



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

Processo nº 13808.002983/00-30
Recurso nº 252.936 Voluntário
Acórdão nº 3803-00.484 – 3ª Turma Especial
Sessão de 28 de junho de 2010
Matéria PIS
Recorrente IRUSA ROLAMENTOS LTDA
Recorrida DRJ - SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 30/06/1995 a 28/02/1996

EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Em razão do transcurso do prazo decadencial previsto no art. 150, § 4º, do CTN, encontra-se extinto o crédito tributário referente ao período acima identificado em decorrência da homologação tácita dos pagamentos antecipados efetuados pelo contribuinte.

SEMESTRALIDADE.

Nos termos da súmula nº 15 do CARF, tem-se que a base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7/1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária.

Recurso Voluntário Parcialmente Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso, para declarar a decadência do direito de constituição de crédito tributário, relativamente aos fatos geradores ocorridos entre julho e setembro de 1995, e, no mérito, determinar à autoridade incumbida da execução deste Acórdão que, com base na escrituração do contribuinte e nos respectivos documentos comprobatórios, recalcule as contribuições devidas, aplicando a tese da semestralidade da base de cálculo do PIS, nos termos da Súmula nº 15 do CARF. Vencido o Conselheiro Belchior Melo de Sousa, que votou pela conversão do julgamento em diligência, e o Relator, que não dispôs sobre a questão da semestralidade. Designado o Conselheiro Carlos Henrique Martins de Lima para a redação do voto vencedor.


Alexandre Kern - Presidente



Carlos Henrique Martins de Lima - Redator Designado

Participaram ainda do presente julgamento os Conselheiros Belchior Melo de Sousa, Carlos Henrique Martins de Lima, Hécio Lafetá Reis, Daniel Maurício Fedato (Relator) e Rangel Perrucci Fiorin.

Relatório

A matéria a ser tratada, versa sobre PIS do período de 30.06.1995 a 28.02.1996, onde a Contribuinte aguarda cancelamento do Auto de Infração lavrado em 24.10.2000, em virtude da constituição de crédito tributário, que não teria sido recolhido devidamente, conforme descrito no Termo de Verificação e Constatação (fls. 04 e 05), em razão de ter recolhido a referida contribuição à alíquota de 0,65% e não a alíquota de 0,75%.

A cronologia dos fatos demonstra que em 21.11.2000 a Interessada apresentou impugnação (fls. 23/37) com as seguintes considerações:

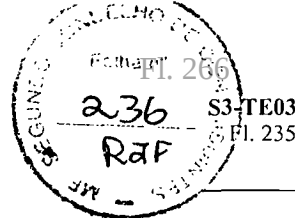
“a) Não há como prevalecer a autuação, eis que padece de vício insanável, conforme se demonstrará.

b) Da nulidade do auto de infração. A contribuição ao PIS, criada pela LC n.º 07/70, em sua forma original era calculada com base no faturamento do sexto mês anterior, à alíquota de 0,75%. Sobreveio o Decreto-Lei n.º 2.445/88, alterado pelo de n.º 2.449/88, introduzindo, dentre outras, alterações que alargaram a base de cálculo do PIS, incidindo não mais sobre o faturamento do sexto mês anterior, mas sobre a receita operacional bruta da empresa do terceiro mês anterior (Decreto-Lei n.º 2.445/88) e, posteriormente, do mês imediatamente anterior (Decreto-Lei n.º 2.449/88) e à alíquota de 0,65%.

c) Por não concordar com as modificações promovidas pelos referidos Decretos-Lei, a impugnante impetrou diversos mandados de segurança visando assegurar o seu direito líquido e certo de promover o pagamento da contribuição ao PIS na forma prevista na legislação vigente anteriormente ao advento do Decreto-Lei n.º 2.445/88, inclusive para recolher a contribuição com base no faturamento do sexto mês anterior. Referidos mandados de segurança tiveram decisão final favorável à ora impugnante, face à decisão proferida pelo STF, quando do julgamento do RE n.º 148.754-2/RJ, que declarou inconstitucionais os referidos Decretos-Lei e manteve a exigência da contribuição ao PIS na forma originalmente criada pela LC n.º 07/70, ou seja, calculada sobre o faturamento do sexto mês anterior e à alíquota de 0,75%.

d) Ocorre que, não obstante a decisão judicial que determinava o recolhimento da contribuição devida ao PIS na forma prevista na LC n.º 07/70, o Sr. Fiscal lavrou o presente auto de infração considerando o mês imediatamente anterior ao do recolhimento como sendo a base de cálculo da contribuição ao PIS. Note-se que, no tocante à alíquota, o Sr. Fiscal agiu com acerto ao considerar 0,75%, mas no





que tange à base de cálculo deveria ter sido considerado o faturamento obtido no sexto mês anterior, e não o do mês imediatamente anterior, como foi feito. Vale dizer, a autuação padece de vício insanável, pois foi lavrada com base de cálculo diversa daquela determinada por força de decisão judicial, que seria a prevista a legislação vigente até o advento dos referidos Decretos-Lei, ou seja, a LC nº 07/70 que, em seu art. 6º, parágrafo único, prescreve que "A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente.". Transcreve decisão do Conselho de Contribuintes no sentido de não aplicar os Decretos-Lei referidos, corretamente impondo o seguimento integral da LC nº 07/70.

e) Nem se diga que a legislação vigente à época dos fatos seria aquela prevista na MP nº 1.212/95, convertida na Lei nº 9.715/98, que prevê como sendo a base de cálculo da contribuição ao PIS o faturamento apurado no mês imediatamente anterior ao do seu recolhimento. Tal MP determinou a retroatividade de seus efeitos na medida em que dispunha sobre fatos geradores ocorridos a partir 01/10/95, tendo sido editada em novembro de 1995.

Por isso o STF declarou-a inconstitucional nos autos do RE nº 232.896-3, consignando que esta MP somente teria validade após decorridos 90 dias de sua edição, isto é, a partir de março de 1996. Face à decisão do STF, a SRF expediu a IN n.º 06/2000, estabelecendo em seu art. 1.º que:

"Art. 1º Fica vedada a constituição de crédito tributário referente à contribuição para o PIS/PASEP, baseado nas alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 1.212, de 1995, no período compreendido entre 10 de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996, inclusive.

Parágrafo único. Aos fatos geradores ocorridos no período compreendido entre 10 de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996 aplica-se o disposto na Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e nº 8, de 3 de dezembro de 1970."

f) No período objeto do auto de infração ora impugnado jun/95 até fev/96), o PIS deveria ter sido recolhido conforme LC nº 07/70, sobre o faturamento do sexto mês anterior e não como foi considerado pelo Sr. Fiscal, isto é, sobre o faturamento do mês

imediatamente anterior. Portanto, o auto de infração foi lavrado com errônea avaliação jurídica por parte do Sr. Fiscal, contrariando decisão judicial transitada em julgado e ignorando ordem expressa da própria SRF (IN 06/2000). Por tudo isso, a autuação deve ser invalidada de imediato, já que maculada de nulidade. Cita a doutrina a embasar sua tese.

g) Também não se admite que tal ato possa ser revisto por essa Delegacia de Julgamento para, pretensamente, corrigi-lo, dado que isso extrapolaria os limites de revisão de lançamento, além de não estar dentro do âmbito da competência dessa Delegacia de Julgamento. Cita a doutrina para defender a tese da imutabilidade do lançamento por parte do Fisco, salvo em casos de erro de fato, nunca pelo erro de direito, pois ninguém, muito menos a autoridade, pode alegar ignorância da lei.

h) Por outro lado, ao proceder à autuação, o Sr. Fiscal deveria ter procedido à compensação de ofício, vez que a impugnante possuía créditos compensáveis da

mesma contribuição, na medida em que, por lapso, a recolhia a maior, pois também considerou, em seus recolhimentos normais, como sendo a base de cálculo o mês imediatamente anterior (anexos DARF e planilha demonstrando recolhimentos a maior feitos pela impugnante, dado que baseados em valores do mês imediatamente anterior e não de seis meses atrás). Cita art. 3º do Decreto nº 2.138/97 e art. 14 da IN nº 21/94 (leia-se 97) depreendendo que, havendo crédito resultante de pagamento a maior que o devido como no caso, deve ser efetivada a compensação de ofício pela Autoridade Administrativa, antes de se exigir qualquer quantia a título de tributo. Isso não ocorreu no caso concreto, razão pela qual, mais uma vez, o Sr. Fiscal não agiu com acerto, pois era seu dever ter efetuado a compensação de ofício. Conclui que, além do auto de infração dever ser cancelado de imediato, vez que padece de vícios insanáveis, a impugnante, longe de ser devedora, é na realidade credora, pois recolheu a contribuição em questão a maior que o devido, por considerar base de cálculo diversa daquela prevista em lei. Demonstra assim que a presente autuação não reúne condições de prosperar, sendo necessária seja declarada de plano sua nulidade, vez que padece de vício insanável. Mas, caso assim não entenda o julgador, apenas *ad argumentandum*, não pode a Fiscalização exigir o suposto débito tributário relacionado a junho, julho, agosto e setembro de 1995, pois sobre os mesmos já se operaram os efeitos da decadência, nada mais sendo devido, como passa a demonstrar.

i) Decadência em relação aos fatos geradores ocorridos nos meses de junho, julho, agosto e setembro de 1995. Destaque-se que o auto de infração ora impugnado, tendo sido lavrado aos 24/10/2000, resulta na impossibilidade do Fisco constituir o crédito tributário apurado nos meses de junho a setembro de 1995, pois decaiu tal direito.

j) O CTN determina em seu art. 156, V, que a decadência extingue o crédito tributário. O prazo de decadência tem início em diferentes momentos em função da modalidade de lançamento a que um tributo está submetido. Se o lançamento for por declaração, aplica-se o art. 173, I, do CTN, extinguindo-se o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário após cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Se o lançamento é por homologação, aplica-se o § 4.º do art. 150 do CTN, considerando-se homologado o procedimento feito pelo contribuinte após o prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador, não podendo mais a Fazenda Pública efetuar lançamento a fim de constituir crédito tributário em momento diferente conforme a redação do mencionado dispositivo. O PIS submete-se à modalidade de lançamento por homologação desde a sua criação (LC nº 07170), pois o montante da dívida deve ser identificado pelo contribuinte e os tributos pagos, sendo que, só após esses procedimentos a Administração verificará a correção dos mesmos para então homologá-los. Não era necessária declaração alguma do contribuinte ou lançamento prévio da Administração, nem aguardar o final do ano, para que o Fisco, verificando falta ou insuficiência de pagamento, efetuasse lançamento de ofício da diferença. Essa determinação é prova cabal de que a modalidade de lançamento do PIS é a de homologação, aplicando-se a ele o art. 150, § 4.º do CTN. Cita jurisprudência do Conselho de Contribuintes sobre o tema a confirmar sua tese.

k) Se o PIS submete-se ao lançamento por homologação, deve ser contado o prazo de decadência para constituição de um suposto crédito tributário remanescente a partir da realização do fato gerador - faturamento do período -, de acordo com o §

237
RAF

4.º do art. 150 do CTN, e não do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Assim, o prazo para constituir o suposto crédito tributário remanescente teve início ao final do período em que o lucro/resultado foi sendo apurado (setembro de 1995), ou, quando menos, até o último dia útil da quinzena subsequente ao mês de ocorrência dos fatos geradores (data do recolhimento do PIS à época, de acordo com art.83, III, Lei nº 8.981/95). De uma forma ou de outra, fica claro que ocorreu a homologação do procedimento feito pela impugnante, em relação aos meses de junho a setembro de 1995, tendo ocorrido decadência para constituição de qualquer suposto crédito tributário remanescente no dia 15 de outubro de 2000, não podendo o Fisco vir agora a exigí-lo, uma vez que não tem mais este direito.

l) *Ilegalidade e inconstitucionalidade dos juros Selic na correção de débitos tributários. O auto de infração aplicou sobre os supostos débitos tributários em atraso a taxa de juros Selic, apontando como fundamento legal o art. 13 da Lei 9.065/95. Contudo, tal norma padece de vícios jurídicos que impõem sua não aplicação neste caso. O legislador ordinário da citada norma, ao impor a aplicação da taxa Selic, não esclareceu o que seria essa taxa nem determinou sua forma de cálculo. Nesse ponto reside o primeiro defeito jurídico da aplicação dessa taxa de juros sobre débitos em atraso. Com efeito, o CTN determina que o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora e, se "a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1 % (um por cento) ao mês" (art.161 "caput" e § 1º). O CTN, quando assim dispôs, estava exercendo sua obrigação de estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária quanto ao crédito (art. 146, III, "b", da CF/88). Portanto, existe a possibilidade de ser cobrado do contribuinte juros diversos ao montante de 1 % ao mês. Porém, esse montante ou, ao menos, a forma como ele será calculado deve estar obrigatoriamente fixada em lei, em seu sentido estrito, pois só a ela é permitido determinar uma taxa de juros diversa da prevista inicialmente no CTN. E isso não foi feito na citada norma, que se limitou a afirmar que seria aplicada uma certa taxa de juros chamada Selic. O legislador não disse qual o montante dessa taxa, tampouco a forma como esse montante seria calculado. Como a taxa Selic já existia (a Selic foi criada em 1979 pela Circular nº 466/79 e a taxa Selic em 1986, pela Resolução nº 1.124/86, ambas do Bacen), regulamentada e fixada pelo Bacen, o que temos é que esse órgão é quem está regulamentando e fixando a taxa de juros a ser paga pelo contribuinte em atraso. As leis determinadoras da Selic, efetivamente, nada determinam, a não ser que o Bacen fixe os juros que julgue conveniente. Tal situação encerra verdadeira e ilegal delegação de poderes. O CTN, com "status" de lei complementar que possui, determinou que competia à lei, ao legislador ordinário, fixar uma taxa de juros diferente da de 1 %, e não que caberia ao Bacen essa atividade ou que competia à lei ordinária atribuir a um órgão do Executivo a tarefa de estabelecer os parâmetros da taxa de juros dos débitos tributários em atraso.*

m) *O legislador ordinário, ao não ter exercido sua competência e ter pretendido transferi-la ao Bacen, perpetrou clara agressão ao CTN, contrariando o art. 161 e seu*

§ 1º. Mas não só por isso contrariou esse dispositivo. O CTN regula as limitações ao poder de tributar (art.146, II, da CF), funcionando como um "Estatuto do Contribuinte". Suas disposições são, antes de tudo, um limitador dos poderes do

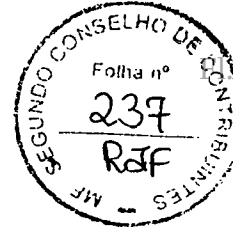
Ente Público em suas atividades de legislador e de administrador fiscal. Assim, ao determinar que a taxa de juros é de 1 %, se a lei não dispuser de forma contrária, o CTN não está permitindo ao legislador fixar uma taxa de juros superior a 1% ao mês, mas tão somente uma inferior, pois só assim guardará o CTN harmonia com sua função de regulador das limitações ao poder de tributar. Cita a doutrina nesse sentido. Sendo a taxa Selic, invariavelmente superior a 1 % ao mês, sua incidência nos débitos tributários é, novamente, contrária ao § 1º do art.161 do CTN.

n) Por outro lado, a aplicação da taxa Selic contraria também o art.150, I, da CF. Os juros interferem diretamente no cálculo do débito tributário a ser pago, por isso a previsão dos mesmos deve constar de lei e não de meras regulamentações administrativas, como são as normas internas do Bacen. Caso não seja assim, ocorrerá agressão ao princípio da legalidade, contido no art. 150, inciso I, da CF. Segundo essa regra constitucional, é vedado à União, aos Estados e aos Municípios exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça. Não obstante, o suposto débito tributário da impugnante foi elevado pela aplicação de uma taxa de juros que não tem, como vimos, regulamentação em nível de lei, mas que vem sendo regulada e fixada pela própria Administração. Os juros, todavia, incidem por um descumprimento da norma legal, configurando, por conseqüência, uma sanção. E as sanções devem estar previstas em lei, em seu sentido estrito. Não estando, como ocorre com a Selic, carecem de fundamentação jurídica válida para serem aplicadas.

o) Torna-se ainda mais evidente a inconstitucionalidade da aplicação da taxa Selic nos débitos tributários quando se verifica o descompasso existente entre a natureza e fundamentação da taxa Selic e as relações existentes no campo tributário. Selic significa Sistema Especial de Liquidação e Custódia e destina-se a propiciar a liquidação de títulos, a custódia dos mesmos e a registrar transações financeiras praticadas com esses títulos (anexo à Circular 2.727/96, do Bacen, item 1, que atualmente regula a Selic). Já a taxa Selic teria sido criada quando o Bacen emitiu títulos cujo rendimento seria "definido pela taxa média ajustada dos financiamentos apurados no Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais, divulgada pelo Banco Central do Brasil, calculado sobre o valor nominal e pago no resgate do título" (Resolução 1.124/86 do Bacen). A taxa Selic reflete, conseqüentemente, a liquidez dos recursos financeiros no mercado monetário. Sendo assim, seu uso para correção de débitos tributários, da forma realizada pelo auto de infração contestado, é inadequado, devendo ser afastado, pois diz respeito à álea e ao risco do mercado, com suas oscilações, objetivando alcançar uma remuneração a investidores. Todavia, contribuinte não é investidor, e tributo devido não é título federal, o que é aplicável para um não deve sê-lo para outro. Cita trecho de acórdão no qual o STJ suscita incidente de inconstitucionalidade em torno da aplicação da taxa de juros Selic para fins tributários.

p) Por tais motivos - (1) falta de previsão em lei e (2) inadequação entre a natureza da taxa como criada e regulamentada pelo Bacen e o campo tributário -, a que vem somar-se a delegação de competência contrária ao CTN, a aplicação da taxa Selic, imposta pelo auto de infração ora impugnado aos supostos débitos tributários, deve ser prontamente afastada."





A DRJ de São Paulo/SP, em 22 de dezembro de 2005 não acatou as considerações expostas, julgando procedente o lançamento. Ementa da decisão:

“Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. Satisfeitos os requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/72 e não tendo ocorrido o disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, não há que se falar em anulação ou invalidação do Auto de Infração.

SEMESTRALIDADE. O ART. 6º da LC nº 07/70 não determina que o PIS seja apurado com base no faturamento verificado no sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. Trata-se de simples fixação de prazo de vencimento, que posteriormente foi alterado, sem que tais alterações tivessem sua validade questionada.

DECADÊNCIA. O prazo decadencial para constituição do crédito tributário relativo às contribuições sociais é de dez anos, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212/1991.

JUROS DE MORA. Cabimento dos juros determinados pela taxa Selic, com base na Lei nº 9.065/95, art. 13.”

Inconformada com a decisão proferida, renova suas considerações (fls. 201/214) a este Conselho para nulidade do referido Auto de Infração.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Daniel Maurício Fedato, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende às demais exigências legais, razão pela qual me concede o direito de conhecê-lo.

Inicialmente cabe salientar que a Interessada impetrou Mandados de Segurança, que vistos, conclui-se que não surtem efeitos ao Auto de Infração em referência.

Em primeiro momento, no que se refere a solicitação da nulidade do Auto de Infração, não há caminho que fortaleça o pleito. Mas reconheço que a parcela relativa aos fatos geradores ocorridos em junho/95 a setembro/95, deverá ser cancelada em face do transcurso do prazo decadencial, previsto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN).

Saliente-se, que o instituto da decadência é matéria de ordem pública, passível, portanto, de ser enfrentada e suscitada de ofício em qualquer momento processual.

O Supremo Tribunal Federal, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, que previa o prazo decadencial de dez anos para a constituição de créditos tributários relativos a contribuições sociais.

No mesmo sentido, a Lei Complementar nº 118/2005 revogou o referido art. 45, conforme demonstrado a seguir:

“Art. 13. Ficam revogados:

I – a partir da data de publicação desta Lei Complementar: a) os arts. 45 e 46 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991;”

Dessa forma, diante do fato de se tratar a contribuição para o PIS de tributo sujeito ao lançamento por homologação previsto no art. 150 do CTN, para fins de apuração do prazo decadencial, deve-se aplicar a regra prevista no § 4º do mesmo artigo, *in verbis*:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

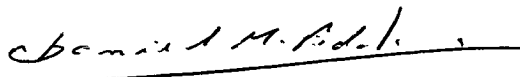
No que tange a Semestralidade, essa matéria já se encontra sumulada neste Conselho nos seguintes termos:

“Súmula nº 15 do CARF

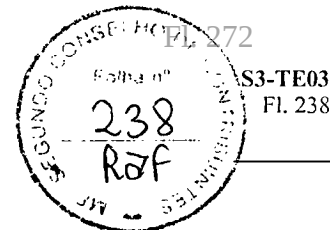
A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária.”

Conclusão.

Como operou-se a decadência do direito de constituir o crédito tributário para os fatos ocorridos no período de junho de 1995 a setembro de 1995, acolho a preliminar de decadência, declarando extinto o crédito tributário no período assinalado, dando provimento parcial ao Recurso Voluntário.



Daniel Mauricio Fedato



Voto Vencedor

Conselheiro Carlos Henrique Martins de Lima, Redator Designado

A Lei nº 9.718/1998 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. Sobrepor-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, juntando-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 da contribuição 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 das contribuições sobre a totalidade das receitas da pessoa jurídica.

Essa mesma interpretação consta dos Recursos Extraordinários nº 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, o que denota estar aquele tribunal caminhando para a consolidação de tal entendimento.

Registre-se que, em 5 de agosto de 2009, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral e confirmou o entendimento da corte sobre a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins, prevista no

parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, reconhecendo que a receita bruta (faturamento) é apenas a "totalidade das receitas auferidas" pelas sociedades empresárias, *in verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 527.602-3/SP

PIS E COFINS – LEI Nº 9.718/98 – ENQUADRAMENTO NO INCISO I DO ART. 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO PRIMITIVA. Enquadrado o tributo no inciso I do art. 195 da Constituição Federal, é dispensável a disciplina mediante lei complementar.

RECEITA BRUTA E FATURAMENTO – A sinonímia dos vocábulos – Ação Declaratória nº 1, Pleno, relator Ministro Moreira Alves – conduz à exclusão de aportes financeiros estranhos à atividade desenvolvida.

Esse mesmo entendimento pode ser melhor captado no seguinte julgamento do mesmo Supremo Tribunal Federal (STF):

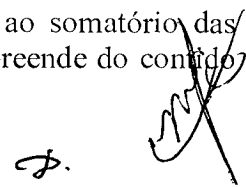
AI/636557 - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

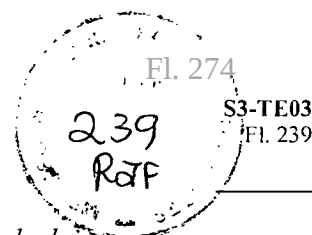
DECISÃO AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. ARTS. 3º, § 1º, E 8º DA LEI N. 9.718/98. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO: IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA: CONSTITUCIONALIDADE. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ANÁLISE, DESDE LOGO, DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO PROVIDO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. (...)

11. Em 5 de agosto de 2009, no julgamento do Recurso Extraordinário 527.602, de relatoria do Ministro Eros Grau, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reafirmou a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98 e da constitucionalidade do art. 8º da mencionada lei, apreciada nos Recursos Extraordinários ns. 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ 15.8.2006. 12. Manteve-se o entendimento de que a noção de faturamento contida no art. 195, inc. I, da Constituição da República (norma anterior à Emenda Constitucional n. 20/98) não autoriza a incidência tributária sobre a totalidade das receitas auferidas pelo contribuinte, não sendo possível a convalidação dessa imposição, mesmo com o advento de norma constitucional derivada (Emenda Constitucional n. 20/98)... Publique-se. Brasília, 19 de novembro de 2009. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora

Além desses julgados do STF, firmando o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, tem-se que a Lei nº 11.941/2009, em seu art. 79, inciso XII, revogou expressamente aquele dispositivo, afastando, a partir de sua vigência, a possibilidade de aplicação do alargamento do conceito da base da cálculo das contribuições sociais de que trata.

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 contexto 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 conceito legal de faturamento acima reproduzido coincide com a modalidade de receita discriminada no inciso I do art. 187 da Lei das Sociedades por Ações (Lei nº 6.404/1976, ou seja, é receita bruta de vendas e de serviços, sendo esse o mesmo entendimento do STF.

Portanto, considerando que o art. 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, o conceito de faturamento não permite o alargamento da base de cálculo da contribuição para incluir outras receitas, mormente aquelas de caráter financeiro.

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 Processo Administrativo Fiscal (PAF) – Decreto nº 70.235/1972 – e o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF – preveem dispensa, por parte dos julgadores, de observância de lei já declarada inconstitucional pelo Pleno do STF, a saber:

Decreto nº 70.235/1972

(...)

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

¹ ADIn nº 1-1/DF

(...)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – Portaria MF nº 256/2009

(...)

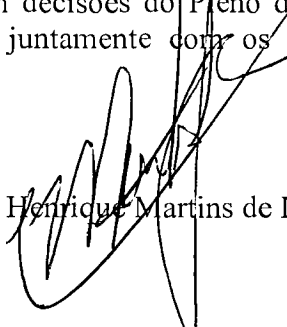
Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

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)

Diante do exposto, conclui-se que as parcelas dos lançamentos de ofício relativas à inclusão na base de cálculo das variações cambiais de operações liquidadas, tendo por base o art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/1998, encontram-se em desacordo com o entendimento até então já firmado em decisões do Pleno do Supremo Tribunal Federal, em razão do que deverão ser excluídas, juntamente com os acréscimos legais correspondentes, do crédito tributário lançado.

Carlos Henrique Martins de Lima





Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento autenticado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001. Corresponde à fé pública do servidor, referente à igualdade entre as imagens digitalizadas e os respectivos documentos ORIGINAIS.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por ANTONIO HELIO DA SILVA FREIRE em 10/01/2013 15:32:55.

Documento autenticado digitalmente por ANTONIO HELIO DA SILVA FREIRE em 10/01/2013.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 25/04/2021.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

- 1) Acesse o endereço:
<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>
- 2) Entre no menu "Legislação e Processo".
- 3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".
- 4) Digite o código abaixo:

EP25.0421.18122.SV8N

- 5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

46DD76B3F1F3680ACC4A439A3437D94C5A99274E