



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

Processo nº 16707.005517/2004-18
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-003.967 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de agosto de 2017
Matéria PIS E COFINS
Recorrente SUPERMERCADO NORDESTÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/09/1999 a 31/05/2003

COFINS. REGIME CUMULATIVO. LEI 9718/98. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. MANIFESTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO OUTRAS RECEITAS.

O Plenário do STF declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, afastando o alargamento pretendido por este dispositivo e assim restringindo a base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins ao faturamento, assim compreendida a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/09/1999 a 31/05/2003

PIS. REGIME CUMULATIVO. LEI 9718/98. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. MANIFESTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO OUTRAS RECEITAS.

O Plenário do STF declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, afastando o alargamento pretendido por este dispositivo e assim restringindo a base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins ao faturamento, assim compreendida a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário para excluir da base de cálculo da contribuição as “outras receitas” em face da inconstitucionalidade do art. 3º § 1º, da Lei 9.718/98.

José Henrique Mauri - Presidente.

Valcir Gassen - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros José Henrique Mauri, Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Larissa Nunes Girard, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, Marcos Roberto da Silva, Semíramis de Oliveira Duro e Valcir Gassen.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 750 a 755) interposto pelo Contribuinte contra decisão consubstanciada no Acórdão nº 11-19.417 (fls. 738 a 743), de 28 de junho de 2007, proferido pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Recife (PE) – DRJ/REC – que julgou, por unanimidade de votos, procedente os lançamentos de que trata os Autos de Infração (fls. 10 a 14).

Visando a elucidação do caso e a economia processual adoto e cito o relatório do referido Acórdão:

Contra a empresa acima qualificada foram lavrados os Autos de Infração de fls. de fls. 6/10 e 389/392 do presente processo, para exigência das Contribuições PIS e COFINS, do presente processo, cujos processos foram juntados por anexação em cumprimento à disposição contida no art. 2º da Portaria SRF nº 6.129, de 02.12.2005 (fl. 381), para exigência dos créditos tributários, adiante especificados, referente aos períodos já mencionados.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO	COFINS R\$	PIS R\$
CONTRIBUIÇÕES	566.316,93	95.752,97
JUROS DE MORA	277.795,71	52.511,18
MULTA	424.737,52	71.814,60
TOTAL	1.268.850,17	220.078,75

O procedimento fiscal concluiu com os lançamentos do crédito tributário diante da diferença constatada entre o valor escriturado e o declarado/pago das contribuições, conforme exposto na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fl. 07/10 e

390/392. Os valores da base de cálculo apurados foram levantados considerando os valores escriturados nos livros, Diário e Razão, resultando em Demonstrativos de Situação Fiscal Apurada, fls. 37/41 e 411/414.

Uma vez ciente do auto de infração, o contribuinte apresentou impugnações, de fls. 325/328 e 673/676, por seu representante legal, anexando cópias (fls. 329/377), requerendo a improcedência das ações fiscais, pelas razões expostas a seguir:

1. a Lei nº 9.718/98 aplicável ao PIS e Cofins alterou o conceito de faturamento ao entender como tal, a receita bruta nelas incluídas, também outras receitas além daquelas advindas do faturamento. Princípio comezinho o de que, faturamento diz respeito a vendas de produtos ou mercadorias, ou serviços que constituem objeto do estabelecimento comercial ou industrial. Dentro desse entendimento, a empresa impugnante não atrelou à constituição da base de cálculo do PIS, as suas receitas obtidas de quebra de caixa, descontos obtidos e resultantes de acordos comerciais, receitas de comissões, juros ativos, reversões e recuperações, receitas de aluguéis e variações monetárias ativas;
2. em recente decisão transcrita, do STJ, essa matéria parece resolvida, bem como nos Recurso Especial nº 501.628-SC e nº 516.403-RJ, de tal maneira que ficou muito claro que “ao advento da Lei nº 9.718/98, o STF já tinha estabelecido o alcance da expressão Faturamento como sinônimo da Receita Bruta, mas receita bruta no conceito estabelecido no DL nº 2.397/87, art 22, “a”, para efeito da base de cálculo do PIS e Cofins, ou seja, receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços de qualquer natureza. Em outras palavras, só seria válido falar em receita como sinônimo de faturamento, sendo este o resultado operacional da empresa;
3. também é curioso destacar que, mesmo ampliando o conceito de faturamento, a Lei nº 9.718/98, por força do § 2º do art. 3º, exclui da determinação da base de cálculo das contribuições: vendas canceladas, descontos incondicionais concedidos, IPI, ICMS, reversões de provisões operacionais e recuperações de créditos baixados como perda e outros mais, o que já conflita com a ampliação pretendida;
4. diante do que foi exposto, não já que se falar em diferenças apuradas resultantes de valores que não foram incluídos como receitas para constituição da base de cálculo das contribuições PIS e Cofins.

Tendo em vista a negativa do Acórdão ora analisado o Contribuinte ingressou com Recurso Voluntário, visando a reforma da referida decisão uma vez que alega que o Supremo Tribunal Federal se manifestou pela inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718 de 1998.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valcir Gassen

O Recurso Voluntário, de 8 de agosto de 2007, interposto pelo Contribuinte, em face da decisão consubstanciada no Acórdão nº 11-19.417, de 28 de junho de 2007, é tempestivo e atende os pressupostos legais de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

O ora analisado Recurso Voluntário visa reformar decisão que possui a seguinte ementa:

ASSUNTO: Contribuição para o financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/09/1999 a 31/5/2003

BASE DE CÁLCULO. COMPROVAÇÃO DOS VALORES APURADOS. É de se manter o lançamento fiscal quando efetuado com base em documentos disponibilizados pelo contribuinte ao Fisco Federal e regularmente documentado no processo.

ASSUNTO: Contribuição para o PIS/PASEP

Período de apuração 01/09/1999 a 31/12/1999, 01/02/2000 a 30/11/2002

INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE DAS LEIS

Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese negar-lhe execução.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.

As sentenças judiciais só produzem efeitos para as partes envolvidas no processo.

Lançamento procedente

Por meio do já referido Recurso Voluntário, o Contribuinte argumenta no sentido de que a Fiscalização incorreu em erro ao alegar que houveram omissões de receitas referentes ao faturamento quando do recolhimento da PIS e Cofins, conforme se percebe no seguinte trecho extraído do recurso (fl. 751 e 752):

O procedimento fiscal decorreu do entendimento de que, a ora recorrente omitiu da apuração para recolhimento da Cofins e do PIS, receitas que escapam a faturamento, este entendido dentro de seu conceito técnico como aquele decorrente da receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

Não se deve perder de vista, logo aqui, do voto da eminente relatora na instância a quo, a sua alegação de que também na impugnação *“o contribuinte alegou não haver computado reversões e recuperações da sua receita bruta, exclusões previstas no art. 3º, §2º, II, da lei nº 9.718/98, inobstante não ter apresentado provas documentais que comprovassem sua argumentação.”*

Nem era imperioso fazê-lo. O zeloso auditor fiscal a qual foi cometida a tarefa de fiscalizar a recorrente, instruiu seu trabalho com o demonstrativo das outras receitas destacando-as: quebra de caixa, descontos obtidos, descontos de acordos comerciais, recebimentos e comissões, juros ativos, reversões e recuperações, receitas diversas. E esse seu procedimento há de ter decorrido do fato de haver sido constatada a existência dos documentos que levaram a recorrente a fazer os lançamentos indicados. Não pode restar a menor dúvida de que o “Demonstrativo” elaborado pela fiscalização o foi diante de uma realidade, e não aleatoriamente.

A matéria não pode escapar às consequências de uma inconstitucionalidade que, se não cabe à administração declará-la, é óbvio, não a desobriga de sujeitar-se e respeitar os seus resultados. Por outro lado é observar que a Lei nº 9.718/98 vem

sendo cumprida pela Receita Federal, exatamente por uma ótica que colide com a inconstitucionalidade consagrada pelo Supremo Tribunal Federal.

E nesse mesmo sentido, o Contribuinte aduz pela inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, juntando inclusive a decisão do Supremo Tribunal Federal (fls. 758 a 766) que declarou tal inconstitucionalidade. Conforme se verifica no seguinte trecho (fl. 752):

(...) O Supremo Tribunal Federal já decidiu pela inconstitucionalidade do §1º do art. 3º, da Lei 9.718, sendo fora de propósito qualquer desobediência a esse julgado. Uma inconstitucionalidade que não pode servir somente àquele processo em que foi assim declarada, mas estendida a quantos processos se encontrem na mesma condição. A inconstitucionalidade declarada não o foi para servir a um só contribuinte.

Assim, a administração segue à risca o disposto no §1º do seu art. 3º que entende por *“receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.”* Mas foi exatamente esse parágrafo que foi declarado inconstitucional pela Suprema Corte do país, ao julgar o seu Plenário no dia 9 de novembro de 2005, o Recurso Extraordinário nº 390840- Minas Gerais, tendo como relator o Ministro Marco Aurélio, e do qual resultou a seguinte ementa:

“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.” (in Diário da Justiça de 15.08.2006. pp. 00372 – Os destaques não são do original).

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).

Insta observar que, conforme demonstra o Acórdão ora analisado, o conceito atual de faturamento inclui todas as atividades precípua da empresa, conforme posição da jurisprudência.

Nesse mesmo sentido entende-se que com a Emenda Constitucional nº 20/1998 o debate da diferenciação dos termos receita e faturamento perde relevância, pois cabe ao legislador a utilização de um ou outro termo na definição da base de cálculo.

Portanto, declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, mantém-se a base de cálculo constituída apenas pela receita bruta das vendas de mercadorias, mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, isto é, o total das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.

O acórdão ora analisado vem ao encontro deste entendimento, conforma demonstra este trecho que cito como forma de elucidar a questão (fl. 742):

Convém salientar que as contribuições PIS e COFINS, devida pelas Pessoas Jurídicas de direito privado, é calculada com base no seu faturamento, observada a legislação vigente e as alterações introduzidas pela Lei nº 9.718/98 e que o faturamento corresponde à receita bruta da pessoa jurídica, ou seja, a totalidade de suas receitas auferidas, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas, conforme dispõem os artigos 2º e 3º da Lei nº 9.178/98.

A autuada recolhe contribuições PIS e COFINS, nos termos da lei nº 9.718/98, porque tem relação pessoal e direta com a situação que constitui o respectivo fato gerador, além do que não se enquadra em nenhum caso de isenção ou imunidade.

Como dito, as bases de cálculo da COFINS consideradas na autuação espelham as informações prestadas pela própria contribuinte, que retratam o seu faturamento do mês, assim considerada a receita bruta da pessoa jurídica, deduzidas as exclusões previstas em lei.

Em que pese os argumentos da decisão ora recorrida, o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela inconstitucionalidade do §1º do art. 3º, da Lei 9.718 afastando as denominadas "outras receitas" que constam dos Demonstrativos de Outras Receitas (fls. 24 e seguintes) , por serem estranhas as atividades do contribuinte, não integram a base de cálculo das contribuições, portanto, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário.

Valcir Gassen - Relator