



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19740.000457/2005-00
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-008.013 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de janeiro de 2020
Recorrente BRADESCO AUTO/RE CIA. DE SEGUROS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/05/2000 a 31/05/2000

BASE DE CÁLCULO. ALARGAMENTO. LEI 9.718/98.
INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO. SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL - STF. REPERCUSSÃO GERAL.

As decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em regime de repercussão geral deverão ser reproduzidas no julgamento do recurso apresentado pelo contribuinte, por força do disposto no artigo 62, § 2º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

A decisão que considerou constitucional o caput do artigo 3º da Lei 9.718/98 e declarou a inconstitucionalidade de seu § 1º estabeleceu que apenas o faturamento mensal da sociedade empresária, representado pela receita bruta advinda das atividades típicas da pessoa jurídica, integram a base de cálculo das Contribuições para o PIS e Cofins.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Corintho Oliveira Machado - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Vinicius Guimarães, Walker Araujo, Jorge Lima Abud, Jose Renato Pereira de Deus, Corintho Oliveira Machado, Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green e Gilson Macedo Rosenberg Filho (Presidente).

Relatório

Por bem esclarecer a lide, adoto o relato da decisão recorrida:

Trata o presente processo das **Per/DCOMP** de fls. 04/06 e 07/09, apresentadas em 15/06/2005, por meio das quais a Interessada solicita **restituição** de supostos pagamentos a maior, respectivamente, a título de Cofins e PIS, referentes ao período de apuração de maio de 2000, nos valores de R\$259.895,73 e R\$56.310,74.

2. A Delegacia Especial de Instituições Financeiras no Rio de Janeiro —Deinf/RJO, com base no Parecer Diort/Deinf/RJO nº 085/2005, de fls. 107 a 110, decidiu, por meio do **Despacho Decisório** de fl. 111, pelo **indeferimento dos Pedidos de Restituição** relativos aos Per/DCOMP de fls. 04/06 e 07/09, face à inexistência de erro na apuração da base de cálculo do PIS e da Cofins referente ao mês de maio/2000, ou de pagamento indevido ou a maior que o devido, a ausência de fatos e argumentos suficientes para embasar o pleito, e ainda, a ausência de ação judicial que o justificasse.

3. A Interessada apresentou, às fls. 119 a 144, **manifestação de inconformidade**, alegando em síntese que:

1) Quanto aos indébitos de Cofins e PIS, os pedidos de restituição têm por fundamento o fato de a Impugnante ter efetuado recolhimento dos tributos relativamente ao mês de competência de maio de 2000, nos termos da Lei nº 9.718/98, como reconhece a decisão recorrida;

2) Contudo, é inconstitucional e ilegal a ampliação da base de cálculo da Cofins veiculada pelo parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, de modo que a exação deveria ter sido recolhida sobre o faturamento da Impugnante, nos termos em que definido pelo artigo 2º daquele diploma legal combinado com a LC 70/91, como aliás reconheceu o Supremo Tribunal Federal, por sua composição plenária, ao analisar a questão no RE 346.084, uma vez que, por força do artigo 195, I, da Constituição Federal, com a redação em vigor quando da edição da Lei 9.718/98, a União Federal tinha competência para exigir contribuição unicamente sobre o faturamento, entendido como "receita bruta de venda de mercadorias e de prestação de serviços";

3) É inconstitucional a alteração e ampliação da base de cálculo da contribuição ao PIS veiculada pela Lei nº 9.718/98, devendo ser reconhecido o direito da Impugnante à restituição do que recolheu a maior em comparação ao que seria devido nos termos da LC 7/70, porque, por força do artigo 239 da Constituição Federal, a União Federal só pode exigir a contribuição nos termos da referida Lei Complementar, que, para as empresas não vendedoras de mercadorias, seria à alíquota de 5% do imposto de renda devido;

4) Caso se entenda que o fundamento de validade do PIS seria o artigo 195, I da Constituição Federal, e não o artigo 239, ainda assim seria igualmente ilegal e inconstitucional por extrapolar a competência constitucionalmente outorgada pelo próprio artigo 195, I, só podendo ser a contribuição exigida nos termos da LC 7/70, ou, quando menos, sobre o seu efetivo faturamento, assim entendida a "receita bruta de venda de mercadorias e de prestação de serviços".

Em 28/10/2008, a DRJ/RJOII julgou improcedente a manifestação de inconformidade, nos termos da ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/05/2000 a 31/05/2000

INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE

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

DIREITO CREDITÓRIO ORIUNDO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESCABIMENTO.

Não surge direito creditório em face de declaração de inconstitucionalidade de lei pelo Supremo Tribunal Federal, em controle difuso de constitucionalidade, quando o contribuinte não figura no pólo ativo da ação judicial.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FIS/PASEP

Período de apuração: 01/05/2000 a 31/05/2000

INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE

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

DIREITO CREDITÓRIO ORIUNDO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESCABIMENTO.

Não surge direito creditório em face de declaração de inconstitucionalidade de lei pelo Supremo Tribunal Federal, em controle difuso de constitucionalidade, quando o contribuinte não figura no pólo ativo da ação judicial.

Solicitação Indeferida.

Intimado da decisão, em 31/11/2008, consoante AR de fls. 207, a recorrente supra mencionada interpôs recurso voluntário, tempestivo, em 30/01/2009, consoante carimbo apostado na folha de rosto do recurso, no qual reprisou as alegações ofertadas na manifestação de inconformidade ao tempo que criticava as razões de decidir do acórdão guerreado. Por fim, requer a reforma da decisão de primeiro grau e o reconhecimento do direito à restituição.

Posteriormente, o expediente foi encaminhado a esta Turma ordinária para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Corinto Oliveira Machado, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, e preenchidos os demais requisitos de admissibilidade, merece ser apreciado e conhecido.

A recorrente rebate as razões de direito e de fato lançadas pela decisão recorrida para indeferir seu pleito e repete com maior robustez as mesmas alegações ofertadas na manifestação de inconformidade.

Sem maiores delongas, deve-se observar que a matéria “ampliação da base de cálculo do PIS e da Cofins” veiculada pelo parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, pano de fundo desta lide, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, e bem por isso deve ser reproduzida no julgamento do recurso apresentado pelo contribuinte no âmbito deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

(...) BASE DE CÁLCULO. ALARGAMENTO. LEI 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. REPERCUSSÃO GERAL.

As decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em regime de repercussão geral deverão ser reproduzidas no julgamento do recurso apresentado pelo contribuinte, por força do disposto no artigo 62, § 2º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

A decisão que considerou constitucional o caput do artigo 3º da Lei 9.718/98 e declarou a inconstitucionalidade de seu § 1º estabeleceu que apenas o faturamento mensal da sociedade empresária, representado pela receita bruta advinda das atividades típicas da pessoa jurídica, integram a base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins.

Acórdão nº 9303-009.284, de 13/08/2019.

Colhe-se do voto vencedor a seguinte lição da lavra do conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal:

(...) Afastada a prescrição do pedido veiculado pela parte, resta a discussão acerca dos efeitos da decisão que declarou a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei 9.718/98, da efetiva ocorrência dos indébitos reclamados, assim como de todas as demais questões de mérito eventualmente passíveis de análise, que deixaram de ser examinadas por conta do não reconhecimento do prazo de prescricional de dez anos e da declaração de inconstitucionalidade de que se trata.

Quanto ao primeiro tema, como é de amplo conhecimento, conforme entendimento assentado em sede de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº 585.235, o conflagrado alargamento da base de cálculo promovido pela Lei 9.718/98 foi considerado inconstitucional. À luz da manifestação contida na decisão prolatada pela Suprema Corte, apenas o faturamento decorrente das atividades típicas da pessoa jurídica estão sujeitos à incidência da Cofins no sistema cumulativo de apuração da Contribuição, se não vejamos.

RE 585235 QO-RG / 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.

Na decisão do RE, o Relator do processo, Ministro Cezar Peluso esclarece que:

O recurso extraordinário está submetido ao regime de repercussão geral e versa sobre tema cuja jurisprudência é consolidada nesta Corte, qual seja, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou o conceito de receita bruta, violando, assim, a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, b, da Constituição da República, e cujo significado é o estricto de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais (...) (grifos acrescentados)

Também não será demais lembrar que as exclusões admitidas às pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/921 estão e sempre estiveram explicitadas no § 5º e seguintes do mesmo art. 3º da Lei, nos seguintes termos.

§ 5º Na hipótese das pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão admitidas, para os efeitos da COFINS, as mesmas exclusões e deduções facultadas para fins de determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP.

§ 6º Na determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de

1991, além das exclusões e deduções mencionadas no § 5o, poderão excluir ou deduzir: (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

I - no caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil e cooperativas de crédito: (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

a) despesas incorridas nas operações de intermediação financeira; (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

b) despesas de obrigações por empréstimos, para repasse, de recursos de instituições de direito privado; (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

c) deságio na colocação de títulos; (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

d) perdas com títulos de renda fixa e variável, exceto com ações; (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

e) perdas com ativos financeiros e mercadorias, em operações de hedge; (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

II - no caso de empresas de seguros privados, o valor referente às indenizações correspondentes aos sinistros ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de cosseguro e resseguro, salvados e outros ressarcimentos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

III - no caso de entidades de previdência privada, abertas e fechadas, os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras destinadas ao pagamento de benefícios de aposentadoria, pensão, pecúlio e de resgates; (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

IV - no caso de empresas de capitalização, os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras destinadas ao pagamento de resgate de títulos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

§ 7o As exclusões previstas nos incisos III e IV do § 6o restringem-se aos rendimentos de aplicações financeiras proporcionados pelos ativos garantidores das provisões técnicas, limitados esses ativos ao montante das referidas provisões. (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

§ 8o Na determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, poderão ser deduzidas as despesas de captação de recursos incorridas pelas pessoas jurídicas que tenham por objeto a securitização de créditos: (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

I - imobiliários, nos termos da Lei no 9.514, de 20 de novembro de 1997; (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

II - financeiros, observada regulamentação editada pelo Conselho Monetário Nacional. (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

III - agrícolas, conforme ato do Conselho Monetário Nacional. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

A razão fundamental da discordância da maioria da turma, em relação ao voto da relatora, é que ao decidir ser possível a aplicação da decisão do STF, ao presente caso, quanto à inconstitucionalidade do alargamento da base de

cálculo, ela adentra no mérito do pedido para dar provimento integral ao recurso especial do contribuinte. Isto não é possível, pois desde a análise inicial do pedido, na unidade de origem, tal mérito não foi apreciado e nem sequer foram verificados a ocorrência dos pagamentos. Portanto, todas as considerações de mérito constantes do voto da relatora não foram acompanhadas pela maioria da turma e não devem ser consideradas para fins da análise do mérito do pedido.

Uma vez que o direito pleiteado pelo contribuinte tenha sido considerado prescrito e que a declaração de inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo não tenha sido reconhecida pelas instâncias recorridas e, por conseguinte, o enquadramento ou não das receitas no conceito de faturamento decidido nos autos do REsp nº 585.235, assim como todas as demais questões meritórias, não foram examinadas desde a origem do procedimento fiscal em julgamento, voto pelo parcial provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, com o retorno do processo à Unidade de Origem para que sejam examinadas as questões de mérito, à luz dos preceitos presentes nesse voto.

Mutatis mutandis, a mesma situação ocorreu nestes autos, porquanto uma vez que a declaração de inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo não foi reconhecida pelas instâncias recorridas, por conseguinte o enquadramento ou não das receitas no conceito de faturamento decidido nos autos do REsp nº 585.235, assim como todas as demais questões meritórias, não foram examinadas desde a origem do procedimento fiscal em julgamento.

Posto isso, voto por **dar provimento parcial** ao recurso voluntário, para determinar o retorno do processo à Unidade de Origem, para que sejam examinadas as questões de mérito, à luz dos preceitos presentes nesse voto.

(documento assinado digitalmente)

Corintho Oliveira Machado