

S2-C1T2
Fl. 1.225

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

Processo nº 10120.003831/2003-81
Recurso nº 126.099 Voluntário
Acórdão nº 2102-00.140 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de junho de 2009
Matéria Base de Cálculo. Inconstitucionalidade declarada pelo Pleno do STF.
Recorrente REYDROGAS COMERCIAL LTDA
Recorrida DRJ em Brasília - DF

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/08/1998 a 31/08/1998, 01/10/1998 a 31/10/1998, 01/02/1999 a 31/12/2000, 01/02/2001 a 30/11/2002

INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DEFINITIVA DO STF. APLICAÇÃO.

Tendo o plenário do STF declarado, de forma definitiva, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, deve o CARF aplicar esta decisão para afastar a exigência do PIS sobre as receitas que não representam venda de mercadoria ou de serviço.

Recurso Voluntário Provido.

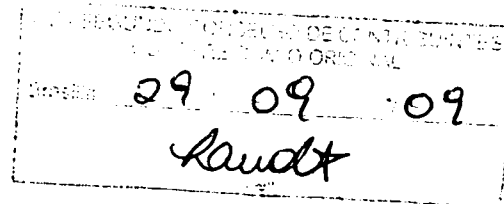
Vistos relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA TURMA ORDINÁRIA da PRIMEIRA CÂMARA da SEGUNDA SEÇÃO do CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES
Presidente

Walber José da Silva
WALBER JOSÉ DA SILVA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maurício Taveira e Silva, Fabíola Cassiano Keramidas, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, José Antonio Francisco, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.



Relatório

Contra a empresa recorrente foi lavrado auto de infração para exigir o pagamento de PIS, relativa a fatos geradores ocorridos entre janeiro de 1998 e dezembro de 2002, tendo em vista que a Fiscalização constatou as seguintes infrações:

- 1)- diferença entre o valor escriturado e o valor declarado/pago, apurada nas verificações preliminares;
- 2)- omissão de receitas financeiras;
- 3)- receita financeira escriturada com inobservância do regime de escrituração e não oferecida à tributação.

Inconformada com a autuação a empresa interessada impugnou o lançamento, cujas razões estão sintetizadas no relatório do acórdão recorrido, que leio em sessão.

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Brasília - DF julgou procedente o lançamento, nos termos do Acórdão DRJ/BSA nº 7.684, de 26/09/2003, cuja ementa abaixo se transcreve.

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

Ementa: CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - Só ocorre cerceamento do direito à ampla defesa em relação a despachos ou decisões prolatadas por autoridade competente.

FALTA DE RECOLHIMENTO - A falta ou insuficiência de recolhimento da Cofins, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. MEDIDA PROVISÓRIA - O aumento de alíquota de contribuição social, por medida provisória, passa a vigorar noventa dias após a publicação de sua primeira edição.

Lançamento Procedente.”

Ciente desta decisão em 09/01/2004 (fl. 1.125), a interessada ingressou, no dia 09/02/2004, com o recurso voluntário de fls. 1.130/1.137, no qual alega, em síntese, que:

1- a primeira infração não identifica com propriedade as bases de cálculo apresentadas como diferença, apontando para um cerceamento do direito de defesa;

2 - a Lei nº 9.718/98, na parte que acresceu receitas ao conceito de faturamento é absolutamente nula, e dos valores incluídos no auto de infração alguns sequer receitas são, a exemplo de descontos obtidos e recuperação de despesas.

Laudt

3- não foi observado o prazo nonagesimal para a vigência das disposições da Lei nº 9.718/98;

4- a decisão recorrida é nula porque os argumentos de defesa não foram enfrentados pelo julgado recorrido, especialmente os relativos ao cerceamento do direito de defesa e aos argumentos sobre as diferença apontadas relacionadas com juros recebidos, descontos obtidos, etc.;

5- ocorreu a decadência do direito de a Fazenda Nacional efetuar o lançamento para os fato geradores ocorridos no período de janeiro a maio de 1998, tendo em vista que a ciência do auto de infração ocorreu no dia 30/06/2003. O prazo decadencial é de cinco anos.

O recurso voluntário foi julgado pelo Primeiro Conselho de Contribuintes, relativamente à segunda e terceira infração, sendo os autos remetidos a este Colegiado para o julgamento da primeira infração, acima relatada (fls. 1.159/1.164 e 1.221).

Na forma regimental, o recurso voluntário foi distribuído a este Conselheiro Relator, conforme despacho exarado na última folha dos autos - fl. 1.224.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais. Dele conheço.

Como relatado, está em julgamento neste Colegiado a primeira infração, ou seja, a diferença na base de cálculo do PIS, apurada em procedimento de verificações preliminares, *“por intermédio do batimento RECEITA BRUTA CONTÁBIL X DCTF/VALORES PAGOS . . . conforme demonstrado nas planilhas relacionadas nas fls. 1007 a 1024”*

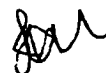
Nas planilhas de fls. 1.007 a 1.011 foi informado a **Receita de Vendas** e as **Exclusões Vendas** do período objeto do lançamento.

Os pagamentos realizados pela recorrente estão relacionados na planilha de fls. 1.017/1.019.

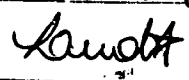
Deixo de apreciar as alegações de nulidade da decisão recorrida e do lançamento por força do disposto no § 3º, do art. 59, do Decreto nº 70.235/72.

Também deixo de apreciar os argumentos relativos à decadência porque na infração em julgamento o primeiro período objeto de lançamento foi agosto de 1998, portanto, não contemplado no pleito da recorrente.

Quanto ao mérito, tem razão a recorrente.





MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	29 / 09 / 09
	

É incontroverso que o lançamento decorreu da inclusão, na base de cálculo do PIS, de outras receitas que não representam venda de mercadorias e serviços (receitas financeiras, variação cambial ativa, juros recebidos, etc), regularmente escrituradas (infração 001). E a autoridade fiscal fez o lançamento com fulcro, dentre outros, no art. 3º da Lei nº 9.718/98.

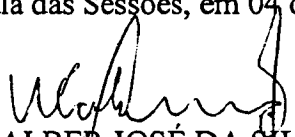
Em 09/11/2005, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.480 e 358.273 (Diário da Justiça da União de 15/08/2006), declarou, incidentalmente e por maioria, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

Por seu turno, o Regimento Interno do CARF (art. 2º da Portaria MF nº 41/2009), em seu art. 49, inciso I, autoriza expressamente este Colegiado afastar a aplicação de tratado, acordo internacional, lei ou decreto *"que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal"*.

No caso concreto, não há outra solução a não ser cumprir a determinação regimental e excluir as demais receitas, incluídas pela Fiscalização, da base de cálculo da contribuição apurada pela Fiscalização, o que acarreta, no caso vertente, a total improcedência da infração 001 e o cancelamento integral do crédito tributário lançado no auto de infração, posto que o crédito tributário relativo às demais infrações foi exonerado pelo Primeiro Conselho de Contribuintes.

Em face do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário para cancelar integralmente o auto de infração.

Sala das Sessões, em 04 de junho de 2009.


WALBER JOSÉ DA SILVA

