



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

Processo nº 11020.000526/2005-91
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3403-001.693 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de julho de 2012
Matéria COFINS
Recorrente PETTENATI S/A INDÚSTRIA TEXTIL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade social – COFINS.

Período de Apuração: 01.06.1999 a 30.06.2004

Ementa: BASE DE CÁLCULO. RECEITAS DISTINTAS DO FATURAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DO PARÁGRAFO 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98.

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 parágrafo primeiro do artigo 3º da Lei 9.718/99, que promoveu o alargamento da base de cálculo destas contribuições.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso.

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, Rosaldo Trevisan, Adriana Oliveira e Ribeiro Raquel Motta Brandão Minatel.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário interposto pela empresa Pettenati S/A Indústria Textil contra o Acórdão que entendeu manter incluído à base de cálculo da COFINS o valor do crédito presumido de IPI proveniente da Lei nº 9.363/96.

O lançamento se refere ao período de apuração de 01.06.1999 a 30.06.2004, motivado em razão de diferença entre o escriturado e o declarado decorrente da não inclusão à base de cálculo da COFINS da receita gerada pelo registro contábil de crédito presumido de IPI.

Cabe anotar que até janeiro de 2004 o crédito foi apurado com base na Lei nº 9.718/98, regime cumulativo e, a partir de fevereiro de 2004 com arrimo na Lei nº 10.833 de 29 de dezembro de 2003, regime não cumulativo.

O Acórdão nº 10-28.862 da 2ª Turma da DRJ/POA reconheceu decadência em relação ao período de apuração de junho de 1999 e também cancelou os créditos relativos aos períodos de apurações de: 01.02.2004 a 29.02.2004, 01.03.2004 a 31.03.2004 e 01.06.02004 a 30.06.2004 ao argumento de que no regime não cumulativo inexistia apuração de crédito presumido de IPI conforme preconiza o artigo 14 da Lei nº 10.833/2003.

Em razões recursais a Interessada se mantém firme nos argumentos da inexistência de incidência de tributação para as contribuições sociais em conformidade com as emendas constitucionais nºs 20 de 15 de dezembro de 1998 e 33 de 11 de dezembro de 2001, e, arremata afirmando que desde do evento da edição da COFINS essa nunca incidiu sobre receita de exportação.

Em síntese o entendimento é de que o crédito presumido de IPI a título de ressarcimento das contribuições sociais se equivale a receita de exportação, motivo pelo qual deveria ser atribuído o mesmo tratamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Domingos de Sá Filho - Relator.

Trata-se de recurso tempestivo e atende os demais pressupostos de admissibilidade, motivo pelo qual tomo conhecimento.

O ponto nodal da questão é definir se o ressarcimento proveniente do crédito presumido de Imposto sobre Produtos Industrializados é receita a ser incluída à base de cálculo da COFINS.

O julgado de piso encontra assentado na assertiva de que é receita, inclusive traçado parâmetro de que até a edição da Lei nº 9.718/98 não integrava à base de cálculo da supracitada contribuição.

No caso concreto os fatos geradores encontram abrangidos pelo regime cumulativo.

Observa-se que a referida Lei nº 9.718/98 ampliou o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita. Logo, a exação passou a incidir sobre todas as receitas da empresa, independentemente do tipo de atividade exercida e da classificação contábil adotada.

De outra parte as reiteradas decisões, o excelso Supremo Tribunal Federal afastou a arguição de que a publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, em data anterior ao início da produção dos efeitos da Lei nº 9.718/98 poderia conferir-lhe fundamento de validade.

Nessa esteira, firmou-se o entendimento de que o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento constante da redação original do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Essa matéria resta pacificada neste Conselho. O Supremo Tribunal Federal tem posição firmada a respeito da Lei nº 9.718/98, construída em plenário por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 346.084 e 390.840. E este entendimento é o de que, ao positivar a exigência de apuração do PIS e da COFINS sobre receita que não a estritamente obtidas com a venda de mercadorias ou a prestação de serviços, o diploma teria ultrapassado os lindes da competência para a criação de contribuições destinadas à Seguridade Social. Daí porque, na oportunidade, proclamou a inconstitucionalidade do dispositivo.

Com advento da Lei 10.637, 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 a COFINS e o PIS na modalidade não acumulativa as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real.

Basicamente, estão sujeitas a Cofins e à contribuição para o PIS-Pasep na modalidade não cumulativa as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, com algumas exceções, como as instituições financeiras e as receitas decorrentes da prestação de serviços com transporte coletivo, hospitalares e educação, independentemente da forma de tributação adotada.

Deste modo as pessoas jurídicas não enquadradas no regime não cumulativo permanecem sujeitas às normas da legislação vigente anteriormente às Leis números 10.833/2003 e 10.637/2002, alteradas pelas Leis números 10.865 e 10.925/2004.

A legislação em vigor prevê três modalidades de exigência de Cofins/PIS-Pasep, além das outras hipóteses previstas exclusivamente para o PIS.

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

No caso concreto, percebe-se, que trata da inclusão à base de cálculo de crédito presumido de IPI.

Como é de conhecimento geral com a 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 a parte diretamente vinculada no processo judicial em quanto não for editada Resolução pelo Senado Federal.

Entendo tratar-se de receita 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 incluídas no cálculo com fundamento no § 1º do art. 3º da Lei n. 9.718/98, reconhecido pela Suprema Corte como sendo inconstitucional.

Ante o exposto, conheço do recurso e dou provimento para reconhecer o direito de excluir da base de cálculo os valores oriundos do crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI.

É como voto.

Domingos de Sá Filho