



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA**

Processo nº 10830.002782/2004-34
Recurso nº 202-131.778 Especial do Procurador
Matéria PIS
Acórdão nº 02-03.760
Sessão de 11 de fevereiro de 2009
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado DOMAR EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS E AGRO-PECUÁRIA LTDA.

PIS. DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. PRAZO. INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DO STF. EXTENSÃO ADMINISTRATIVA.

Ao julgar os Recursos Extraordinários nºs 556.664, 559.882, 559.943 e 560.626, em 11/06/2008, e ao fixar os efeitos modulatórios da referida decisão, o pleno do STF declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91. Assim, a teor do disposto no art. 4º, parágrafo único, do Decreto nº 2.346/97, o prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente às eventuais diferenças de PIS extingue-se em cinco anos contados da data de ocorrência do fato gerador, conforme disposto no art. 150, § 4º, do CTN.

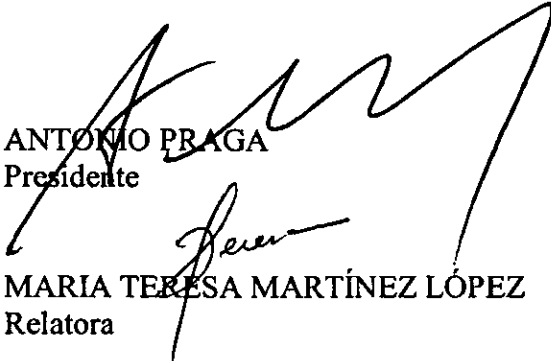
PIS. BASE DE CÁLCULO. RECEITAS FINANCEIRAS.

A base de cálculo das contribuições para o PIS e a Cofins é o faturamento, assim compreendido a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços, afastado o disposto no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 por sentença proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal em 09/11/2005, transitada em julgado em 29/09/2006.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso especial. Vencidos os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres e Gilson Macedo Rosenberg Filho que deram provimento parcial ao recurso apenas para manter a tributação sobre as receitas financeiras do Contribuinte.


ANTONIO PRAGA
Presidente


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ
Relatora

FORMALIZADO EM: 19 AGO 2009

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Antonio Praga (Presidente), Antonio Carlos Guidoni Filho (Vice-Presidente substituto convocado), Josefa Maria Coelho Marques, Gileno Gurjão Barreto, Antonio Carlos Atulim, Maria Teresa Martínez López, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Fabíola Cassiano Keramidas (substituta convocada), Henrique Pinheiro Torres, Leonardo Siade Manzan, Julio Cesar Vieira Gomes, Manoel Coelho Arruda Júnior (Substituto Convocado), Elias Sampaio Freire, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, com fundamento no Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, aprovado pela então Portaria nº 55, de 12/03/98, contra decisão consubstanciada em acórdão da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes interpõe recurso especial a esta Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Inconformada, pois, com a decisão que tratou a matéria da decadência do PIS com fundamento no art. 150, § 4º do CTN (5 anos) ao invés do art. 45 da Lei nº 8.212/91 (10 anos) e que excluiu as receitas financeiras da base de cálculo da contribuição.

A ciência do auto de infração ocorreu em 08/06/2004, envolvendo os períodos entre 05/1999 a 10/2003.

A ementa da decisão recorrida, na parte objeto de recurso, possui a seguinte redação:

(...)

PIS. DECADÊNCIA. CINCO ANOS.

O prazo decadencial para lançamento da contribuição para o PIS é de cinco anos, nos termos do CTN, e não nos termos da Lei nº 8.212/91.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. BASE DE CÁLCULO.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de considerar como base de cálculo das contribuições sociais o valor da venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços.

(...)



Recurso Provido em Parte

O recurso foi admitido pelo despacho nº 202-114, de fl. 177, após análise dos requisitos de admissibilidade.

A interessada, nas contra-razões, defende a manutenção da decisão recorrida.

É o Relatório.

Voto

Conselheira MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ, Relatora

O recurso atende aos pressupostos legais e dele tomo conhecimento.

A matéria submetida a apreciação deste Eg. Conselho cinge-se à decadência do PIS e inclusão das receitas financeiras na base de cálculo da contribuição.

A decisão recorrida deu provimento parcial para reconhecer a decadência em relação aos períodos de apuração encerrados até 31/05/99 e excluir as receitas financeiras da base de cálculo da contribuição.

Passo à análise das matérias.

Decadência

A ciência da autuação ocorreu em 08/06/2004, envolvendo os períodos entre 05/1999 a 10/2003. A decisão recorrida deu provimento parcial para reconhecer a decadência em relação aos períodos de apuração encerrados até 31/05/99.

A D. Procuradora pede a aplicabilidade do art. 45, inciso I, da Lei nº 8.212/91.

Muito embora esta Conselheira tenha sempre defendido de que a Lei nº 8.212/91 não se aplica às contribuições sociais (Cofins e PIS) na linha defendida pelo Acórdão recorrido, o certo que tal discussão perde aqui sentido em razão do julgamento ocorrido pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários nºs 556.664, 559.882, 559.943 e 560.626, na sessão de 11/06/2008, em que declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91.¹

Na mesma data da declaração de inconstitucionalidade, o STF editou a Súmula Vinculante nº 8 (DOU de 20/06/2008) com o seguinte teor:

“São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.”

¹ Ao fixar os efeitos modulatórios da referida decisão, na sessão de 12/06/2008, o STF determinou que a decisão só não se aplica aos casos em que houve pagamento sem contestação ou que não tenha sido objeto de pedido de restituição protocolizado até a data da decisão, ou seja, até 11/06/2008.

A respeito das súmulas vinculantes, dispõe o art. 103-A da Constituição Federal de 1988, *verbis*:

"Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide Lei nº 11.417, de 2006).

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso."

Desta forma, independentemente das disposições do art. 4º, parágrafo único, do Decreto nº 2.346/97, a decadência de todas as contribuições sociais deve ser apreciada com fulcro nas regras estatuídas pela Lei nº 5.172/66 – Código Tributário Nacional – CTN.

Destarte, diante da declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91 não há como se acolher a pretensão fazendária.

Relativamente à questão da existência ou não de lançamento por homologação no caso concreto, fato que determinaria a aplicação do art. 150, § 4º do CTN em detrimento do art. 173, I do mesmo diploma legal, considero que tal questão não pode ser discutida nestes autos.

Isto porque no recurso de divergência o Procurador da Fazenda Nacional apenas pleiteou a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212/95, que não pode mais ser aplicado diante do vício de inconstitucionalidade, devendo ficar mantido o que ficou decidido no acórdão recorrido.



Base de Cálculo

Com efeito, antes do advento da Lei nº. 9.718/98, as contribuições sociais (PIS e COFINS), em razão das disposições da Lei Complementar n. 70/91, incidia sobre o faturamento, assim definido como a receita de venda de mercadorias, prestação de serviços ou venda de mercadorias e prestação de serviços.

Com o advento da Lei n. 9.718/98, a base de cálculo da referida contribuição foi ampliada, e passou a incidir sobre qualquer receita (receita bruta), mesmo aquelas que não se enquadram no conceito de faturamento:

Lei nº 9.718/98:

“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

Art. 3º. O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 1º. Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.”

Quanto à inclusão na base de cálculo de receitas financeiras e outras estranhas à atividade da empresa, em razão da recente sentença proferida pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, entendo serem pertinentes as alegações da recorrente. Tal entendimento encontra-se referenciado no encerramento do julgamento (RE 390840/MG) proferido pelo Supremo Tribunal Federal – STF, relativo ao artigo 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98, que transitou em julgado em 29/09/2006.

O RE 390840/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 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.

Portanto, o art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98, ao prever a tributação de receitas que não se enquadram no conceito de faturamento pelo PIS e pela Cofins, contrariou o art. 195, I, da CF/88, que somente autorizava a tributação de receitas que se enquadrassem no conceito de faturamento, isto é, somente aquelas decorrentes da venda de mercadorias, prestação de serviços ou venda de mercadorias e prestação de serviços.

Importante mencionar que acatar a decisão do STF não é o mesmo que declarar a inconstitucionalidade de lei, o que, realmente, de acordo com o acórdão recorrido, não está na alçada dos órgãos administrativos eis que essa competência é do Poder Judiciário.

Pelo exposto, resta evidenciado que as receitas financeiras não integram a base de cálculo do PIS.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso da Fazenda Nacional.

Sala das Sessões, em 11 de fevereiro de 2009.

Maria Teresa Martínez López

