



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15586.000724/2005-18
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3301-007.387 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de dezembro de 2019
Recorrente ARTEC COMERCIO EXTERIOR LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 20/10/2002 a 31/12/2002

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. BASE DE CÁLCULO.

Com a declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/1998, e até a edição da Lei nº 10.637/2002, a base de cálculo da Contribuição para o PIS/PASEP é a definida no artigo 3º da Lei nº 9.715/1998, que é o faturamento definido como a receita bruta proveniente da venda de bens e dos serviços prestados

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 30/10/2002 a 31/12/2002

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. BASE DE CÁLCULO.

Com a declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º da Lei nº 9.718/1998, e até a edição da Lei nº 10.833/2003, a base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, é a definida no artigo 2º da Lei Complementar nº 70/1991, que é faturamento definido como a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Recurso Voluntário Provido

Crédito Tributário Exonerado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ari Vendramini - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Winderley Moraes Pereira (Presidente), Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Salvador Cândido Brandão Junior, Marco Antonio Marinho Nunes, Semíramis de Oliveira Duro, Valcir Gassen e Ari Vendramini *Relator)

Relatório

1. Tratam os presentes de autos de infração lavrados por falta de recolhimento da Contribuição para o PIS/PASEP, nos períodos de janeiro a dezembro de 2002. Há que se observar que os autos do processo administrativo de nº 15586.000727/2005-43, referente à COFINS, do mesmo período de apuração, foram juntados por anexação aos presentes autos (fls. 228/230 dos autos digitais). Portanto, a presente decisão se refere à Contribuição para o PIS/PASEP e à COFINS.

2. De acordo com os Termos de Verificação da Infração Fiscal, às fls. 204/208 (PIS/PASEP) e 450/454 (COFINS) destes autos digitais, consta o seguinte :

fls. 204/208

I – Descrição dos Fatos

Do exame dos elementos apresentados restou comprovado para o PIS a infração abaixo discriminada.

- Outras Receitas Financeiras não compuseram a base de cálculo do PIS.

(...) em resposta, apresentou planilha contendo a classificação contábil adotada pela empresa, acompanhada de cópias do livro razão analítico, reconhecendo de maneira implícita a existência dos débitos apurados. Face ao acima exposto e com base nas provas materiais apresentadas nesta ação fiscal, efetuei o presente lançamento de ofício (...) para exigir a cobrança das faltas de recolhimentos do PIS apuradas.

Fls. 450/454

(..) com o fim de verificar o cumprimento da obrigação tributária da empresa acima identificada quanto à COFINS.

I – DESCRIÇÃO DOS FATOS:

Do exame dos elementos apresentados, ficou comprovado para COFINS a infração abaixo discriminada.

- Outras Receitas Financeiras não compuseram a base de cálculo da COFINS

(...) em resposta, apresentou planilha contendo a classificação contábil adotada pela empresa, acompanhada de cópias do livro razão analítico, reconhecendo de maneira implícita a existência dos débitos apurados. Face ao acima exposto e com base nas provas materiais apresentadas nesta ação fiscal, efetuei o presente lançamento de ofício (...) para exigir a cobrança dos débitos apurados..

3. O enquadramento legal do lançamento relativo à **Contribuição para o PIS/PASEP** foi: arts. 1º e 3º da lei Complementar nº 07/70; arts. 2º, inciso I, 8º, inciso I e 9º, da lei nº 9.715/98, **arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98**, arts. 2º, inciso I, alínea “a” e parágrafo único ,

3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524/02 (fls. 214 dos autos digitais), e para a **COFINS** : art. 1º da Lei Complementar nº 70/91, **arts. 2º, 3º e 8º, da Lei nº 9.718/98, com as alterações da medida Provisória nº 1.807/99 e reedições, com as alterações da medida Provisória nº 1.858/99 e reedições, arts. 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524/02** (fls. 462 dos autos digitais).

4. Contra os lançamentos a autuada apresentou impugnação. Adotamos o relatório do Acórdão aqui combatido, exarado pela 5ª Turma da DRJ/RIO DE JANEIRO II, por economia processual e por bem descrever os fatos :

*Em face da empresa qualificada em epígrafe, foi lavrado auto de infração de fls. 106/113 e 228/235 em virtude da apuração de falta de recolhimento da Pis .e da Cofins no período de 01/2002 a 12/2002, exigindo-se-lhe contribuição para o PIS de R\$ 20.448,32, multa de ofício de R\$ 15.336,18 e juros de mora e R\$ 12.135,60, calculados até 30/09/2005, perfazendo o total de R\$ 47.920,10 e para a Cofins.de R\$ 64.954,89, multa de ofício de R\$ 48.716,13 e juros de mora de R\$ 38.732,22, Calculados até 30/09/2005, chegando ao total de R\$ 152.403,24. Nos Termos de Verificação de Ação Fiscal (fls.103/105 e 225/227), o AFRFB autuante esclarece que, através do procedimento fiscal,,constatou-se o **não recolhimento de PIS e Cofins sobre as receitas financeiras auferidas no ano de,2002.** Cientificada dos autos de infração em 19/10/2005 (fls.106 e 110), a interessada ingressou com sua impugnação em 18/11/2005 (fls.238 a 276), na qual apresenta as seguintes razões, resumidamente demonstradas abaixo. - Com a possibilidade de se deduzir da base de cálculo da CSLL (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido) 1/3 da COFINS paga após o aumento da alíquota de 2% para 3%, feriu-se o princípio da isonomia tributária, pois a pessoa jurídica que obtivesse lucro após tal alteração, não sofreria com o acréscimo de 1% da alíquota. Em se agredindo o princípio constitucional da isonomia tributária, ferir-se-iam os princípios da capacidade contributiva e da equidade do custeio da seguridade social.*

- Que a ampliação do conceito de faturamento não poderia ter se dado por lei ordinária nº 9.718/98 (artigo 3º, 8 1º), tendo em vista se tratar de norma hierarquicamente inferior as leis complementares 7/70 (PIS) 70/91 (Cofins) e em virtude do STF ter declarado no RE 150.755-1 que receita bruta e faturamento são conceitos distintos.

Que a EC 20/98 não poderia dar validade aos artigos 2º e 3º da Lei 9718/98, que versam sobre a ampliação do conceito de faturamento, por não se admitir que lei inválida por inconstitucionalidade (natimorta) seja validada após alteração na Lei Maior.

- Que os Juros Selic não podem ser aplicados legislação tributária pior não se constituírem em sanção e não espelharem a inflação do período, estando em desacordo com o que a legislação estabelece para a imposição de juros e correção. Ademais, alega a contribuinte que os juros afrontam a Súmula 596 do STF, a qual limitaria os juros pela mora em 1% ao mês (CF, artigo 192 e

*CTN, artigo 161, 8 1º), excetuando-se as instituições financeiras.
- Que os contribuintes têm o direito, enquanto não "baixada" lei complementar, de pagar seus débitos com a taxa de juros máxima de 1% ao mês, sob pena de a Fazenda Pública, juntamente com o Congresso Nacional, responder por perdas e danos.*

5. Apreciando tais alegações, a DRJ/RJO II, assim ementou Acórdão nº 13-18.882 :

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

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

Ementa:

INCONSTITUCIONALIDADE / ILEGALIDADE

Não compete a autoridade administrativa apreciar arguições de inconstitucionalidade e/ou invalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico, cabendo tal Controle ao Poder Judiciário.

JUROS SELIC. A exigência de juros de mora com base na taxa SELIC decorre de expressa determinação legal. Não cabe à autoridade administrativa a análise de arguições de inconstitucionalidade, por fugir à sua competência.

INDEPENDÊNCIA ENTRE AS ESFERAS. *As esferas administrativa e judicial são independentes a priori, submetendo-se à primeira as sentenças judiciais transitadas em julgado, cujos litigantes e objeto forem os mesmos.*

Lançamento Procedente

6. Inconformada, a impugnante apresentou recurso voluntário, onde, em síntese, alega, repisando os argumentos apresentados em sede de impugnação :

I – DO V. ACÓRDÃO RECORRIDO

o v. acórdão recorrido, a despeito da rigidez dos argumentos supracitados, entendeu por bem considerar procedente o lançamento,

afirmando que: a) à Administração Tributária não cabe analisar a constitucionalidade de dispositivo normativo; e b) aplica-se ao caso A Taxa SELIC, pois o CTN, em seu art.161, teria facultado a lei a estipulação de índice diverso.

II – DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DA IRRESIGNAÇÃO

- repisa os argumentos apresentados

III – DOS REQUERIMENTOS

-requer seja o recurso admitido e provido para que se reforme a decisão recorrida, sendo anulado o crédito tributário.

7. Os autos foram então a mim distribuídos.

É o relatório

Voto

Conselheiro Ari Vendramini, Relator.

8. O recurso voluntário é tempestivo, atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto dele conheço.

9. A questão central destes autos é a possibilidade de se tributar valores recebidos a título de receitas financeiras pela Contribuição ao PIS/PASEP e pela COFINS.

10. Deste modo, há que se atentar para o fato de que o alargamento da base de cálculo da Contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS olvidada pelo artigo 3º, § 1º da Lei nº 9.718/1998, com a consequente extensão do conceito de faturamento para abranger a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, foi rechaçado pelo Supremo Tribunal Federal..

11. A Lei nº 9.718/1998 dispunha ser o faturamento a base de cálculo das contribuições, sendo este equiparado à receita bruta da pessoa jurídica, tal como determinavam seus artigos 2º e 3º. Este último conceito normativo estava acompanhado do § 1º, que determinava que “ *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.*”

12. Este dispositivo legal fundamentava a cobrança das contribuições sobre os valores recebidos a título de receitas financeiras, até que o STF declarou ser inconstitucional, pelo julgamento do RE 346.084, o alargamento do conceito de faturamento trazido pelo artigo 3º, § 1º da Lei nº 9.718/1998, tendo em vista o disposto no artigo 195 da Constituição Federal, que previa como base de cálculo das exações, apenas o faturamento, sendo que esse vício não foi afastado pelas modificações trazidas pela Emenda Constitucional nº 20/1998, a qual passou a prever, como base de cálculo do PIS e da COFINS, além do faturamento, a receita.

13. Assim restou ementado o Recurso Extraordinário nº 346.084/PR (julgado em conjunto com os RE 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG) :

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE – ARTIGO 3o, § 1o DA LEI N. 9.718/98, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 – EMENDA CONSTITUCIONAL N. 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 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior

à Emenda Constitucional n. 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 n. 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. (Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU 1º.9.2006).

14. Assim, segundo o STF, a definição constitucional do conceito de faturamento envolve somente a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, nestes termos. Ficam excluídos deste conceito as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica, as quais se pretendeu tributar com a Lei nº 9.718/1998, que previa a inclusão da totalidade das receitas no conceito de faturamento.

15. Somente após a alteração constitucional é que se possibilitou a inclusão delas na base de cálculo do PIS e da COFINS até porque, nos termos do artigo 110 do Código Tributário Nacional, a lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.

16. Como os lançamentos se referiram aos fatos geradores (receitas financeiras) ocorridos no período de 31/01/2002 a 31/12/2002, fundamentados no artigo 3º da Lei nº 9.718/1998, não há base legal para tais exigências, pois tais receitas, como receitas financeiras que são, não estavam, à época dos fatos geradores, incluídas no conceito de faturamento, portanto não estavam submetidas à incidência da Contribuição ao PIS/PASEP e à COFINS.

22. Este é o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 866.818-BA, de relatoria do Exmo. Min. Luis Roberto Barroso, que assim se pronunciou :

Trata-se de agravo interno cujo objeto é decisão monocrática que conheceu do agravo para negar-lhe provimento, pelos seguintes fundamentos :

“Trata-se de agravo cujo objeto é decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário interposto contra acórdão da Quinta Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementados :

“TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. LC 07/70. LEIS NÚMEROS 9715/98, 9718/98 E 10.637/2002. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9718/98.

1. Na vigência da Lei Complementar 7/70, as empresas prestadoras de serviço não se submetiam ao recolhimento do PIS-FATURAMENTO, mas ao chamado PIS-REPIQUE, § 2º do art. 3º daquele diploma legal.

2. E, 28 de novembro de 1995, entretanto, entrou em vigor a Medida Provisória 1.212/95, convertida na Lei nº 9.715/98, que foi apreciada pelo STF, declarando apenas a inconstitucionalidade da expressão “aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995” (ADI 1417-0/DF, Rel Min Octavio Gallotti, Pleno, julgado em 2.8.1999, DJ 23.3.2001). Assim, a partir de 1º de março de 1996, em face das modificações produzidas pela Medida Provisória 1.212/95 e suas sucessivas reedições (posteriormente convertida na Lei 9.715/98), mesmo as empresas prestadoras de serviço passaram a recolher o PIS sobre o seu faturamento, não implicando, tal determinação em violação ao princípio isonômico. Ao revés. O tratamento desigual de empresas que se situam em condições díspares nada mais faz do que convalidar o princípio da isonomia, não havendo que se estender o tratamento conferido às instituições financeiras às empresas prestadoras de serviços, sob pena de anular o referido princípio.

3. **O Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos RE nº 357.390, 390.840, 358.273 e 346.084, decidiu pela inconstitucionalidade tão somente do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, porque ampliou indevidamente a base de cálculo da exação em discussão, ao alterar o conceito de faturamento, a fim de abranger a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica. Prevalece, então, para fins de determinação da base de cálculo o conceito de faturamento precedente à lei nº 9.718/98, para o PIS, o estabelecido no art. 3º da lei nº 9.715/98, que considera o faturamento somente a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza .**

4. **Cabe observar, porém, que, posteriormente, em 30/12/2002, a Lei nº 10.637 equiparou o conceito de faturamento ao de receita bruta, de forma válida, posto que em consonância com as alterações promovidas pela EC 20/98, inclusive o art. 195, I, b, da Constituição Federal.**

5. *Apelação parcialmente provida.*

Como se percebe claramente, a conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

23. Portanto, as receitas financeiras, por não pertencerem, à época dos fatos geradores objeto destes autos, ao conceito de faturamento, não poderiam compor a base de cálculo da Contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS.

Conclusão

24. Por todo o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso voluntário.

É o meu voto.

(documento assinado digitalmente)

Ari Vendramini