



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA TURMA ESPECIAL**

**Processo n°** 10480.013875/2001-69  
**Recurso n°** 135.916 Voluntário  
**Matéria** PIS. AUTO DE INFRAÇÃO  
**Acórdão n°** 292-00.065  
**Sessão de** 09 de fevereiro de 2009  
**Recorrente** CONCREST LTDA.  
**Recorrida** DRJ em Recife - PE

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

Período de apuração: **01/01/1996 a 30/06/2001**

**DECADÊNCIA PARCIAL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.**

Nos casos de lançamento por homologação, ou seja, quando o contribuinte apura o tributo, declara e adianta o recolhimento, aplica-se o art. 150, § 4º, do CTN, contando-se o prazo de 5 (cinco) anos a partir da ocorrência do fato gerador.

**REFIS. INCLUSÃO DE DÉBITOS NÃO LANÇADOS. CONFISSÃO. DECLARAÇÃO REFIS.**

A inclusão no Refis de débitos não lançados dependia de confissão por meio da Declaração Refis. A atividade de fiscalização é vinculada, não se lhe autorizando atuar fora do comando da lei, nem se imiscuir no âmbito da manifestação de vontade do contribuinte, de sorte que não poderia incluir de ofício, no Refis, as diferenças de valores recolhidos a menor, sendo correto o lançamento e a exigência.

**BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/98. ALARGAMENTO INDEVIDO. NATUREZA DA RECEITA APURADA. PROVA.**

Na aplicação da Lei nº 9.718, de 1998, apenas se inclui na base de cálculo o faturamento decorrente da prestação de serviços e da venda de mercadorias, não se incluindo outras receitas, tais como aquelas de natureza financeira. Não havendo prova de que as diferenças lançadas decorrem de receita de natureza financeira, e o próprio contribuinte prestou a informação no sentido de que seriam receitas operacionais, deve ser mantida a exigência.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da SEGUNDA TURMA ESPECIAL do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir do lançamento os fatos geradores ocorridos até 30/04/1996, em razão da decadência.

  
ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente

  
IVAN ALLEGRETTI

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Evandro Francisco Silva Araújo e Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente).

## Relatório

Trata-se de auto de infração decorrente da falta de recolhimento da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS quanto aos fatos geradores do período de competência de 01/96 a 06/2001, decorrentes de diferenças entre os valores declarados em DCTF e os valores efetivamente pagos pela contribuinte.

Segundo se extrai do Termo de Verificação e de Encerramento de Ação Fiscal, o lançamento se consubstancia na constatação de que em vários períodos existem diferenças entre o valor devido do Tributo, apurado pela fiscalização no presente procedimento, com débitos declarados/créditos apurados, que são informações prestadas pelo contribuinte constantes das DIPJ ou DCTF's, ou valores efetivamente pagos relativos aos tributos, e constantes nos sistemas internos da SRF.

A contribuinte apresentou defesa, argumentando a possibilidade de compensação do valor devido com créditos decorrentes de recolhimentos a maior de PIS e de Cofins.

A DRJ em Recife - PE, por meio do Acórdão nº 9.874, de 22 de outubro de 2004 (fls. 155/160), julgou procedente o lançamento, conforme se confere de sua ementa:

*“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep Período de apuração: 01/01/1996 a 29/02/1996, 01/04/1996 a 30/04/1996, 01/10/1996 a 31/12/1996, 01/04/1999 a 31/07/1999, 01/12/1999 a 31/12/1999, 01/02/2000 a 29/02/2000, 01/04/2000 a 30/04/2000, 01/06/2000 a 31/08/2000, 01/10/2000 a 31/01/2001, 01/04/2001 a 30/06/2001*  
Ementa: PRELIMINAR DE NULIDADE.



*Estando os atos administrativos, consubstanciadores do lançamento, revestidos de suas formalidades essenciais, não se há que falar em nulidade do procedimento fiscal.*

#### **DIREITO À COMPENSAÇÃO.**

*A compensação é opção do contribuinte. O fato de ser detentor de créditos junto à Fazenda Nacional não invalida o lançamento de ofício relativo a débitos posteriores, quando não restar comprovado ter exercida a compensação antes do início do procedimento de ofício.*

#### **COMPENSAÇÃO. COMPETÊNCIA.**

*Às Delegacias da Receita Federal de Julgamento só compete julgar pedido de compensação quando já tenha sido apreciado pela Delegacia da Receita Federal, diante da manifestação de inconformidade do contribuinte.*

*Lançamento Procedente”.*

A contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 168/183), sustentando, em síntese: (1) a *ilegalidade do ato de cobrança* em virtude do *direito subjetivo da recorrente de incluir os débitos no Refis*; e (2) a *impossibilidade da agregação das receitas não operacionais na base de cálculo do PIS/COFINS*, tendo em conta o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de que não poderiam ser incluídas na base de cálculo do PIS as receitas financeiras.

É o Relatório.

### **Voto**

Conselheiro IVAN ALLEGRETTI, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, motivo pelo qual dele conheço.

#### **I. A decadência parcial**

Por se tratar de matéria de ordem pública, e que a função precípua do contencioso administrativo é zelar pela correção e legalidade das autuações fiscais, deve ser corrigido o lançamento que não atente para a decadência ou prescrição dos direitos envolvidos.

Neste caso concreto, o prazo de decadência é contado na forma prevista no art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, a partir da data da ocorrência do fato gerador, uma vez que se trata de lançamento por homologação – em que o contribuinte apura o tributo, declara e adianta o recolhimento.

Assim, o lançamento não poderia alcançar fatos geradores ocorridos mais de cinco antes da data da constituição do crédito tributário, que se concretiza no momento da notificação do auto de infração.

A contribuinte foi notificada do lançamento em 12/07/2001 (fl. 01).

Por isso, devem ser excluídos do lançamento os fatos geradores ocorridos antes de 12/07/1996, porque já haviam sido atingidos pela decadência quando do lançamento.

Neste caso, portanto, devem ser excluídos do auto de infração os créditos correspondentes aos fatos geradores de 31/01/1996 até 30/04/1996

Fica mantida a exigência quanto aos demais períodos, da competência 07/1996 em diante, pois não foram atingidos pela decadência.

## **II. A inclusão de débitos no Refis dependia de confissão pela via própria**

A contribuinte alega que os valores lançados deveriam ter sido incluídos pela fiscalização no Programa de Recuperação Fiscal - Refis.

Ocorre que Lei nº 9.430, de 1996, que instituiu o Refis, prevê que a inclusão de débitos não lançados deveria ser feita por meio de confissão do contribuinte, utilizando a **Declaração Refis**.

Ou seja, a condição para a inclusão do débito no Refis era a confissão da dívida, o que equivale à desistência e renúncia a qualquer meio de discussão quanto à dívida.

O que se nota neste caso é que a contribuinte não confessou no tempo devido e continua a discutir a exigência fiscal. Tal conduta se choca com o pressuposto para a inclusão dos débitos no Refis.

Ocorre, ainda, que a confissão não se deu na época própria, nem pela forma própria, qual seja: por meio da Declaração Refis.

Em suma: era condição para a inclusão no Refis de débitos não lançados, a confissão expressa, por meio da apresentação da Declaração Refis pela contribuinte.

É descabida, por isso, a pretensão da contribuinte no sentido de que a própria Administração Fiscal incluísse estes débitos no Refis, sendo correta a lavratura do auto de infração e a exigência das diferenças apuradas pela fiscalização.

## **III. A natureza das diferenças de receita apuradas**

A contribuinte também argumentou a ilegalidade da incidência da contribuição ao PIS e da Cofins sobre as receitas não operacionais ou financeiras, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal em relação ao art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.

De fato, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 346.084, 357.950 e 358.273, o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional a ampliação da base cálculo pretendida pelo §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, ante a redação do art. 195, I, "b", da Constituição (vigente à época da edição da lei).

O Plenário do STF concluiu que a base de cálculo dessas contribuições se limita ao faturamento, assim entendido como as receitas obtidas da venda de mercadorias e serviços.

Assim, na aplicação da Lei nº 9.718, de 1998, apenas se inclui na base de cálculo o faturamento decorrente da prestação de serviços e da venda de mercadorias, não se incluindo outras receitas, tais como aquelas de natureza financeira.

Ocorre que neste caso concreto não existe qualquer elemento de prova que possa sugerir que a incidência das contribuições tenha ocorrido sobre receitas não operacionais, ou sobre receitas financeiras.

Pelo contrário: as provas existentes nestes autos sinalizam que a diferença de receita sobre a qual foi promovido o lançamento se referem a receitas operacionais, decorrentes da venda de bens e serviços.

Entre os documentos que dão suporte à autuação, constam planilhas elaboradas pela própria contribuinte, nas quais, para demonstrar a formação da base de cálculo das contribuições, insere a totalidade dos valores no campo referente às receitas operacionais (fls. 45/50).

Portanto, não há elementos de fato que permitam concluir que o referido direito seria aplicável à contribuinte. Pelo contrário, os elementos existentes revelam que as receitas seriam operacionais, sendo correto o lançamento.

#### **IV. Conclusão**

Diante do exposto, voto pelo parcial provimento do recurso, apenas para excluir do auto de infração os períodos atingidos pela decadência.

Sala das Sessões, em 09 de fevereiro de 2009.

  
IVAN ALLEGRETTI