

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

Processo n° 10940.002757/2004-11
Recurso n° 260.000 Voluntário
Acórdão n° 3402-00.474 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de março de 2010
Matéria PIS
Recorrente COOPERATIVA CENTRAL DE LATICÍNIOS DO PARANÁ LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/10/2004

NORMAS GERAIS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. DECISÃO PLENÁRIA DO STF. EFEITOS.

Com base no art. 26-A do Decreto 70.235/72, pode ser afastado pelos integrantes do CARF artigo de lei que já tenha tido sua inconstitucionalidade reconhecida pelo STF em decisão plenária, ainda que em ação de outro contribuinte.

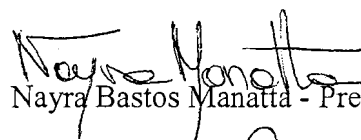
NORMAS TRIBUTÁRIAS. LEI 9.718. ART. 3º, § 1º.

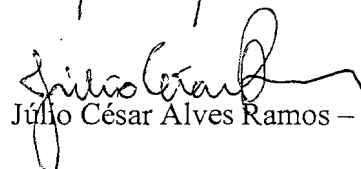
É inconstitucional a definição de faturamento como sendo a totalidade das receitas auferidas prevista no art. 3º, § 1º da Lei 9.718. Para as empresas comerciais ou de serviços, faturamento é a receita obtida com a venda dos produtos fabricados, revenda de produtos adquiridos ou prestação de serviços, a elas não se equiparando receitas financeiras, de locação e outras.

Recurso Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vencida a Conselheira Nayra Bastos Manatta que negava provimento.


Nayra Bastos Manatta - Presidenta


Júlio César Alves Ramos – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Ali Zraik Júnior, Sílvia de Brito Oliveira, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Leonardo Siade Manzan e Nayra Bastos Manatta.

Relatório

Trata-se de recurso contra decisão que considerou integralmente procedente lançamento de ofício da contribuição PIS/PASEP efetuado contra uma cooperativa. Os períodos de apuração alcançados pela exigência fiscal englobam os meses de janeiro de 2000 a outubro de 2004 e a ciência do lançamento ocorreu em 03 de janeiro de 2005.

Em minudente descrição dos trabalhos (fls. 372 a 378) esclarece a autoridade fiscal que o lançamento alcança as receitas obtidas com locação de imóveis, a referente a juros ativos sobre investimentos temporários bem com a decorrente de aplicações financeiras de liquidez imediata. Todo o lançamento encontra-se enquadrado no § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, mesmo após novembro de 2002 e, segundo a autoridade fiscal, forma admitidas as exclusões específicas deferidas às cooperativas pela Medida Provisória 2158-35. No mesmo relato afirma aquela autoridade que a empresa nada declarara ou recolhera de PIS

As bases de cálculo mensais adotadas pela fiscalização estão discriminadas em planilha à fl. 370. Nelas não se incluem quaisquer receitas de bens ou prestação de serviços, mas apenas as acima mencionadas.

O lançamento foi tempestivamente impugnado sob o fundamento de que as receitas incluídas pela fiscalização na base de cálculo não constituíam faturamento da sociedade, visto que este seria apenas o que decorresse de atos não-cooperativos. Reafirma o que já dissera durante os trabalhos fiscais: nos anos de 2000 a 2004 somente realizou atos cooperativos, consistentes na recepção de leite de seus associados produtores rurais e repasse à empresa Batávia S/A para processamento.

Mantido integralmente pela DRJ Curitiba, a entidade recorre tempestivamente a esta Casa, já em 2008, aduzindo os mesmos argumentos de sua impugnação, aos quais acresceu a declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98 pelo Supremo Tribunal Federal.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Júlio César Alves Ramos, Relator

Sendo tempestivo o recurso, deve ser apreciado.

E cabe dar-lhe inteiro acolhimento.

É que, como bem aponta a peça de defesa, a tributação, na condição de “faturamento”, de receitas que não sejam oriundas das atividades típicas da sociedade, já não



pode mais encontrar fundamento de validade na Lei 9.718/98, ao menos para as sociedades que pratiquem a venda de bens ou a prestação de serviços.

E assim penso porque o Supremo Tribunal Federal já declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º daquela lei, que lhe serviria de embasamento até o período de apuração novembro de 2002. Com efeito, no julgamento dos recursos extraordinários nº 346.084 e 357.950, a Corte Maior, em sua composição plena, deu o entendimento de que o faturamento a que se refere aquela lei não pode ser confundido com a totalidade das receitas auferidas como pretendia o inconstitucional parágrafo. Para as empresas comerciais e de prestação de serviços, as decisões não deixam dúvida de que o primeiro restringe-se ao somatório das receitas provenientes da venda de bens ou da prestação de serviços, que corresponde ao resultado das atividades empresariais típicas de tais entidades.

Apenas com respeito às instituições financeiras e de outra natureza remanescem dúvidas quanto ao exato conteúdo da expressão faturamento para aquele Tribunal, dada a equiparação que a ele se fez das “receitas provenientes das atividades empresariais típicas”. Mas aqui não se trata de instituição financeira.

Não remanescem dúvidas, por conseguinte, de que até o período de apuração novembro de 2002, não se incluem no faturamento, base de cálculo das contribuições PIS e COFINS segundo o *caput* do art. 3º da Lei nº 9.718/98, receitas que extrapolem o restritivo conceito de faturamento acima destacado. Não o integram, por isso, nem as receitas financeiras, nem as receitas de aluguéis ou quaisquer outras que não impliquem seja venda de mercadorias seja prestação de serviços.

Ao lado disso, a Portaria MF 256/2008, que criou o CARF, trouxe autorização aos seus conselheiros para afastar a aplicação de lei já declarada inconstitucional pelo Plenário do STF. Refiro-me, como é bem sabido, ao seu art. 62, § 2º, inciso I. Após a sua edição, essa norma ganhou status regulamentar, ao ser inserida no Decreto 70.235/72 (art. 26-A, introduzido pelo art. 25 da Lei 11.941/2009).

Tenho reiteradamente manifestado meu entendimento de que o citado artigo não obriga os conselheiros a essa aplicação, mas os autoriza a fazê-lo sempre que convencidos da subsunção do caso sob exame ao conteúdo ali produzido. Tratando-se da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, reconheço hoje que a dificuldade de aplicação se restringe às empresas que não realizem venda ou prestação de serviços – instituições financeiras e assemelhadas – para as quais o voto condutor do acórdão proferido no primeiro processo julgado no STF deixa sub-entendido que o faturamento – sinônimo de receitas das atividades empresariais típicas – seria, coerentemente, composto pelas receitas financeiras.

Para as demais empresas, entretanto, ele não deixa dúvida de que o faturamento é apenas a receita obtida com a venda de produção, a revenda ou a prestação de serviços.

Não tenho dúvidas, também, de que a sociedade autuada, não obstante sua natureza especial, reconhecida em todos os atos legais, não pode ter o conceito de faturamento diverso daquele que foi reconhecido pelo STF para as empresas comerciais e de serviços. Isso porque, ainda que não visem ao auferimento de lucros, o que não as equipara plenamente a uma empresa comercial, tampouco são entidades financeiras ou de outra ordem, para as quais a decisão do excelso pretório possa ocasionar dúvida interpretativa.

Faturamento, para as cooperativas de produção, sempre foi a receita proveniente da venda dos produtos recebidos. O que sempre se discutiu era se tais vendas alcançavam os produtos recebidos dos cooperados, por força da disposição do art. 79 da lei 5.764.

Somente com o advento da Lei 9.718 é que se passa a considerar faturamento como sendo a totalidade das receitas, mesmo aquelas que não são provenientes de qualquer venda ou da prestação de serviços. Daí que, na apuração do que seja faturamento para esse efeito, há de se levar em conta a declaração de inconstitucionalidade do ato legal que o pretendia sinônimo de totalidade das receitas, única forma de tributar pela contribuição as parcelas aqui exigidas.

Inválida a fundamentação legal, deve ser afastada a tributação que nela se sustenta.

Isso, no entanto, apenas deveria afetar os períodos de apuração em que a lei impositiva fosse mesmo a 9.718. Como se sabe, a partir de dezembro de 2002, o PIS passou a ser apurado de forma não-cumulativa, atendendo às disposições introduzidas pela Lei 10.637. Nela não se excepcionaram as cooperativas de produção.

No entanto, o lançamento nada menciona a respeito, embora contemple períodos de apuração entre dezembro de 2002 e outubro de 2004. De fato, na descrição do procedimento (fls. 372 a 375), ainda que a autoridade fiscal tenha feito referência às Medidas Provisórias 1.858 e 2.158 apenas o fez com respeito às exclusões aí deferidas. De se concluir que a cooperativa autuada deva repassar integralmente aos seus associados o valor da venda do leite, de modo que se aplique integralmente a exclusão prevista no inciso I do art. 15 daquelas Medidas Provisórias. Sabemos que normalmente o que é repassado é apenas uma parte do total recebido pela venda. Mas esse parece ter sido o entendimento da autoridade autuante que não incluiu nenhuma parcela a esse título, tampouco fazendo expressa referência, na planilha base, à exclusão aqui mencionada.

A defesa produzida pela empresa, portanto, somente se direcionou a combater a validade da Lei 9.718 na ampliação que pretendeu do conceito de faturamento.

Destarte, muito embora esta Casa tenha o entendimento de que a tributação com base na Lei 10.637 é plenamente válida, inclusive no que tange às “outras receitas”, dado que o artigo que assim o define não foi (ao menos ainda) declarado inconstitucional, considero impossível julgar a autuação como se nele estivesse embasada.

E isso por pelo menos dois motivos. Primeiro, porque estar-se-ia inovando o lançamento, que em nenhum lugar o menciona. Segundo, e em consequência, porque se estaria suprimindo uma instância, na medida em que nada foi discutido a respeito no primeiro grau administrativo.

E pela conjugação dos dois, fatal o cerceamento do direito de defesa que se configuraria.

Voto, por isso, pela completa improcedência do lançamento.


Julio César Alves Ramos