



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

Processo n° 12898.002338/2009-74
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1801-001.282 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 5 de dezembro de 2012
Matéria AI - IRPJ e reflexos
Recorrente METAVIDEO PRODUÇÃO E COMUNICAÇÃO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2006

RECEITAS FINANCEIRAS. BASE DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. § 1º. DO ART. 3º DA LEI N° 9.718, DE 1998. INCONSTITUCIONALIDADE.

Ao julgar os recursos extraordinários n°s 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840, em 09/11/2005, o Pleno do STF declarou a inconstitucionalidade do art. 3º., § 1º da Lei n° 9.718/98, por entender que a ampliação da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS por meio de lei ordinária violou a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, ainda vigente ao ser editada a mencionada norma legal. Decisão de mérito pelo STF com transito em julgado.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2006

RECEITAS FINANCEIRAS. BASE DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. § 1º. DO ART. 3º DA LEI N° 9.718, DE 1998. INCONSTITUCIONALIDADE.

Ao julgar os recursos extraordinários n°s 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840, em 09/11/2005, o Pleno do STF declarou a inconstitucionalidade do art. 3º., § 1º da Lei n° 9.718/98, por entender que a ampliação da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS por meio de lei ordinária violou a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, ainda vigente ao ser editada a mencionada norma legal. Decisão de mérito pelo STF com transito em julgado.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DO STF. EXTENSÃO ADMINISTRATIVA.

Nos termos do art. 62, parágrafo único, inciso I, do anexo II do Regimento Interno do CARF, os membros das turmas de julgamento devem afastar a aplicação de lei, sob fundamento de inconstitucionalidade, quando o comando normativo já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Maria de Lourdes Ramirez, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo, Carmen Ferreira Saraiva, João Carlos de Figueiredo Neto, Luiz Guilherme de Medeiros Ferreira e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário interposto contra acórdão da 1ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro/RJ que, por unanimidade de votos, manteve integralmente as exigências de PIS e COFINS consubstanciadas nos autos, que foram objeto de impugnação.

Histórico

Trata o presente processo de autos de infração à legislação do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, Contribuição ao Programa de Integração Social – PIS, que exigem da empresa acima qualificada o crédito tributário no montante total de R\$ 131.829,11, aí incluídos o principal, a multa de ofício e os juros de mora calculados até a data da lavratura, tendo em conta a constatação de

irregularidades apuradas no ano-calendário 2006, relativas a omissão de receitas de aplicações financeiras (fls. 174/205).

De acordo com o relato constante do Termo de Verificação Fiscal (fls. 169/171 e demonstrativos de fl. 172/173), a empresa fora intimada a apresentar sua escrituração contábil e fiscal, além de extratos bancários de contas-correntes e de aplicações financeiras. Posteriormente, teria sido intimada a comprovar a transferência de numerário conforme lançamento contábil datado de 22/06/2006. Depois de reiteradas as intimações teria apresentado cópias dos TED enviados para o Sr. Roberto Feith, bem como os extratos da pessoa física comprovando o recebimento. Na mesma resposta o contribuinte teria admitido que: "*Não houve apropriação de receita financeira ou compensação do imposto retido no ano-base de 2006.*"

Constatou-se, assim, que o sócio majoritário da empresa, Sr. Roberto Feith, CPF nº 010.197.677-15, vendeu parte de sua participação societária na Editora Objetiva, CNPJ nº 32.106.536/0001-82, conforme informações de sua DIRPF/2006, e com os recursos obtidos efetuou uma transferência da sua conta pessoal do Banco USB/Pactual para conta da empresa fiscalizada na mesma instituição financeira, no valor de R\$ 8.629.746,65.

A empresa teria aplicado tais recursos em Fundo de Aplicação Financeira FIQ - Nirvana, conforme registros nos extratos bancários e respectivos lançamentos contábeis. Entretanto, não teria contabilizado nem oferecido à tributação as receitas financeiras oriundas de dita aplicação financeira. Também teria deixado de contabilizar os saques efetuados contra este fundo, ao longo do ano-calendário de 2006 e depositados na conta do sócio.

Cientificada das exigências a contribuinte apresentou impugnação parcial relativamente às contribuições ao PIS e a COFINS (fls. 207/210) na qual, alegou, em síntese, que a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, que permitia a tributação das receitas financeiras, foi julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, requerendo o cancelamento dos autos de infração de PIS e COFINS.

Parte do crédito tributário (matéria não impugnada), mas precisamente o referente aos autos de infração de IRPJ e de CSLL, foi transferido para o processo nº 15374.720078/2010-53, conforme extrato de fls. 278/281.

A 1ª. Turma da DRJ no Rio de Janeiro/RJI e julgou os lançamentos impugnados procedentes (fls. 283/287) ao argumento de os órgãos administrativos não tem competência para apreciar questionamentos a respeito da constitucionalidade de comandos legais.

Notificada da decisão, em 21/12/2011, apresentou a interessada, em 17/01/2012, recurso voluntário no qual reproduz as razões de defesa deduzidas na impugnação, ressaltando que as decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF devem ser reproduzidas pelos julgadores administrativos por se tratar de precedente a ser observado.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria de Lourdes Ramirez, Relatora.

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Como se verifica a lide cinge-se às exigências de PIS e de COFINS incidentes sobre receitas de aplicações financeiras não oferecidas à tributação. As exigências de IRPJ e de CSLL sobre o mesmo fato não foram impugnadas, tendo sido transferidas para outro processo para devida cobrança.

No que se refere ao tema observo que no Termo de Verificação Fiscal, item 4 “Da Legislação Aplicada”, o agente fiscal consignou o seguinte:

As exigências de PIS e COFINS, segundo o que se lê nos Autos de Infração correspondentes foram embasadas nos arts. 1º. e 3º da Lei Complementar nº 7, de 1970, e nos arts. 2º, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524, de 2002. Na forma do sobredito art. 10, **a base de cálculo do PIS/Pasep e da COFINS é o valor do faturamento, que corresponde à receita bruta, assim entendida a totalidade das receitas auferidas, independentemente da atividade exercida e da classificação contábil adotada para a sua escrituração.**

(destaques acrescidos)

O mencionado Decreto nº 4.524, de 2002, apenas regulamentou a cobrança das contribuições ao PIS e a COFINS:

Decreto nº 4.524, de 2002:

Regulamenta a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins devidas pelas pessoas jurídicas em geral.

*O **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**, no uso das atribuições que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição,*

DECRETA

***Art. 1º** A Contribuição para o PIS/Pasep (PIS/Pasep), instituída pelas Leis Complementares nº. 7, de 7 de setembro de 1970, e nº. 8, de 3 de dezembro de 1970, e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), instituída pela Lei Complementar nº. 70, de 30 de dezembro de 1991, serão cobradas e fiscalizadas de conformidade com o disposto neste Decreto.*

***Art. 2º** As contribuições de que trata este Decreto têm como fatos geradores (**Lei nº. 9.718, de 27 de novembro de 1998, art. 2º, e Medida Provisória nº. 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, art. 13**):*

I - na hipótese do PIS/Pasep:

a) o auferimento de receita pela pessoa jurídica de direito privado; e

b) a folha de salários das entidades relacionadas no art. 9º; e

II - na hipótese da Cofins, o auferimento de receita pela pessoa jurídica de direito privado.

Parágrafo único. Para efeito do disposto na alínea "a" do inciso I e no inciso II, compreende-se como receita a totalidade das receitas auferidas, independentemente da atividade exercida pela pessoa jurídica e da classificação contábil adotada para sua escrituração.

...

Art. 10. *As pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do Imposto de Renda, observado o disposto no art. 9º, têm como base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins o valor do faturamento, que corresponde à receita bruta, assim entendida a totalidade das receitas auferidas, independentemente da atividade por elas exercidas e da classificação contábil adotada para a escrituração das receitas (Lei Complementar nº. 70, de 1991, art. 1º, Lei nº. 9.701, de 1998, art. 1º, Lei nº. 9.715, de 1998, art. 2º, Lei nº. 9.716, de 26 de novembro de 1998, art. 5º, e Lei nº. 9.718, de 1998, arts. 2º e 3º).*

(destaques acrescidos)

O referido Decreto apenas reproduziu o que previa a Lei n.º 9.718, de 1998, que instituiu a cobrança das referidas contribuições, e que tinha a seguinte redação:

Art. 2º *As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.*

Art. 3º *O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.*

§ 1º *Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.*

Em sua defesa alega a recorrente que a Lei n.º 9.718, de 1998, majorou indevidamente as bases de cálculo do PIS e da COFINS e que tal questão já foi decidida e afastada pelo STF, restando, assim, como base de cálculo dos referidos tributos, apenas o faturamento, assim entendimento como o decorrente da prestação de serviços e da venda de mercadorias.

Com efeito, tal matéria já se encontra pacificada no âmbito deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, quanto ao entendimento de que a decisão plenária definitiva do STF, que tenha declarado a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei n.º

9.718, de 1998, deve ser estendida aos julgamentos efetuados pelo CARF, de modo a excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS outras receitas que não sejam as receitas da venda de mercadorias e da prestação de serviços da pessoa jurídica, no conceito restritivo de receita bruta.

À propósito, transcreve-se, a título ilustrativo, a seguinte ementa de acórdão n.º 202-18.536, de 22 de novembro de 2007:

(...)

BASE DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. ART. 30 DA LEI Nº. 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE.

Ao julgar os recursos extraordinários n.ºs 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840, em 09/11/2005, o Pleno do STF declarou a inconstitucionalidade do art. 3.º § 1.º, da Lei n.º 9.718/98, por entender que a ampliação da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS por meio de lei ordinária violou a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, ainda vigente ao ser editada a mencionada norma legal.

INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DO STF. EXTENSÃO ADMINISTRATIVA.

Nos termos do art. 42, parágrafo único, do Decreto n.º 2.346/97, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Excluem-se, portanto, da tributação, as variações monetárias e demais receitas financeiras.

Atualmente, o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, instituído pela Portaria MF n.º 256, de 26 de junho de 2009, com as alterações da Portaria MF n.º 586, de 2010, assim dispõe no artigo 62, do anexo II:

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; ou

...

Cumprido observar que, quanto ao disposto no artigo 62, parágrafo único, inciso I, acima reproduzido, a decisão de mérito proferida no RE 390.840, transitou em julgado no dia 05/09/2006, conforme informações extraídas do “site” do STF na internet.

À propósito, transcreve-se a ementa do acórdão proferido no julgamento do RE 390.840, de 09/08/2005 - DJ 15/08/2006:

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. Sobrepõe-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.

Com a publicação da Lei nº. 11.941 de 2009, no Diário Oficial da União de 28 de maio de 2009, a questão aqui tratada foi parcialmente resolvida, pois o art. 79, inciso XII revogou expressamente o § 1º. do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998.

Conclui-se, assim, que as exigências de PIS e COFINS sobre receitas financeiras formalizadas nos autos devem ser canceladas.

Por todo o exposto voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez – Relatora

Processo nº 12898.002338/2009-74
Acórdão n.º **1801-001.282**

S1-TE01
Fl. 9

CÓPIA