



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

**Processo n°** 10580.001647/2003-80  
**Recurso n°** 250.572  
**Resolução n°** **3801-000.214 – 1ª Turma Especial**  
**Data** 09 de agosto de 2011  
**Assunto** Solicitação de Diligência  
**Recorrente** INTEX INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS S/A  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

### **RESOLUÇÃO**

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à DRF de origem para apurar a base de cálculo das contribuições, considerando apenas as receitas de vendas de mercadorias e de prestação de serviços, além de verificar a inclusão indevida de IPI. Fez sustentação oral pela recorrente o Dr. Isalberto Zavão Lima (OAB 25056).

(assinado digitalmente)  
Magda Cotta Cardozo - Presidente.

(assinado digitalmente)  
José Luiz Bordignon - Relator.

EDITADO EM: 16/08/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Magda Cotta Cardozo (Presidente), Flávio de Castro Pontes, Sidney Eduardo Stahl, Daniela Ribeiro de Gusmão e José Luiz Bordignon.

## Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

*“Trata o presente processo de Auto de Infração (fls. 05/13) lavrado contra a contribuinte acima identificada, que pretende a cobrança da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — Cofins relativa aos períodos de apuração de janeiro, fevereiro, abril a dezembro de 1998; janeiro a abril, junho a dezembro de 1999; janeiro a dezembro de 2000; janeiro a junho, agosto, outubro a dezembro de 2001.*

*A Portaria SRF nº 6.129, de 02 de dezembro de 2005, prevê que serão objeto de um único processo administrativo as exigências de crédito tributário do mesmo sujeito passivo, formalizadas com base nos mesmos elementos de prova, referentes à Cofins e à Contribuição para o Programa de Integração Social — PIS, razão pela qual ao presente processo foi anexado o processo nº 10580.001646/2003-35, conforme despacho à folha 222.*

*Desta forma, neste processo também se pretende a cobrança da Contribuição para o PIS (Auto de Infração às folhas 229/237) pertinente aos mesmos períodos de apuração da Cofins.*

*O autuante informa ter constatado divergências entre os valores declarados (fls. 56/61) e os escriturados pela contribuinte, conforme "Demonstrativo de Situação Fiscal Apurada" às folhas 14/18 (Cofins) e 243/247 (PIS).*

*Informa, ainda, no “Termo de Verificação Fiscal” às folhas 24/27 (Cofins) e 248/251 (PIS), que as bases de cálculo das contribuições (fls. 19/23 e 238/242) foram apuradas a partir das vendas registradas no Livro de Registro de Apuração do ICMS (fls. 71/132), sendo que os valores relativos a "outras receitas" foram obtidos com base nos balancetes mensais (fls. 133/189) e confrontados com o Razão.*

*Ao presente processo foram também anexados os seguintes documentos:*

*Mandado de Procedimento Fiscal — MPF (fls. 01/03); Termo de Início (fls. 29/30); contrato social (fls. 35/46); outros termos lavrados durante a fiscalização e esclarecimentos prestados pela contribuinte (fls. 47/55); declaração REFIS (fls. 63/70).*

*Cientificada da exigência fiscal em 27/02/2003 (fls. 05 e 229), a autuada apresenta em 28/03/2003 as impugnações de folhas 191 (Cofins) e 415 (PIS), alegando que o auditor fiscal não deduziu o Imposto sobre Produtos Industrializados — IPI da base de cálculo das contribuições, conforme demonstrativos anexos, além de não ter considerado, nos anos calendário de 1998 e 1999, a compensação dos débitos com crédito do IPI protocolizada junto à SRF.*

*Em face das alegações da impugnante, foi determinada a realização de diligência (despachos às folhas 196 e 420) para verificar a existência*

*de valores a excluir a título de IPI das bases de cálculo das contribuições, e confirmar a mencionada compensação.*

*Desta forma, foram anexados os documentos de folhas 197/213 e 421/437, retomando-se o processo a esta Delegacia de Julgamento.*

*Em 28/06/2007, a contribuinte apresenta a esta DRJ os documentos de folhas 214/219 e 438/443”.*

A Delegacia de Julgamento em Salvador (BA) proferiu a seguinte decisão, nos termos da ementa abaixo transcrita:

*“IMPUGNAÇÃO. PROVAS.*

*A impugnação apresentada deve mencionar os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir.*

*Lançamento Procedente”.*

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, conforme recurso de fls. 480 a 504, arguindo, em síntese:

- Que o valor substancial do débito decorre da inadmissibilidade da compensação do saldo credor do IPI, acumulado em decorrência da diferença entre a alíquota da matéria prima polipropileno — (Cod. IPI 39.02.10.20 - 12%), que contribui com cerca de 98% da composição física do produto final, e a alíquota incidente sobre as vendas da produção — sacos plásticos para embalagem industrial (Cod. IPI 63053310- 5%) — Doc. 02.
- Que o PAF, independente dos ritos processualísticos próprios, objetiva, também, uma depuração dos lançamentos tributários sabidamente ilegais ou inconstitucionais, principalmente, quanto a estes últimos, quando já estejam consagrados pelos julgados da Suprema Corte. Nesta linha, visando o saneamento das autuações inconsistentes, não se pode conceber que esteja precluída a apresentação de provas antes de findo os procedimentos da Administração, principalmente quando estas forem contundentes, verossímeis e justificadamente não disponibilizadas na inicial. Aliás, advirta-se que disponibilizadas ao AFTN Autuante foram todas as provas, que preferiu o caminho simplista do lançamento ilegal do AI.
- Que é indiscutível que o AFTN dispunha de todo arsenal probatório, nesta fase de investigação onde predomina amplamente o princípio inquisitório para a busca da verdade material. Demais disto, aplicou equivocadamente a Lei. Acima dos prazos preclusivos do PAF, devem estar os princípios que o norteiam, especialmente a busca da

verdade material e a inafastável obediência ao Princípio da Estrita Legalidade.

- Que a Recorrente traz aos autos novas provas de suas alegações, todas acessadas pelo AFTN, por ocasião da auditoria que culminou com a autuação em comento, e que, portanto, não representam novidade para a Administração Fiscal.
- Que a Recorrente traz aos autos as provas inequívocas, por amostragem, abarcando apenas alguns meses ou operações, mas que bem demonstram suas alegações.
- Que a Recorrente apresenta o Doc. 03, correspondente à demonstração correta da Receita Bruta (ou faturamento), mês a mês, comparando cada base de cálculo com as constantes nos anexos do AI, onde fica aclarado o engano do Autuante.
- Que é incontroversa a inconstitucionalidade do critério de apuração da base de cálculo adotada pela AFTN para determinar o *quantum* da COFINS e do PIS. Neste diapasão, enquanto não sobrevier norma infraconstitucional que altere a base de cálculo determinada pela LC 70/91, ou seja, o faturamento mensal, o conceito alargado de receita não poderá subsistir. Nesta esteira, também não deve ser alargada a base de cálculo do PIS, como determinado pelo STJ em sua remansosa jurisprudência.

Em face do exposto, requer:

1. Em preliminar, a nulidade dos Autos de Infração do PIS e da COFINS, pelos vícios argüidos *ut supra*.
2. Rejeitada a preliminar, que seja provido o presente Recurso, extinguindo os créditos tributários, por inconstitucionalidade e ilegalidade da pretensão da Fazenda Nacional (erro de direito), devido à capitulação legal (art. 30 da Lei 9.718/98), pela inclusão de outras receitas (receitas financeiras) nas Bases de Cálculo do PIS e da COFINS, por falha na composição material das bases de cálculo (inclusão do IPI) e por descon sideração da compensação do Saldo Credor Acumulado do IPI com os débitos do PIS e da COFINS, saldo este devidamente lançado Livro de Apuração do IPI e Demais Livros Fiscais e Contábeis.
3. Caso entenda necessário, requer a produção de provas, por todos meios admitidos em lei, especialmente a baixa do processo em Diligência para apurar todas as falhas materiais e de direito existentes na autuação, bem como a constatação da exatidão e da certeza do Saldo Credor do IPI, contraposto aos débitos apurados do PIS e da COFINS.

É o relatório.

**Voto**

Conselheiro José Luiz Bordignon, Relator

Conforme relatório acima, trata-se da exigência da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins (auto de infração às fls. 05/13) e da Contribuição para o PIS/Pasep (auto de infração às folhas 229/237).

A autoridade autuante, no Termo de Verificação Fiscal, fls. 192/193, assim se manifestou quanto a composição da base de cálculo para o Pis e a Cofins:

“

[...]

*Com base nos Livros de Apuração de ICMS, cópias em anexo, foram levantadas as bases de cálculo correspondentes às vendas efetuadas pelo contribuinte, valores consolidados nos demonstrativos “Demonstração da Base de Cálculo”. Vale ressaltar que foram consideradas as devoluções de mercadoria registradas e que os livros de ICMS estavam rasurados com alteração da indicação dos códigos fiscais, sendo considerado nesta apuração Os códigos indicados pelo contribuinte, fato este que teve a anuência do contribuinte, conforme declaração firmada em 27/02/2003, cópia em anexo. **Os valores correspondentes às outras receitas**, que compõem a base de cálculo destas contribuições, foram obtidos com base nos balancetes mensais, cópias das contas de receita em anexo, os quais foram confrontados com aqueles constantes nos Livros Razão. A totalização destas receitas é apresentada na coluna “Base de cálculo” dos “Demonstrativo de Situação Fiscal Apurada”, cópias em anexo, tanto para o PIS quanto para a COFINS. (grifo acrescido)*

[...]

Por seu turno, a recorrente alega que a autuação carrega vícios de erro de direito e erro de fato pela adição de “outras receitas” abstraídas dos Balancetes Contábeis da Empresa, enquadradas no conceito de Receita Bruta, determinada pelo art. 3º da Lei 9.718/98, apesar das várias declarações de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal e decisões do STJ.

Diante disso, para o apropriado encaminhamento da solução da presente contenda, deve-se ter em mente que a Lei nº 9.718/98 (conversão da Medida Provisória nº 1.724/98), ampliou o conceito de faturamento - base de cálculo das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins - definindo-o no §1º do art. 3º como sendo “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”.

Por sua vez, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390840/MG, Relator Ministro Marco Aurélio, e n.º.084-6/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 n.º.718/98, conforme ementa abaixo colacionada:

*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.*

Destaca-se, nesse aspecto, que a matéria foi reconhecida como de “Repercussão Geral” e julgada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme decisão proferida no RE 585235, abaixo colacionado:

***Decisão:** O Tribunal, por unanimidade, resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 e negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional, tudo nos termos do voto do Relator. Vencido, parcialmente, o Senhor Ministro Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Relator para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que reconhecia a necessidade de encaminhamento da proposta à Comissão de Jurisprudência. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello, a Senhora Ministra Ellen Gracie e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 10.09.2008.*

Assim, considerando-se o disposto no art. 62-A da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, alterada pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010 (<sup>1</sup>Regimento Interno do CARF), deve-se afastar a tributação do PIS e da COFINS exigidas com base no disposto no art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718, de 1998.

<sup>1</sup> Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (alterações introduzidas pela Port. MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010–DOU de 22.12.2010).

Desse modo, levando-se em consideração que na composição da base de cálculo das referidas contribuições foram acrescentadas “outras receitas” (alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins, cuja inconstitucionalidade foi declarada pelo STF), encaminho meu voto no sentido de converter o julgamento em diligência à DRF de origem, a fim de:

1. apurar, à luz dos documentos acostados aos autos e da escrita contábil e fiscal, o valor devido a título de contribuição para o PIS, segundo o conceito de faturamento adotado na Lei Complementar nº 7, de 1970, qual seja, a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.
2. apurar, à luz dos documentos acostados aos autos e da escrita contábil e fiscal, o valor devido a título de contribuição para a COFINS, segundo o conceito de faturamento adotado na Lei Complementar nº 70, de 1991, qual seja, a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.
3. verificar se foi adicionada a base de cálculo das contribuições o valor referente ao IPI. Caso positivo, o mesmo deverá ser excluído.
4. cientificar a interessada do resultado da diligência, abrindo prazo para manifestação, se assim desejar;
5. retornar o processo a este CARF para julgamento.

É assim que voto.

(assinado digitalmente)  
José Luiz Bordignon