procurador-Geral da Fazenda Nacional, relativamente aos créditos tributários, autorizados a determinar, no âmbito de suas competências e com base em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei, tratado ou ato normativo, que:

I - não sejam constituídos ou que sejam retificados ou cancelados;

II - não sejam efetivadas inscrições de débitos em dívida ativa da União;

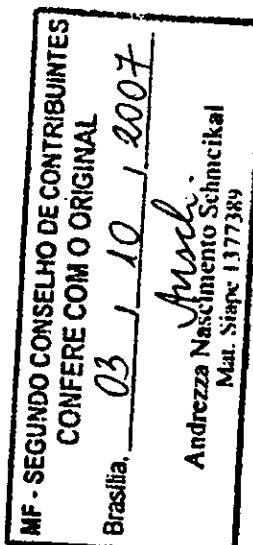
III - sejam revistos os valores já inscritos, para retificação ou cancelamento da respectiva inscrição;

IV - sejam formuladas desistências de ações de execução fiscal.

Parágrafo único. Na hipótese de crédito tributário, quando houver impugnação ou recurso ainda não definitivamente julgado contra a sua constituição, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal." (negrito).

Convém ressaltar que matéria em exame é a inclusão na base de cálculo de incidência da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS exclusivamente das receitas financeiras, de acordo com o estabelecido na Lei nº 9.718/98. Agora, no momento do julgamento administrativo, encontra-se uma nova realidade, ou seja, o julgamento da inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, constituindo-se em decisão definitiva daquele Tribunal, uma vez que proferida pelo Pleno, com a participação e voto de todos os Ministros que o compõem.

Diante do exposto, devem ser afastados da base de cálculo da Contribuição para o PIS os valores correspondentes às receitas financeiras, tendo em vista haver sido declarado inconstitucional o comando legal que determinava a tributação de tal parcela.



Assim, oriento meu voto no sentido de dar provimento ao recurso para excluir da tributação do PIS as parcelas relativas às receitas financeiras.

Sala das Sessões, em 29 de março de 2007.

Yedw
NADJA RODRIGUES ROMERO

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 03 / 10 / 2007
Andrezza Naschimento Schnicikai
Ansch.
Mat. Siapc 1377389