



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

Processo n° 10680.720418/2005-00
Recurso n° 238.998 Voluntário
Acórdão n° **3403-00.816 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 01 de março de 2011
Matéria PIS
Recorrente COOPERATIVA DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO E DE CONSUMO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - COTRACARGEM.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS

Período de Apuração: 01.01.2000 a 31.12.2001

Ementa: DECADÊNCIA.

A fazenda dispõe de cinco anos para constituir o crédito tributário, decorrido este lapso temporal impõe-se a perda do direito de constituição do crédito tributário, conforme dispõe o parágrafo 4º do art. 150 do CTN.

Ementa: LANÇAMENTO.

Impõem manter o lançamento de ofício com o objetivo de prevenir a decadência dos créditos tributários não incluídos em DCTF, com exigibilidade suspensa.

OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. NORMAS PROCESSUAIS.

A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário importa em renúncia da via administrativa.

Ementa: BASE DE CÁLCULO. RECEITAS DISTINTAS DO FATURAMENTO.

A base cálculo para apuração do PIS e a COFINS se restringe tão-só ao faturamento da empresa, conforme decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal – STF, que declarou inconstitucional o art. 3º da Lei 9.718/99, que promoveu o alargamento da base de cálculo destas contribuições.

Recurso Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, não tomar conhecimento do recurso na parte em que existe concomitância com o processo judicial e, na parte conhecida, também por unanimidade, dar provimento parcial para reconhecer a

decadência do direito do fisco em relação aos fatos geradores ocorridos até 31/05/2000, inclusive, e para excluir das bases de cálculos as receitas financeiras.

Antonio Carlos Atulim - Presidente.

Domingos de Sá Filho - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Domingos de Sá Filho, Antonio Carlos Atulim, Robson José Bayerl, Winderley Moraes Pereira, Ivan Allegretti, Marcos Tranchesi Ortiz.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o respeitável Acórdão que manteve o lançamento exigindo à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, relativo aos fatos geradores do período de apuração 01.01.2000 a 31.12.2001.

O crédito tributário constituído decorre de diferenças apuradas entre os valores escriturados e os declarados/pagos. A contribuinte só informou em suas DCTF's o valor da contribuição incidente sobre a folha de pagamento, PIS/Folha de Salários-Código 8301-2, deixando de calcular sobre o faturamento.

A recorrente aduz a decadência em relação ao período de janeiro a março de 2000. A decisão de piso deixou de acolher por manter-se fiel ao entendimento de que a Fazenda detém o direito de constituir o crédito tributário por de 10 (dez) anos.

Há informação de que a Contribuinte impetrou mandado de segurança, MS nº 000.38.00.001667-5MG, contra a exigência da COFINS e PIS nos moldes da Medida Provisória nº 1.858-6/99 e suas edições, bem como, mandado de segurança nº 2000.34.00.009120-2, perante a 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, objetivando afastar a exigibilidade das contribuições.

O pedido foi julgado procedente, assegurando a impetrante o direito ao recolhimento da contribuição do PIS nos termos da Lei Complementar nº 7/70 e a isenção da COFINS, nos termos do inciso I, do art. 60 da Lei complementar nº 70/91. Interposto Recurso de Apelação pela União.

A Recorrente rejeita a incidência das contribuições em decorrência de ser cooperativa de trabalho, constituída de acordo com as normas emanadas da Lei nº 5.764/71. Portanto, entende que não se aplica às normas da Lei 9.715/98, bem como, as modificações introduzidas pela Lei nº 9.718/6 que modificou o conceito de receita a bruta a integrar a base de cálculo das contribuições para o PIS e a COFINS, a partir de fevereiro de 1999.

A fiscalização ao demonstrar a base de cálculo o faz em conformidade com a Lei nº 9.718/96 e a Medida Provisória nº 1.858-6 e suas reedições. Alerta que as exclusões do art. 15 da referida Medida Provisória não afetam a apuração da base de cálculo, visto tratar-se de exclusões próprias das cooperativas de produção e de atividade rural.

De modo que, a base de cálculo está composta por: Receitas de Serviços/Serviços Prestados a Prazo, Receita de Administração, Juros Recebidos de Clientes e Rendas de Aplicações Financeiras, tendo sido excluída da base de cálculo os valores relativos às recuperações de despesas.

O crédito foi constituído com exigibilidade suspensa e sem multa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Domingos de Sá Filho, Relator.

O recurso é tempestivo e atende os demais pressupostos de admissibilidade, sendo assim, toma-se conhecimento.

A controvérsia neste caderno processual versa em torno da incidência para o PIS sobre os atos cooperados e o alargamento da base de cálculo por força das disposições da Lei nº 9.718/96.

Cabe inicialmente examinar alegação de decadência. A Recorrente tomou ciência do auto de infração em 28 de junho de 2005.

O fundamento do Acordo hostilizado é de que o prazo decadencial é de dez anos para a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário quando se trata de contribuição para seguridade social, a contar do primeiro dia do exercício seguinte em que o crédito poderia ter sido constituído.

É certo que a Fazenda Pública pode constituir crédito tributário no prazo de cinco anos a contar do fato gerador. Transcorrido lapso temporal superior a cinco anos da ocorrência do fato gerador sem que seja constituído o crédito tributário, impõe reconhecer que esse direito decaiu.

O entendimento do Fisco, até então, quando se tratava de contribuição social, com fulcro no art. 45 da Lei n. 8.212/91, esse direito restava assegurado pelo prazo de 10 (dez) anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

Entretanto, é sabido que, em relação aos tributos lançados por homologação, é o caso deste caderno, aplica-se especificamente o art. 150, em especial o parágrafo 4º, do

CTN, que disciplina que o prazo decadencial é contado a partir da ocorrência do fato gerador, dispondo o fisco 05(cinco) anos para proceder à homologação.

No caso vertente o lançamento que abrange o período de apuração de 01.01.2000 a 31.12.2001, parte, foi alcançado pela decadência, precisamente o crédito tributário relativo ao período de apuração de janeiro de 2000 até o mês de maio de 2000, considerando, para tanto, que a contribuinte só veio a tomar ciência do auto de infração em 28 de junho de 2005.

Portanto, tendo a contribuinte ciência do auto de infração em 28 de junho de 2005, verifica-se que os fatos geradores ocorridos no período mencionado foram alcançados pelo Instituto de Direito da Decadência.

Afastando de vez está discussão em relação ao prazo de decadencial de dez anos para a Fazenda constituir o crédito, recentemente o Supremo Tribunal Federal reconhecera em sede de controle constitucional a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei 8.212/91, pondo fim deste modo os questionamentos em relação ao polemico dispositivo que assegurava o interregno de 10(dez) anos.

“Em sessão de 12 de junho de 2008, o Tribunal Pleno editou os seguintes enunciados de súmula vinculante que se publicam no Diário da Justiça e no Diário Oficial da União, nos termos do § 4º do art. 2º da Lei nº 11.417/2006:

Súmula vinculante nº 8 - São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

***Precedentes:** RE 560.626, rel.min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 556.664, rel.min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.882, rel.min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.943, rel.min. Carmem Lúcia, j. 12/6/2008; RE 106.217, rel.min. Octavio Gallotti, DJ 12/9/1986; RE 138.284, rel.min. Carlos Velloso, DJ 28/8/1992.*

Legislação:

Decreto-Lei nº 1.569/1997, art. 5º, parágrafo único Lei nº 8.212/1991, artigos 45 e 46 CF., art. 146, III Brasília, 18 de junho de 2008.

Ministro Gilmar Mendes

“Presidente”

(DOU nº 117, de 20/06/2008, Seção I, pág. 1).

Ultrapassada a preliminar de decadência, passo ao exame da matéria de fundo.

Examinando os autos verifica-se que os mandados de segurança buscam a tutelar o direito da cooperativa de não incluir na base de cálculo da contribuição para o PIS às receitas oriundas da sua atividade, isto é, os atos próprios da cooperativa, vez que, a Medida Provisória nº 1.858/99 deu tratamento igualitário dispensado as demais sociedades, de modo a incidir a referida contribuição sobre o seu faturamento, quando esta resiste em recolher sobre a folha de salário nos moldes da Lei Complementar nº 7/70.

Como se extrai dos textos dos mandados segurança essa matéria encontra sob exame do Poder Judiciário, sendo que, a decisão de primeiro grau é a favorável a Recorrente. No entanto, a submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário importa em renúncia da via administrativa, desde que a matéria seja a mesma, bem como, as partes envolvidas sejam as mesmas, sendo certo que a decisão que vier a ser prolatada naquela seara tornar-se definitiva.

Existindo liminar e decisão favorável, o crédito tributário encontra com sua exigência suspensa, conforme art. 151, inciso IV, do CTN.

Sendo assim, tratando-se de matéria submetida ao Poder Judiciário, por vedação expressa da Súmula 01 do CARF, impõe em não conhecer.

“Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.”

No tocante ampliação da base de cálculo de que trata a Lei nº 9.718/96, de 27 de novembro de 1998, precisamente em relação aos arts. 2º e 3º, por não estar albergada pelos mandados de segurança, cabem examinar.

Como é de conhecimento geral a amplitude dada ao conceito de faturamento pelo parágrafo primeiro do art. 3º da Lei nº 9.718/98 foi declarada inconstitucional.

Com advento da Lei 8.637, de 30 de dezembro de 2002, a base de cálculo para apuração das contribuições para o PIS e a COFINS passou a incidir sobre o total das receitas operacionais, essas receitas compreendem a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

Portanto, são contribuintes da Cofins e da contribuição para o PIS/Pasep, nesta modalidade, as pessoas jurídicas que auferirem receitas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

Essas receitas compreendem a receita bruta de venda de bens e serviços nas operações em conta alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica. Estão sujeitas à COFINS e o PIS na modalidade não acumulativa as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real.

Deste modo as pessoas jurídicas não enquadradas no regime não cumulativo permanecem sujeitas às normas da legislação vigente anteriormente, Lei n. 9.718/98.

A legislação em vigor prevê três modalidades de exigência de Cofins/PIS-Pasep, além das outras hipóteses previstas exclusivamente para o PIS. Assim sendo, à incidência sob a égide da Lei n. 9.718/98 em relação ao PIS alcança o período de dezembro de 2000 a novembro de 2002 e a COFINS a partir de dezembro de 2000 a janeiro de 2004.

Assim, em primeiro lugar cabe demarcar a incidência sob a égide da Lei n. 9.718/98, portanto, aplica-se a legislação anterior aos fatos geradores ocorridos, sendo que, **referente ao PIS até novembro de 2002 e a COFINS até janeiro de 2004.**

Percebe-se, pois, por meio dos documentos trazidos à colação de que trata de outras receitas operacionais, receita de Juros Recebidos de Clientes e Rendas de Aplicações Financeiras.

Com o evento da edição da Lei 9.718/98, a base de cálculo foi alargada para alcançar a totalidade das receitas, porém, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o disposto parágrafo primeiro do art. 3º da mencionada lei, que promoveu o alargamento da base de cálculo das contribuições, embora haja entendimento que a extensão *erga omnes* só alcança as partes diretamente vinculadas no processo judicial em quanto não for editada Resolução pelo Senado Federal.

Entendo tratar-se de receitas que não guarda qualquer vínculo com o conceito de faturamento.

Como se vê, não há como ir à contramão do entendimento da mais alta Corte do País, que vem reiteradamente confirmando e consolidando o entendimento no sentido da inconstitucionalidade declarada em relação ao parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo do PIS e da Cofins, reconhecendo que a receita bruta é o faturamento, compreendido como sendo a comercialização dos produtos e a prestação de serviços.

Portanto, só compõe a base de cálculo para a determinação da contribuição às receitas provenientes da venda de produtos e da prestação de serviços, por essa razão deve-se ser afastada da base de cálculo outras receitas distintas do faturamento.

Assim sendo, deve ser afastada da base de cálculo os valores das receitas distintas do conceito de faturamento incluídas na base de cálculo com arrimo no art. 3º, parágrafo 1º, da Lei n. 9.718/98, no caso deste caderno aquelas referentes aos Juros Recebidos de Clientes e Rendas de Aplicações Financeiras.

Diante do exposto, na parte conhecida do recurso, acolho os argumentos sustentados nas razões recursais em relação à perda do direito da Fazenda Nacional de constituir o crédito tributário referentes aos fatos geradores do período de apuração de 01.01.2000 a 31.05.2000, inclusive, assim como, afasto da base de cálculo as receitas de Juros Recebidos de Clientes e Rendas de Aplicações Financeiras, por essa razão voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para afastar a exação em relação ao período acima mencionado e as receitas que não integram o faturamento, quanto à exigência sobre o faturamento deixo de conhecer por entender existir concomitância com a matéria submetida ao Poder Judiciário.

É como voto.

Domingos de Sá Filho

Processo nº 10680.720418/2005-00
Acórdão n.º **3403-00.816**

S3-C4T3
Fl. 4
