



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.001836/2002-20
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-010.481 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 18 de junho de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado HMED SERVICOS DE ESCRITORIO LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1997 a 30/04/2001

DECADÊNCIA. RECURSO ESPECIAL DO STF nº 973.733/SC.
PAGAMENTO PARCIAL. OCORRÊNCIA

Salvo a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, é de cinco anos contados a partir do fato gerador o prazo de que dispõe a Fazenda Nacional para constituir o crédito tributário relativo ao PIS. Aplicação do art. 150, §4º do CTN.

BASE DE CALCULO. OUTRAS RECEITAS. RE STF Nº 585.235/MG

Declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, é incabível a exigência de PIS sobre outras receitas que não decorram da venda de mercadorias e/ou de serviços, quando tais receitas não advêm da atividade empresarial típica da contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

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

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de divergências interposto pela Fazenda Nacional contra decisão consubstanciada no **Acórdão nº 3402-00.558**, de 29/04/2010 (fls. 321/326), proferida pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF, que deu parcial provimento ao Recurso Voluntário apresentado.

Do Auto de Infração

O processo trata de Auto de Infração lavrado para formalizar a exigência de crédito tributário relativo à Contribuição para o PIS, decorrente dos fatos geradores ocorridos nos seguintes períodos: janeiro de 1997 a julho de 1998; setembro de 1998 a dezembro de 1998 e fevereiro de 1999 a abril de 2001, com o juros e a multa de ofício.

O lançamento (ciência 16/12/2002), foi efetuado em virtude de a fiscalização ter constatado diferenças entre os valores declarados nas DCTF e os apurados na escrituração contábil, conforme Termo de Verificação e Constatação Fiscal (TVF) às fls. 132/134.

Impugnação e Decisão de 1ª Instância

Cientificado do Auto de Infração, o Contribuinte apresentou a Impugnação (fl. 167/188), alegando, em síntese, que:

- a) o Auto de Infração seria nulo, pois carece dos requisitos de validade, quais sejam, motivação e a ampla defesa, constantes do artigo 2º da Lei nº 9.784, de 1999; em síntese alega deficiência na descrição dos fatos e do enquadramento legal;
- b) teria ocorrido a decadência referente ao ano de 1997, uma vez que entre as datas de ocorrência dos fatos geradores e a ciência do lançamento transcorreram cinco anos;
- c) o valor do ICMS não pode integrar a BC da Contribuição para o PIS;
- d) a Lei nº 9.718, de 1998, estaria viciada por inconstitucionalidade, pois teria ampliado a base de cálculo do tributo para além do permissivo constitucional e essa não poderia ser "constitucionalizada" pela EC nº 20, de 1998, por ter sido promulgada antes desta;
- e) é ilegal a utilização da taxa Selic para o cálculo dos juros moratórios.

A DRJ em Campinas (SP), apreciou a peça impugnatória e, em decisão consubstanciada no Acórdão nº **8.821**, de 02 de março de 2005, (fls. 244/253), considerou **procedente** o lançamento, por entender que:

- a) quanto a nulidade, inexistiu ofensa ao princípio da ampla defesa quando o contribuinte demonstra ter pleno conhecimento dos fatos imputados pela Fiscalização, bem como da legislação tributária aplicável, exercendo direito de defesa de forma ampla na impugnação;
- b) o prazo decadencial da Contribuição para o PIS é de 10 anos, a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, entendimento no art. 95 do Regulamento do PIS/COFINS (Decreto nº 4.524, de 2002);
- c) o ICMS integra a base de cálculo da Contribuição para o PIS;
- d) o controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário;

e) o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, calculados por meio da taxa SELIC.

Recurso Voluntário

Cientificada da decisão de 1ª instância, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 261/295), requerendo a improcedência do feito, alegando em síntese, que:

a) a decadência do direito de constituir o crédito tributário em relação aos períodos de apuração de 1997, tendo em vista a fluência do prazo decadencial previsto no art. 150, §4º, da Lei nº 5.172, de 1966 (CTN);

b) o lançamento não pode subsistir, pois o enquadramento legal da autuação é a Lei nº 9.718, de 1998, cujo art. 3º, §1º, já foi declarado inconstitucional por decisão do STF;

c) o ICMS, embora suportado pelos consumidores e pagos pelos contribuintes, não integra a base de cálculo do PIS, constitui receita dos Estados competentes para cobrá-lo;

d) a utilização da taxa referencial Selic para cálculo dos juros moratórios fere o princípio constitucional da legalidade e o disposto no art. 161, § 1º, do CTN.

Da decisão recorrida

O Recurso Voluntário foi submetido a apreciação da Turma, que exarou a decisão consubstanciada no **Acórdão nº 3402-00.558**, de 29/04/2010 (fls. 321/326), proferida pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CAREF, que **deu parcial provimento** ao Recurso Voluntário apresentado. Nessa decisão, o Colegiado decidiu, que:

(i) Base de Cálculo - o valor do ICMS compõe o preço da mercadoria ou do serviço e, portanto, integra a receita de vendas e compõe a base de cálculo do PIS;

(ii) Outras Receitas: declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, é incabível a exigência de PIS sobre outras receitas que não decorram da atividade empresarial típica do contribuinte;

(iii) Decadência: salvo a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, é de 5 (cinco) anos contados a partir do fato gerador o prazo de que dispõe a Fazenda Nacional para constituir o crédito tributário relativo ao PIS/COFINS. Súmula nº 8 do STF;

(iv) Juros de mora – Taxa Selic: é cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União com base na taxa Selic, para títulos federais.

Recurso Especial da Fazenda Nacional

Cientificada do **Acórdão nº 3402-00.558**, de 29/04/2010, a Fazenda Nacional apresentou Recurso Especial de divergência (fls. 329/348), apontando o dissenso jurisprudencial que visa discutir em relação as seguintes matérias: **(1)** à interpretação dos artigos 150, §4º e 173, I do CTN, diante da ausência de pagamentos; **(2)** à presunção de constitucionalidade em favor do §1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718, de 1998.

Requer a Fazenda Nacional, que seja admitido o presente recurso, em razão da divergência apontada e, no mérito, que lhe seja dado provimento, de modo a reformar o Acórdão recorrido pelos motivos exposto na petição.

Quanto a decadência, assevera que no caso, não se operou lançamento por homologação, a Contribuinte não antecipou o pagamento do PIS lançado. E por conta disto que se procedeu ao lançamento de ofício da exação, na linha preconizada pelo art. 173, I, do CTN.

Quanto a matéria do item 2, argumenta que a referida inconstitucionalidade foi pronunciada em controle difuso, não se tendo até àquele momento conhecimento da edição de Resolução do Senado Federal que suspendesse a execução da referida norma do Ordenamento Jurídico, nos termos do que lhe permite o art. 52, X da Constituição de 1988. Ora, a norma proclamada inconstitucional em controle difuso, ainda que pelo STF, apenas atinge os participantes da demanda judicial, não sendo capaz de estender seus efeitos aos demais outros sujeitos.

Visando comprovar a divergência, apresentou como paradigmas, os Acórdãos CSRF/02-02.288 e 2301-00253, para o item 1, e o Acórdão nº 204-01.643, para o item 2.

(1) Da interpretação dos artigos 150, §4º e 173, I do CTN, diante da ausência de pagamentos

Veja-se a ementa do Acórdão paradigma nº CSRF/02-02.288, na parte pertinente ao exame, para identificar o entendimento adotado por àquele Colegiado:

“(…) PIS. DECADÊNCIA. Por ter natureza tributária, na hipótese de **ausência de pagamento antecipado**, aplica-se ao PIS a regra de decadência prevista no art. 173, I, do CTN”. (Grifei)

Alega, a recorrente, que, no confronto das decisões estaria comprovada a divergência, pelos seguintes motivos:

- No **Acórdão recorrido**, a Turma julgadora aplicou o art. 150, §4º do CTN, independentemente da ausência de pagamentos sobre as rubricas objeto da constituição de ofício; e

- Por sua vez, no paradigma, firma entendimento diverso quanto aos tributos lançados por homologação, no sentido de que aplica-se o art. 173, I do CTN, diante da ausência de pagamento antecipado sobre as rubricas lançadas pela fiscalização.

(2) Da presunção de constitucionalidade em favor do §1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718, de 1998.

Veja-se a ementa do Acórdão paradigma nº 204-01.643, na parte pertinente ao exame, para novamente identificar o entendimento adotado pelo Colegiado:

“(…) COFINS. TRIBUTAÇÃO DE RECEITAS FINANCEIRAS - BASE DE CÁLCULO. TOTALIDADE DAS RECEITAS. Os efeitos de decisão do STF vazados em julgado de caso concreto só podem ser estendidos aos casos pendentes de julgamento administrativo se atendidos os quesitos do Decreto nº 2.346/97”.

Alega, a recorrente, que, no confronto das decisões estaria comprovada a divergência, pelos seguintes motivos:

- No Acórdão recorrido, a Turma julgadora aplicou a hipótese do art. 62, parágrafo único, inciso I, do RICARF/2009, c/c o art. 4º, parágrafo único, do Decreto nº 2.346, de 1997, cancelando a exigência tributária; e

- Por sua vez, o Acórdão paradigma, firma entendimento diverso quanto aos critérios à serem respeitados para a aplicação dos supracitados dispositivos, em situação semelhante, mantendo a exigência tributária.

O Presidente da 4ª Câmara da 3ª Seção de julgamento/CARF, com base no Despacho de Admissibilidade do Recurso Especial de fls. 356/358, **deu seguimento** ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Contrarrazões da Contribuinte

Cientificada do **Acórdão nº 3402-00.558**, do Recurso Especial da Fazenda Nacional e do Despacho que lhe deu seguimento, o Contribuinte **NÃO** apresentou suas contrarrazões, conforme Despacho da DERAT/SP à fl. 410.

O processo, então, foi sorteado para este Conselheiro para dar prosseguimento à análise do Recurso Especial da Fazenda Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Relator.

Conhecimento

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, conforme consta do Despacho do Presidente da 4ª Câmara da 3ª Seção de julgamento/CARF de fls. 356/358, com os quais concordo e cujos fundamentos adoto neste voto.

Portanto, conheço do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Mérito

Para análise do mérito, se faz necessária a delimitação do litígio. No presente caso, cinge-se a controvérsia em relação às seguintes matérias: **(1)** à interpretação dos artigos 150, §4º e 173, I do CTN, diante da ausência de pagamentos; **(2)** à presunção de constitucionalidade em favor do §1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718, de 1998.

(1) Da interpretação dos arts. 150, §4º e 173, I do CTN, diante da ausência de pagamentos.

Na decisão recorrida, a Turma julgadora aplicou o art. 150, §4º do CTN, independentemente da ausência de pagamentos sobre as rubricas objeto da constituição de ofício (definido pela Sumula Vinculante nº 8 do STF). Em face disso, reconheceu como extinto, na forma do art. 156, inciso V, do CTN, o crédito tributário decorrente dos fatos geradores anteriores a dezembro de 1997.

De outro lado, a Fazenda Nacional alega que ante a inexistência de pagamento da Contribuição, não se admite a contagem do prazo decadencial a partir do fato gerador, tal qual previsto no §4º do art. 150 do CTN.

Pois bem. Primeiramente, no caso, há que se destacar que se operou lançamento por homologação, afinal, nos autos, há constatação de que o contribuinte antecipou, sim, o pagamento parcial do tributo. Basta perceber que houve o lançamento de diferenças apuradas nas bases de cálculo da Contribuição do PIS. E, foi por conta disto que se procedeu ao lançamento de ofício da exação.

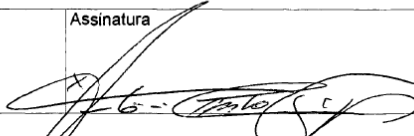
Posto isto, passo a analisar os termos do Recurso Especial. Entendo que no caso, não assiste razão à Fazenda Nacional. Explico.

Como é consabido, ante a existência de pagamento (antecipação), se admite a contagem do prazo decadencial a partir do fato gerador, tal qual previsto no §4º do art. 150 do CTN. Digo isto, porque, como pode ser observado no Termo de Verificação Fiscal (anexo ao Auto de Infração), a Fiscalização efetuou o lançamento com base na “diferença” entre os **valores apurados de PIS na escrituração contábil e os valores declarados pelo Contribuinte em DCTF**, nos respectivos períodos. Veja-se trecho do TVF abaixo reproduzido (fl. 133):

Portanto, constatadas as diferenças entre os valores apurados de PIS na escrituração contábil e os valores declarados pelo contribuinte em DCTF, para os períodos 01/97 a 12/97, 01/98 a 07/98, 09/98 a 12/98, 02/99 a 12/99, 01/00 a 12/00 e 01/01 a 04/01, conforme detalhado nos demonstrativos anexos, que fazem parte integrante deste Termo, procedemos à constituição do respectivo crédito tributário conforme tabela abaixo (valor do principal em reais):

No mesmo sentido, observa-se nas planilhas demonstrativas de apuração da Contribuição/PIS, preparada pela empresa e entregues à Fiscalização (última coluna: Contribuição paga) – fl. 27:

DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO E PAGAMENTO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES								
Razão Social: HMED DISTRIBUIDORA DE PRODS.HOSP.LTDA.					CNPJ: 00.593591/0001-58			
Contribuição: PIS					Ano Calendário: 1997			
Período de Apuração	Receita Bruta	Exclusões (detalhar em folha a parte)	Base de Cálculo	Alíquota	Contribuição Devida	Contrib.Declarada na DCTF	Contribuição Paga	
							Data	Valor
Janeiro	88.970,65	-	88.970,65	0,65%	578,31	Desobrigada	14/02/1997	578,31
Fevereiro	105.849,30	-	105.849,30	0,65%	688,02	Desobrigada	14/03/1997	688,02
Março	137.012,19	-	137.012,19	0,65%	890,58	Desobrigada	15/04/1997	890,58
Abril	101.333,28	-	101.333,28	0,65%	658,67	Desobrigada	15/05/1997	658,67
Maior	107.842,63	-	107.842,63	0,65%	700,98	Desobrigada	13/06/1997	700,98
Junho	118.307,20	-	118.307,20	0,65%	769,00	Desobrigada	15/07/1997	769,00
Julho	191.735,46	-	191.735,46	0,65%	1.246,28	1.246,28	15/08/1997	1.246,28
Agosto	206.266,96	-	206.266,96	0,65%	1.340,74	1.340,74	15/09/1997	1.340,74
Setembro	220.714,30	-	220.714,30	0,65%	1.434,64	1.434,64	15/10/1997	1.434,64
Outubro	248.704,32	-	248.704,32	0,65%	1.616,58	1.616,58	14/11/1997	1.616,58
Novembro	217.528,00	-	217.528,00	0,65%	1.413,93	1.413,93	15/12/1997	1.413,93
Dezembro	251.419,00	-	251.419,00	0,65%	1.634,22	1.634,22	15/01/1998	1.634,22

Declaro que as informações neste demonstrativo são a expressão da verdade, sob pena das sanções previstas nas Leis 4.729/65 (crime de sonegação fiscal) 8.137/90 (crime contra a ordem tributária).								
Representante Legal					Data	Assinatura		
Nome	ANTONIO CARLOS DE MORAES FIGUEIREDO							
CPF	064.402.308-24							

Nesta outra “Planilha demonstrativa” preparada pela Fiscalização, verifica-se determinado a “DIFERENÇA” da Contribuição apurada pelo Fisco (coluna 4) e os Débitos declarados (coluna 2) - fl. 159:


**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL**

NOME EMPRESARIAL/CONTRIBUINTE : HMED DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA
CNPJ : 00.893.891/0001-88
ANO BASE : 1997

DEMONSTRATIVO DE SITUAÇÃO FISCAL APURADA

Imposto/Contribuição : PIS/PASEP - Faturamento
Código Receita : 8109

Valores do Principal Apurados pelo AFRF					Débitos Declarados	Créditos Apurados	Diferenças Apuradas pelo AFRF	
Fato Gerador	Data Venc.	Base de Cálculo	Alíquota	Principal (1)	(2)	(3)	Imposto/Contrib. (4)	Base de cálculo
31/01/1997	14/02/1997	177.941,29	0,65	1.156,62	578,31		578,31	88.970,77
28/02/1997	14/03/1997	211.697,80	0,65	1.376,04	688,02		688,02	105.849,23
31/03/1997	15/04/1997	274.024,38	0,65	1.781,16	890,58		890,58	137.012,31
30/04/1997	15/05/1997	304.551,16	0,65	1.979,58	658,67		1.320,91	203.216,92
31/05/1997	13/06/1997	324.406,39	0,65	2.108,64	700,98		1.407,66	216.363,08
30/06/1997	15/07/1997	364.821,62	0,65	2.371,34	769,00		1.602,34	246.513,85
31/07/1997	15/08/1997	375.206,36	0,65	2.438,84	1.246,28		2.492,56	383.470,77
31/08/1997	15/09/1997	619.329,99	0,65	4.025,64	1.340,74		2.684,90	413.061,54
30/09/1997	15/10/1997	662.142,90	0,65	4.303,93	1.434,64		2.869,29	441.429,23
31/10/1997	14/11/1997	746.139,54	0,65	4.849,91	1.616,58		3.233,33	497.435,38
30/11/1997	15/12/1997	624.584,00	0,65	4.059,80	1.413,93		2.645,87	407.056,92
31/12/1997	15/01/1998	528.256,56	0,65	3.433,67	1.634,22		1.799,45	276.818,46

Fonte: Planilha de Base de Cálculo, Apuração de Débitos e Planilha de Pagamentos.
Obs: Coluna (4) = coluna (1) - colunas (2) ou (3)

Como se comprova pelo TVF e demonstrativos acima, houve a antecipação de pagamentos, caso contrário, teria sido lançado os valores “cheios” (coluna 1 acima) e, não somente pelas diferenças apuradas.

Vale informar que esse procedimento fiscal, denominado “Verificações Preliminares”, visava exatamente confirmar as informações declaradas (nos sistemas da RFB: DCTF, IRPJ, DIRF, DIPI) confrontado-as com a documentação apresentada pelo sujeito passivo (livros fiscais e contábeis, valores das receitas, base de cálculo, DARF pago, etc), conforme pode ser observado nos doc. fls. 19 a 31.

Superado esse fato, temos que trata-se de uma questão pacificada no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), pela aplicação do art. 62 do Regimento Interno do CARF, que determina a utilização do entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), em recursos repetitivos, e, especificamente para a matéria, o Recurso Especial nº 973.733/SC (2007/0176994-0), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux. De acordo com essa decisão restou assentado que:

(a) se houver recolhimento parcial antecipado, aplica-se a regra do art. 150, §4º do Código Tributário Nacional; e

(b) se não houver qualquer recolhimento parcial antecipado, aplica-se a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

Assim, no caso sob análise, deve ser aplicado a regra disposta no art. 150, §4º do Código Tributário Nacional:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

[...]

§4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha

pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação". (Grifei)

Frise-se que a revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública, conforme determina o parágrafo único do art. 149, do CTN.

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

Parágrafo único. **A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.** (Grifei)

Então, cabe aqui ressaltar que o Auto de Infração teve a ciência pelo Contribuinte na data de **16/12/2002** (fl. 144).

Assim, como no caso não há notícia de ocorrência de dolo, fraude ou simulação, os fatos geradores ocorridos até 15/12/1997, encontra-se fulminados pelo prazo decadencial.

Concluindo, não assiste razão à Fazenda Nacional, pois encontra-se correto o decidido no Acórdão recorrido (aplicando o §4º do art. 150, do CTN), que assentou que há que se reconhecer extinto, na forma do artigo 156, inciso V, do CTN, o crédito tributário decorrente dos fatos geradores anteriores a dezembro de 1997.

(2) Da presunção de constitucionalidade - §1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718, de 1998.

No Acórdão recorrido, o Colegiado assentou que os efeitos de decisão do STF vazados em julgado de caso concreto só podem ser estendidos aos casos pendentes de julgamento administrativo se atendidos os quesitos do Decreto nº 2.346, de 1997. Nessa senda, a Turma julgadora aplicou a hipótese do art. 62, parágrafo único, inciso I, do RICARF/2009, c/c o art. 4º, parágrafo único, do Decreto nº 2.346, de 1997, cancelando a exigência tributária.

De outro lado, alega a Fazenda Nacional que o §1º do art. 3º da Lei nº. 9.718, de 1998 goza de presunção de constitucionalidade, não podendo ser afastada nesta seara administrativa fiscal (Súmula nº 02 do CARF), especialmente porque a declaração de inconstitucionalidade que recaiu sobre referido dispositivo foi exarada, pelo STF, em controle incidental, sendo indispensável a edição de resolução senatorial para a produção de efeitos *erga omnes* e, que o parágrafo único do art. 4º do Decreto nº 2.346, de 1997 não autoriza a acolher alegação de inconstitucionalidade fora dos casos do art. 1º e 4º, caput, do mesmo Decreto.

Pois bem. A Lei nº 9.718, de 1998, dispunha ser o faturamento a base de cálculo das contribuições, sendo este equiparado à receita bruta da pessoa jurídica, tal como determinavam seus artigos 2º e 3º. Este último conceito normativo estava acompanhado do §1º, que determinava 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 dotada para as receitas.”***

Entretanto, conforme entendimento assentado, em sede de repercussão geral, pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 585.235/MG, o citado alargamento da base de cálculo promovido pela Lei nº 9.718, de 1998, foi considerado inconstitucional.

A seguir, para fins de ilustração, encontra-se reproduzida a ementa e o dispositivo do referido Recurso Extraordinário:

“RE 585.235 QORG/MG MINAS GERAIS

REPERCUSSÃO GERAL NA QUESTÃO DE ORDEM NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. CEZAR PELUSO

Julgamento: 10/09/2008

Órgão Julgador: Tribunal Pleno

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.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 e negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional, tudo nos termos do voto do Relator. Vencido, parcialmente, o Senhor Ministro Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Relator para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que reconhecia a necessidade de encaminhamento da proposta à Comissão de Jurisprudência. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello, a Senhora Ministra Ellen Gracie e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 10.09.2008.

110- Ampliação da base de cálculo da COFINS.

Tese: É inconstitucional a ampliação da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS prevista no art. 3º, §1º, da Lei 9.718/98”.

Com efeito, o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, em seu Anexo II, art. 62, § 2º, determina a reprodução pelos conselheiros do CARF das decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal proferidas com repercussão geral reconhecida. Para fins de esclarecimento, encontra-se reproduzido o referido dispositivo:

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.

(...).

§ 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 nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 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 nº 152, de 2016)

Assim, segundo o STF, a definição constitucional do conceito de faturamento envolve somente a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, nestes termos, ficam excluídos deste conceito as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica, as quais se pretendeu tributar com a Lei nº 9.718, de 1998, que previa a inclusão da totalidade das receitas no conceito de faturamento.

Conforme pode ser verificado nos demonstrativos das receitas para composição da base de cálculo de fls. 123/126, parte da receita tributada nestes autos refere-se ao alargamento da base imponible da contribuição para o PIS, conforme o art. 3º, §1º da Lei nº 9.718, de 1998.

Com base nas fundamentações acima, considero ter vencido todos os argumentos levantados pela Fazenda Nacional em seu Recurso Especial.

Conclusão

Em vista do exposto, voto no sentido de conhecer do Recurso Especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional, para, no **mérito negar-lhe provimento**.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos