



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

Processo n° 13907.000019/2006-98
Recurso n° 911983 Voluntário
Acórdão n° **3802-000.665 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 30 de agosto de 2011
Matéria RESTITUIÇÃO - PIS.
Recorrente ARAPONGAS DIESEL S/A
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 01/01/2001 a 30/11/2002

PIS. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718, DE 1998, QUE AMPLIAVA O CONCEITO DE FATURAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE RECEITAS NÃO COMPREENDIDAS NO CONCEITO DE FATURAMENTO ESTABELECIDO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL PREVIAMENTE À PUBLICAÇÃO DA EC Nº 20/98.

A base de cálculo do PIS é o faturamento, assim compreendido a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza. Inadmissível o conceito ampliado de faturamento contido no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, uma vez que referido dispositivo foi declarado inconstitucional pelo plenário do Supremo Tribunal Federal.

Diante disso, não poderão integrar a base de cálculo da contribuição as receitas não compreendidas no conceito de faturamento previsto no art. 195, I, “b”, na redação originária da Constituição Federal de 1988, previamente à publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998.

No entanto, não tendo como se discriminar as receitas que seriam base de cálculo do PIS e passíveis, segundo a recorrente, de restituição, em vista da inconstitucionalidade, não há como se acolher tal pedido, haja vista que depende da apresentação de prova por parte do titular da pretensão.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Regis Xavier Holanda - Presidente.

(assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama - Relatora.

Participaram, ainda, da presente sessão de julgamento, os conselheiros Regis Xavier Holanda – Presidente, José Francisco Rios, Bruno Maurício Macedo Curi, José Fernandes do Nascimento, Solon Sehn e Tatiana Midori Migiyama.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da 3ª Turma da DRJ CTA (fls. 113/114), a qual, por unanimidade de votos, não acolher as razões contidas na manifestação de inconformidade apresentada, mantendo-se o indeferimento do pedido de restituição formulado.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório objeto da decisão recorrida, a seguir transcrito na sua integralidade:

“Trata o processo de pedido de restituição (apresentado por meio de formulário'papel') de contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), fl. 01, protocolizado em 31/01/2006, em relação aos pagamentos efetuados entre 15/02/2001 e 13/12/2002 (períodos de apuração 01/2001 a 11/2002), no montante atualizado de R\$ 49.416,95, consoante DARF (cópia) de fls. 22/50 e planilha de fl. 21. Instruem o pedido os documentos de fls. 02/20 (esclarecimentos acerca do pedido, cópia de procuração e de documentos societários).

2. À fl. 01, consta como motivo do pedido (campo 02): "PIS s/ Faturamento — Inconstitucionalidade da Exigência. Extinção do PIS s/ o Fana-amem° pela Emenda Constitucional 08/77."

3. Consoante termo de anexação de fl. 98, às Ils. 52/97 foram juntados: cópia de documentos societários e cópia de documentos pessoais dos mandatários (extraídos do processo nº 13907.000096/2005-67), cópias de extratos de DCTF, extrato do processo e extrato de consulta ao sistema de controle da arrecadação federal, extraídos dos sistemas informatizados da RFB.

4. Em 18/02/2008, após análise, o pedido foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Londrina/PR, despacho decisório às fls. 99/102, em face da legalidade da exigência da contribuição ao PIS. Na mesma ocasião, foi admitido o pedido na forma ('papel') em que efetuado.

5. Inconformada com a decisão proferida, da qual foi cientificada em 03/03/2008 (fl. 105), a interessada interpôs, em 01/04/2008, manifestação de inconformidade a esta Delegacia de Julgamento, fls. 106/111, cujo teor é sintetizado a seguir.

6. Primeiramente, após breve relato dos fatos, afirma que o despacho que indeferiu o seu pedido não está de acordo com a legislação vigente, contrariando, inclusive, o entendimento da doutrina e do Conselho de Contribuintes.

7. Salienda, a seguir, ser desnecessária a comprovação do faturamento, já que o pedido se reporta à totalidade dos valores recolhidos.

8. Diz, também, que o pedido encontra amparo no fato de a Emenda Constitucional nº 08, de 1977, ter declarado a extinção do PIS com base no

faturamento, sendo indevidas, a partir de então, as contribuições recolhidas (afirma que a partir da EC n° 8, de 1977, a contribuição instituída pela Lei Complementar n° 7, de 1970, perdeu a sua natureza tributária).

9. Transcreve ementa do STF e aduz que, em 1995, o aludido tribunal manteve o PIS nos limites da Lei Complementar n° 7, de 1970.

10. Conclui que, em que pese o Fisco não admitir a discussão de matéria constitucional no âmbito administrativo, o ponto de discordância é, justamente, a inconstitucionalidade da exigência do PIS com base no faturamento, após a EC n° 08, de 1977.

11. Ao final, requer o acolhimento de sua manifestação e o deferimento integral de seu pedido.

12. É o relatório.”

Os argumentos aduzidos pelo sujeito passivo, no entanto, não foram acolhidos pela primeira instância de julgamento administrativo fiscal, que, como dito, não acolher as razões contidas na manifestação de inconformidade apresentada, mantendo-se o indeferimento do pedido de restituição formulado., nos termos do acórdão cuja ementa encontra-se abaixo reproduzida:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2001 a 30/11/2002

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. DAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS.

O julgador da esfera administrativa deve limitar-se a aplicar a legislação vigente, restando, por disposição constitucional, ao Poder Judiciário a competência para apreciar inconformismos relativos à sua validade ou constitucionalidade.

Solicitação Indeferida”

Cientificada da referida decisão em 15/03/2010, a interessada, em 13/04/2010, apresentou o recurso voluntário de fls. 117120, onde se insurge contra o lançamento com fundamento nos mesmos argumentos já expostos na primeira instância recursal.

É o relatório.

Voto

Conselheira Tatiana Midori Migiyama

Das Preliminares

Da admissibilidade

Por conter matéria desta E. Turma da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário tempestivamente interposto pelo contribuinte, considerando que a recorrente teve ciência da decisão de primeira instância em 15/03/2010, quando, então, iniciou-se a contagem do prazo de 30 (trinta) dias para apresentação do presente recurso voluntário - apresentando a recorrente recurso voluntário em 13/04/2010.

Do Mérito

Da exigibilidade da Cofins

De acordo com o relatório supra, a questão material posta em discussão diz respeito a Manifestação de Inconformidade, para acolher integralmente o pedido de restituição formulado pela requerente.

A interessada solicita a restituição de pagamentos efetuados a título de PIS em relação aos períodos de apuração 01/2001 a 11/2002 (pagamentos efetuados entre 15/02/2001 e 13/12/2002).

A decisão recorrida mencionou o enunciado nº 2 do 2º Conselho de Contribuintes (atual CARF):

“SÚMULA N°2

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.”

Concluindo que não cabe à autoridade administrativa de julgamento acatar as alegações da impugnante, já que a exigência em questão encontra respaldo em leis válidas e vigentes cuja inconstitucionalidade não foi declarada pelo STF, não deve ser reconhecido o direito creditório pleiteado.

Posto isso, a DRJ não acolheu as razões contidas na manifestação de inconformidade apresentada, mantendo-se o indeferimento do pedido de restituição de PIS.

Delineado o âmbito da discussão objeto do litígio, passemos ao seu exame.

Da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98

O Programa de Integração Social – PIS foi instituído pela Lei Complementar nº 7, de 07/09/1970.

Foi instituído para:

“[...] promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas” (nos termos do artigo 1º da referida Lei Complementar).

Desde então, referida contribuição social tem sido objeto de diversas alterações legislativas, que promoveram modificações nas alíquotas, periodicidade, contribuintes e base de cálculo, acompanhadas de significativas contestações judiciais, algumas acolhidas pelo Poder Judiciário em vista de sua inconstitucionalidade.

Tais questionamentos jurídicos abrangeram a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS objeto do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, tendo entendido o Poder Judiciário, por diversas vezes, que a amplitude de faturamento referida no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional – EC nº 20, de

1998, não legitimava a incidência de tais contribuições sobre a totalidade das receitas auferidas pelas empresas contribuintes, advertindo, ainda, que a superveniente promulgação da EC nº 20, de 1998, publicada no dia 16 de dezembro de 1998, “*não teve o condão de validar a legislação ordinária anterior, que se mostrava originariamente inconstitucional*” (Ag.Reg. RE 546.327-3/SP, Rel. Min. Celso Mello).

Nota-se que o Poder Judiciário entendeu que o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998, ao alargar o conceito de faturamento, criara exação nova, assunto o qual deveria ter sido objeto de lei complementar, por força do disposto no artigo 195, § 4º, c/c artigo 154, inciso I, da Constituição Federal.

O que, portanto, conclui que o alargamento da base de cálculo da contribuição, objeto da Lei nº 9.718, de 27/11/1998 (decorrente da conversão da MP nº 1.724, de 29/10/1998 – antes, ressalte-se, da EC nº 20, de 15/12/1998), estava maculado por vício formal de constitucionalidade.

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 390.840/MG, apreciado pelo pleno em 09/11/2005, decidiu no seguinte sentido (relator Ministro Marco Aurélio):

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.

A decisão teve a seguinte votação:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, vencidos, parcialmente, os Senhores Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do artigo 8º e, ainda, os Senhores Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e o Presidente (Ministro Nelson Jobim), que negavam

provimento ao recurso. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie Plenário, 09.11.2005.

Adiante, o STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 585.235-1/MG, proferido em 10/09/2008 e publicado em 28/11/2008, reconheceu a repercussão geral do tema, conforme ementa do acórdão em tela - relatoria do Ministro Cezar Peluso:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

O que, por decorrência, a PGFN, por meio da Portaria PGFN nº 294, de março de 2010, dispensou os Procuradores da Fazenda Nacional de apresentar contestação e de interpor recursos, dentre outras hipóteses, em relação à discriminada no inciso V de seu artigo 1º.

Vale lembrar a ressalva contida no parágrafo único do mesmo dispositivo, *verbis*:

Parágrafo único - Os Procuradores da Fazenda Nacional deverão apresentar contestação e recursos sempre que, apesar de configurada a hipótese prevista no inciso V deste artigo, houver orientação expressa nesse sentido por parte da Coordenação-Geral de Representação Judicial da Fazenda Nacional - CRJ ou da Coordenação de Atuação Judicial perante o Supremo Tribunal Federal - CASTF.

O julgador administrativo está vinculado à legalidade estrita, por força do disposto no artigo 116, inciso III, da Lei nº 8.112/90, preceito o qual se repete no artigo 41, inciso IV, do Anexo II, do atual Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009.

O caput do artigo 62 do Anexo II do mesmo Regimento veda “[...] 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”, admitidas, contudo, as exceções elencadas no parágrafo único do referenciado artigo, dentre as quais a de que trata a hipótese objeto de seu inciso I, qual seja, afastar preceito “que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal”, como na hipótese presente.

Com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, o STF entendeu que o PIS (e a COFINS) somente podem incidir sobre as receitas operacionais das empresas, ou seja, aquelas ligadas às suas atividades principais.

Recorda-se que recorrente alega que a atual Contribuição ao PIS não pode incidir sobre o faturamento. Assim, requer a restituição dos valores pagos a título de PIS, devidamente atualizados com juros e correção monetária legais, que conforme demonstrado na planilha anexa ao processo, totalizam R\$ 49.416,95 (quarenta e nove mil, quatrocentos e dezesseis reais e noventa e cinco centavos).

No entanto, nota-se pela planilha, que não há qualquer descrição das receitas que estão abrangidas como receitas operacionais ou aquelas relativas a faturamento.

Sendo assim, manifestou a requerente que a despeito de qualquer alegação pelo Fisco no sentido de que a requerente teria que apresentar documentos comprovando os valores do faturamento, manifesta a requerente que não se faz necessária tal comprovação, uma vez que o pleito da requerente consiste na restituição da totalidade dos valores recolhidos e o valor da base de cálculo em nada alterará a discussão.

Em vista do exposto, independentemente das questões descritas acima, não há como acolher as razões apresentadas pelo Recorrente, posto que não há como ter conhecimento das receitas que estariam abrangidas no conceito dado pela empresa como receita operacional e faturamento.

Da conclusão

Diante de todo o exposto, voto para **negar provimento ao recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo.**

Sala de Sessões, em 30 de agosto de 2011.

(assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama – Relatora