



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

Processo n° 13899.001545/2003-79
Recurso n° 229.851 Especial do Procurador
Acórdão n° **9303-01.709 – 3ª Turma**
Sessão de 07 de novembro de 2011
Matéria PIS - AI - Alargamento da base de cálculo - outras receitas outras receitas que não correspondam ao faturamento da sociedade empresária
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ITA INDUSTRIAL LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/04/1997 a 31/03/2002

PIS. BASE DE CÁLCULO. ALARGAMENTO. APLICAÇÃO DE DECISÃO INEQUÍVOCA DO STF. POSSIBILIDADE.

Nos termos regimentais, pode-se afastar aplicação de dispositivo de lei que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária do Supremo Tribunal Federal.

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 Programa de Integração - PIS, até a vigência da Lei 10.637/2001, voltou a ser o faturamento, assim compreendido a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e de mercadorias e de serviços.

Recurso Especial do Procurador Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso especial.

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

Henrique Pinheiro Torres - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Marcos Aurélio Pereira Valadão, Maria Teresa Martínez López, Gileno Gurjão Barreto e Otacílio Dantas Cartaxo. Ausente, momentaneamente, a Conselheira Nanci Gama.

Relatório

Os fatos foram assim narrados pelo Acórdão recorrido:

Por bem retratar os fatos objeto do presente litígio, adoto e passo a transcrever o relatório da DRJ em Campinas/SP, ipsis literis:

1. Trata o presente processo do Auto de Infração relativo à Contribuição ao Programa de Integração Social — PIS, lavrado em 18/08/2003 e cientificado ao contribuinte em 28/08/2003, formalizando crédito-tributário no valor total de R\$ 71.434,72, com os acréscimos legais cabíveis até a data da lavratura, em virtude de diferenças apuradas entre o valor escriturado e o declarado pelo contribuinte nos períodos de abril/97 a março/2002, conforme demonstrativos de fls. 277/282.

2. Inconformado com a exigência fiscal, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 300/307, postada em 29/09/2003 (ff 299), juntando os documentos de fls. 318/941 e apresentando, em sua defesa, as seguintes razões de fato e de direito:

2.1. Argúi a decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário, dado que as contribuições são tributos sujeitos ao lançamento por homologação, e já havia expirado o prazo de 05 (cinco) anos para revisão das parcelas relativas aos períodos de apuração de abril/97 a agosto/98.

2.2. No mérito, entende improcedente a exigência porque não expurgado o IPI, incluso nas receitas consideradas. Exemplifica que, no mês de janeiro/2002, a base de cálculo apurada de R\$ 830.777,28 encontra-se onerada em R\$ 46.771,53 pela falta de exclusão do IPI, sendo a base imponible de R\$ 784.065,75 e a Contribuição ao PIS devida no montante de R\$ 5.096,43, inferior ao valor apontado de R\$ 5.400,05.

2.3. Apresenta do documento n°2 (fls. 326/365), no qual demonstra o valor do IPI a ser expurgado da receita, e evidencia inexistir débitos a exigir. Junta, ainda, resumo contábil, cópias do razão contábil e cópia das notas fiscais que compõem o valor do IPI alegado.

2.4. Requer a produção de prova pericial, para confirmação do valor do IPI relativo às saídas verificadas no período objeto da autuação e de sua inclusão na base de cálculo considerada pela Fiscalização, invocando o princípio da ampla instrução probatória, decorrente dos princípios do contraditório e da

ampla defesa, como garantia da verdade material. Indica perito e formula os quesitos para tanto.

3. Em face da alegação de erro material na determinação da base de cálculo da presente exigência, os autos retornaram à autoridade lançadora para que se manifestasse sobre a exclusão do IPI e a regularidade do demonstrativo apresentado pelo impugnante, juntado às fls. 326/365.

3.1. Analisando a matéria, o fiscal autuante concluiu pela necessidade de exclusão dos valores de IPI escriturados no Livro Razão, juntando a planilha de fls. 950/955 contendo os novos valores devidos.

3.2. Todavia, verificou-se neste novo demonstrativo a existência de exclusão negativa em novembro/2001, bem como erro na consolidação do 2º trimestre/97, razão pela qual os autos retornaram à unidade de origem (fl. 958).

3.3. A autoridade lançadora reconheceu a necessidade de alteração dos valores apurados naqueles períodos, atualizando a planilha de cálculo e cientificando o contribuinte do resultado dos trabalhos em 22/02/2005 e 01/03/2005 (fls. 978/991).

A DRJ em Campinas/SP deferiu parcialmente o pleito da contribuinte, em decisão assim ementada:

DECADÊNCIA. A decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário relativo à Contribuição ao PIS e à Cofins rege-se pelo art.

45 da Lei nº: 8.212, de 24 de Julho de 1991. Essa Lei, que organiza a seguridade social e seu plano de custeio, aduz como fontes de financiamento, entre outras: (1) a Cofins, explicitamente, no art. 23, inciso I; (2) a Contribuição ao PIS, implicitamente, na medida em que, entendida como contribuição para-fiscal social do âmbito da Seguridade Social (seja pela interpretação do STF assentada no RE nº 138.284-8/CE, seja em atenção ao disposto no art. 201, III, em cotejo com o art. 239, caput, ambos da CF/88). Ademais, o Decreto-Lei nº 2.052/83, art. 3º, também labora, no que interessa à Contribuição ao PIS, na assunção de um prazo decadencial de 10 (dez) anos para a formalização da respectiva obrigação tributária.

Ementa: BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO. IPI S/ VENDAS. Na determinação da base imponible da Contribuição para o PIS deve ser excluído o IPI que integra a receita bruta de vendas.

Lançamento Procedente em Parte Irresignada com a decisão de Primeira Instância, a contribuinte interpôs o presente Recurso Voluntário reiterando os termos de sua peça impugnatória em relação à decadência e requerendo a exclusão de outras receitas da base de cálculo do PIS, as quais não estão englobadas no conceito de faturamento..

Julgando o feito, a Câmara recorrida deu provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo da contribuição “outras receitas” que não correspondam ao faturamento da empresa. O acórdão foi assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/04/1997 a 31/03/2002 PIS. DECADÊNCIA. ART. 150, § 4º, CTN. ART. 45 DA LEI Nº -45 da 8.212/91. NÃO APLICAÇÃO.

O prazo decadencial para a Contribuição para o Programa de;- '3 1 Integração Social - PIS é o estabelecido no art. 150, § 4º, do CTN, não se aplicando o art. 45 da Lei nº 8.212/91 por ser inconstitucional. Precedentes do Pleno do Egrégio STF que vinculam o julgador administrativo, conforme art. 1º do Decreto nº 2.346/97.

PIS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO.

IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES SOBRE A TOTALIDADE DAS RECEITAS.

• ENTENDIMENTO INEQUÍVOCO DO E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

A base de cálculo do PIS corresponde à totalidade do faturamento, nos termos fixados pelas Leis Complementares nºs 7/70 e 70/91, devendo ser excluídas todas as outras receitas que não correspondam ao faturamento da empresa. A aplicação do entendimento inequívoco do e. Supremo Tribunal Federal manifestado nos RE's nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084 é medida de rigor, nos termos do que dispõe o art. 1º do Decreto nº 2.346/97.

Recurso voluntário provido em parte.

Irresignada, a Fazenda Nacional recorreu a este Colegiado pugnando pela reforma do acórdão vergastado, no tocante à questão do alargamento da base de cálculo da contribuição para o PIS.

Por meio do despacho de fl.1089, o recurso foi admitido.

Regularmente intimada, a recorrida apresentou contrarrazões, fls. 1093 a 1101.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, dele conheço.

A teor do relatado, a controvérsia a ser aqui dirimida cinge-se à questão da extensão administrativa da decisão do STF que declarou inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998 (alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS).

Nessa questão do alargamento da base de cálculo do PIS, tem-se que, 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 § 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 qualquer receita, independentemente de sua origem ou classificação contábil estava sujeita à incidência do PIS. 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.

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 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

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.

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 STF sobre o indigitado alargamento da base de cálculo do PIS.

O CARF apascentou a jurisprudência 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 10.833/2003, a base de cálculo da Cofins 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.

Com essas considerações, voto no sentido de negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, para manter a exclusão, da base de cálculo dessa contribuição, das “outras receitas” que não sejam oriundas do faturamento, isto é, da venda de bens, de serviços ou de ambos.

Henrique Pinheiro Torres