



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

Processo nº 11065.005399/2004-19
Recurso nº 156.447 Voluntário
Acórdão nº 3302-00.166 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de setembro de 2009
Matéria PIS
Recorrente MUSA CALCADOS LTDA
Recorrida DRJ Porto Alegre / RS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2000 a 30/11/2002

LEI Nº 9.718. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. LANÇAMENTO. SUBTRAÇÃO DAS ALTERAÇÕES INCONSTITUCIONAIS.

Declarada a inconstitucionalidade de lei pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, o lançamento efetuado com base na lei inconstitucional deve ser ajustado à legislação vigente.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - Carf, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES - Presidente

José Antonio Francisco
JOSE ANTONIO FRANCISCO - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Josefa Maria Coelho Marques (Presidente), Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, José Antonio Francisco (Relator), Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 138 a 152) apresentado em 17 de abril de 2008 contra o Acórdão nº 10-15.568, de 6 de março de 2008, da DRJ Porto Alegre / RS (fls. 131 a 133), do qual tomou ciência a Interessada em 31 de março de 2008 e que, relativamente a auto de infração de PIS dos períodos de janeiro de 2000 a novembro de 2002, considerou procedente o lançamento, nos termos de sua ementa, a seguir reproduzida:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2000 a 30/11/2002

CESSÃO DE ICMS - INCIDÊNCIA DE PIS/PASEP.

A cessão de direitos de ICMS compõe a receita do contribuinte, sendo base de cálculo para o PIS/PASEP.

Lançamento Procedente.

O auto de infração foi lavrado em 26 de abril de 2005 e, segundo o termo de fls. 62 a 64, “O contribuinte deixou de incluir na base de cálculo [...] os valores referentes ao ICMS - cedido a terceiros, utilizado como pagamento de compras de matérias-primas junto aos seus fornecedores [...]”.

Entretanto, de acordo com a Lei n. 9.718, de 1998, todas as receitas comporiam a base de cálculo da contribuição.

No recurso, alegou que as transferências de ICMS seriam direito recuperável e “mera mutação patrimonial”, citando acórdãos administrativos e judiciais que trataram da matéria.

Acrescentou que os referidos créditos decorreriam de exportação e, portanto, se fossem considerados receitas, teriam que ser classificados como receitas de exportação, isentas da Cofins e do PIS.

Por fim, alegou que o ADI SRF n. 3, de 2007, determinou que os créditos de PIS e Cofins no regime não cumulativo não poderiam ser considerados receita. Como os créditos de ICMS teriam a mesma natureza daqueles, o entendimento deveria ser aplicado ao presente caso.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento.

Em 15 de agosto de 2006, publicou-se decisão do Pleno do STF no âmbito dos recursos extraordinários 357.950 e 358.273, transitada em julgado em 5 de setembro, que

considerou inconstitucionais as alterações das bases de cálculo do PIS e da Cofins promovidas pela Lei nº 9.718, de 1998, art. 3º, § 1º.

O Acórdão e a ementa tiveram as seguintes redações:

Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Carlos Velloso e Sepúlveda Pertence, conhecendo do recurso e provendo-o, em parte, e dos votos dos Senhores Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, provendo-o, integralmente, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falaram, pela recorrente, o Dr. Ives Gandra da Silva Martins e, pela recorrida, o Dr. Fabrício da Soller, Procurador da Fazenda Nacional. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Nelson Jobim (Presidente). Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie (Vice-Presidente). Plenário, 18.05.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim.

Plenário, 15.06.2005.

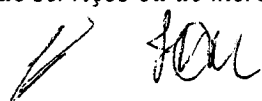
Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, vencidos, parcialmente, os Senhores Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do artigo 8º e, ainda, os Senhores Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e o Presidente (Ministro Nelson Jobim), que negavam provimento ao recurso. Ausente, justificadamente, a

Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 09.11.2005.

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. Sobreposição 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.

Dessa forma, tratando-se de exigência baseada na Lei n. 9.718, de 1998, deve ser afastada a exigência sobre receitas não representativas de faturamento, o que inclui a cessão de créditos de ICMS.

À vista do exposto, voto por dar provimento ao recurso da Interessada.


JOSE ANTONIO FRANCISCO 