



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

Processo nº 18471.000301/2005-75
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **3801-000.379 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 16 de março de 2010
Matéria PIS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente STAHL DACH CONSTRUÇÕES LTDA. (incorporadora de MARKO CONSTRUÇÕES INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/03/2001 a 30/06/2001, 01/11/2001 a 30/10/2002

ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE.

A base de cálculo da contribuição para o PIS no período sob análise é o faturamento, assim compreendido a receita bruta de venda de mercadorias e serviços, tendo em vista a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 declarada pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso. A Conselheira Magda Cotta Cardozo declarou-se impedida de votar, por ter participado do julgamento da 1ª instância.

assinado digitalmente

Júlio César Alves Ramos - Presidente.

assinado digitalmente

Hélcio Lafetá Reis - Redator *ad hoc*.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros José Luiz Bordignon, Flávio de Castro Pontes, Arno Jerke Júnior, Andréa Dantas Lacerda Moneta (Relatora) e Magda Cotta Cardozo (Presidente).

Relatório

Por bem retratar os fatos analisados nestes autos até o momento de interposição da Impugnação, reproduzo o relatório da DRJ Rio de Janeiro II/RJ:

Trata o presente processo de auto de infração lavrado contra o contribuinte acima identificado, relativo à falta de recolhimento da Contribuição para Programa de Integração Social - PIS, abrangendo os períodos de apuração 03/01 a 06/01 e 11/01 a 10/02 (fls. 93 a 99), no valor de R\$ 19.636,84, com o acréscimo de multa de ofício de 75%, no valor de R\$ 14.727,58, e juros de mora, calculados até 28/02/2005, no valor de R\$ 10.243,83, totalizando um crédito tributário apurado de R\$ 44.608,25, em decorrência de ação fiscal levada a efeito pela Defic/RJO, conforme Termo de Início de Ação Fiscal às fls. 06.

2. No Termo de Constatação (fls. 84 a 88), o AFRF autuante informa, relativamente ao PIS, que:

- Foi constatada insuficiência de recolhimento e/ou declaração do PIS;*
- As bases de cálculo da contribuição apuradas a partir da escrituração contábil do contribuinte (fls. 08 a 52) estão apresentadas na planilha de fls. 89/90;*
- Consulta aos sistemas de controle da SRF indicaram os débitos declarados e recolhimentos de PIS efetuados nos períodos em análise;*
- Os débitos foram apurados considerando compensações com créditos de IPI efetuadas no âmbito do processo nº 13709.002062/2002-09 (fls. 77 a 81) para os períodos de apuração maio a novembro de 2002 (fls. 91/92).*

3. O enquadramento legal da autuação foi: artigo 77-III do Decreto-Lei nº 5.844/43; artigo 149 da Lei nº 5.172/66; artigos 1º e 3º, alínea "b", da Lei Complementar nº 7/70; artigo 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/73; Título 5, Capítulo 1, Seção 1, alínea "b", itens I e II, do Regulamento do PIS/Pasep, aprovado pela Portaria MF nº 142/82; artigos 2º-I, 8º-I e 9º da Lei nº 9.715/98; artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98. A base legal da multa de ofício e dos juros de mora exigidos consta às fls. 99.

4. Após tomar ciência da autuação em 22/03/2005 (fls. 93), a empresa autuada, inconformada, apresentou a impugnação anexada às fls. 111 a 114 em 20/04/2005, com as alegações abaixo resumidas:

4.1. Tomando em conta o discriminativo analítico das despesas financeiras (fls. 115), o valor lançado pelo autuante tem de ser revisto para os valores que seguem:

- PA 02/01- de R\$ 111.592,00 para R\$ 100.664,00
- PA 12/01- de R\$ 76.223,00 para R\$ 57.982,00
- PA 02/03 - de R\$ 74.520,00 para R\$ 35.914,00
- PA 03/03 - de R\$ 143.331,00 para R\$ 36.078,00
- PA 04/03 - de R\$ 33.558,00 para R\$ 32.732,00
- PA 06/03 - de R\$ 135.302,00 para R\$ 38.288,00

4.2. Da mesma forma, o valor lançado pela SRF como dedução a título de receitas de exercícios futuros tem de ser revisto para os que seguem:

- PA 08/02 - de R\$ 37.937,00 para R\$ 336.670,00
- PA 09/02 - de R\$ 177.211,00 para R\$ 200,00D/R\$ 144.922,00C
- PA 10/02 - de R\$ 389.753,00 para R\$ 61.237,00
- PA 07/03 - de R\$ 108.267,00 para R\$ 108.927,00
- PA 12/03 - de R\$ 23.865,00C para R\$ 23.865,00D

4.3. No que se refere à receita também o levantamento está incorreto, como segue:

- PA 10/01- de R\$ 2.352.649,00 para R\$ 2.352.349,00
- PA 12/01- de R\$ 721.603,00 para R\$ 705.103,00
- PA 12/02 - de R\$ 54.527,00 para R\$ 27.263,00

4.4. Os dados acima foram referidos para que, mesmo adotado o critério do auto, se possa expurgá-lo de eventuais incorreções de cálculo;

4.5. O lançamento, no mérito, deve ser totalmente excluído, pois foram incluídas receitas de exportação na base de cálculo nos meses de abril/01, agosto/02 e outubro/03, no valor de R\$ 1.578,05, R\$ 47.736,00 e R\$ 67.210,00, respectivamente;

4.6. A legislação vigente isenta tais receitas da incidência do PIS;

4.7. No cálculo das receitas financeiras foram incluídas verbas que, pela sua natureza, não podem integrar a base de cálculo, pois, de acordo com a redação do artigo 195-1 da Constituição, vigente ao tempo de lançamento, o fato gerador do tributo é a receita, entendendo-se a mesma em caráter ampliativo, incluindo-se não apenas o faturamento, mas os ingressos de qualquer natureza;

4.8. Não há fato gerador sem que exista um acréscimo financeiro aos cofres do requerente, pois este só ocorre na medida em que existem valores adicionados ao circulante;

4.9. Assim, devem ser excluídas da base de cálculo as verbas que não se enquadram nesta exemplificação, ou seja: variações monetárias ativas, reversão de provisões operacionais, recuperação de despesas, receitas de sinistros e avarias e créditos, despesas financeiras, CPMF e despesas bancárias;

4.10. A tributação das receitas financeiras foi feita sob a égide da Lei 9.718/98, e fundada jurisprudência entende que a simples referência constitucional à possibilidade de tributar indistintamente as receitas não é suficiente para permitir que se configure a incidência, já que tal Lei foi promulgada antes da modificação constitucional que a legitimaria, conforme jurisprudência anexada;

4.11. Por conseguinte, genericamente estes valores também devem ser excluídos da base de cálculo, que não deve contemplar qualquer receita financeira, o mesmo ocorrendo com os valores devidos a título de aluguel, conforme jurisprudência administrativa citada;

4.12. Pelo exposto, requer a improcedência do lançamento.

5. Às fls. 145 consta diligência encaminhada à Defic/RJO por esta DRJ/RJO-II, solicitando a juntada de cópia integral do balancete contábil analítico, ou do Razão Analítico, correspondente às contas relativas à receita financeira (3.1.01.05) e à receita de serviços (3.1.00.00.003), referentes ao PA 12/01, considerando que não contavam tais informações nos autos.

6. Em consequência, foram apresentados pela empresa os documentos de fls. 149 a 155, incluindo cópia do Razão Analítico das contas solicitadas.

Submetida a Impugnação a julgamento, decidiu a DRJ Rio de Janeiro II/RJ dar-lhe parcial provimento, tendo o acórdão sido ementado nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/03/2001 a 30/06/2001, 01/11/2001 a 31/10/2002

INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE - Não compete à autoridade administrativa apreciar arguições de inconstitucionalidade ou ilegalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico, cabendo tal controle ao Poder Judiciário.

PIS - BASE DE CÁLCULO - A partir de fevereiro de 1999, a base de cálculo do PIS inclui a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, conforme registros contábeis nas contas correspondentes.

PIS - BASE DE CÁLCULO - EXCLUSÃO - VENDAS CANCELADAS - É cabível a exclusão da base de cálculo do PIS dos valores correspondentes às vendas canceladas.

PIS BASE DE CÁLCULO. ISENÇÃO/IMUNIDADE RECEITAS DE EXPORTAÇÃO - A contribuição para o PIS não incide sobre as receitas de exportação.

Lançamento Procedente em Parte

A DRJ Rio de Janeiro II/RJ manteve em parte o lançamento, com correções na apuração do total das receitas financeiras tributadas e das receitas de período futuro, excluindo-se da base de cálculo as vendas canceladas e as receitas decorrentes de exportação.

Cientificado da decisão de 1ª instância, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário e requereu a sua reforma, repisando os argumentos de sua Impugnação que não foram acolhidos pela autoridade julgadora, incluindo a exclusão das receitas financeiras da base de cálculo da contribuição, tendo em vista a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo promovido pela Lei nº 9.718, de 1998.

Voto

Conselheiro Hélcio Lafetá Reis, redator *ad hoc*

Por intermédio do Despacho de fl. 129, nos termos do art. 17, III, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF 343, de 09 de junho de 2015, incumbiu-me o Presidente da Terceira Seção do CARF a formalizar o presente acórdão, dado que a relatora original não mais integra nenhum dos Colegiados do CARF.

O presente voto foi elaborado com base no resultado constante da ata de julgamento e na jurisprudência da 1ª Turma Especial da 1ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF.

O Recorrente sustenta a necessidade de exclusão da base de cálculo da contribuição para o PIS de todas as demais receitas que não sejam provenientes do faturamento, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), ensejando, por consequência, o cancelamento do auto de infração no que se refere exclusivamente às receitas financeiras.

Nessa matéria assiste razão ao interessado, conforme será demonstrado.

A Lei nº 9.718/98, resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.724/98, estendeu o conceito de faturamento, base de cálculo das contribuições PIS e Cofins, definindo-o no § 1º do art. 3º como "receita bruta" da pessoa jurídica, que corresponde à totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

Ocorre, todavia, que o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento dos Recursos Extraordinários n.º 357.950/RS, 358.273/RS, 390840/MG, Relator Ministro Marco Aurélio, e n.º 346.0846/PR, do Ministro Ilmar Galvão, pacificou o entendimento da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à Cofins, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98.

Os aludidos acórdãos foram assim ementados:

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.

Em outra oportunidade, a Excelsa Corte (STF), por unanimidade, ao apreciar o recurso extraordinário nº 585235, DJ nº 227 do dia 28/11/2008, reconheceu a existência de repercussão geral e reafirmou a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, conforme decisão transcrita abaixo:

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.

Outrossim, o Decreto nº 70.235/72, que rege o processo fiscal, estabelece:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

(...)

§6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;

Destarte, são inúteis e desnecessárias eventuais discussões de outras teses sobre o conceito de faturamento. As autoridades administrativas têm que se submeter ao entendimento do Supremo Tribunal Federal e, de fato, atribuir eficácia em relação ao mérito.

Além do mais, em consonância com o entendimento da Excelsa Corte, a Lei nº 11.941/09 revogou expressamente o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98; de sorte que é incontroverso o direito do Recorrente, visto que esse litígio administrativo tem como objeto principal o alargamento da base de cálculo da contribuição com fundamento no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, o qual foi declarado inconstitucional pelo Excelso STF.

Com base nestes fundamentos, a turma julgadora decidiu dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para excluir do lançamento as receitas financeiras, em decorrência da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da contribuição promovido pela Lei nº 9.718, de 1998.

assinado digitalmente

Hélcio Lafetá Reis - redator *ad hoc*