



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

Processo nº 13984.001877/2003-94
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-02.075 – 3ª Turma
Sessão de 12 de julho de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP
Recorrente BONET MADEIRAS E PAPÉIS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2001 a 30/11/2003

DECISÃO DO STF. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO

Nos termos regimentais, pode-se afastar aplicação de dispositivo de lei que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária do Supremo Tribunal Federal. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. Art. 62-A do RICARF-ANEXO II.

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 a Contribuição para o PIS/PASEP, deve ser entendida como o faturamento, assim compreendido a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e de mercadorias e de serviços até 01/12/2002, data de a partir da qual se aplica os dispositivos pertinentes, conforme dispõe a Lei 10.637/2002.

Recurso Especial do Contribuinte provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso especial para afastar a incidência do PIS sobre as receitas que não sejam decorrentes da venda de bens e serviços, para os fatos geradores compreendidos no período de 01/01/2001 a 30/11/2002, determinando o retorno dos autos à unidade preparadora, para segregação das receitas não tributáveis, nos termos da decisão do Supremo Tribunal Federal.

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente da CSRF

Marcos Aurélio Pereira Valadão - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, 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 (Substituto convocado) e Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente).

Relatório

Por descrever os fatos do processo de maneira adequada adoto, com adendos e pequenas modificações para maior clareza, o Relatório da decisão recorrida:

Trata-se de auto de infração para exigência de PIS por falta de recolhimento e declaração. No curso da ação fiscal, e antes de qualquer intimação específica por parte da fiscalização, a empresa apresentou as DCTF até então omitidas. Em sua defesa aponta que esse seu procedimento afastaria a multa de ofício, cabendo aplicar as multas relativas ao atraso na entrega, previstas na IN SRF 482/2004. No mérito, contesta a ampliação da base de cálculo da contribuição pela Lei nº 9.718/98, fazendo a ressalva de que não estava contestando a sua constitucionalidade mas apenas a sua inconsistência com o comando do CTN — Legalidade, portanto. Em seu entender, mesmo sem configurar inconstitucionalidade daquele comando legal, apenas as receitas que se identifiquem com o conceito de faturamento devem compor a base de cálculo da contribuição, na esteira do que vêm entendendo os Tribunais Pátrios, o que deve ser observado pelos julgadores administrativos. Insurge-se ainda contra os juros de mora calculados com base na taxa Selic.

A Câmara a quo negou provimento ao recurso voluntário. O acórdão foi assim ementado:

NORMAS PROCESSUAIS.

FALTA DE RECOLHIMENTO. MULTA DE OFÍCIO. A falta do recolhimento da contribuição apurada em procedimento de ofício sujeita o infrator a penalidade prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96, a qual não se confunde com a multa decorrente da omissão ou atraso na entrega da DCTF.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA. IMPOSSIBILIDADE. Nos termos do art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes é defeso deixar de aplicar norma legal regularmente editada e em vigor sob alegação de inconstitucionalidade.

JUROS DE MORA À TAXA SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. A

aplicação dos juros de mora, de que fala o art. 161 do CTN.

tomando por base a taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia — Selic — para títulos federais decorre de determinação legal — art. 13 da Lei nº 9.065/95 — cuja inconstitucionalidade não pode ser declarada na esfera administrativa.

Recurso negado.

Irresignado, o contribuinte interpôs embargos declaratórios alegando omissão no julgamento quanto à análise da declaração de inconstitucionalidade, pelo Pleno do STF, do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998, e contradição entre a aplicação, ao caso destes autos, do artigo 22A do Regimento Interno, e seu parágrafo único .

Conhecidos e admitidos os embargos, foi proferido o Acórdão nº. 204-01.777, que rerratificou a decisão anterior.

O sujeito passivo apresentou recurso especial, às fls. 1.249/1.264, por meio do qual requereu a reforma do acórdão ora fustigado.

O recurso foi admitido pelo Presidente da Quarta Câmara da Terceira Seção de Julgamento do CARF, por meio de despacho às fls. 1.301/1.302, que deu seguimento apenas quanto à possibilidade de aplicação imediata e extensiva a todos os contribuintes da decisão proferida pelo STF acerca da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS pela Lei nº. 9.718/98.

Ao reexaminar a admissibilidade do recurso especial, o Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais manteve o despacho proferido pelo Presidente da Quarta Câmara da Terceira Seção de Julgamento do CARF.

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou contrarrazões às fls. 1.311/1.320.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Relator Marcos Aurélio Pereira Valadão

Conheço do Recurso Especial do Contribuinte, apresentado em boa forma.

A matéria posta à apreciação por esta Câmara Superior, cinge-se à possibilidade de aplicação imediata e extensiva a todos os contribuintes da decisão proferida pelo STF acerca da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS pela Lei nº. 9.718/98, nos termos do pedido e do despacho de admissibilidade.

Reveja-se novamente o tema atacado na ementa do acórdão respectivo (204-01.777):

**DECISÃO PLENÁRIA DO SUPREMO EM AÇÃO INDIVIDUAL.
IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO A OUTROS**

CONTRIBUENTES. Nos termos do que dispõe o Decreto n. 2.346/97, a aplicação de decisões definitivas do STF a contribuintes que não tenham participado da lide específica somente se pode dar mediante a edição pelo Congresso Nacional de Resolução que lhe estenda validade erga omnes.

A PGFN alega em suas contrarrazões que não se pode deixar de aplicar o Decreto nº. 2346/97, mas que no entanto ele não autoriza a aplicação de decisões do STF exaradas em sede de controle difuso, acrescenta também que a Súmula nº. 02 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais: "O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária", obstaculizaria tal sistemática de decisão, visto que não haveria efeito erga omnes na decisão do STF. De plano afastando essas alegações, em virtude do que estabelece o art. 62-A do RICARF. A seguir a PGFN tergiversa sobre o conceito de faturamento e receita e a aplicação da Lei nº. 9.718/1998, e também insiste que a Lei nº. 9.718/1998 teria sido constitucionalizada pela Emenda 20/1998, tais posicionamentos, estão assentados em sua maioria em sentido diferente ao pretendido pela PGFN, especialmente no que diz respeito à impossibilidade da chamada constitucionalização superveniente.

Na verdade, o conceito de faturamento dependeria da atividade da entidade empresarial, mas isso não se discute aqui, é por isso que, a meu ver, a decisão (ou decisões) do STF não se aplica(m) a todos os contribuintes, mas, somente àqueles que estão em situação semelhante àquela da decisão. Assim, entendo que as ponderações e argumentações trazidas pela PGFN não se prestam a afastar a aplicação do decisão do STF ao caso concreto, em especial a decisão do Pleno do STF exarada no RE 346.084/PR (Rel. designado Min. Marco Aurélio, dec. de 09/11/2005):

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. Sobrepe-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.

Veja-se que, anteriormente à Emenda 20/1998, há uma semelhança de sentidos entre receita bruta e faturamento conforme declarado da decisão acima. Ocorre que a declaração

dessa semelhança pode implicar ampliação do conceito de faturamento ou uma restrição ao conceito de receita bruta para fins de cobrança das contribuições. Pelo teor da decisão do STF acima citada, seria no sentido de restringir o sentido de receita bruta, mas apenas antes da vigência da Emenda 20/1998, que deu nova roupagem conceitual-constitucional ao termo “receitas”.

Em que pese a discussão acerca da adequação ao caso do Par. Único do art. 4º do Decreto 2.346/1997, entendo que deve ser aplicada a decisão do STF por tratar-se de decisão definitiva do Pleno do STF, além de existirem outras decisões no mesmo sentido, aplicando-se ao caso os termos do art. 62-A do RICARF abaixo transcrito:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Ocorre que mesmo se aplicando a decisão do STF que resulta em afastamento da tributação de receitas que não sejam receitas da venda de mercadorias, afastando-se sua incidência, isto não se aplica a todo o período pleiteado. Isso em razão do advento da Lei nº. 10.637, de 30 de dezembro de 2002, editada posteriormente à Emenda Constitucional nº. 20/1998, sendo, portanto, inoponível às decisões do STF que levaram em conta a redação anterior do art. 195, inciso I, “b” da Constituição e que coartaram a suposta ampliação da base de cálculo da Contribuição para o PIS/PASEP, pela Lei nº. 9.718/1998. Considerando que a Lei nº. 10.637/2002, resultado da conversão da MP nº. 66/2002, entrou em vigor em relação a esse aspecto em 1º de dezembro de 2002; a partir desta data são tributadas as outras receitas que o contribuinte pretendeu serem excluídas da tributação pelo PIS/PASEP, a teor dos seus arts. 1º, 2º e 68, *in verbis*

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.

§ 3º Não integram a base de cálculo a que se refere este artigo, as receitas:

I - decorrentes de saídas isentas da contribuição ou sujeitas à alíquota zero;

II - (VETADO)

III - auferidas pela pessoa jurídica revendedora, na revenda de mercadorias em relação às quais

IV – (Revogado pela Lei nº 11.727, de 2008)

V - referentes a:

a) vendas canceladas e aos descontos incondicionais concedidos;

b) reversões de provisões e recuperações de créditos baixados como perda, que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita.

VI – não operacionais, decorrentes da venda de ativo imobilizado. (Incluído pela Lei nº 10.684, de 30.5.2003)

VII - decorrentes de transferência onerosa a outros contribuintes do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS de créditos de ICMS originados de operações de exportação, conforme o disposto no inciso II do § 1º do art. 25 da Lei Complementar no 87, de 13 de setembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.945, de 2009).

...

Art. 68. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos:

...

II – a partir de 1º de dezembro de 2002, em relação aos arts. 1º a 6º e 8º a 11;

Neste sentido, em relação ao período de apuração, correspondente aos fatos geradores ocorridos no período de 01/12/2002 a 30/11/2003, fica mantido o lançamento em sua integralidade.

Há uma circunstância, porém, que deve ser analisada. O contribuinte em sua defesa não precisou quais as receitas queria ver excluídas. Mesmo em momento apropriado de produção de provas mais específicas alega na manifestação de inconformidade (fls. 302):

Por fim, e somente pelo princípio da eventualidade, pede o reconhecimento das razões de mérito para extinguir ou reduzir os valores exigidos na presente autuação, nos termos do que acima especificado, e dos documentos anexos.

Ou seja, o contribuinte alega simplesmente que seriam tributáveis as verbas que não sejam faturamento decorrente de venda de bens e serviços, e traz planilhas demonstrando de forma sintética quais seriam essas verbas. Entendo que isto não é suficiente pois a demonstração há que ser analítica e inequívoca.

Assim, dou provimento parcial ao recurso especial do contribuinte, na parte admitida, isto é, para afastar a incidência do PIS/PASEP sobre receitas que não sejam decorrentes da venda de bens e serviços, para os fatos geradores compreendidos no período de 01/01/2001 a 30/11/2002, devendo contudo os autos retornarem à origem para que o Fisco promova a

Processo nº 13984.001877/2003-94
Acórdão n.º **9303-02.075**

CSRF-T3
Fl. 1.327

segregação das receitas não tributáveis, nos termos da decisão do STF, conforme explicitado acima, que entendo ser aplicável ao caso.

Marcos Aurélio Pereira Valadão