



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

Processo nº 10283.000470/2004-30
Recurso nº 253.832 Voluntário
Acórdão nº **3403-00.757 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 10 de dezembro de 2010
Matéria COFINS
Recorrente MEI ENGEHARIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS

Período de Apuração: 01/01/1999 a 31/12/2002.

Ementa: BASE DE CÁLCULO.

A base cálculo para apuração do PIS e a COFINS se restringe tão-só ao faturamento da empresa, conforme decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal – STF, que declarou inconstitucional o parágrafo primeiro do artigo terceiro da Lei 9.718/99, que promoveu o alargamento da base de cálculo destas contribuições.

Ementa: LANÇAMENTO. ERRO NO PREENCHIMENTO DA DCTF.

Deve a verdade material prevalecer sobre a formal, demonstrado que o erro do preenchimento da declaração provocou o lançamento, deve ser reconhecida a sua invalidade.

Recurso Provido Parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo as receitas financeiras até o mês de março de 2002 e para reconhecer os efeitos jurídicos da espontaneidade em relação às DCTF apresentadas no curso do procedimento fiscal.

Antonio Carlos Atulim - Presidente.

Domingos de Sá Filho - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Carlos Atulim, Domingos de Sá Filho, Robson José Bayerl, Winderley Moraes Pereira, Ivan Allegretti e Marcos Tranchesi Ortiz..

Relatório

Trata-se de Recurso Ordinário em face do v. Acórdão que manteve parcialmente o crédito tributário constituído por meio de auto de infração relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, referente ao período de apuração de 01 de janeiro de 1999 a 31 de dezembro de 2002.

Trata-se de lavratura de Auto de Infração em relação à falta e insuficiência de recolhimento das contribuições devidas relativas aos fatos geradores do período de apuração supra mencionado em decorrência da não inclusão na base de cálculo de todas as receitas obtidas pela empresa, conforme disciplina o parágrafo primeiro do art. 3º da Lei número 9.718/98.

Extraí se das planilhas (fls.49/51) elaboradas pelo fisco que foram incluídas na base de cálculo os valores das receitas provenientes de descontos obtidos, despesas recuperadas, receitas eventuais, juros ativos e variações monetárias ativas.

As DCTF's retificadoras apresentadas durante o curso da ação fiscal não foram acatadas sob o fundamento de que o contribuinte não readquire a espontaneidade quando, após a emissão do termo de início de ação fiscal e são efetuadas intimações sucessivas de prorrogação do MPF, indicando o prosseguimento do procedimento fiscal.

A decisão atacada manteve na composição base de cálculo as receitas distintas do faturamento, como se vê da ementa:

“BASE DE CÁLCULO DA COFINS – Receitas financeiras, receitas eventuais, descontos obtidos e despesas recuperadas compõem a base de cálculo da Cofins, Notas fiscais canceladas não compõem a base de cálculo da cofins.”

Foram afastados do lançamento os fatos geradores referente ao período de abril de 2002 a dezembro de 2002. Assim como, redução nos valores apurados pela fiscalização referente aos meses de novembro/1999, maio/2000, julho/2000, abril a dezembro de 2002.

Cientificada da decisão em 09 de outubro de 2007, interpôs o Recurso Voluntário em 06 de novembro de 2007, onde sustenta, resumidamente, que o Acórdão *a quo* merece ser reformado por não ter dado contorno jurídico acertado em relação à exigência tributária que incluiu na base de cálculo da contribuição outras receitas distintas do faturamento por força do que dispõe o art. 3º da Lei nº 9.817/98.

Aduz, ainda, que o auditor fiscal deixou de compensar os valores pago a maior para a COFINS realizados nos meses de julho de 1999 e agosto de 2001. Além disso,

afirma que as DCTF's apresentadas devem ser acolhidas, uma vez que, a espontaneidade tinha sido excluída até 08.09.2002, sendo que, somente em 20.11.2003 foi novamente intimada, dando notícia da continuidade a ação fiscal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Domingos de Sá Filho, Relator.

Conheço do Recurso por ser tempestivo e atender os demais pressupostos.

A contribuinte alega à improcedência do lançamento em relação à inclusão na base de cálculo dos valores referentes: receitas financeiras (variação monetária, juros ativos, descontos obtidos) e despesas recuperadas.

Em relação ao entendimento de que a base cálculo da COFINS e do PIS são constituídas de todas as receitas auferidas pela empresa, além do faturamento, não suporta análise sistemática da legislação tributária até o advento da Lei n. 10.637/2002, a qual conduz à outra conclusão.

A legislação pertinente define como base de cálculo para apuração das respectivas contribuições o faturamento.

Com evento da edição da Lei nº 9.718/98, a base de cálculo teria sido ampliada para alcançar a totalidade das receitas, porém, o Supremo Tribunal Federal – STF reconheceu a inconstitucionalidade do art. 3º da mencionada lei que promoveu o alargamento da base de cálculo da contribuição para o PIS e a Cofins.

O entendimento pacificado pela jurisprudência é de que a base de cálculo para apuração da COFINS se restringe tão-só ao faturamento da empresa, em outras palavras, a comercialização de produtos e prestação de serviços.

Impõe transcrever a decisão do Supremo Tribunal Federal, quando da apreciação do Recurso Extraordinário número 390840/MG, de 09.11.2005, a saber:

“Ementa: CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. Artigo 3º, parágrafo 1º da Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998. Emenda Constitucional n. 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 art. 110 do Código Tributário Nacional ressalva a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e forma de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS. RECEITA BRUTA. NOÇÃO.

INCONSTITUCIONALIDADE DO PARÁGRAFO 1º do Art.3º da Lei n. 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional n. 20/98, consolidou-se no sentido de tornar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o parágrafo 1º do artigo 3º da Lei n. 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.” (publicação DJ. 15.08.06, pág. 25).

Assim, fazem-se necessário o afastamento da composição da base de cálculo dos valores incluídos a título de outras receitas até fevereiro de 2004.

DCTF APRESENTADA NO CURSO DO PROCEDIMENTO FISCAL.

A Administração acatou as DCTF's apresentadas no período em que a contribuinte readquiriu a espontaneidade, como se vê do voto de fls. 608/609. De modo que reconhecendo a espontaneidade no curso do processo, impõe em reconhecer os efeitos de todas as DCTF's apresentadas no curso da ação fiscal.

Concluo o meu entendimento no sentido de que as DCTF's apresentadas devem surtir os efeitos jurídicos fiscais para os quais foram apresentadas.

Do exposto, dou provimento parcial ao recurso para afastar da base de cálculo na determinação da contribuição os valores relativos às receitas financeiras (receitas provenientes de descontos obtidos, despesas recuperadas, receitas eventuais, juros ativos e variações monetárias ativas) todas distintas do faturamento, até o mês de março de 2002, e, reconhecer os efeitos jurídicos da espontaneidade em relação às DCTF's apresentadas e seus efeitos em relação ao consignado.

É como voto.

Domingos de Sá Filho