



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

Processo nº 18471.001980/2004-19
Recurso nº 241 002 Voluntário
Acórdão nº 3301-00.521 -- 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de abril de 2010
Matéria PIS/PASEP
Recorrente VALORIZAÇÃO EMPRESA DE CAFÉ S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/05/1999 a 30/11/2002

SÚMULA VINCULANTE DO E. STF. Nos termos do art. Art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula aprovada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, **terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal**, a partir de sua publicação na imprensa oficial.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º DO CTN. - Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o direito de a Fazenda Pública lançar o crédito tributário decai em 5 (cinco) anos após verificada a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária (art. 150, § 4º, do CTN).

RECEITAS FINANCEIRAS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS (CUMULATIVIDADE). A base de cálculo da contribuição para o PIS e Cofins é o faturamento, assim compreendido a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e de mercadorias e serviços, afastado o disposto no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 por decisão do Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 390840/MG, em 09/11/2005, transitada em julgado em 29/09/2006.

JUROS DE MORA. APLICABILIDADE DA TAXA SELIC. Sobre os débitos tributários para com a União, não pagos nos prazos previstos em lei, aplicam-se juros de mora, calculados com base na taxa SELIC (Súmula nº 4 do CARF).

Recurso Parcialmente Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, dar provimento

parcial ao recurso a fim de excluir do lançamento a tributação sobre os fatos geradores ocorridos no período de 01/05/1999 a 30/10/1999, em razão de estarem extintos pela decadência, (nesta parte Dar Provimento por Unanimidade) e, quanto ao período remanescente, 01/11/1999 a 30/11/2002, afastar a exigência do PIS/Pasep sobre as receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações de HEDGE e variação cambial, as quais não devem figurar na base de cálculo da tributação das empresas comerciais e prestadoras de serviços. Nesta última parte dar provimento por maioria. Vencido o Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes.


Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente


Antônio Lisboa Cardoso – Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso (Relator), Maurício Laveira e Silva, Rodrigo Pereira de Mello (Suplente), Maria Teresa Martinez López e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente).

Relatório

Cuida-se de recurso em face da decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro II (RJ), que manteve procedente o auto de infração de PIS (fls. 161/167), sobre a diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago no período de apuração de 01/05/1999 a 30/11/2002, sintetizada na ementa a seguir reproduzida (fl. 265):

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/05/1999 a 30/11/2002

DECADÊNCIA

O art. 45 da Lei nº 8.212/91 estabeleceu o prazo de 10 (dez) anos para o sujeito ativo formalizar a exigência de crédito destinado à seguridade social, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído

RECEITAS FINANCEIRAS

A partir da vigência da Lei nº 9.718/98, as receitas financeiras, inclusive as decorrentes das operações de HEDGE e da variação cambial relativa às exportações, passaram a integrar a base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins

TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES NÃO DECLARADOS PAGAMENTO APÓS INÍCIO DA AÇÃO FISCAL. MULTA APLICÁVEL.

Tributo não declarado cujo pagamento tenha se dado após a ciência do início de procedimento de fiscalização é constituído de ofício, com o acréscimo da multa punitiva de 75%, ainda que

o referido pagamento tenha ocorrido no prazo de vinte dias do início da ação fiscal

TAXA SELIC

Sobre os débitos para com a União, não quitados no prazo previsto na legislação, incidem juros de mora, calculados à taxa SELIC, acumulada mensalmente

Lançamento Procedente "

A contribuinte tomou ciência do AI, em 24/11/2004, e do resultado da decisão da DRJ/RJ II, em 14/05/2007, conforme Aviso de Recebimento acostado à fl. 274, tendo protocolado recurso voluntário em 06/06/2007 (fls. 277/390), alegando, em síntese, a improcedência do Auto de Infração, em razão da declaração de inconstitucionalidade do dispositivo legal que deu azo ao lançamento combatido, *in casu*, o art. 3º, da Lei nº 9.718/98, através dos Recursos Extraordinários 357950, 390840, 358273 e 346084 pelo Pleno do STF, excluindo-se da tributação, dentre outras, as receitas financeiras, como são as operações de ACC/HIDGFI (Adiantamentos de Contrato de Câmbio).

Alega, também, ser indevida a incidência de PIS e Cofins sobre dos ganhos na conversão monetária, oriundos das receitas de exportação, em vista da imunidade contida no § 2º do artigo 149, da Constituição Federal de 1988.

Reitera os argumentos sobre a improcedência do Auto de Infração em relação aos valores "*confessados e já recolhidos*" com base em outras receitas (exceto financeiras), os quais devem ser retirados do cômputo do lançamento fiscal, nos termos do disposto no art. 156, do CTN ("*Art. 156 - Extinguem o crédito tributário: I - o pagamento;*").

Nesse sentido anexou à impugnação a planilha com os valores reconhecidos como devidos, juntamente com os respectivos DARF (fls. 231/240) recolhidos em 22/12/2004.

Protesta por fim pela improcedência da Taxa SELIC.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antônio Lisboa Cardoso, Relator

O recurso é tempestivo e cumpre os requisitos legais para ser admitido, pelo que dele conheço.

Período decadente: 01/05/1999 a 30/10/1999

Inicialmente acolho a preliminar de decadência do crédito tributário, quanto aos fatos geradores ocorridos até 30/10/1999, inclusive, tendo em vista que a recorrente tomou ciência do auto de infração em 24/11/2004 (fl. 183), no qual está sendo exigido o recolhimento de valores relativos ao PIS/Pasep do período de apuração de 01/05/1999 a 30/11/2002, em



conformidade com a Súmula Vinculante nº 8, editada pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

“Em sessão de 12 de junho de 2008, o Tribunal Pleno editou os seguintes enunciados de súmula vinculante que se publicam no Diário da Justiça e no Diário Oficial da União, nos termos do § 4º do art. 2º da Lei nº 11.417/2006

Súmula vinculante nº 8 - São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Precedentes: RE 560.626, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 556.664, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.882, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.943, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 12/6/2008; RE 106.217, rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 12/9/1986; RE 138.284, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 28/8/1992.

Legislação

Decreto-Lei nº 1.569/1977, art. 5º, parágrafo único; Lei nº 8.212/1991, artigos 45 e 46; CF, art. 146, III; Brasília, 18 de junho de 2008.

Ministro Gilmar Mendes Presidente

(DOU nº 117, de 20/06/2008, Seção I, pág. 1)

Desta forma, deve ser aplicado o prazo decadencial de 5 (cinco) anos da data do fato gerador previsto no art. 150, § 4º do CTN, sobretudo porque estão sendo exigidas apenas a diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado e pago pela contribuinte, a título de Contribuição para Programa de Integração Social - PIS.

Receitas Financeiras

De acordo com os Estatutos Sociais da contribuinte (fl. 255), a sociedade tem por objetivo “a) a prestação de assistência técnica, e consultoria a quaisquer empresas nacionais ou estrangeiras, especialmente com relação à comercialização no mercado nacional e internacional, de produtos primários, especialmente café e produtos manufaturados; b) a compra, venda, importação, exportação, por conta própria ou de terceiros, em comissão ou consignação de produtos primários, especialmente de café e produtos manufaturados no mercado nacional e internacional, direta ou indiretamente, inclusive nas bolsas de mercadorias no Brasil e no Exterior; c) a participação em outras sociedades, comerciais ou civis, nacionais ou estrangeiras, como sócia, acionista ou quotista; d) a representação de outras sociedades, nacionais ou estrangeiras.”

Em relação aos fatos geradores ocorridos nos períodos remanescentes, 11/1999 a 11/2002, devem ser excluídos os valores do crédito tributário incidentes sobre as receitas financeiras, inclusive as decorrentes das operações de HDGF e de variação cambial relativa às exportações, as quais não devem compor a base de cálculo do PIS e Cofins das empresas comerciais, como é o caso da recorrente.

De acordo com a o encerramento do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal – STF, relativo ao art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, o qual já se encontra transitado em julgado desde 29/09/2006, restou definido no julgado do RE 390840/MG,

apreciado na sessão plenária do Supremo Tribunal Federal de 09/11/2005, relatado pelo Ministro Marco Aurélio, foi julgado e decidido consoante 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. Sobrepe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - 4 Fls. 1 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, juntando-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.”

O acórdão do STF teve a seguinte decisão unânime:

“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.”

No voto condutor da sentença, reproduzindo o art. 2º da Lei nº 9.718/98, no qual está definida base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins como sendo o faturamento, assim se manifestou o Ministro relator:

“Tivesse o legislador parado nessa disciplina, aludindo a faturamento sem dar-lhe, no campo da ficção jurídica, conotação discrepante da consagrada por doutrina e jurisprudência, ter-se-ia solução idêntica à concernente à Lei nº 9.715/98. Tomar-se-ia o faturamento tal como veio a ser explicitado na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF, ou seja, a envolver o conceito de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços. Respeitado estaria o Diploma Maior ao estabelecer, no inciso I



do artigo 195, o cálculo da contribuição para o financiamento da seguridade social devida pelo empregador, considerado o faturamento. Em última análise, ter-se-ia a observância da ordem natural das coisas, do conceito do instituto que é o faturamento, caminhando-se para o atendimento da jurisprudência desta Corte."

Após digressão acerca de decisões outras e passadas do Pretório Excelso, retoma o Ministro à Lei nº 9.718/98, completando:

"Então, após mencionar a jurisprudência da Corte sobre a valia dos institutos, dos vocábulos e expressões constantes dos textos constitucionais e legais e considerada a visão técnico-vernacular, volto à Lei nº 9.718/98, salientando, como retratado acima, constar do artigo 2º a referência a faturamento. No artigo 3º, deu-se enfoque todo próprio, definição singular ao instituto faturamento, olvidando-se a dualidade faturamento e receita bruta de qualquer natureza, pouco importando a origem, em si, não estar revelada pela venda de mercadorias, de serviços, ou de mercadorias e serviços."

Li continua, após reproduzir o texto do art. 3º:

"Não fosse o § 1º que se seguiu, ter-se-ia a observância da jurisprudência desta Corte, no que ficara explicitado, na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-I/DF, a sinonímia dos vocábulos 'faturamento' e 'receita bruta'. Todavia, o § 1º veio a definir esta última de forma toda própria."

Após transcrever o § 1º do art. 3º, arremata:

"O passo mostrou-se demasiadamente largo, olvidando-se, por completo, não só a Lei Fundamental como também a interpretação desta já proclamada pelo Supremo Tribunal Federal. Fez-se incluir no conceito de receita bruta todo e qualquer aporte contabilizado pela empresa, pouco importando a origem, em si, e a classificação que deva ser levada em conta sob o ângulo contábil."

Mais adiante conclui:

"A constitucionalidade de certo diploma legal deve se fazer presente de acordo com a ordem jurídica em vigor, da jurisprudência, não cabendo reverter a ordem natural das coisas. Dai a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98. Nessa parte, provejo o recurso extraordinário e com isso acolho o segundo pedido formulado na inicial, ou seja, para assentar como receita bruta ou faturamento o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de serviços ou de mercadorias e serviços, não se considerando receita de natureza diversa. Deixo de acolher o pleito de compensação de valores, porque não compôs o pedido inicial."

Desse modo, deve ser afastada a exigência relativa à contribuição para o PIS/Pasep sobre as receitas financeiras, inclusive as decorrentes das operações de IDGIL e de variação cambial relativa às exportações.

Por fim, em relação a legalidade da cobrança de juros de mora com base na taxa Selic o assunto encontra-se sumulado no âmbito do CARF, nos seguintes termos:

“Súmula CARF Nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais ”

Quanto aos demais valores apurados, não derivados de operações de ITEDGE ou de variação cambial provenientes de exportação (receitas financeiras), a Recorrente não apresentou recurso, inclusive juntou aos autos os respectivos comprovantes de recolhimentos, conforme comprovam os DARF de fls. 231/240, os quais serão considerados, em momento oportuno, conforme bem esclareceu a decisão recorrida.

Conclusão

Em face do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, a fim de excluir do lançamento a tributação sobre os fatos geradores ocorridos no período de 01/05/1999 a 30/10/1999, em razão de estarem extintos pela decadência, e, quanto ao período remanescente, 01/11/1999 a 30/11/2002, afastar a exigência do PIS/Pasep sobre as receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações de HDGE e variação cambial, as quais não devem figurar na base de cálculo da tributação das empresas comerciais e prestadoras de serviços.


Antônio Lisboa Cardoso