



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

**Processo nº** 10435.000531/2007-21  
**Recurso nº** Voluntário  
**Resolução nº** **3402-001.025 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Data** 28 de junho de 2017  
**Assunto** PIS e COFINS - Auto de Infração  
**Recorrente** LIBER CONSERVAÇÃO E SERVIÇOS GERAIS LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, conforme proposto no voto do Relator.

*(assinado digitalmente)*

Jorge Olmiro Lock Freire - Presidente em exercício

*(assinado digitalmente)*

Waldir Navarro Bezerra - Relator

Participaram da sessão de julgamento os seguintes Conselheiros: Jorge Olmiro Lock Freire, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Pedro Sousa Bispo, Carlos Augusto Daniel Neto, Maria Aparecida Martins de Paula, Diego Diniz Ribeiro, Thais de Laurentiis Galkowicz e Waldir Navarro Bezerra.

### **Relatório**

Contra a empresa qualificada nos autos, foi formalizado processo de lançamento de ofício da Contribuição para o PIS (fls. 168/170) e da COFINS (fls. 179/182). De acordo com as informações contidas nos TERMOS DE DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL de fls. 169/170 e 179/181, bem como do Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal (fls. 158/161), que acompanham os Autos de Infração, foram apuradas irregularidades praticadas pela pessoa jurídica autuada, em relação às contribuições referenciadas, nos períodos mencionados.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório objeto do Acórdão nº 11-25.708, de 19/03/2009 da DRJ em Recife (PE), a seguir transcrito na sua integralidade (fls. 218/232):

*"(...) 2. De acordo com as informações contidas mis TERMOS DE DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL de fls. 168/169 e 179/180 que acompanham os Autos ide Infração, foram apuradas as seguintes irregularidades praticadas pela pessoa jurídica autuada, em relação às contribuições referenciadas, nos períodos mencionados.*

*2.1. PIS E COFINS - DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO Durante o procedimento de verificações obrigatórias foram constatadas divergências entre os valores escriturados e os declarados, conforme demonstrado e no TERMO DE VERIFICAÇÃO E ENCERRAMENTO DE AÇÃO FISCAL anexo ao Auto de infração, do qual faz parte integrante.*

*3. No Termo de VERIFICAÇÃO E ENCERRAMENTO DE AÇÃO FISCAL DE fls.157/160, consta a informação de que foi verificado que a empresa autuada auferiu, nos períodos fiscalizados receita de atividade submetida ao regime cumulativo e não-cumulativo e que o valor dos créditos sobre as compras efetuadas teriam que ser proporcionais às receitas não cumulativas, no entanto, para efeito do cálculo do valor do crédito sobre as compras a empresa utilizou o total das mesmas não procedendo ao cálculo proporcional, o que foi efetuado pela fiscalização, conforme demonstrado nas planilhas de "Apuração dos Créditos- PIS/COFINS", anexas às fls.155 a 156.*

*4. Devidamente intimada, na data de 10/05/2007, a autuada apresentou na data de 01/06/2007, por meio da sua sócia e administradora, assim identificada no Contrato Social de fls.24/28, a impugnação de fls. 185/210, com as seguintes alegações, em síntese:*

*DA NULIDADE DO LANÇAMENTO. VÍCIOS NO PROCEDIMENTO FISCAL ART. 59 DO DECRETO 70.235/1972 I- pede a nulidade do lançamento por ter o Auditor Fiscal extrapolado o prazo previsto no art.12 da Portaria 1.265/1999 (120 dias), sendo mantida tal regra pelo art.15 da Portaria SRF nº 6.087, de 2005, sendo imperativo, de acordo com o art.16, parágrafo único da citada Portaria, que o novo Mandado seja emitido para outra autoridade fiscal;*

*II- acrescenta que a obrigatoriedade de a autoridade fiscal dar ciência ao contribuinte, não somente no MPF inicial, porém, de todas as renovações e abrangências temporais da auditoria, consoante arts. 10 e 13, da citada Portaria, o que não foi observado pela fiscalização o que lhe causou o cerceamento de defesa;*

*II- entende, enfim, que as irregularidades ora apontadas no procedimento fiscal, tais como, a falta de cientificação do início do procedimento fiscal, das várias prorrogações do MPF e, por fim, o decurso do prazo de 120 dias do MPF-F nº 04.02.00-2006-00151, sem a devida indicação de outro Auditor Fiscal para prosseguimento dos trabalhos, são .suficientes para a decretação da nulidade do Auto de Infração, uma vez lavrado por servidor incompetente, além de da inexistência, quando da lavratura referenciada, de procedimento fiscal em curso, mi, pelo menos procedimento autorizado;*

*III- Cita e transcreve Doutrina e jurisprudência que tratam da importância do MPF na validade dos atos de procedimento fiscal.*

*DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718 DE 1998*

*I- Faz um longo arrazoado a respeito da inconstitucionalidade do art.3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 27/11/1998, que majorou o conceito de receita operacional, para receita bruta, das bases de cálculo do PIS/Cofins e conclui, em síntese, que não se enquadram no conceito de faturamento (ou de receita bruta) da empresa contribuinte as receitas resultantes das atividades financeiras, não-operacionais ou de simples ganho de capital, não se subsumindo, à hipótese, de incidência traçada no art.195, I, da Carta magna;*

*II- Informa que o STF declarou a inconstitucionalidade do dispositivo legal em julgamento realizado em 09.11.2005, no qual foram decididos em conjunto os RE de nºs 357950, 359273 e 346084.*

*III- Invoca o art.77 da Lei nº 9.430, de 1997 que autoriza o poder executivo a disciplinar as hipóteses em que a administração tributária federal, relativamente aos créditos tributários baseados em dispositivo declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.*

*No MÉRITO,*

*I- entende que a fiscalização criou uma nova forma de apuração das contribuições para o PIS e para a Cofins, juntando a cumulatividade com a não- cumulatividade, o que por si só, torna ilegal o procedimento e a determinação da improcedência das exigências;*

*II- aduz que as verificações levadas a efeito extrapolaram ao que conta autorizado no MPF, haja vista, que segundo consta naquele instrumento, as verificações deveriam se limitar a correspondência entre os valores declarados e os escriturados pelo sujeito passivo em sua escrituração contábil e fiscal em relação aos tributos e contribuições administrados pela SRF, nos últimos cinco anos e no período de execução do Procedimento Fiscal, entretanto, os autuantes foram além e imiscuiram-se a presumir irregularmente a "indevida utilização de créditos, sem aplicar a proporcionalidade", sendo este fato reconhecido no Termo de Verificação Fiscal, extrapolando, assim, o MPF;*

*III- no tocante a este item, caso vencidas as questões referentes aos vícios formais que contaminam todo o procedimento, o que não se espera, é necessário que sejam avaliados minudentemente os valores do crédito tributário constituído, pois entende que esses valores se referem exclusivamente a um presumido "creditamento irregular" sobre insumos, uma vez que estes o foram exclusivamente nos contratos sujeitos à não-cumulatividade firmados, o que é suficiente para autorizar o creditamento sobre a totalidade das aquisições.*

*Esse fato pode ser facilmente comprovado a partir da análise dos contratos firmados entre a prestadora e a tomadora dos serviços, pelo que desde já protesta pela realização de diligências adicionais, quando*

*então, poderá ser descortinada a verdade material que determinará de maneira definitiva a improcedência do lançamento.*

### CONCLUSÃO

*Em face do exposto requer:*

- a) a nulidade dos lançamentos, em virtude dos vícios referidos na sua formalização;*
- b) que sejam acolhidos, também, os argumentos descaracterizadores da ilegítima ação fiscal, assentada em acusação desprovida de qualquer consistência legal e fática;*
- c) protesta o alegado por todos os meios de prova admitidos em direito, em especial ajuntada posterior de documentos, produção de prova oral e escrita.*

Os argumentos aduzidos pelo sujeito passivo, no entanto, não foram acolhidos pela primeira instância de julgamento administrativo fiscal, conforme ementa do Acórdão abaixo transcrito:

#### ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

*Período de apuração: 01/02/2004 a 28/02/2004, 01/07/2004 a 31/07/2004, 01/01/2005 a 31/05/2005, 01/07/2005 a 31/10/2006.,*

*INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO PIS . A falha ou insuficiência de recolhimento da Cofins constitui infração que autoriza a lavratura do competente auto de infração, para a constituição do crédito tributário.*

#### ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

*Período de apuração: 01/02/2004 a 31/10/2006*

*INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA COFINS . A falta ou insuficiência de recolhimento da Cofins constitui infração que autoriza a lavratura do competente auto de infração, para a constituição do crédito tributário.*

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Período de apuração: 01/02/2004 a 31/10/2006 PRELIMINAR - NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO Não há que se falar em nulidade do Auto de Infração quando este atende a todos as formalidades legais e o contribuinte tem acesso à detalhada descrição dos fatos e a todos os elementos e provas que o embasaram.*

*MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. O Mandado de Procedimento Fiscal, sob a égide da Portaria que o criou, é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais, não implicando nulidade do procedimento fiscal mesmo que haja eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento.*

#### ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

*Período de apuração: 01/02/2004 a 28/02/2004, 01/07/2004 a 31/07/2004, 01/01/2005 a 31/05/2005, 01/07/2005 a 31/10/2006*

*ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIAR. Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese, negar-lhe execução.*

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - DETERMINAÇÃO DE DILIGÊNCIA. No processo administrativo fiscal regido pelo Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, é facultado à autoridade julgadora de primeira instância a determinação, de ofício, da realização de diligências ou perícias, quando entendê-la necessária.*

*JUNTADA POSTERIOR DE PROVAS. No processo administrativo fiscal, a prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que ocorra um dos fatos previstos no art. 16 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.*

#### *Lançamento Procedente*

Em 08/04/2009 (fl. 237), a Recorrente tomou ciência do resultado do julgamento. Contra essa decisão, em 08/05/2009 (fl. 238), foi interposto o recurso voluntário (fls. 238/263), para reiterar os argumentos da peça impugnatória e acrescentado, em resumo, os seguintes pontos:

**(i) Preliminarmente**, alega a nulidade dos Auto de Infração, por vícios no procedimento Fiscal (*do MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF*) e afronta aos princípios do devido processo legal, legalidade, da ampla defesa, da moralidade e da eficiência pela Administração Tributária. Por decorrência, da própria segurança jurídica, pois, não se pode obstar direitos em decorrência de exigências, de supostos débitos constituídos e lançados com base em procedimentos viciados. Portanto, o procedimento fiscal deu-se com total infração aos princípios da legalidade, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, da moralidade, da eficiência e da segurança jurídica pois, na data da expedição dos Autos de Infração a autoridade fiscal que procedeu à respectiva lavratura não detinha mais qualquer competência legal para lançar o crédito tributário contra a Recorrente em decorrência do MPF original, sendo dever de ofício, portanto, declarar a respectiva NULIDADE, anulando-se, por conseguinte todos os demais atos processuais dele decorrentes, pois, de acordo com o Decreto nº 70.235/1972 que rege o processo administrativo-tributário, são nulos os Autos de Infração lavrados por autoridade incompetente ou com cerceamento do direito de defesa.

#### **(ii) Da Base de Cálculo majorada utilizado no Lançamento:**

a) aduz que a Fazenda, ao lançar as contribuições sociais do PIS, através do Auto de Infração ora impugnado, considerou como base de cálculo das exações, a totalidade das receitas auferidas pela Recorrente, independentemente de sua classificação contábil (incluindo as receitas resultantes das atividades financeiras, não operacionais ou de simples ganho de capital). Em outras palavras, os Autos de Infração fundamentou-se no art. art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98, vigente à época dos fatos geradores, mas já declarado

INCONSTITUCIONAL pelo STF nos REs nºs 390.840, 357.950 e 346.084, devendo ser observada por todo o Judiciário, bem como pela Administração Pública direta e indireta;

b) destaca que a RFB não considerou que a Recorrente é empresa que presta serviços de agenciamento de mão-de-obra temporária e locação de mão-de-obra especializada, e que nem todos os valores recebidos das pessoas jurídicas tomadoras de serviços constitui seu faturamento. Alega que a Recorrente atua como verdadeira intermediária entre a parte contratante da mão de obra e o terceiro que irá prestar os serviços. Atuando nessa função de intermediação, é remunerada pela taxa de administração acordada, rendimento específico desse tipo de negócio jurídico. No caso, o faturamento é a taxa de administração, que é o preço dos serviços pagos pelo tomador, excluídas as parcelas atinentes aos salários e aos encargos sociais dos trabalhadores. Em contraprestação recebe o que se chama de "taxa de administração" que constitui o seu real faturamento; e

c) a Fiscalização, ao calcular as contribuições em comento, fez incluir na base de cálculo o ISS (Imposto Sobre Serviço). Isto porque, o ISS, mesmo não sendo faturamento da Recorrente, é, por determinação legal, incluso na base de cálculo tanto do PIS quanto da COFINS. No entanto, ressalta que o IPI é excluído da base cálculo do PIS. Ora, o ISS - dá mesma forma que o IPI- não se configura faturamento real da Recorrente ou de qualquer outro contribuinte. Assim, ao não se excluir o valor do ISS do faturamento real, se está, por via de consequência, alargando a base de cálculo do PIS e da Cofins, o que já foi rechaçado por nossa Corte Constitucional.

**(iii) da Ilegalidade da Multa Imposta** - alega que a multa imposta é confiscatória e torna o débito tributário impagável, ferindo diversos Princípios Constitucionais, entre eles: Princípio do Não Confisco; Princípio da Capacidade Contributiva; da Proporcionalidade e da Razoabilidade, e Princípio do *Due Process of Law*.

O processo digitalizado, então, foi movimentado para este CARF.

Durante a análise dos autos nesta Conselho, foi arguido conflito de competência do processo em epígrafe, em nome de Liber Conservação e Serviços Ltda. A 2ª Turma da 1ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento deste Conselho, mediante despacho de e-fls. 265/266, de 12/12/2013, declinou da competência para o exame da lide em favor da 1ª Seção, sob o argumento de que os créditos de PIS e de COFINS exigidos no presente processo seriam decorrentes dos mesmos fatos inerentes à exigência do IRPJ.

Por sua vez, a 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento, por meio do despacho de e-fls. 268/270, de 21/11/2015, defendeu que os fatos que motivaram os lançamentos de PIS/COFINS e de IRPJ/CSLL seriam totalmente independentes, conforme trechos do Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal (fls. 158), que reproduz às e-fls. 269/270.

O Presidente do CARF, diante do disposto no artigo 20, inciso IX, c/c § 7º do artigo 6º, do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho (Despacho de fls.271/272), decidiu o conflito da seguinte forma:

*"(...) Portanto, há que se acolher a exegese feita pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção do CARF, que suscitou o conflito de competência por entender, corretamente, que a matéria é sim da competência da 3ª Seção deste Conselho"* (grifei).

Posto isto, o processo foi distribuído a este Conselheiro Relator na forma regimental.

É o relatório.

### **VOTO / RESOLUÇÃO**

Conselheiro Waldir Navarro Bezerra, Relator

#### **1. Da Admissibilidade dos Recursos**

Em 08/04/2009, a Recorrente tomou ciência do resultado do julgamento e contra a decisão, em 08/05/2009, foi interposto o recurso voluntário (fls. 238/263). O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, portanto, dele toma-se conhecimento.

#### **2. Das matérias sobre litígio**

Primeiramente, há que se ressaltar que uma das questões posta em discussão pela Recorrente, trata do direito ao crédito de PIS e da COFINS, pagos com base no art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718, de 1998, que foram posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

Aduz a Recorrente em seu recurso que, "*(...) os Autos de Infração fundamentou-se no art. art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98, vigente à época dos fatos geradores, mas já declarado INCONSTITUCIONAL pelo STF nos REs nºs 390.840, 357.950 e 346.084, devendo ser observada por todo o Judiciário, bem como pela Administração Pública direta e indireta*" (fl. 257).

Preliminarmente, entendo que deve ser considerada a documentação comprobatória apresentada à Fiscalização e apensadas aos autos durante o procedimento fiscal por solicitação do Fisco (planilhas de fls. 15/19 e demonstrativos de fls. 42/112), os quais, em tese, ratificam os argumentos apresentados pela Recorrente (Demonstrativos denominado "Descrição não-cumulativo").

No mérito, vejamos o alegado sobre essa matéria. É consabido que a Lei nº 9.718/98, conversão da Medida Provisória nº 1.724/98, estendeu o conceito de faturamento, base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, definindo-o no §1º do art. 3º como "receita bruta" da pessoa jurídica, e esta seria "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".

Ocorre, todavia, que o Pleno do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento dos Recursos Extraordinários - RE nºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG, Relator Ministro Marco Aurélio, e nº 346.0846/ PR, do Ministro Ilmar Galvão, pacificou o entendimento da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98.

Os aludidos acórdãos foram assim ementados:

*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. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. 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.*

No mais, o STF, no julgamento do RE nº 585.235, publicado no DJ nº 227 do dia 28/11/2008, julgado no qual havia sido aplicada a repercussão geral da matéria em exame, reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98. Segue a ementa, *in verbis*:

*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.*

Neste sentido, há de se observar o artigo 62, §2º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, do Ministro da Fazenda, que dispõe que os Conselheiros têm que reproduzir as decisões do STF proferidas na sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

*Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.*

*§1º (...).*

*§ 2º- As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.*

Outrossim, o Decreto nº 70.235/72, que rege o processo fiscal, estabelece:

*“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade\* (...)”*

*§6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:\**

*I- que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;\* (...)” \*Nova redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009*

Atente-se que em relação ao PIS, a partir da Lei nº 10.637, de 2002, e à COFINS, a partir da Lei nº 10.833, de 2003, para aquelas empresas sujeitas ao regime não cumulativo de apuração das referidas contribuições, essa discussão deixou de ser pertinente, vez que as normas em questão instituíram nova base de cálculo, desta feita com amparo na Constituição Federal, pela redação da Emenda Constitucional 20, de 1998.

Além do mais, em consonância com o entendimento da Excelsa Corte, a Lei nº 11.941, de 2009, revogou expressamente o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998.

Da análise dos demonstrativos apresentados e anexados aos autos às fls. 15/19, 42/112 (preparada pela Recorrente) e 153/157 (elaborada pelo Fisco), verifica-se que em alguns meses, a presença da rubrica "**Outras Receitas (juros, etc)**", compuseram a base de cálculo da contribuição do PIS e da COFINS, em desacordo com o conceito de faturamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), qual seja, a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

Com efeito, é incontroverso o bom direito da Recorrente em relação aos recolhimentos à título de PIS e da COFINS no período de apuração deste Auto de Infração, tendo em vista que esse litígio administrativo tem como uma das alegações no recurso da Recorrente de que houve Contribuição paga a maior com fundamento na declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 pelo STF (alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS).

Em que pese o direito da interessada, do exame dos elementos comprobatórios, constata-se que, no caso vertente, os documentos apresentados no curso da fiscalização, são insuficientes para se apurar a correta composição da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS e eventuais pagamentos a maior.

Ante ao exposto, nos termos do art. 18 e 29 do Decreto nº 70.235/72, voto no sentido de converter o presente julgamento em **diligência**, para que a Delegacia de origem (DRF/Caruaru (PE), proceda o seguinte:

(a) com base na documentação apresentada e na escrita fiscal e contábil, bem como intime a interessada para apresentar outros documentos e/ou esclarecimentos que entenda necessário (a critério da fiscalização), e apure a composição da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS, relativo aos períodos de apuração apontados nos Autos de Infração, bem como, se for o caso, indique a eventual correção dos valores, correspondentes à indevida ampliação da base de cálculo do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998;

Processo nº 10435.000531/2007-21  
Resolução nº **3402-001.025**

**S3-C4T2**  
Fl. 283

---

b) informar se houve, ou não, na composição da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS, inclusão de receitas não operacionais ou de simples ganho de capital no período;

c) relatar outras informações que considerar relevantes, objetivando esclarecer questionamentos aduzidos pela Recorrente em seu recurso voluntário; e

d) ao término dos trabalhos, a autoridade fiscal da DRF/Caruaru(PE), deverá elaborar **Relatório Conclusivo** sobre os fatos apurados na diligência, inclusive manifestando-se sobre a existência de eventual pagamento indevido ou a maior neste processo, conforme alegado pela Recorrente.

Encerrada a instrução processual a Interessada deverá ser intimada para **manifestar-se** no prazo de 30 (trinta) dias, antes da devolução do processo para julgamento.

É como voto.

*(Assinatura Digital)*

Waldir Navarro Bezerra