



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

Processo nº 11080.002529/2006-35
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3803-01.813 – 3ª Turma Especial
Sessão de 6 de julho de 2011
Matéria PIS E COFINS - RESTITUIÇÃO
Recorrente MERCADOR S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/04/2001 a 31/12/2002

PIS CUMULATIVO. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE. REPERCUSSÃO GERAL. INAPLICABILIDADE DE LEI.

A Contribuição para o PIS na modalidade cumulativa, instituída pela Lei nº 9.718/1998, incide sobre o faturamento da pessoa jurídica, não alcançando as demais receitas auferidas. O Supremo Tribunal Federal (STF) já decidiu pela inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da contribuição instituído anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/1998. O CARF encontra-se autorizado a afastar a aplicação de lei julgada inconstitucional pelo Pleno do STF. Trata-se de matéria objeto de repercussão geral já admitida pelo STF.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/04/2001 a 31/12/2002

COFINS CUMULATIVA. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE. REPERCUSSÃO GERAL. INAPLICABILIDADE DE LEI.

A Cofins na modalidade cumulativa, instituída pela Lei nº 9.718/1998, incide sobre o faturamento da pessoa jurídica, não alcançando as demais receitas auferidas. O Supremo Tribunal Federal (STF) já decidiu pela inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da contribuição instituído anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/1998. O CARF encontra-se autorizado a afastar a aplicação de lei julgada inconstitucional pelo Pleno do STF. Trata-se de matéria objeto de repercussão geral já admitida pelo STF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Assinado digitalmente

ALEXANDRE KERN - Presidente.

Assinado digitalmente

HÉLCIO LAFETÁ REIS - Relator.

EDITADO EM: 07/07/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alexandre Kern (Presidente), Hécio Lafetá Reis (Relator), Belchior Melo de Sousa, Andréa Medrado Darzé, Juliano Eduardo Lirani e João Alfredo Eduão Ferreira.

Relatório

O contribuinte supra identificado protocolizou junto à Receita Federal, em 5 de abril de 2006, Pedido de Restituição de parcelas da contribuição para o PIS e da Cofins, do período de abril de 2001 a dezembro de 2002, que haviam sido objeto de compensação homologada pela Administração tributária, mas que teriam sido calculadas sobre bases de cálculo em que se incluíram valores relativos a receitas financeiras (fls. 1 a 4).

Conforme consta das cópias dos Pedidos/Declarações de Compensação presentes às fls. 30 a 55, os débitos das contribuições anteriormente compensados referiam-se a valores com data de vencimento a partir de 12 de abril de 2001.

Em 12 de maio de 2009, exarou-se, na repartição de origem, despacho decisório em que se indeferiu o pedido do contribuinte, considerando-se que a “Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins incidem sobre o faturamento, que corresponde à totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, pouco importando qual é a composição destas receitas. A arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional” (fls. 127 a 131).

Não se conformando com tal decisão, o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 133 a 137) e requereu a declaração de procedência do seu pedido, arguindo que antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/1998, as contribuições para o PIS e a Cofins tinham como base de cálculo o faturamento da pessoa jurídica, nos termos previstos no art. 195, inciso I, da Constituição Federal de 1988, inexistindo, então, autorização para a incidência dos tributos sobre outras receitas.

Alegou-se, ainda, que a Lei nº 9.718/1998, em seu art. 3º, ampliou a base de cálculo das contribuições, no sentido de englobar todo tipo de receita auferida, contrariando disposição constitucional expressa, tendo sido tal comando legal posteriormente revogado pela Lei nº 11.941/09.

A DRJ Curitiba/PR decidiu pela improcedência da manifestação de inconformidade (fls. 141 a 142), tendo sido o acórdão ementado nos seguintes termos:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 05/04/2006

PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITAS FINANCEIRAS. INCLUSÃO.

A base de cálculo do PIS e da COFINS, relativamente aos períodos objeto do pedido de restituição sob exame, é o faturamento (receita bruta) mensal, entendido como sendo a totalidade das receitas auferidas, admitidas apenas as exclusões expressamente previstas na lei. Não havendo nenhuma autorização legal para excluir o valor das receitas financeiras, esse deve compor a base de cálculo das referidas contribuições.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Irresignado, o contribuinte recorre a este Conselho (fls. 149 a 154) e reitera seu pedido de restituição, repisando os mesmos argumentos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Hércio Lafetá Reis

O recurso é tempestivo, atende as demais condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Conforme acima relatado, trata-se de pedido de restituição de parcelas das contribuições Cofins e para o PIS, extintas por compensação devidamente homologada pela Administração tributária federal, que haviam sido apuradas sobre bases de cálculo que englobavam receitas financeiras, o que, no entendimento do interessado, contrariaria preceito constitucional expresse.

Consta das cópias dos Pedidos/Declarações de Compensação presentes às fls. 30 a 55, que os débitos das contribuições referem-se a valores com data de vencimento a partir de 12 de abril de 2001, o que nos leva a concluir que, desde então, não transcorreram cinco anos, dado que o pedido de restituição foi formulado em 5 de abril de 2006, em razão do que resta prejudicada a análise de eventual prescrição/decadência da repetição de indébito.

No mérito, controverte-se nos autos, em tese, acerca da incidência das contribuições sobre as receitas financeiras, com fundamento na Lei nº 9.718/1998, inexistindo contrariedade expressa em relação aos valores pleiteados.

A Lei nº 9.718/1998, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.724, de 29 de outubro de 1998, foi publicada em novembro de 1998 quando vigia a redação original

do art. 195, I, “b”, da Constituição Federal, em que se previa apenas o faturamento como hipótese de incidência da contribuição social, não constando a possibilidade de alcançar outras receitas auferidas pela pessoa jurídica, o que veio a ocorrer somente em dezembro do mesmo ano por meio da Emenda Constitucional nº 20.

Em razão disso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) já decidiu pela inconstitucionalidade da exação, conforme se depreende do excerto a seguir reproduzido:

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, 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. (STF, Plenário, RE 346.084/PR, DJ 02/09/2006) - Grifei

De acordo com o entendimento do STF, o alargamento posterior da base de cálculo das contribuições de “faturamento” para “receita e faturamento”, operada por meio da Emenda Constitucional nº 20/1998, não teve o condão de convalidar legislação anterior que previa a incidência da Cofins e da Contribuição para o PIS sobre a totalidade das receitas da pessoa jurídica.

Não se pode olvidar que o termo faturamento refere-se ao somatório das receitas decorrentes de vendas de mercadorias ou serviços, conforme se depreende do contido no art. 2º da Lei Complementar nº 70/1970, *in verbis*:

*Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o **faturamento mensal**, assim considerado a **receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.** (grifei)*

Parágrafo único. Não integra a receita de que trata este artigo, para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição, o valor:

a) do imposto sobre produtos industrializados, quando destacado em separado no documento fiscal;

b) das vendas canceladas, das devolvidas e dos descontos a qualquer título concedidos incondicionalmente.

O fato de o Supremo Tribunal Federal ter considerado o conceito de faturamento equivalente ao de “receita bruta”¹ não pode ser interpretado como dilatação autorizada do alcance de tais institutos, pois o termo “receita bruta” foi considerado como coincidente com o de faturamento, ou seja, a totalidade das receitas provenientes da venda de mercadorias e serviços.

A possibilidade de tributar outras receitas somente passou a vigorar após a vigência da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando se incluiu, dentre as hipóteses de fatos geradores das contribuições sociais, a “receita” genericamente considerada.

O Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF – prevê dispensa, por parte dos julgadores, de observância de lei já declarada inconstitucional pelo Pleno do STF, a saber:

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.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; (grifei)

Além disso, deve-se ressaltar que referida matéria já teve o mérito da Repercussão Geral julgado pelo STF, conforme *decisum* reproduzido a seguir, tendo como *leading case* o RE nº 527/602, o que, nos termos do art. 62-A do Regimento Interno do CARF, acarreta o dever de observância do seu teor pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

31. COFINS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. LEI Nº 9.718/98, ARTIGO 8º.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal confirmou o entendimento da Corte no sentido da inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, que alargou a base de cálculo do PIS e da Cofins, para reconhecer que a receita bruta (faturamento) seria a “totalidade das receitas auferidas” pelas empresas.

A decisão, tomada no julgamento do Recurso Extraordinário 527602, seguiu o entendimento do ministro Marco Aurélio, para quem o novo conceito de faturamento criado pelo dispositivo questionado – uma lei ordinária, foi além do que previu a Constituição Federal – que determinava a necessidade de uma lei complementar para tal.

¹ ADIn nº 1-1/DF

Já o artigo 8º da mesma lei, que aumentou a alíquota da contribuição, de 2% para 3%, foi considerado constitucional pela Corte, uma vez que não existe a necessidade de lei complementar para tratar do aumento da alíquota.

Os ministros se mantiveram fiéis a uma série de REs julgados recentemente pela Corte que tratavam deste assunto – como os recursos 357950, 390840, 358273, 346084 e 336134.

Leading case: RE 527.602, Min. Eros Grau, relator para o acórdão Min. Marco Aurélio

Dessa forma, considerando a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo das contribuições operado pela Lei nº 9.718/1998, conclui-se pelo descabimento de sua apuração sobre as receitas financeiras.

Dessa forma, voto por PROVER o recurso voluntário, no sentido de acatar o argumento de defesa oposto pelo interessado, afastando-se a incidência das contribuições sobre as receitas financeiras, em face da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998.

É como voto.

Assinado digitalmente

Hélcio Lafetá Reis – Relator

Processo nº 11080.002529/2006-35
Acórdão n.º **3803-01.813**

S3-TE03
Fl. 158



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
Terceira Seção - Terceira Câmara

Processo nº: 11080.002529/2006-35
Interessada: MERCADOR S/A

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 4º do art. 63 e no § 3º do art. 81 do Anexo II, c/c inciso VII do art. 11 do Anexo I, todos do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, fica um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, intimado a tomar ciência do Acórdão nº **3803-01.813**, de 6 de julho de 2011, da 3ª Turma Especial da 3ª Seção.

Brasília - DF, em 6 de julho de 2011.

[Assinado digitalmente]

Alexandre Kern

3ª Turma Especial da 3ª Seção - Presidente

Ciente, com a observação abaixo:

- ☐ Apenas com ciência
- ☐ Com embargos de declaração
- ☐ Com recurso especial

Em ____/____/____