



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

Processo nº 10183.004113/2004-79
Recurso nº 01 Voluntário
Acórdão nº 3301-01.511 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de junho de 2012
Matéria PIS/PASEP E COFINS
Recorrente TRÊS IRMÃOS ENGENHARIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

SÚMULA VINCULANTE DO E. STF.

Nos termos do art. Art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula aprovada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, **terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal**, a partir de sua publicação na imprensa oficial.

Em conformidade com reiterada jurisprudência do E. STJ, em sede de recursos repetitivos, com fulcro no art. 543-C do CPC, constatado que não houve pagamento parcial, o prazo decadencial conta-se do primeiro dia do exercício seguinte ao qual poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, I, do CTN, de aplicação obrigatória nos julgamentos do CARF por força do art. 62-A do RI-CARF.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DEFINITIVA DO STF. APLICAÇÃO.

Decisão plenária definitiva do STF que tenha declarado a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 deve ser estendida aos julgamentos efetuados por este Conselho, de modo a excluir da base de cálculo do PIS e da Cofins receitas financeiras, as quais não decorrem de seu faturamento.

ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

Inexistindo a confirmação ou comprovação de que teria apresentado Declarações de Compensações ou DCOMP, destinada à compensação dos ~~supostos recolhimentos~~ efetuados a maior, nem tão pouco comprovado ter

registrado em sua contabilidade essas compensações que afirma ter feito, deve ser mantida a exigência.

ALÍQUOTAS RECOLHIDAS NA FONTE. ÓRGÃOS PÚBLICOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

O abatimento das alíquotas recolhidas na fonte quando da emissão de suas notas fiscais a órgãos públicos, está condicionada à efetiva comprovação pelo contribuinte.

TAXA SELIC. JUROS. INCIDÊNCIA.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.” (Súmula CARF Nº 4)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DEFINITIVA DO STF. APLICAÇÃO.

Decisão plenária definitiva do STF que tenha declarado a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 deve ser estendida aos julgamentos efetuados por este Conselho, de modo a excluir da base de cálculo do PIS e da Cofins receitas financeiras, as quais não decorrem de seu faturamento.

ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

Inexistindo a confirmação ou comprovação de que teria apresentado Declarações de Compensações ou DCOMP, destinada à compensação dos supostos recolhimentos efetuados a maior, nem tão pouco comprovado ter registrado em sua contabilidade essas compensações que afirma ter feito, deve ser mantida a exigência.

ALÍQUOTAS RECOLHIDAS NA FONTE. ÓRGÃOS PÚBLICOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

O abatimento das alíquotas recolhidas na fonte quando da emissão de suas notas fiscais a órgãos públicos, está condicionada à efetiva comprovação pelo contribuinte.

TAXA SELIC. JUROS. INCIDÊNCIA.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.” (Súmula CARF Nº 4)

Recurso Parcialmente Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

Rodrigo da Costa Pôssas

Presidente

Antônio Lisboa Cardoso

Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso (relator), Amauri Amora Câmara Júnior, Andrea Medrado Darzé, Maria Teresa Martínez López e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente).

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário em face do acórdão da DRJ de Campo Grande-MS, que julgou procedente o auto de infração de PIS/Pasep e Cofins dos anos calendários de 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 e 2004, constituído em 06/10/2004 (fls. 36 e 108), apurado a partir de diferença verificada entre os valores da CSLL demonstrados nas DCTF e os valores escriturados nos livros fiscais, conforme sintetiza a ementa a seguir reproduzida:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

DECADÊNCIA.

O prazo para a Fazenda Nacional constituir créditos das contribuições sociais é de dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em poderiam ter sido constituídos.

PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.

É defeso em sede administrativa discutir-se sobre a constitucionalidade ou legalidade, cabendo o fiel cumprimento da legislação em vigor.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO.

Mantém-se a exigência decorrente da diferença verificada entre os valores da CSLL demonstrados nas DCTF e os valores escriturados nos livros fiscais, quando os elementos de fato ou

de direito apresentados pelo contribuinte não forem suficientes para infirmar os valores lançados pela Fiscalização.

BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÕES.

A base de cálculo da contribuição para a Cofins, a partir da edição da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, passou a ser o faturamento, considerado como a receita bruta das empresas, composto pelas receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas, excluindo-se da tributação as hipóteses de dedução e isenção expressamente permitidas em norma legal.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO.

Mantém-se a exigência decorrente da diferença verificada entre os valores da CSLL demonstrados nas DCTF e os valores escriturados nos livros fiscais, quando os elementos de fato ou de direito apresentados pelo contribuinte não forem suficientes para infirmar os valores lançados pela Fiscalização.

BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÕES.

A base de cálculo da contribuição para o PIS, a partir da edição da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, passou a ser o faturamento, considerado como a receita bruta das empresas, composto pelas receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas, excluindo-se da tributação as hipóteses de dedução e isenção expressamente permitidas em norma legal.

Lançamento Procedente

Cientificada em 28/07/2008 (AR fl. 259, do arquivo digital), a Recorrente interpôs recurso voluntário em 26/08/2008 (fl. 265 e seguintes), onde em síntese, reitera os argumentos constantes de sua impugnação, a seguir transcritas (do relatório do acórdão recorrido):

a) considerando que foi intimada do auto de infração em 06/10/2004, o valor da contribuição relativa ao mês de agosto de 1999, com vencimento em setembro de 1999, encontra-se alcançado pelos efeitos da decadência, nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional;

b) ainda como preliminar, ela alegou o caráter confiscatório da multa de ofício e a ilegalidade da incidência da taxa Selic sobre o débito exigido, como índice de correção monetária.

Quanto ao mérito, a contribuinte alegou, resumidamente, que:

a) o lançamento baseou-se na planilha denominada "Informações Prestadas pelo Contribuinte à SRF", relativas aos anos de 1999 a 2004, e o autuante entendeu equivocadamente, que todos seriam fatos geradores da Cofins;

b) no entanto, na referida planilha, foram lançados valores em duas colunas:

"Prestação de Serviços", que é justamente o seu faturamento no ramo de construção civil, e "Outras Receitas", que nada tem a ver com a base de cálculo do tributo em questão, pois são decorrentes de atividades eventuais e estranhas ao seu objeto social, como é o caso da receita financeira oriunda de aplicações financeiras e da venda de bens do ativo permanente;

c) o fisco não pode ampliar o conceito legal de faturamento dada no artigo 2º da Lei Complementar nº 70, de 1991, sob pena de vulnerar o art. 122, inciso I, do CTN, citando jurisprudência a seu favor;

d) não pode compor a base de cálculo da Cofins as receitas provenientes de atividades eventuais e estranhas ao seu objeto social, com é o caso da receita financeira oriunda de aplicações financeiras e da venda de bens do ativo permanente, conforme incisos II e IV do § 11 do art. Y da Lei nº 9.718, de 1998;

e) mesmo na remota hipótese do julgador entender que os conceitos de faturamento e receita se confundiriam, ao menos o valor lançado referente a agosto/2002, no importe de R\$ 330.000,00, não pode ser tributado, por tratar-se de reversão de provisões;

f) o auditor fiscal não efetuou o prévio abatimento das alíquotas recolhidas na fonte quando da emissão de suas notas fiscais a órgãos públicos;

g) o auditor fiscal se recusou a proceder à compensação de diversos pagamentos efetuados a maior pela contribuinte, que remontam a quantia em valor original de R\$ 530.322,76, e que são inclusive objeto de Pedido de Compensação pendente de homologação, sendo imprescindível a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em questão, até a homologação do pedido de compensação.

Em cumprimento ao artigo 2º da Portaria SRF nº 6.129, de 02/12/2005, esta DRJ juntou a este, por anexação, o processo nº 10183.004115/2004-688, que trata do lançamento do PIS.

É o relatório

Voto

Conselheiro Antônio Lisboa Cardoso, Relator

O recurso é tempestivo e encontra-se revestido das demais formalidades legais, merecendo ser conhecido.

Preliminar de Mérito (Decadência)

Relativamente à preliminar de decadência em relação aos fatos geradores ocorridos no quinquídio anterior à data da ciência ao auto de infração, estando decadente os fatos geradores ocorridos antes de 06/10/1999 (a ciência ao AI se deu em 06/10/2004 – cf. fls. 36 e 108), com fulcro na Súmula Vinculante nº 08, do E. STF, que declarou inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 1991, nos seguintes termos:

“Em sessão de 12 de junho de 2008, o Tribunal Pleno editou os seguintes enunciados de súmula vinculante que se publicam no Diário da Justiça e no Diário Oficial da União, nos termos do § 4º do art. 2º da Lei nº 11.417/2006:

Súmula vinculante nº 8 - São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Precedentes: RE 560.626, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 556.664, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.882, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.943, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 12/6/2008; RE 106.217, rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 12/9/1986; RE 138.284, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 28/8/1992.

Legislação:

Decreto-Lei nº 1.569/1977, art. 5º, parágrafo único Lei nº 8.212/1991, artigos 45 e 46 CF, art. 146, III Brasília, 18 de junho de 2008.

Ministro Gilmar Mendes Presidente

(DOU nº 117, de 20/06/2008, Seção I, pág. 1)

Assim sendo, de acordo com o art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula editada pelo STF, tem efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública direta e indireta, *in verbis*:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide Lei nº 11.417, de 2006).

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso."

Portanto, quando do lançamento foi constituído, em 06/10/2004 (fls. 36 e 108), os fatos geradores ocorrido no mês de agosto de 1999, com vencimento em 1999, encontrava-se extinto pela decadência, nos termos do art. 173, I, do CTN, conforme pacificou o colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recursos repetitivos, de aplicação obrigatória nos julgamentos deste CARF, por força do art. 62-A do RI-CARF, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL
REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.*

ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incoorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs..

91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs.. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 973733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009)

Alargamento da Base de Cálculo do PIS/Pasep e Cofins (Lei nº 9.718/98)

Em relação à base de cálculo do PIS/Pasep e Cofins, sustenta o voto condutor do acórdão recorrido, que de acordo com o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, foram redefinidas as bases de cálculos do PIS e da Cofins, bem como foram aplicadas as exclusões contidas originalmente na LC nº 70, de 1991.

Assim sendo, até a edição da Lei e 9.718, de 1998, a base de cálculo da contribuição era a receita bruta das vendas de bens e serviços e, com a sua edição, passou a ser a receita total das empresas. Assim a partir da lei citada, toda receita auferida pela pessoa jurídica, independentemente de sua classificação contábil submete-se à tributação pela Cofins e pelo PIS.

Entretanto, em relação ao ao alargamento da base de cálculo das Contribuições PIS/Pasep e Cofins, decorrente da aplicação do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, porquanto foram computadas na base de cálculo das aludidas contribuições, além das receitas decorrentes da "prestação de serviços", que faz parte de seu objeto social que é a construção civil, as denominadas "outras receitas", que de fato nada tem a ver com a base de cálculo do tributo em questão, pois são decorrentes de atividades eventuais e estranhas ao seu objeto social, como é o caso da receita financeira oriunda de aplicações financeiras e da venda de bens do ativo permanente, em decorrência da decisão do E. STF, que reputou inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, não devem integrar a base de cálculo da Cofins, vez que na referida sistemática, por definição legal, os créditos nela previstos não constituem receita bruta da pessoa jurídica.

De fato, em julgamento realizado em 09/11/2005, pelo Pleno do STF nos RE nºs 357.950 e 358.273, o § 1º do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, foi objeto de acórdão cuja publicação ocorreu em 15/08/2006 e o trânsito em julgado em 05/09/2006. O acórdão e a ementa registram o seguinte teor:

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Carlos Velloso e Sepúlveda Pertence, conhecendo do

recurso e provendo-o, em parte, e dos votos dos Senhores Ministros Cezar Peluzo e Celso de Mello, provendo-o, integralmente, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falaram, pela recorrente, o Dr. André Martins de Andrade e, pela recorrida, o Dr. Fabrício da Soller, Procurador da Fazenda Nacional. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Nelson Jobim (Presidente). Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie (Vice-Presidente). Plenário, 18.05.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 15.06.2005.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, vencidos, parcialmente, os Senhores Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do artigo 8º e, ainda, os Senhores Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e o Presidente (Ministro Nelson Jobim), que negavam provimento ao recurso. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 09.11.2005. (grifei)

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. Sobrepe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. (grifei)

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. (grifei)

Tendo em vista o STF já haver se pronunciado definitivamente através de seu Pleno acerca da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, com fulcro no art. 62, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos

Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria MF nº 256/09, há que se reconhecer o direito de a contribuinte ter excluído do presente lançamento a exigência decorrente de receitas estranhas ao faturamento (“outras receitas”).

Reversões e Provisões consideradas na base de cálculo do PIS/Pasep e Cofins (Ago/2002)

Segundo a Recorrente, mesmo que, na remota hipótese de se entender que os conceitos de faturamento e receita se confundiriam, ao menos o valor lançado referente a, agosto/2002, no importe de R\$ 330.000,00, não pode ser tributado, por tratar-se de reversão de provisões.

Em relação a essa argumentação, aduziu a decisão recorrida que segundo a contribuinte “o abatimento dos juros da dívida com o Banco Cidade S/A não resultou de ganho e não representou o ingresso efetivo de novas receitas e, portanto, não poderiam ser incluídas na base de cálculo da Cofins, por tratar-se de reversão de provisões”, e todavia, “é certo que a dívida com o Banco Cidade, bem como os juros e demais encargos não se amoldam como operacionais, ante ao objeto da empresa. serviços de engenharia”, e conclui:.

Dessa forma, mesmo que estes sejam classificados como provisões, a reversão não estaria enquadrada no quanto prescrito pelo inciso II do § 2º do art. 3º supracitado.

Assim endo, restando comprovado que aludida parcela não se enquadra no conceito de faturamento, para fins de incidência das Contribuições PIS/Pasep e Cofins, não devem compor a base de cálculo, em face da decisão do E. STF, que considerou inconstitucionais os dispositivos da Lei nº 9.718, de 1998, que autorizava o alargamento da base de cálculo do PIS/Pasep e Cofins.

Abatimento da alíquotas recolhidas na fonte

De acordo com a Recorrente, o auditor fiscal não efetuou o prévio abatimento das alíquotas recolhidas na fonte quando da emissão de suas notas fiscais a órgãos públicos.

Todavia, conforme sustenta o seguinte trecho do voto condutor do acórdão recorrido, a Contribuinte não comprovou essa alegação:

No entanto, a contribuinte não trouxe a documentação comprobatória da sua alegação, razão porque não pode também ser acatada.

Compensação de pagamentos efetuados a maior

Consta da impugnação e do recurso que o auditor fiscal se recusou a proceder à compensação de diversos pagamentos efetuados a maior pela contribuinte, que remontam a quantia em valor original de R\$ 530.322,76, e que são inclusive objeto de Pedido de Compensação pendente de homologação, sendo imprescindível a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em questão, até a homologação do pedido de compensação.

Entretanto, igualmente, a decisão recorrida refutou essa alegação, inexistindo a confirmação ou comprovação de que teria apresentado Declarações de Compensações ou DCOMP, destinada à compensação dos supostos recolhimentos efetuados a maior, nem tão pouco comprovou ter registrado em sua contabilidade as compensações que afirma ter feito, nem declarou tais compensações à SRF antes do início da ação fiscal, e pesquisa efetuado no

sistema Comprot também não confirma qualquer processo de compensação formalizado em nome da contribuinte, não havendo como ser reformada a decisão recorrida também nesse ponto

Correção Selic

Finalmente, no que toca à atualização do débito pela taxa Selic o assunto encontra-se sumulado no âmbito do CARF, nos seguintes termos:

“Súmula CARF N° 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”

Em face do exposto voto no sentido de dar provimento ao recurso, para (i) reconhecer a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 06/10/1999, (ii) excluir da base de cálculo do PIS/Cofins, as “outras receitas”, inclusive as reversões e provisões (juros); e manter as demais exigências (iii) abatimento das alíquotas recolhidas na fonte quando da emissão de suas notas fiscais a órgãos públicos, por ausência de comprovação; (iv) compensação de supostos pagamentos efetuados a maior, por ausência de Declaração de Compensação ou DCOMP, bem como de registro em sua contabilidade antes de iniciada a ação fiscal, e; (v) manter a correção do crédito tributário remanescente pela Taxa Selic.

Sala das Sessões, em 27 de junho de 2012

Antônio Lisboa Cardoso