RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.506 - SP (2012/0240690-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE	:	ENGEDISA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO	:	ALESSANDRA PEDROSO VIANA
RECORRIDO	:	FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO	:	PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. PIS/PASEP E COFINS. ART. 3º, §1º, DA LEI N. 9.718/98. DISCUSSÃO A RESPEITO DO CONCEITO DE FATURAMENTO/RECEITA BRUTA PARA AS PESSOAS JURÍDICAS TRIBUTADAS PELO IMPOSTO DE RENDA COM BASE NO LUCRO PRESUMIDO OU ARBITRADO. ART. 8º, II, DA LEI N. 10.637/2002 (PIS) E ART. 10, II, DA LEI N. 10.833/2003 (COFINS).

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*".

2. Reconhecido o direito à repetição de indébito com base na inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei n. 9.718/98, deve ser reconhecido o mesmo direito após a vigência das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003 para as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado, diante da aplicação do art. 8º, II, da Lei n. 10.637/2002 e do art. 10, II, da Lei n. 10.833/2003, que excluem tais pessoas jurídicas da cobrança não-cumulativa do PIS e da COFINS. Precedentes: AgRg no REsp. n. 961.340/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 27.10.2009; REsp. n. 979.862/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 25.05.2010.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"Prosseguindo no julgamento, a Seção, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso especial e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Ari Pargendler (voto-vista), Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Herman Benjamin e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento a Sra. Ministra Eliana Calmon.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Castro Meira.

Brasília (DF), 14 de agosto de 2013.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.506 - SP (2012/0240690-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE	:	ENGEDISA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO	:	ALESSANDRA PEDROSO VIANA
RECORRIDO	:	FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO	:	PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no permissivo do art. 105, III, "a", da Constituição Federal de 1988, contra acórdão que reconheceu o indébito de contribuições ao PIS recolhidas com base art. 3º, §1º, da Lei n. 9.718/98, para empresa submetida à tributação pelo imposto de renda com base no lucro presumido, apenas até a data da entrada em vigor da Lei n. 10.637/2002. O julgado restou assim ementado (e-STJ fls. 292/301):

> TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - COFINS/PIS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE -JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
> 1. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao qüinqüênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168,1 do CTN.
> 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário n° 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do §1º do artigo 3º da Lei n° 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.
> 3. Subsiste a obrigação nos moldes previstos na Lei Complementar n. 70/91 e 7/70 e legislação superveniente não abrangida por esta decisão, em particular a Lei n° 10.833/03.
> 4. Possibilidade de compensação dos valores recolhidos a título de COFINS, e de PIS nos termos do §1º do artigo 3º da Lei n° 9.718, com outros tributos administrativos pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, e em conformidade com as alterações introduzidas pela Lei n° 10.637/02, aplicável aos processos ajuizados na sua vigência.
> 5. Por força do disposto no art. 39, § 4o, da Lei 9.250/95, a partir de 01° de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais,ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a titulo de juros ou correção monetária.
> 6. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência reciproca.
> 7. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

O trecho do acórdão impugnado tem a seguinte redação (e-STJ fl. 178/179):

> Destarte, de rigor autorizar a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de COFINS e PIS relativos à ampliação da base de cálculo veiculada pelo art. 3º, §1º da Lei n. 9.718/98, em razão do reconhecimento pelo Plenário do E. STF da sua inconstitucionalidade.
>
> **Ressalte-se subsistir a obrigação nos moldes previstos** na Lei Complementar n. 70/91 e 7/70 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, **em particular as Lei s nºs 10.637/02 e 10.833/03.**

Os embargos de declaração interpostos restaram acolhidos apenas para corrigir erro material (e-STJ fls. 207/214).

Alega a recorrente que houve violação ao art. 535, II, do CPC, e ao art. 8º, II, da Lei n. 10.637/2002. Afirma ter o direito de compensar as contribuições ao PIS e COFINS pagas a maior no período de outubro de 2001 a dezembro de 2003, tendo em vista a inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei n. 9.718/98, e o fato de que, por ser pessoa jurídica tributada pelo imposto de renda com base no lucro presumido, por força dos artigos 8º, II da Lei n. 10.637/2002 e art. 10, II, da Lei n. 10.833/2003, não está sujeita ao novo e mais amplo conceito de faturamento (faturamento = total das receitas) criado pelo art. 1º das Leis n. 10.637/2002 (PIS) e 10.833/2003 (COFINS), consoante a EC n. 20/98, permanecendo submetida ao regime anterior regido pela Lei n. 9.718/98, onde a base de cálculo das referidas contribuições foi restringida pelo STF em declaração de inconstitucionalidade (e-STJ fls. 229/238).

Contra-razões nas e-STJ fls. 256/257.

Recurso regularmente admitido na origem como representativo da controvérsia (e-STJ fls. 259/260).

Verifiquei que o tema do recurso, apesar de repetitivo no âmbito da Primeira Seção do STJ, ainda não foi submetido a julgamento pelo novo procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução STJ n. 8/2008.

Desse modo, recebi o recurso especial como emblemático da controvérsia, a ser dirimida pela Primeira Seção, tendo sido adotadas as providências de praxe (e-STJ fls. 273/275).

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso especial (e-STJ

fls. 280/284).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.506 - SP (2012/0240690-6)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. PIS/PASEP E COFINS. ART. 3º, §1º, DA LEI N. 9.718/98. DISCUSSÃO A RESPEITO DO CONCEITO DE FATURAMENTO/RECEITA BRUTA PARA AS PESSOAS JURÍDICAS TRIBUTADAS PELO IMPOSTO DE RENDA COM BASE NO LUCRO PRESUMIDO OU ARBITRADO. ART. 8º, II, DA LEI N. 10.637/2002 (PIS) E ART. 10, II, DA LEI N. 10.833/2003 (COFINS).

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*".

2. Reconhecido o direito à repetição de indébito com base na inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei n. 9.718/98, deve ser reconhecido o mesmo direito após a vigência das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003 para as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado, diante da aplicação do art. 8º, II, da Lei n. 10.637/2002 e do art. 10, II, da Lei n. 10.833/2003, que excluem tais pessoas jurídicas da cobrança não-cumulativa do PIS e da COFINS. Precedentes: AgRg no REsp. n. 961.340/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 27.10.2009; REsp. n. 979.862/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 25.05.2010.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): Inicialmente, afasto o conhecimento do recurso especial quanto à violação ao art. 535, do CPC, visto que fundada a insurgência sobre alegações genéricas, incapazes de individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. A alegação de

violação ao art. 535, do CPC, deve ser suficientemente abordada na petição do recurso especial, não bastando a mera remissão à petição de embargos de declaração interpostos na origem. O provimento do recurso especial por contrariedade ao art. 535, II, do CPC pressupõe seja demonstrado, fundamentadamente, entre outros, os seguintes motivos: (a) a questão supostamente omitida foi tratada na apelação, no agravo ou nas contrarrazões a estes recursos, ou, ainda, que se cuida de matéria de ordem pública a ser examinada de ofício, a qualquer tempo, pelas instâncias ordinárias; (b) houve interposição de aclaratórios para indicar à Corte local a necessidade de sanear a omissão; (c) a tese omitida é fundamental à conclusão do julgado e, se examinada, poderia levar à sua anulação ou reforma; e (d) não há outro fundamento autônomo, suficiente para manter o acórdão. Esses requisitos são cumulativos e devem ser abordados de maneira fundamentada na petição recursal, sob pena de não se conhecer da alegativa por deficiência de fundamentação, dada a generalidade dos argumentos apresentados. Incide na espécie, por analogia, o enunciado n. 284, da Súmula do STF: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*".

Quanto ao mérito, conheço do recurso especial em relação à alegada violação ao art. 8º, II, da Lei n. 10.637/2002. Examino.

No julgamento do RE 585.235/MG, o Supremo Tribunal Federal apreciou o recurso extraordinário submetido a repercussão geral e reiterou a jurisprudência já firmada no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 346.084, 358.273, 357.950 e 390.840, sessão de 9/11/2005, no sentido de que o § 1º, do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 é inconstitucional porque ampliou indevidamente o conceito de receita bruta, violando, por consequência, a noção de faturamento pressuposta na redação original do artigo 195, I, "b", da Constituição Federal de 1988. Transcrevo:

> 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 585.235 RG-QO, Relator Ministro CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJE de 27-11-2008)

No julgado restou definido que a noção de faturamento pressuposta na redação original

do art. 195, I, "b", da Constituição da República deve ser compreendido no sentido estrito 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.**

A reconhecida inconstitucionalidade não se estendeu às Leis 10.637/02 e 10.833/03, tendo em vista a nova redação atribuída ao art. 195, I, "b", da Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 20/98, prevendo que as contribuições sociais pertinentes também incidissem sobre a receita.

Sendo assim, quanto ao período posterior à vigência das mencionadas leis 10.637/02 e 10.833/03, o direito à repetição resta condicionado ao enquadramento ou não no rol dos artigos 8º e 10º das mesmas leis que excluem determinados contribuintes da sistemática não-cumulativa e para eles invoca a aplicação da vigente Lei n. 9.718/98. No caso, por estar o contribuinte vinculado à sistemática de tributação pelo lucro presumido, a ele não se aplicam os novos ditames legais, estando submetido à Lei n. 9.718/98, com todas as restrições impostas pela declaração de inconstitucionalidade efetivada pelo STF. Transcrevo dos dispositivos legais:

> **Lei n. 10.637/2002**
> Art. 8º Permanecem sujeitas às normas da legislação da contribuição para o PIS/Pasep,vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 6º:
> […]
> II - as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado; (Vide Medida Provisória n° 497, de 2010)
>
> **Lei n. 10.833/2003**
> Art. 10. Permanecem sujeitas às normas da legislação da COFINS, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 8º:
> […]
> II - as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado; (Vide Medida Provisória n° 497, de 2010)

Desse modo, deve ser observado o teor do inciso II, dos artigos 8º e 10º referidos, não se aplicando, diante da situação fática verificada, a base de cálculo prevista no artigo 1º das leis nºs 10.637/02 e 10.833/03. Inconstitucional o artigo da lei anterior, § 1º, do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, permanece o direito à restituição da contribuição paga com a base de cálculo prevista nesse dispositivo.

Precedentes:

> AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL DENEGADO. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECEITA BRUTA. LEIS nºs 7.918/98, 10.637/02 E

10.833/03.
1. Regular a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, tendo em vista que o tema debatido nestes autos já se encontra sedimentado na jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, relativa ao conceito de receita bruta na base de cálculo das contribuições para o PIS e COFINS.
2. O § 1º, do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (Recursos Extraordinários nºs 346.084, 358.273, 357.950 e 390.840). Entendimento reafirmado no julgamento do RE 585.235/MG, quando a Suprema Corte apreciou o recurso extraordinário submetido a repercussão geral e reiterou a jurisprudência já aplicada.
3. O acórdão do Tribunal de origem não merece reparos, tendo reconhecido o direito à repetição do indébito no período compreendido entre a vigência da Lei nº 9.718/98 e o advento das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, em razão da inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º da Lei nº 9.718/98.
4. Quanto ao período posterior à vigência das mencionadas leis 10.637/02 e 10.833/03, observou o acórdão recorrido o teor do inciso II, dos artigos 8º e 10º das mencionadas leis, que prevê a não incidência dos novos ditames legais aos contribuintes vinculados à tributação pelo risco presumido, hipótese destes autos. Inconstitucional o artigo da lei anterior, § 1º, do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, permanece o direito à restituição da contribuição paga com a base de cálculo prevista nesse dispositivo.
5. Inadmissível a pretensão de aplicar o dispositivo declarado inconstitucional, que não estava apto a produzir os efeitos pretendidos pela União.
6. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp. n. 961.340/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 27.10.2009).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA – TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO – TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL: HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA – LC 118/2005 – APLICAÇÃO RETROATIVA – INCONSTITUCIONALIDADE – PACIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO – EREsp's 435.835/SC e 644.736/PE – PRIMEIRA SEÇÃO RATIFICOU ENTENDIMENTO – REsp 1.002.932/SP SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC – RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL - BASE DE CÁLCULO - PIS/COFINS - RECEITA BRUTA - LEIS 7.918/98, 10.637/02 E 10.833/03.
1. O § 1º, do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (Recursos Extraordinários nºs 346.084, 358.273, 357.950 e 390.840). Entendimento reafirmado no julgamento do RE 585.235/MG, quando a Suprema Corte apreciou o recurso extraordinário submetido a repercussão geral e reiterou a jurisprudência já aplicada.
2. Reconhecimento do direito à repetição do indébito no período compreendido entre a vigência da Lei nº 9.718/98 e o advento das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, em razão da inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º da Lei nº 9.718/98.
3. Quanto ao período posterior à vigência das leis 10.637/02 e 10.833/03, observado o teor do inciso II, dos artigos 8º e 10º das mencionadas leis, permanece o direito à restituição da contribuição paga.
4. Declarada a inconstitucionalidade da parte final do art. 4º da LC 118/05, que determinava a aplicação retroativa do art. 3º do mencionado diploma legal

> (entendimento ratificado pela Primeira Seção, no REsp 1.002.932/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008), permanece hígido o entendimento consolidado pelo STJ, no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, é a data em que ocorrida essa, de maneira expressa ou tácita.
> 5. Recurso especial da empresa provido e da Fazenda Nacional não provido (REsp. n. 979.862/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 25.05.2010).

Quanto ao segundo precedente citado, por fidelidade teórica informo que foi objeto de juízo de retratação para que fosse acolhida a prescrição na repetição de indébito tributário, após o julgamento do tema em repercussão geral pelo STF. Contudo, a meu ver, tal não infirma que a Segunda Turma por duas vezes afirmou que a restrição do conceito de faturamento efetuada pelo STF aproveita as empresas que permaneceram sujeitas à Lei n. 9.718/98 após o advento das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003.

Ante o exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE e, nessa parte, DOU PROVIMENTO ao presente recurso especial.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2012/0240690-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 1.354.506 / SP**

Números Origem: 1338700 200661000238822 238829220064036100

PAUTA: 13/03/2013 JULGADO: 13/03/2013

Relator
Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro CASTRO MEIRA

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. WALLACE DE OLIVEIRA BASTOS

Secretária
Bela. Carolina Véras

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	ENGEDISA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO	:	ALESSANDRA PEDROSO VIANA
RECORRIDO	:	FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO	:	PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - PIS

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto do Sr. Ministro Relator conhecendo parcialmente do recurso especial e, nessa parte, dando-lhe provimento, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Ari Pargendler. Aguardam os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região), Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Herman Benjamin e Napoleão Nunes Maia Filho."

RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.506 - SP (2012/0240690-6)

VOTO-VISTA

EXMO. SR. MINISTRO ARI PARGENDLER:

1. Os autos dão conta de que, no ano-calendário de 2001, Engedisa Empreendimentos Imobiliários S/A foi tributada pelo imposto de renda à base do lucro real, e de que, nos anos-calendário de 2002 e 2003, se sujeitou ao imposto de renda pelo lucro presumido, apurando as contribuições para o PIS e a COFINS nos termos do que ditavam os arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 1998.

Em outras palavras, as aludidas contribuições foram calculadas sobre a receita bruta, assim entendida *"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"* (art. 3º, § 1º).

A teor da petição inicial, a adoção, pela lei, da receita bruta como base de cálculo dessas contribuições, ao invés do faturamento previsto no texto constitucional, levou o Supremo Tribunal Federal a declarar, no julgamento do RE 357.950, RS, relator o Ministro Marco Aurélio, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 8.718, de 1998.

Por isso, a propositura da presente ação para ver declarado o direito de Engedisa Empreendimentos Imobiliários S/A compensar os valores pagos a maior, *"relativamente aos períodos de apuração de outubro de 2001 a dezembro de 2003, devidamente corrigidos pela taxa SELIC, desde o desembolso até a efetiva compensação, com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil"* (e-stj, fl. 71).

2. O MM. Juiz Federal Substituto, Dr. Rogério Volpatti Polezze, julgou procedente o pedido (e-stj, fl. 128), mas a sentença foi reformada, em parte, pelo tribunal *a quo*, relator o Juiz Miguel di Pierro, *"para restringir a compensação do PIS ao período de 10/2001 até a entrada em vigor da Lei nº 10.637/02"* (e-stj, fl. 182).

O voto condutor justificou sua conclusão, declarando *"subsistir a obrigação nos moldes previstos na Lei Complementar nº 70/91 e 7/70 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, em particular as Leis nºs 10.637/02 e*

10.833/03" (e-stj, fl. 179).

Rejeitados os embargos de declaração (e-stj, fl. 193/198), seguiu-se recurso especial, interposto por Engedisa Empreendimentos Imobiliários S/A, com base no art. 105, III, 'a', da Constituição Federal, por violação do art. 535 do Código de Processo Civil, bem como do art. 8º, II, da Lei nº 10.637, de 2002 (e-stj, fl. 229/238) - que foi para cá encaminhado sob o regime do art. 543-C do Código de Processo Civl (e-stj, fl. 259), e aqui assim processado (e-stj, fl. 273/275).

O relator, Ministro Mauro Campbell Marques, votou pelo provimento do recurso especial, forte em que, *"no caso, por estar o contribuinte vinculado à sistemática de tributação pelo lucro presumido, a ele não se aplicam os novos ditames legais, estando submetido à Lei nº 9.718/98, com todas as restrições impostas pela declaração de inconstitucionalidade efetivada pelo STF".*

Pedi vista dos autos.

3. As contribuições para a seguridade social originariamente incidiam, dentre outras hipóteses, sobre o faturamento das empresas (CF, art. 195,I).

A Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, pretendeu atribuir ao faturamento o significado de receita bruta, mas foi, neste ponto, declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Essa sinonímia só foi implantada pela Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998, passando a nova base de cálculo da contribuição do PIS e da COFINS a vincular os contribuintes a partir, respectivamente, da Lei nº 10.637, de 31 de dezembro de 2002, e da Lei nº 10.833, de 31 de dezembro de 2003.

As aludidas leis, nos arts. 8º e 6º, proclamaram subsistir a legislação anterior para *"as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado"*.

Qual regime anterior ? O regime da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, comprometido por assimilar a noção de faturamento ao conceito de receita bruta.

Por conseguinte, a declaração de inconstitucionalidade acima aludida repercute também nas contribuições devidas pelas pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no

lucro presumido.

Como assim é, voto no sentido de dar provimento ao recurso especial para restabelecer a autoridade da sentença proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto, Dr. Rogério Volpatti Polezze.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2012/0240690-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 1.354.506 / SP**

Números Origem: 1338700 200661000238822 238829220064036100

PAUTA: 14/08/2013 JULGADO: 14/08/2013

Relator
Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro CASTRO MEIRA

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. FLAVIO GIRON

Secretária
Bela. Carolina Véras

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	ENGEDISA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO	:	ALESSANDRA PEDROSO VIANA
RECORRIDO	:	FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO	:	PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - PIS

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, a Seção, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso especial e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Ari Pargendler (voto-vista), Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Herman Benjamin e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento a Sra. Ministra Eliana Calmon.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Castro Meira.