



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

**Processo nº** 10882.002434/2004-51  
**Recurso nº** 236.921 Especial do Contribuinte  
**Acórdão nº** 9303-01.246 – 3ª Turma  
**Sessão de** 6 de dezembro de 2010  
**Matéria** PIS  
**Recorrente** ANTILHAS EMBALAGENS EDITORA E GRÁFICA S/A  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

Período de apuração: 31/01/1999 a 31/12/1999

PIS. DECADÊNCIA.

Diferença entre o valor escriturado e o declarado/pago. Nos casos de lançamento por homologação, aplica-se o artigo 150, § 4º, do CTN, contando-se o prazo de 5 anos a partir da ocorrência do fato gerador.

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. PIS.

Diante do teor da Súmula vinculante nº 8, do Supremo Tribunal Federal, a contagem do prazo de decadência do direito do Fisco efetuar o lançamento de ofício das contribuições sociais deve obedecer às regras previstas no CTN.

PIS. BASE DE CÁLCULO.

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 do Contribuinte Provido em Parte.

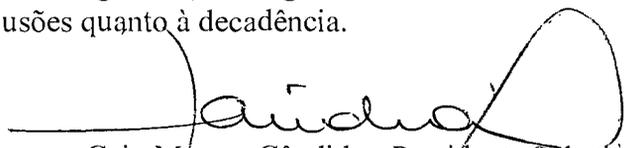
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso especial para: I) acolher a decadência relativa aos períodos anteriores a outubro/1999; e II) excluir as importâncias que não sejam decorrentes de venda de mercadorias, prestação de serviços ou venda de mercadorias e prestação de serviços. Os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Judith do Amaral Marcondes Armando, Gilson

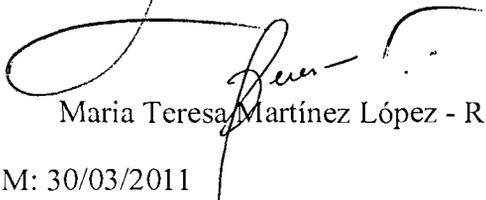
*[Assinatura]*  
...

*[Assinatura]*

Macedo Rosenberg Filho, Rodrigo da Costa Pôssas e Carlos Alberto Freitas Barreto votaram pelas conclusões quanto à decadência.



Caio Marcos Cândido - Presidente Substituto



Maria Teresa Martínez López - Relatora

EDITADO EM: 30/03/2011

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Judith do Amaral Marcondes Armando, Beatriz Veríssimo de Sena, Gilson Maccdo Rosenberg Filho, Leonardo Siade Manzan, Maria Teresa Martínez López e Susy Gomes Hoffmann.

## Relatório

Em sessão plenária de 06 de junho de 2008, a Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes julgou o recurso voluntário nº 136.921, oportunidade em que se decidiu, dentre outras matérias, a decadência quinquenal do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário e o alargamento da base de cálculo do PIS nos termos da Lei nº 9.718, de 1998, cuja decisão, pelo voto de qualidade, negou-se provimento a ambas, conforme Acórdão nº 20313.021, às fls. 336/343.

A ementa dessa decisão, na parte objeto de recurso, está assim ementada:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Período de apuração: 31/01/1999 a 31/12/1999 (...)*

*DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.*

*DEZ ANOS. No caso dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o prazo de decadência é de dez anos, nos termos do inciso I, do artigo 45 da Lei nº 8.212, de 1991.*

*BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. ART. 3º, § 1º, LEI Nº 9.718/98. A base de cálculo do PIS/PASEP 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.*

*(...)*

*Recurso negado.*

Cientificada desse acórdão, inconformada, a recorrente interpôs o recurso especial de divergência às fls. 353/382, requerendo a sua reforma para que seja reconhecida a decadência quinquenal e sejam também excluídas da base de cálculo do PIS os valores de outras receitas que não sejam decorrentes de vendas de mercadorias e de serviços e/ou de serviços, alegando divergência com outras decisões dos Conselhos de Contribuintes.

Por meio do Despacho de nº 037, fls. 471/472, sob o entendimento de terem sido cumpridos os requisitos de admissibilidade, o recurso foi admitido.

A União, por meio de seu D. Procurador, cientificado da decisão, apresenta contrarrazões. Pede a manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Maria Teresa Martínez López, Relatora

O recurso especial do contribuinte atende aos requisitos legais e dele tomo conhecimento.

Duas matérias são objeto do recurso especial: I) decadência e II) alargamento da base de cálculo (inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998).

Passo à análise.

### I) Decadência:

Trata-se de Auto de Infração cientificado ao contribuinte em 25/10/2004, lavrado para a exigência de diferenças entre o valor recolhido e o valor apurado como sendo devido pelo Fisco, do PIS/PASEP relativo aos períodos de apuração de janeiro a dezembro de 1999.

A decisão recorrida aplicou o art. 45 da Lei nº 8.212/91. Inconformada, a recorrente, com a decisão que afastou a decadência da COFINS pela aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212/91. Defende a recorrente a aplicabilidade do prazo de 5 anos, na forma das normas estabelecidas nos art. 150, § 4º, do CTN, Lei nº 5.172/66.

A controvérsia cinge-se em saber se o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais, sujeitas à sistemática do chamado “lançamento por homologação”, deve ser contado por uma das regras previstas no CTN ou pela regra prevista no art. 45 da Lei nº 8.212/91.

O Diário Oficial da União do dia 20/06/2008 publicou o enunciado da Súmula vinculante nº 8, *verbis*:

*“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. Cármen 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)*

Portanto, diante da declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91, razão está com a recorrente.

Resta apreciar se a contagem se verificará pela regra do art. 150, § 4º ou 173 do CTN, eis que a matéria não é pacífica, comportando divergências entre os Membros desta Eg. Câmara.

O Código Tributário Nacional define nos artigos 147, 149 e 150 as três modalidades de lançamento: por declaração, a de ofício e por homologação. No que respeita a decadência, o Código concede tratamento distinto para cada modalidade de lançamento. A regra geral é estabelecida no artigo 173, enquanto os prazos para o lançamento por homologação, por exceção à regra, são classificados no artigo 150. Penso razoável se dizer que a distinção do Código no tratamento dessas modalidades deve-se ao maior ou menor conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária pela autoridade administrativa. Enquanto no lançamento por homologação a ocorrência do fato gerador é conhecida de imediato pela antecipação do pagamento do tributo pelo contribuinte, no de ofício, o fato só vem a ser conhecido após a iniciativa do Fisco.

Defendo que independentemente de ter ocorrido pagamento em se tratando de tributo, cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa, amoldando-se à sistemática de lançamento por homologação, a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral estatuída no art. 173 do CTN, para encontrar respaldo no § 4º do art. 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador.

Como a inércia da Fazenda Pública homologa tacitamente o lançamento e extingue definitivamente o crédito tributário, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação (CTN, art. 150, § 4º), o que não se tem notícia nos autos, entendo decadente o direito da Fazenda Nacional de constituir o crédito tributário relativamente ao PIS para os períodos de apuração anteriores a outubro de 1999, eis que a ciência do auto de infração se verificou em **25/10/2004**.

II) Alargamento da base de cálculo:

Segundo o relato constante do Termo de Verificação Fiscal, a base de cálculo da contribuição foi a constante das folhas do livro Razão da empresa e se refere à venda de mercadorias e/ou produtos e de “demais receitas”.

Com efeito, antes do advento da Lei nº 9.718/98, o PIS, por conta das disposições da Medida Provisória n. 1.212/95, sucessivamente reeditada e afinal convertida na Lei nº 9.715/98, 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 nº 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.*

*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 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 contribuinte tanto nas contrarrazões ao recurso especial da Fazenda Nacional como nas razões do Recurso Especial que interpôs. 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. Sobrepe-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*

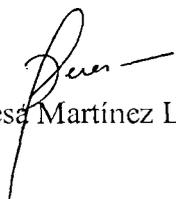
*nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, juntando-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade 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.

Voltando aos autos, percebe-se que inexistente detalhamento da conta “demais receitas” motivo pela qual, dou provimento ao recurso apenas para excluir as importâncias que não sejam decorrentes da venda de mercadorias, prestação de serviços ou venda de mercadorias e prestação de serviços.

### CONCLUSÃO

Em razão do exposto voto no sentido de dar provimento ao recurso especial da contribuinte de forma a: I) acolher a decadência para os períodos anteriores a outubro de 1999, eis que a ciência do auto de infração se verificou em **25/10/2004**, c II) dar provimento para excluir as importâncias que não sejam decorrentes da venda de mercadorias, prestação de serviços ou venda de mercadorias e prestação de serviços.

  
Maria Teresa Martínez López