



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11060.001863/2003-67
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-010.146 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 11 de fevereiro de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SANTAMATE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/08/2000 a 31/12/2001

BASE DE CÁLCULO DO PIS/PASEP. CONCEITO DE FATURAMENTO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, §1º DA LEI Nº 9.718/98 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

A inconstitucionalidade do art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98, que alargou o conceito de faturamento para a base de cálculo das contribuições para o PIS e para a COFINS, foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos RE nº 585.235, na sistemática da repercussão geral, tendo como *leading cases* os Res nºs 357.950-9/RS, 390.840-5/MG, 358.273-9/RS e 346.084-6/PR.

Portanto, ficou estabelecido o conceito de faturamento como decorrente da venda de mercadorias ou da prestação de serviços, ou da combinação de ambos, não sendo abrangidas quaisquer outras receitas da pessoa jurídica.

TRIBUNAIS SUPERIORES. REPERCUSSÃO GERAL. NECESSIDADE DE REPRODUÇÃO DAS DECISÕES PELO CARF.

Nos termos do art. 62, §1º, inciso II, alínea "b" e §2º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, os membros do Conselho devem observar as decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Valcir Gassen (suplente convocado), Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela FAZENDA NACIONAL, com fulcro no art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF n.º 256/2009, buscando a reforma do **Acórdão n.º 3401-002.291**, de 26 de junho de 2013, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para cancelar a tributação das receitas decorrentes do alargamento da base de cálculo e afastar a aplicação da multa isolada, em virtude da aplicação retroativa do art. 18 da Lei n.º 10.833/2003. O *decisum* foi assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

Período de apuração: 31/08/2000 a 31/12/2001

INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO MPF. IMPOSSIBILIDADE DE NULIDADE DA AUTUAÇÃO.

O lançamento do presente processo está em conformidade com o MPF Mandado de Procedimento Fiscal. E ainda que houvesse algum vício, o MPF não é requisito disposto no art. 142, do CTN, não está incluído no art. 59, do Decreto no 70.235/70, não gerou qualquer prejuízo à contribuinte, além de ser mero instrumento de controle interno da Secretaria da Receita Federal, de modo que seu vício não gera nulidade à autuação.

COMPENSAÇÃO ANTERIOR À LEI Nº 10.833/03. NÃO HOMOLOGAÇÃO. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. POSSIBILIDADE DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Antes do advento da Lei nº 10.833/03, a declaração de compensação não era considerada confissão de dívida e instrumento válido para a constituição definitiva do crédito tributário. Assim, quando a compensação não era homologada e não havia o recolhimento voluntário do período indevidamente compensado, a autoridade fazendária tinha o dever de fazer o lançamento de ofício, por determinação do Parágrafo Único, do art. 142, do CTN, combinado com o art. 90, da Medida Provisória nº 2.15835, de 2001.

PIS FATURAMENTO. BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DO ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO JULGADA EM REPERCUSSÃO GERAL.

Em apreciação a Recurso Extraordinário com Repercussão Geral reconhecida, o STF julgou inconstitucional a base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, no que amplia o significado do termo faturamento. Assim, o PIS tributado na forma da Lei nº 9.718/98 não incide somente sobre receita originada na venda, na prestação de serviço ou na venda e prestação de serviço.

RETROATIVIDADE BENIGNA. CONDOTA QUE DEIXA DE SER TIDA COMO INFRAÇÃO. CANCELAMENTO DA MULTA.

Cancela-se a multa, em razão da retroatividade benigna prevista no art. 106, inciso II, alínea “a”, do CTN, quando nova lei revoga norma que considerava infração a conduta que deu origem ao lançamento.

Não resignada com o julgado, a FAZENDA NACIONAL apresentou recurso especial suscitando divergência jurisprudencial com relação a dois itens: (1) conceito de faturamento aplicável às bases de cálculo das Contribuições cumulativas para o PIS/COFINS (Lei nº 9.718/98): se somente receitas da venda de mercadorias e serviços ou se inclui todas as receitas próprias da atividade empresarial; (2) não incidência do art. 18, da Lei nº 10.833, de 2003, no caso em apreço, porquanto não há DCOMP apresentada pela contribuinte com efeito de confissão de dívida. Para comprovar o dissenso interpretativo, colacionou como paradigmas os acórdãos n.º 201-77.114 e 203-12.518 (1); 204-02.808 e 203-09.707 (2).

Consoante despacho s/n.º, de 10 de setembro de 2015, prolatado pelo Ilustre Presidente da 4ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, foi dado seguimento ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

Na sequência, devidamente cientificado, o Contribuinte não apresentou contrarrazões ao recurso especial da Fazenda Nacional.

O presente processo foi distribuído a essa Relatora, estando apto a ser relatado e submetido à análise desta Colenda 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Vanessa Marini Cecconello, Relatora.

1 Admissibilidade

O recurso especial de divergência interposto pela FAZENDA NACIONAL atende aos pressupostos de admissibilidade constantes no art. 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, anteriormente Portaria MF n.º 256/2009, devendo, portanto, ter prosseguimento.

2 Mérito

No mérito do recurso especial, discute-se (1) o conceito de faturamento das contribuições para o PIS e a COFINS no regime cumulativo, após a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, §1º da Lei n.º 9.718/91, em especial, quanto à possibilidade de exclusão da base de cálculo de receitas de variações cambiais e de outras atividades empresariais; e (2) não aplicação da multa isolada com base no art. 18 da Lei n.º 10.833/2003.

2.1 Conceito de faturamento

A inconstitucionalidade do art. 3º, §1º da Lei n.º 9.718/98, que alargou o conceito de faturamento para a base de cálculo das contribuições para o PIS e para a COFINS, foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos RE nº 585.235, na sistemática da repercussão geral, tendo como *leading cases* os Res nºs 357.950-9/RS, 390.840-5/MG, 358.273-9/RS e 346.084-6/PR.

Os fundamentos da decisão foram sintetizados na seguinte ementa, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nºs 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

(RE 585235 QO-RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009 RTJ VOL-00208-02 PP-00871) (grifou-se)

Pertinente, ainda, colacionar a ementa de julgado do *leading case* RE nº 357.950/RS, refletindo a posição predominante na Corte Suprema confirmada em sede de repercussão geral:

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.

(RE 390840, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 15-08-2006 PP-00025 EMENT VOL-02242-03 PP-00372 RDDT n. 133, 2006, p. 214-215)

Nessa linha relacional, as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal que tenham sido afetadas à sistemática da repercussão geral são de observância obrigatória por este órgão administrativo de julgamento, conforme redação do art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, atualmente em vigor e que obriga os Conselheiros à sua aplicação:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

[...]

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

[...]

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Frente à declaração de inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da COFINS estabelecida pelo art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98, em sede de repercussão geral pelo

Supremo Tribunal Federal, ficou estabelecido o conceito de faturamento como decorrente da venda de mercadorias ou da prestação de serviços, ou da combinação de ambos, não sendo abrangidas outras receitas.

No caso dos autos, portanto, não deve incidir a contribuição para o PIS/Pasep do regime cumulativo sobre as receitas decorrentes de variações cambiais ativas e outras receitas que não aquelas decorrentes da venda de mercadorias e/ou da prestação de serviços, por não se enquadrarem no conceito de faturamento.

Assim, deve ser negado provimento ao recurso especial neste ponto.

2.2 Multa isolada

Com relação à multa isolada, sustenta a Recorrente que as compensações que o contribuinte pretendeu operar na forma constante das DCTFs juntadas aos autos não foram homologadas integralmente pela Fiscalização, por ter constado a Autoridade Fiscal a prática de atos que, em tese, configuraram crime contra a ordem tributária (consoante apuração efetivada no processo n.º 11060.001861/2003-78 — Auto de Infração IRPJ), o que acarretou a perda, no ano-calendário correspondente, dos incentivos e benefícios de redução ou isenção previstos na legislação tributária (art. 59 da Lei n.º 9.069, de 29/06/1995), donde decorreu a inexistência dos pleiteados créditos de IPI.

Ocorre que no caso dos autos não restou demonstrada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, apenas ocorrendo a hipótese de uma declaração de compensação inexata. Portanto, aplica-se retroativamente o art. 18 da Lei n.º 10.833/2003. Nesse sentido, já decidiu esse Egrégio Colegiado, conforme fundamentos consubstanciados nos acórdãos n.º 9303-009.710, de relatoria da nobre Conselheira Tatiana Midori Migiyama, e 9303-007.496, de relatoria do ilustre Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, cujas ementas seguem abaixo transcritas:

Acórdão n.º 9303-009.710

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/12/1998 a 31/12/1998

MULTA DE OFÍCIO. LANÇAMENTO. RETROATIVIDADE BENIGNA. EXCLUSÃO.

Aplica-se retroativamente aos atos e fatos pretéritos não definitivamente julgados as normas legais que beneficiam o sujeito passivo, excluindo-se a multa no lançamento de ofício do crédito tributário constituído em face da não-confirmação dos pagamentos informados em DCTFs.

Com a edição da MP 135/03, convertida na Lei 10.833/03, não cabe mais a imposição de multa, desde que não se trate das hipóteses descritas em seu art.18. Tal dispositivo art. 18 da Lei 10.833/03 seria aplicável aos lançamentos ocorridos anteriormente à edição da MP 135/03 em face da retroatividade benigna (art. 106, II, "c" do CTN).

No caso vertente, não houve fraude.

Acórdão n.º 9303-007.496

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/12/1996

VALOR DECLARADO EM DCTF. MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

À exceção dos casos em que tenha ocorrido sonegação, fraude ou conluio, afasta-se a multa de ofício em relação aos valores declarados em DCTF nos lançamentos determinados pelo art. 90 da MP nº 2.158-35/2001, com base na aplicação retroativa do art. 18 da Lei nº 10.833/2003.

Assim, não merece reforma o acórdão recorrido neste ponto, devendo ser indeferido o pedido da Fazenda Nacional.

3 Dispositivo

Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

É o voto.

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello