

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

Processo nº 13005.000979/2006-11
Recurso nº 250.325 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.899 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de julho de 2010
Matéria PIS NÃO-CUMULATIVO; COFINS NÃO-CUMULATIVO
Recorrente BRASFUMO-INDÚSTRIA BRASILEIRA DE FUMOS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/10/2005 a 31/12/2005

APRECIACÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO CARF.

Conforme art 62, Parágrafo Único, inciso I, do Regimento Interno do CARF, este Conselho poderá afastar aplicação lei com base em inconstitucionalidade, se de igual modo o Pleno do STF tiver declarado.

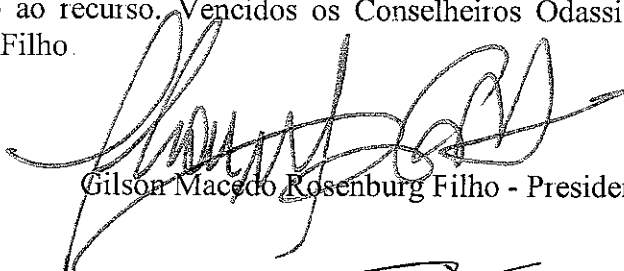
BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. TERMO “FATURAMENTO”.

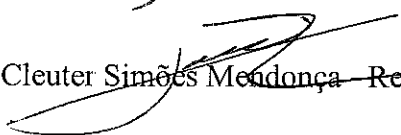
O termo “faturamento” deve ser entendido como as receitas oriundas da atividade principal da empresa. Os valores alcançados com atividades eventuais não compõem a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Odassi Guerzoni Filho e Gilson Macedo Rosenberg Filho.


Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente


Jean Cleuter Simões Mendonça - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho, Fernando Marques Cleto Duarte, Dalton Cesar Cordeiro Miranda e Gilson Macedo Rosenburg Filho.

Relatório

Trata o presente processo pedido de ressarcimento do PIS não-cumulativo de janeiro de 2003 a dezembro de 2005, e da COFINS não-cumulativa de fevereiro de 2004 a dezembro de 2005, para compensar com a COFINS do 4º trimestre de 2005. Os pedidos foram protocolados em 26/12/2006 (fls.01/238).

Após diligência para verificação dos créditos, a Delegacia da Receita Federal em Santa Cruz do Sul/RS elaborou o Termo de Verificação Fiscal (fls.306/311), informando que a contribuinte obteve receita com cessões de créditos de ICMS, mas não as incluiu na base de cálculo do PIS/COFINS, por isso efetuou o cálculo dos créditos pertencentes à contribuinte, incluindo as citadas receitas na base de cálculo, o que levou à redução do crédito alegado pela contribuinte e o deferimento somente parcial.

Irresignada, a contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade (fls 327/339) alegando, em suma, que a tributação da cessão de crédito de ICMS contraria o incentivo dado pela Constituição Federal, em seu art. 155, §2º, inciso X, alínea “a”, além disso, o crédito do ICMS faz parte do patrimônio da contribuinte, de modo que a incidência do PIS e da COFINS sobre a cessão desse crédito seria uma tributação sobre o patrimônio do sujeito passivo e não sobre o seu faturamento.

Em seu acórdão (fls.346/353), a DRJ em Santa Maria/RS julgou que o valor auferido com a cessão de crédito de ICMS configura receita que deve ser incluída na base de cálculo do PIS e da COFINS, mantendo, assim, a decisão do Despacho Decisório.

A contribuinte foi intimada do acórdão da DRJ em 05/11/2007 (fl 355) e interpôs Recurso Voluntário em 30/11/2007 (fls 356/362), ratificando os argumentos utilizados na Manifestação de Inconformidade e, ao fim, pedindo o reforma integral do acórdão da DRJ para deferimento total do pedido de ressarcimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA, Relator

O Recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Ao analisar o crédito, a fiscalização constatou que a recorrente não incluiu na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores auferidos com a cessão de crédito do ICMS. Entendendo que esses valores compõem o PIS e a COFINS, a fiscalização os incluiu na base de cálculo das citadas contribuições.

O debate consiste na interpretação do termo “receita”, disposto pelos arts. 1ºs das Leis nºs 10.637/2002, para a COFINS, e 10.833/2003, para o PIS, que assim estabelecem:

“Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil”.

O termo “faturamento” disposto texto constitucional refere-se às receitas adquiridas com a venda de produtos ou prestação de serviço objeto da empresa, isto é, trata-se do resultado das receitas oriundas da atividade fim da contribuinte. Por essa razão, quando os arts. 1ºs das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 dispõem que o faturamento é “o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil”, está-se ampliando a interpretação do texto constitucional de forma irregular.

O debate chegou ao STF várias vezes em forma de Recurso Extraordinário. Em diversas ocasiões a Primeira e a Segunda Turma julgaram inconstitucional o § 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, cujo teor é o mesmo dos arts. 1ºs das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003. Em 09/11/2005 o Pleno do STF julgou os Recursos Extraordinários nº 390840 e nº 346084, cujas relatorias foram dos Ministros Marco Aurélio e Ilmar Galvão, respectivamente. Para os dois julgamentos foram prolatadas ementas com a seguinte redação:

“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. Sobrepondo-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”. (grifo nosso)



Com esse julgado, a jurisprudência do STF ficou consolidada no sentido de que o PIS e a COFINS devem incidir somente sobre a receita operacional, ou seja, ligadas à venda de mercadorias e serviço.

Em que pese a Súmula nº 02 do CARF determinar a incompetência deste Conselho para se pronunciar a respeito de inconstitucionalidade de normas, o Parágrafo Único do art. 62 do Regimento Interno autoriza o afastamento de disposição legal declarada inconstitucional pelo Pleno do STF, como se percebe abaixo:

“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” (grifo nosso)

Portanto, com base no julgamento do Pleno do STF demonstrado acima e no art. 62, Parágrafo Único, inciso I do Regimento Interno do CARF, deve-se considerar como receita tributável pelo PIS e pela COFINS somente a receita oriunda da venda de mercadoria e prestação serviço.

Ex positis, dou provimento ao Recurso Voluntário para que os créditos da contribuinte sejam calculados sem a inclusão, na base de cálculo do PIS e da COFINS, dos valores auferidos com a cessão de crédito do ICMS.

JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA

