

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

Processo nº 19515.001834/2004-01
Recurso nº 259.658 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.807 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de julho de 2010
Matéria COFINS E PIS
Recorrente CENTUM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 31/01/2000 a 31/12/2003

APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO CARF.

Conforme art. 62, Parágrafo Único, inciso I do Regimento Interno do CARF, este Conselho poderá afastar aplicação de lei com base em inconstitucionalidade se de igual modo o Pleno do STF tiver declarado.

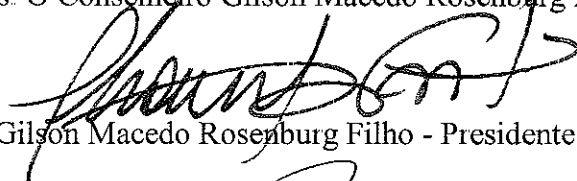
BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. APLICAÇÃO FINANCEIRA. TERMO FATURAMENTO.

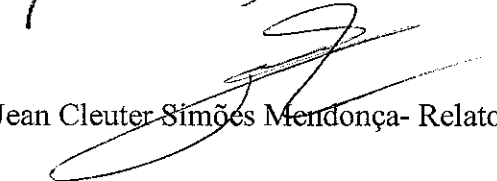
O termo faturamento deve ser entendido como as receitas oriundas da atividade principal da empresa. Se a aplicação financeira não é a atividade principal da contribuinte, os valores auferidos com essas aplicações não compõem a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Recurso Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vencido o Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis. O Conselheiro Gilson Macedo Rosenberg Filho votou pelas conclusões.


Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente


Jean Cleuter Simões Mendonça - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho, Fernando Marques Cleto Duarte, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda e Gilson Macedo Rosenberg Filho.

Relatório

Trata o presente processo de autos de infração (fls.60/64 e 187/190) lavrados em 15/09/2004, em razão de supostas diferenças encontradas entre a escrituração e o recolhimento do PIS e da COFINS dos períodos entre janeiro de 2000 a dezembro de 2003.

Conforme os Termos de Verificação Fiscal (fls 49/50 e 176/177), a fiscalização constatou falta de inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS, do valor apurado aplicações financeiras

A contribuinte impugnou as autuações (fls. 67/79 e 144/208) alegando, em resumo, o seguinte:

- 1- O STF, em diversas ocasiões, já decidiu que o termo “faturamento” é referente às receitas obtidas com a venda dos produtos ou prestação de serviços, não se enquadrando nesse conceito os valores oriundos de variação cambial ou receitas financeiras;
- 2- A nova definição dada pela Lei nº 9.718/98 ao termo “faturamento” contraria o art. 110 do CTN;
- 3- A Lei nº 9.718/98 é inconstitucional, pois ela contraria o art. 195, inciso I, da Constituição Federal, vigente na época da publicação da lei.

A DRJ Rio de Janeiro I –RJ, prolatou acórdão com a seguinte ementa (fls 243/246):

“INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE.

Não compete à autoridade administrativa apreciar arguição de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico, cabendo tal controle ao Poder Judiciário

Lançamento Procedente”.

A contribuinte tomou ciência do acórdão da DRJ em 31/03/2008 (fl 272) e interpôs Recurso Voluntário em 24/04/2008 (fls.274/294) reforçando os argumentos utilizados nas impugnações e, preliminarmente, alegando o seguinte:

- a- As esferas administrativas podem apreciar matérias constitucionais, pois o Princípio da Legalidade não está limitado às leis, mas também abrangem a Constituição;

b- O Pleno do Supremo Tribunal Federal já declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei nº 9 718/98

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Jean Cleuter Simões Mendonça, Relator

O Recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

A autoridade fiscal constatou que a contribuinte não incluiu na base de cálculo do PIS e da COFINS os ganhos referentes à aplicações financeira, ocasionando, supostamente, o recolhimento insuficiente das contribuições. Em decorrência desse fato, foram lavrados dois autos de infração, lançando as diferenças não recolhidas do PIS e da COFINS. A autuada insurgiu-se, alegando que o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 contraria a Constituição Federal e o CTN.

O cerne da questão consiste em saber se os valores auferidos com aplicação financeira se incluem na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O termo “faturamento” disposto texto constitucional refere-se às receitas adquiridas com a venda de produtos ou prestação de serviço objeto da empresa, isto é, trata-se do resultado das receitas oriundas da atividade fim da empresa. Por isso, quando o art. 3º a Lei nº 9.718/98, dispõe que o faturamento “*corresponde à receita bruta da pessoa jurídica*” e o seu § 1º menciona 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*”, está-se ampliando a interpretação do texto constitucional de forma irregular.

O debate chegou ao STF várias vezes em forma de Recurso Extraordinário. Em diversas ocasiões a Primeira e a Segunda Turma julgaram inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98. Em 09/11/2005 o Pleno do STF julgou os Recursos Extraordinários nº 390840 e nº 346084, cujas relatorias foram dos Ministros Marco Aurélio e Ilmar Galvão, respectivamente. Para os dois julgamentos foram prolatadas ementas com a seguinte redação:

“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. Sobreposição 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” (grifo nosso)

Com esse julgado, a jurisprudência do STF ficou consolidada no sentido de que o PIS e a COFINS devem incidir somente sobre a receita operacional.

Conforme a Cláusula Sexta do Contrato Social da contribuinte (fls.252/266), seu objeto social consiste em industrialização e comércio de produtos cosméticos, utensílios domésticos, brinquedos, dentre outros bens. Na atividade principal da empresa não está incluída a aplicação financeira, o que leva à conclusão de que o valor obtido com a aplicação financeira é receita extraordinária, não-operacional, a qual não sofre incidência do PIS e da COFINS.

Em que pese a Súmula nº 02 do CARF determinar a incompetência deste Conselho para se pronunciar a respeito de inconstitucionalidade de normas, o Parágrafo Único do art. 62 do Regimento Interno autoriza o afastamento de disposição legal declarada inconstitucional pelo Pleno do STF, como se percebe abaixo:

“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.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo.

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

Portanto, com base no julgamento do Pleno do STF demonstrado acima e no art. 62, Parágrafo Único, inciso I do Regimento Interno do CARF, afasto o art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, para considerar como receita tributável pelo PIS e pela COFINS somente a receita operacional.

Ex positis, dou provimento ao recurso voluntário interposto, para cancelar o auto de infração, em razão do valor auferido com aplicações financeiras não compor a base de cálculo do PIS e da COFINS desta contribuinte.

Jean Cleuter Simões Mendonça

