



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18471.002392/2004-01
Recurso Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão nº **9303-010.106 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de 11 de fevereiro de 2020
Recorrentes FAZENDA NACIONAL
PETROBRÁS QUÍMICA S/A - PETROQUISA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/1999

RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL. DECISÃO POR UNANIMIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

Não deve ser conhecido o recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional, com fulcro no art. 7º, inciso I, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, então vigente, aprovado pela Portaria MF n.º 147, de 25 de junho de 2007, quando com relação à matéria recorrida a decisão foi proferida por unanimidade de votos.

BASE DE CÁLCULO DO PIS/PASEP. CONCEITO DE FATURAMENTO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, §1º DA LEI Nº 9.718/98 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

A inconstitucionalidade do art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98, que alargou o conceito de faturamento para a base de cálculo das contribuições para o PIS e para a COFINS, foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos RE nº 585.235, na sistemática da repercussão geral, tendo como *leading cases* os Res nºs 357.950-9/RS, 390.840-5/MG, 358.273-9/RS e 346.084-6/PR.

Portanto, ficou estabelecido o conceito de faturamento como decorrente da venda de mercadorias ou da prestação de serviços, ou da combinação de ambos, não sendo abrangidas quaisquer outras receitas da pessoa jurídica.

TRIBUNAIS SUPERIORES. REPERCUSSÃO GERAL. NECESSIDADE DE REPRODUÇÃO DAS DECISÕES PELO CARF.

Nos termos do art. 62, §1º, inciso II, alínea "b" e §2º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, os membros do Conselho devem observar as decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional. Acordam, ainda, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial do Contribuinte e, no mérito, em dar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Valcir Gassen (suplente convocado), Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de recursos especiais de divergência interpostos pela FAZENDA NACIONAL, com amparo no art. 7º, inciso I, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF n.º 147, de 25 de junho de 2007; e pelo Contribuinte PETROBRÁS QUÍMICA S/A - PETROQUISA, com fulcro no art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF n.º 256/2009, buscando a reforma do **Acórdão n.º 204-02.228**, de 28 de fevereiro de 2007, proferido pela Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para reconhecer a decadência parcial e excluir a multa de ofício isolada. O *decisum* foi assim ementado:

PASEP. DECADÊNCIA. O prazo decadencial para a Fazenda Nacional constituir o crédito pertinente à Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS é de 5 (cinco) anos, contado a partir da data da ocorrência do fato gerador.

BASE DE CÁLCULO. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. Os juros sobre capital próprio integram a base de cálculo da contribuição e não se confundem com dividendos mínimos obrigatórios.

APLICAÇÃO IMEDIATA DE DECISÃO DO STF PROFERIDA NO CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE DE NORMA JURÍDICA. As decisões proferidas pelo STF no controle difuso de constitucionalidade de norma jurídica só têm efeito entre as partes, não podendo ser estendida aos demais contribuintes, a não ser que o Legislativo reconheça a inconstitucionalidade da norma por meio de Resolução do Senado Federal.

MULTA ISOLADA. AFASTAMENTO. ART. 44 DA LEI 9.430/96. MP 303/2006 E 351/2007. PARECER PGFN 2237/2006. Com o advento das Medidas Provisórias 303/2006 e 351/2007 deve ser afastada a multa isolada aplicada em virtude de suposto atraso no recolhimento do tributo.

Não resignada com o julgado, a FAZENDA NACIONAL apresentou recurso especial por contrariedade à lei, com fulcro no art. 7º, inciso I, do então vigente Regimento Interno da CSRF, alegando violação ao art. 45 da Lei n.º 8.212/91 pela decisão recorrida ao aplicar, em detrimento deste dispositivo, o art. 150, §4º do CTN, estabelecendo o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o lançamento das contribuições destinadas à Seguridade Social.

Consoante despacho n.º 204.0008, de 21 de novembro de 2007, acolhendo Informação da Assessoria da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, foi dado seguimento ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, quanto ao prazo extintivo do direito de a Fazenda constituir o crédito tributário referente às contribuições sociais (PIS).

A DERAT do Rio de Janeiro/RJ opôs embargos de declaração, alegando a existência de contradição no acórdão recorrido, os quais foram rejeitados por meio do Acórdão n.º 3402-001-560, de 07 de outubro de 2011, proferido pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento.

Na sequência, devidamente intimado, o Contribuinte apresentou contrarrazões ao recurso especial da Fazenda Nacional, postulando, preliminarmente, a sua inadmissibilidade e, no mérito, a sua negativa de provimento.

Na mesma oportunidade, interpôs recurso especial suscitando divergência quanto ao conceito de faturamento, aplicável às bases de cálculo das contribuições para o PIS e a COFINS no regime cumulativo, face à declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, §1º da Lei n.º 9.718/98, visando excluir da sua incidência as receitas financeiras de JCP (juros sobre capital próprio) e NTN (Notas do Tesouro Nacional). Para comprovar o dissenso interpretativo, colacionou como paradigmas os acórdãos n.º 9303-01.575 e 3401-01.344.

O recurso foi admitido, nos termos do despacho s/nº, de 22 de setembro de 2015, por ter sido comprovada a divergência jurisprudencial.

A Fazenda Nacional, por sua vez, entendeu suficiente apenas dar-se por ciente do despacho de admissibilidade.

O presente processo foi distribuído a essa Relatora, estando apto a ser relatado e submetido à análise desta Colenda 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o Relatório.

Fl. 4 do Acórdão n.º 9303-010.106 - CSRF/3ª Turma
Processo n.º 18471.002392/2004-01

Voto

Conselheira Vanessa Marini Cecconello, Relatora.

1 Admissibilidade

1.1 RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL

O recurso especial por contrariedade à lei interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo, restando analisar-se o atendimento aos demais requisitos de admissibilidade constantes no art. 7º, inciso I, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, vigente à época da sua interposição.

Como um dos requisitos exigidos para o prosseguimento do recurso especial de divergência da Fazenda Nacional, consoante Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF n.º 147, de 25 de junho de 2007, vigente à época de sua interposição, **deve a decisão recorrida ter sido por maioria de votos, ou seja, não unânime.**

No caso dos autos, consoante alegado em sede de contrarrazões pelo Contribuinte, referido pressuposto não foi atendido.

Consoante se verifica do acórdão de recurso voluntário, a parte em que restou sucumbente a Fazenda Nacional (decadência) foi decidida por unanimidade de votos. Embora no dispositivo conste “por maioria de votos”, a parcela da decisão favorável ao Contribuinte foi decidida de forma unânime, na medida em que a parte do voto do relator que tratava do prazo decadencial foi acompanhada por todo o Colegiado, tendo sido feita a ressalva inclusive no voto vencedor.

No voto vencedor, ficou consignada a posição da maioria vencedora do Colegiado quanto à impossibilidade de exclusão da base de cálculo das contribuições para o PIS e a COFINS no regime cumulativo dos valores relativos às receitas financeiras de JCP e NTN, objeto de recurso por parte do Contribuinte.

Veja-se a transcrição do resultado do julgamento e de excerto do voto vencedor:

[...]

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência parcial e excluir a multa de ofício isolada. Vencidos os Conselheiros Rodrigo Bernardes de Carvalho (Relator), Leonardo Siade Manzan e Flávio de Sá Munhoz que davam provimento ao recurso. Designada a Conselheira Nayra Bastos Manatta para redigir o voto vencedor. Fez sustentação oral pela Recorrente, o Dr. Oscar Sant'Anna de Freitas e Castro.

Voto vencedor

[...]

No que tange à decadência e a aplicação da multa isolada decorrente do recolhimento de tributo em atraso sem os acréscimos moratórios **permanece o entendimento do conselheiro-relator.**

Diante do exposto voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência parcial e afastar a multa isolada.

[...]

Portanto, não tendo havido o atendimento ao todos os pressupostos processuais, não deve ser conhecido o recurso especial da Fazenda Nacional.

1.2 RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE

O recurso especial de divergência interposto pelo Contribuinte atende aos pressupostos de admissibilidade constantes no art. 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015, anteriormente Portaria MF n.º 256/2009, devendo, portanto, ter prosseguimento.

2 Mérito

No mérito do recurso especial do Contribuinte PETROQUISA discute-se o conceito de faturamento das contribuições para o PIS e a COFINS no regime cumulativo, após a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, §1º da Lei n.º 9.718/91, em especial, quanto à possibilidade de inclusão das receitas financeiras de JCP e rendimentos de NTN na base de cálculo das referidas contribuições.

A inconstitucionalidade do art. 3º, §1º da Lei n.º 9.718/98, que alargou o conceito de faturamento para a base de cálculo das contribuições para o PIS e para a COFINS, foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos RE n.º 585.235, na sistemática da repercussão geral, tendo como *leading cases* os Res n.ºs 357.950-9/RS, 390.840-5/MG, 358.273-9/RS e 346.084-6/PR.

Os fundamentos da decisão foram sintetizados na seguinte ementa, *in verbis*:

EMENTA: 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.

(RE 585235 QO-RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009 RTJ VOL-00208-02 PP-00871) (grifou-se)

Pertinente, ainda, colacionar a ementa de julgado do *leading case* RE nº 357.950/RS, refletindo a posição predominante na Corte Suprema confirmada em sede de repercussão geral:

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.

(RE 390840, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 15-08-2006 PP-00025 EMENT VOL-02242-03 PP-00372 RDDT n. 133, 2006, p. 214-215)

Nessa linha relacional, as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal que tenham sido afetadas à sistemática da repercussão geral são de observância obrigatória por este órgão administrativo de julgamento, conforme redação do art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, atualmente em vigor e que obriga os Conselheiros à sua aplicação:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

[...]

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei n.º 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei n.º 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF n.º 152, de 2016)

[...]

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei n.º 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei n.º 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF n.º 152, de 2016)

Frente à declaração de inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da COFINS estabelecida pelo art. 3º, §1º da Lei n.º 9.718/98, em sede de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, ficou estabelecido o conceito de faturamento como decorrente da venda de mercadorias ou da prestação de serviços, ou da combinação de ambos, não sendo abrangidas outras receitas.

No caso dos autos, portanto, não deve incidir a contribuição para o PIS/Pasep e a COFINS do regime cumulativo sobre as receitas financeiras e as receitas não operacionais da Contribuinte - que, conforme explicitado pela Recorrente, são as receitas financeiras de JCP e de rendimentos de NTN, por não se enquadrarem no conceito de faturamento.

Assim, deve ser dado provimento ao recurso especial do Contribuinte.

3 Dispositivo

Diante do exposto, não se conhece do recurso especial da Fazenda Nacional e se dá provimento ao recurso especial do Contribuinte.

É o voto.

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello