



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 13312.000551/2003-52
Recurso nº 229.700 Especial do Procurador
Acórdão nº **9303-01.520 – 3ª Turma**
Sessão de 4 de julho de 2011
Matéria AI - PIS - Alargamento BC - exclusão das receitas financeiras referentes a dezembro de 2002
Recorrente Fazenda Nacional
Interessado Cooperativa de Energia, Telefonia e Desenvolvimento Rural Vale do Coreau Ltda.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/04/1998 a 31/12/2002

Base de Cálculo - Alargamento na incidência não cumulativa- Possibilidade.

Afastado o disposto no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 por sentença proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, com trânsito em julgado, a base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep, até a vigência da Lei 10.637/2002, voltou a ser o faturamento, assim compreendido a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e de mercadorias e de serviços. A partir de 1º de dezembro de 2002, a base de cálculo passou a ser o total das receitas, aí compreendidas as financeiras. Recurso Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

Henrique Pinheiro Torres - Relator

EDITADO EM: 14/07/2011

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Judith do Amaral Marcondes Armando, Rodrigo Cardozo Miranda, Júlio César Alves Ramos, Marcos Tranchesí Ortiz, Rodrigo da Costa Pôssas, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Otacílio Dantas Cartaxo.

Relatório

A decisão de primeira instância assim descreveu os fatos:

Contra a empresa COOPERATIVA DE ENERGIA, TELEFONIA E DESENVOLVIMENTO RURAL DO VALEDO COREAÚ LTDA. foi lavrado auto de infração para exigir o pagamento de PIS relativo aos períodos de apuração de 04/1998 a 12/2002, tendo em vista que a Fiscalização constatou que a interessada deixou de declarar e pagar a exação, no período fiscalizado, incidente sobre a receita de venda de mercadorias e serviços executados por não associados e sim por empregados.

Tempestivamente a cooperativa insurge-se contra a exigência fiscal, conforme impugnação às fls. 228/253, cujos argumentos de defesa estão sintetizados às fls. 291/293 do Acórdão recorrido, que leio em sessão.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza - CE manteve o lançamento, nos termos do Acórdão DRJ/FOR nº 5.387, de 16/12/2004, cuja ementa apresenta o seguinte teor:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001, 2002

Ementa: PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de realização de perícia, mormente quando ele não satisfaz os requisitos previstos na legislação de regência.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001, 2002

Ementa: SOCIEDADES COOPERATIVAS. ATO COOPERATIVO. INCIDÊNCIA.

A partir de 1º de outubro de 1999, as sociedades cooperativas estão sujeitas ao PIS sobre o seu faturamento, como determinado pela Lei nº 9.718, de 1998, independentemente dele resultar de atos cooperativos e/ou de atos não cooperativos.

Antes de 1º de outubro de 1999, as sociedades cooperativas, em relação aos atos cooperativos, recolhiam o PIS sobre a folha de pagamento.

EXAME DA LEGALIDADE E DA CONSTITUCIONALIDADE.

Não compete à autoridade administrativa o exame da legalidade/constitucionalidade das leis, porque prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

Lançamento Procedente”.

Ciente da decisão de primeira instância em 31/12/2004, fl. 416, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 01/02/2007, no qual argumenta, em síntese, que:

1 - a decisão recorrida deve ser anulada porque ocorreu cerceamento do direito de defesa e do contraditório, por ter sido negado o pedido de realização de perícia;

2 - o PIS não incide sobre os atos cooperados e as cooperativas de trabalho estão fora do campo de incidência do PIS, tendo em vista que os serviços são prestados pelos cooperados diretamente aos tomadores, não existindo faturamento. Cita jurisprudências administrativa e judicial;

3 - as cooperativas têm regime tributário diferenciado por disposição constitucional; e

4 - a investigação fiscal foi superficial e a declaração firmada pelo presidente da recorrente é dúbia (fl. 45).

Consta dos autos “Relação de Bens e Direitos para Arrolamento” (fls. 342/344) permitindo o seguimento do recurso ao Conselho de Contribuintes, conforme preceitua o art. 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/72, com a alteração da Lei nº 10.522, de 19/07/2002.

Na forma regimental, o processo foi a mim distribuído no dia 27/03/2006, conforme despacho exarado na última folha dos autos - fl. 421.

Julgando o feito, o colegiado recorrido deu provimento parcial a recurso para determinar a exclusão das receitas financeiras auferidas em dezembro de 2002, da base de caçulo da contribuição. O Acórdão foi assim ementado:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/04/1998 a 31/12/2002

Ementa: NULIDADE DE DECISÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não constitui cerceamento do direito de defesa a decisão proferida por autoridade competente com observância dos requisitos estabelecidos no art. 31 do Decreto nº 70.235/72, embora a autoridade tenha indeferido pedido de perícia que não atendeu aos requisitos legais e que entendeu prescindível.

COOPERATIVA DE SERVIÇOS. SERVIÇOS PRESTADOS POR EMPREGADOS.

A prestação de serviços por terceiros não associados, especialmente por empregados da cooperativa de serviços, não se enquadra no conceito de atos cooperados, sendo, portanto, tributáveis.

COOPERATIVA DE SERVIÇOS. REVENDA DE MERCADORIAS E PRODUTOS.

A revenda de mercadorias e produtos a não cooperados, realizada por cooperativa de serviços, não se enquadra no conceito de atos cooperados, sendo, portanto, tributados.

INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DEFINITIVA DO STF. APLICAÇÃO.

Tendo o STF declarado, de forma definitiva, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, pode o Conselho de Contribuinte aplicar esta decisão para afastar a exigência do PIS sobre receitas financeiras de dezembro de 2002.

Recurso provido em parte.

Inconformada, a Fazenda Nacional apresentou recurso especial no qual se insurge contra a exclusão das receitas financeiras da base de cálculo do PIS.

A então presidenta da Câmara recorrida, por meio do despacho de fls. 450 a 452, admitiu o apelo fazendário.

Regularmente intimada, a contribuinte não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Henrique Pinheiro Torres

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

A questão posta em debate cinge-se a decidir se os valores relativos as receitas financeiras auferidas em dezembro de 2002 integravam a base de cálculo da PIS/PASEP, devido pela autuada.

Até o advento da Lei 9.718/1998, a base de cálculo dessa contribuição era a receita bruta decorrente da venda de bens, de serviços ou de bens e serviços (conceito de faturamento). Todavia, o §¹ 1º do art. 3º dessa Lei alterou o campo de incidência do PIS/Pasep e da Cofins, alargando-o, de modo a alcançar toda e qualquer receita auferida pela pessoa jurídica, independentemente do tipo de atividade por ela exercida e da classificação contábil das receitas. Desta forma, sob a égide desse dispositivo legal, dúvida não havia de que as receitas oriundas do ressarcimento de crédito presumido de IPI, comporiam a base de cálculo dessa contribuição. Correto, portanto, o lançamento fiscal. Acontece porém, que o STF, em controle difuso, julgou inconstitucional esse dispositivo legal. Cabe então verificar os efeitos dessa decisão pretoriana sobre a tributação ora em exame.

¹ 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.

Entende-se que o controle concreto de constitucionalidade tem efeito interpartes, não beneficiando nem prejudicando terceiros alheios à lide. Para que produza efeitos *erga omnis*, é preciso que o Senado Federal edite resolução suspendendo a execução do dispositivo de lei declarado inconstitucional pelo STF. Não desconheço que o Ministro Gilmar Mendes, há muito vem defendendo a desnecessidade do ato senatorial para dar efeitos gerais às decisões da Corte Maior, mas essa posição ainda não foi positivada no ordenamento jurídico brasileiro, muito embora alguns passos importantes já foram dados, como é o caso da súmula vinculante. De qualquer sorte, a resolução senatorial ainda se faz necessária, para estender o alcance de decisões interpartes a terceiros alheios à demanda.

De outro lado, o regimento interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais trouxe a possibilidade de se estender as decisões do STF, em controle difuso, aos julgados administrativos, conforme preceitua a Portaria nº 256/2009, Anexo II, art. 69. Este dispositivo reproduz a mesma redação prevista no regimento anterior (art. 49, na redação dada pela Portaria nº 147/2007): ***É vedado afastar a aplicação de lei, exceto ... “I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal.***

Note-se que tal dispositivo cria uma exceção à regra que veda este Colegiado afastar a aplicação de dispositivo legal, mas exige que a inconstitucionalidade desse dispositivo já tenha sido declarada por decisão definitiva do plenário do STF. Não basta qualquer decisão da Corte Maior, tem de ser de seu plenário, e, deve-se entender como definitiva a decisão que passa a nortear a jurisprudência desse tribunal nessa matéria. Em outras palavras, decisão definitiva, na acepção do art. 69 do RICARF é aquela reiterada, assentada na Corte.

O caso dos autos, a meu sentir, amolda-se, perfeitamente, à norma inserta no artigo 69 suso transcrito, posto que a questão da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998 encontra-se apascentada no Supremo Tribunal Federal, inclusive, fez parte de minuta de súmula vinculante, que não foi adiante por causa de outra decisão desse Tribunal, referindo-se à base de cálculo das contribuições devidas pelas seguradoras. Neste caso, houve certa confusão sobre o conceito de faturamento e de receita, o que levou o STF a não sumular a matéria sobre o alargamento da base de cálculo das contribuições, mas, de qualquer sorte, continua valendo a decisão no tocante à base de cálculo das contribuições incidentes sobre sociedades não financeiras ou seguradoras.

Em outro giro, tem-se notícia de que a própria PGFN já emitiu parecer no sentido de autorizar seus procuradores a não mais recorrerem das decisões judiciais que reconheçam a inconstitucionalidade do denominado alargamento da base de cálculo das contribuições sociais, fato esse que corrobora o entendimento de se aplicar ao caso em exame a decisão plenária do SRF sobre o indigitado alargamento da base de cálculo do PIS/Pasep.

A jurisprudência do CARF caminha no sentido de estender a decisão do STF sobre o alargamento da base de cálculo das contribuições aos julgamentos administrativos.

Aplicando-se, pois ao caso ora em exame, a decisão do STF que julgou inconstitucional o alargamento da base de cálculo das contribuições sociais, até a vigência da Lei 10.637/2002, a base de cálculo do PIS/Pasep voltou a ser a receita bruta correspondente a faturamento, assim entendido como o produto da venda de bens, serviços ou de bens e de serviços relacionados à atividade operacional da pessoa jurídica.

Todavia, a partir de 1º de dezembro de 2002, por força do disposto no inciso II, do art. 68 da Lei 10.637/2002, passou a vigor os artigos 1º a 6º e 8º a 11 dessa lei, sendo que, justamente, o artigo primeiro desse diploma legal restabelece a base alargada do PIS/Pasep, nos termos seguintes:

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.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

*§ 2º A base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep é o valor do faturamento, conforme definido no **caput**.*

De todo o exposto, pode-se concluir que, anteriormente a 1º de dezembro de 2002, data de vigência dos arts. 1º a 6 e 8º a 11 da Lei nº 10.637/2002, a base de cálculo do PIS/Pasep era o faturamento, assim entendido a receita bruta correspondente ao produto da venda de bens, serviços ou de bens e de serviços relacionados à atividade operacional da pessoa jurídica. Neste período as receitas financeiras, não integravam a base de cálculo da contribuição. A partir dessa data, por força do art. 1º desse diploma legal, as sociedades empresárias sujeitas à incidência não-cumulativa do PIS/Pasep estavam sujeitas ao pagamento da contribuição em comento sobre o total das receitas auferidas (receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica), independentemente, de sua denominação ou classificação contábil. Aí incluídas as receitas financeiras.

Desta feita, correto o procedimento fiscal que incluiu na base de cálculo da contribuição devida pela autuada as receitas financeiras auferidas no mês de dezembro de 2002.

Por derradeiro, deve-se esclarecer que o art. 25. da Lei 10.684/2003, deu nova redação ao art. 8º da Lei 10.637/2002, acrescentando o inciso X, que exclui as sociedades cooperativas do sistema não cumulativo de tributação da contribuição para o PIS/Pasep. Essa exclusão passou a vigor, por força do inciso II do art. 29 dessa lei, a partir 1º de fevereiro de 2003. Por conseguinte, em dezembro de 2009, as sociedades cooperativas estavam sujeitas ao PIS/Pasep não cumulativo, cuja base de cálculo era a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica), aí incluídas, obviamente, as receitas financeiras.

Com essas considerações, voto no sentido de dar provimento ao recurso apresentado pela Fazenda Nacional.

Henrique

Pinheiro

Torres

-

Relator

Processo nº 13312.000551/2003-52
Acórdão n.º **9303-01.520**

CSRF-T3
Fl. 459
