



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

Processo nº 10580.003517/2005-43
Recurso nº 416.492 Voluntário
Acórdão nº **3801-00.882 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 1 de setembro de 2011
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - COFINS
Recorrente UNIGEL PLÁSTICOS S/A (EX RESARBRAS DA BAHIA S/A)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2001, 2003, 2004

COFINS. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO - APLICAÇÃO DE DECISÃO DO STF NA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL - POSSIBILIDADE.

Nos termos regimentais, reproduzem-se as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na sistemática de repercussão geral. A base de cálculo das contribuições para o PIS e Cofins é o faturamento, assim compreendido a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços, com fundamento na declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 pelo Excelso STF.

COMPENSAÇÃO. REQUISITOS FORMAIS. NÃO APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 foi extinta a autocompensação de tributos em virtude de ter sido instituída a Declaração de Compensação (DCOMP), em formulário ou eletrônica. A compensação somente extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação pela autoridade administrativa, quando são atendidos os requisitos formais estabelecidos na legislação de regência.

Recurso Voluntário Provido em Parte

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 apuração da base de cálculo da Cofins as receitas que não se enquadram no conceito de faturamento, as quais foram discriminadas como “outras receitas” nas planilhas que instruem este processo, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

Processo nº 10580.003517/2005-43
Acórdão n.º **3801-00.882**

S3-TE01
Fl. 267

(assinado digitalmente)
Magda Cotta Cardozo - Presidente.

(assinado digitalmente)
Flávio de Castro Pontes - Relator.

EDITADO EM: 09/09/2011

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Magda Cotta Cardozo, Flávio de Castro Pontes, Jacques Maurício Ferreira Veloso de Melo, Alan Fialho Gandra, Daniela Ribeiro de Gusmão e Sidney Eduardo Stahl. Ausentes justificadamente os Conselheiros José Luiz Bordignon e Maria Inês Caldeira Pereira da Silva.

Relatório

Adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que narra bem os fatos, em razão do princípio da economia processual:

Trata-se de Auto de Infração (fls. 10/17) lavrado contra a contribuinte acima identificada, que pretende a cobrança da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins.

No item 001 do Auto de Infração, referente à apuração cumulativa da Cofins nos meses de novembro de 2001, janeiro a junho e agosto a dezembro de 2003, o autuante informa ter constatado divergências entre a Cofins apurada e os valores pagos ou declarados pela contribuinte em DCTF, conforme demonstrativos às folhas 18/20 e 23/25.

Por sua vez, o item 002 refere-se à apuração da Cofins não-cumulativa nos meses de marco, abril, agosto, setembro e dezembro de 2004, cujas divergências constatadas pelo autuante encontram-se no demonstrativo à folha 29.

Ao presente processo foram ainda anexados os seguintes documentos: Mandados de Procedimento Fiscal (fls. 01/08); Termo de Início de Fiscalização (fl. 09); planilhas com as bases de cálculo e contribuição devida, elaboradas pela contribuinte (fls. 21/22, 26/28 e 30/41); outros termos lavrados durante a fiscalização e esclarecimentos prestados pela contribuinte (fls. 70/97).

Cientificada do lançamento em 26/04/2005 (fl. 10), a contribuinte apresenta em 27/05/2005 a impugnação de folhas 100/120, sendo essas as razões de defesa, em síntese:

Devem ser excluídas da base de cálculo do Auto de Infração todas as receitas que não sejam provenientes do faturamento, em face da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da Cofins previsto na Lei nº 9.718, de 1998, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal;

No que tange aos fatos geradores ocorridos em 2003, o autuante não considerou diversas Declarações de Compensação, conforme demonstrativo à folha 111;

Quanto ao item 002 do Auto de Infração, relativo à incidência não-cumulativa da Cofins, a impugnante alega que o autuante não considerou diversas deduções relativas à utilização de saldo credor, calculado com base na sistemática prevista na Lei nº 10.833, de 2003, bem como compensações efetuadas com pagamentos relativos a períodos anteriores;

Ao final, requer o cancelamento parcial da autuação e a produção de todos os meios de prova em direito admitidas.

A DRJ em Salvador (BA) julgou procedente em parte o lançamento, fls. 202 a 206, nos termos da ementa abaixo transcrita:

INCONSTITUCIONALIDADE.

A Secretaria da Receita Federal do Brasil, como órgão da administração direta da União, não é competente para decidir quanto à inconstitucionalidade de norma legal.

FALTA DE RECOLHIMENTO.

Apurada a falta de recolhimento da Cofins, é devida sua cobrança, com os encargos legais correspondentes.

COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO.

A compensação é opção do contribuinte, e o fato de este ser detentor de créditos junto à Fazenda Nacional não invalida o lançamento de ofício relativo a débitos posteriores, quando não restar comprovado, por meio de documentos hábeis, ter exercido a compensação antes do início do procedimento de ofício.

*CRÉDITOS DA NÃO-CUMULATIVIDADE.
APROVEITAMENTO.*

Os créditos da não-cumulatividade da Cofins originados em períodos anteriores podem ser aproveitados para desconto da contribuição apurada pelo referido regime em períodos subseqüentes.

Discordando da decisão de primeira instância, a recorrente interpôs recurso voluntário, fls. 213 a 231, instruído com os documentos de fls. 232 a 264. Em extenso arrazoado apresentou, em síntese, as mesmas alegações suscitadas na impugnação.

Acrescentou basicamente que a Lei nº 11.941, de 27/5/2009, incluiu o art. 6-A ao Decreto nº 70.235/72, estabelecendo, a contrário *sensu*, a aplicabilidade do entendimento sedimentado por decisão plenária do Supremo Tribunal Federal e que diante de decisão definitiva do Plenário do STF, como se dá no presente processo, cabe administração aplicá-la.

Sustentou, ainda, que o entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal é reconhecido no âmbito deste Eg. Conselho de Administrativo de Recursos Fiscais, tendo citado vários acórdãos neste sentido.

Por último, requereu que seu recurso fosse conhecido e provido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Flávio de Castro Pontes

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, portanto dele toma-se conhecimento.

A recorrente sustentou primeiramente que deverão ser excluídas da base de cálculo da Cofins todas as demais receitas que não sejam provenientes do faturamento, conforme entendimento firmado pelo STF, ensejando, por consequência, o cancelamento integral da infração 01, que se refere exclusivamente a outras receitas. Nessa matéria assiste razão à interessada, conforme será demonstrado.

Tenha-se presente 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 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 346.084-6/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 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.

Em outra oportunidade, a Excelsa Corte (STF), por unanimidade, ao apreciar o recurso extraordinário nº 585235, DJ nº 227 do dia 28/11/2008, reconheceu a existência de repercussão geral e reafirmou a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, conforme decisão transcrita abaixo:

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.

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*

Destarte, são inúteis e desnecessárias eventuais discussões de outras teses sobre o conceito de faturamento. As autoridades administrativas têm que se submeter ao entendimento do Supremo Tribunal Federal e, de fato, atribuir eficácia em relação ao mérito.

Neste sentido, alterou-se o Regimento Interno do Conselho Administrativo Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria nº 256/2009 do Ministro da Fazenda, com alterações das Portarias 446/2009 e 586/2010. O artigo 62-A dispõe que os Conselheiros têm que reproduzir as decisões do STF proferidas na sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

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 introduzida pela Port. MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010–DOU de 22.12.2010 (grifou-se)*

Além do mais, em consonância com o entendimento da Excelsa Corte, a Lei nº 11.941/09 revogou expressamente o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98.

De sorte que é incontroverso o direito da recorrente, visto que esse litígio administrativo tem como objeto principal o alargamento da base de cálculo da contribuição com fundamento no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, o qual foi declarado inconstitucional pelo Excelso STF.

Em remate, devem ser excluídas do lançamento a tributação da Cofins sobre a rubrica “outras receitas”, as quais foram discriminadas no Demonstrativo s/ Faturamento e Outras Receitas, fls. 21 e 22, e nas planilhas Composição da Base de Cálculo, Apuração do Débito e Demonstrativo de Situação Fiscal Apurada, fls. 23 a 25.

Convém ressaltar que, ao contrário do alegado, a exclusão da tributação sobre a rubrica “outras receitas” não implicará no cancelamento integral da infração “Cofins Faturamento - Diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago”.

A outra controvérsia tem por objeto a diferença no recolhimento da Cofins não-cumulativa nos meses de 03/2004 e 04/2004.

Em relação a esses períodos de apuração a interessada sustenta que compensou parte do valor apurado com os pagamentos que havia efetuado a maior nos meses anteriores.

A tese da interessada não merece prosperar, uma vez que não observou os requisitos estabelecidos em lei para a compensação de tributos. De fato, a compensação, modalidade de extinção do Crédito Tributário, é tratada no artigo 170 do CTN - Código Tributário Nacional, aprovado pela Lei nº 5.172/66, o qual remete à Lei Ordinária a disciplina da matéria. O CTN assim dispõe a respeito do assunto:

“Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.” (grifos nossos)

É mister destacar que a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos do sujeito passivo só é cabível se, além da norma legal autorizadora da compensação, houver também o atendimento por parte do interessado aos requisitos, condições e garantias estipuladas em lei específica autorizadora da compensação, bem como os constantes nos Regulamentos da Fazenda Pública.

Deste modo, as compensações no âmbito da Administração Fazendária estavam disciplinadas pelas inovações legislativas promovidas pela MP nº 66, de 29 de agosto de 2002, convertida na Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, “in verbis”.

Art. 49. O art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. (...). (grifou-se).

Nota-se que após 1º outubro de 2002, com o advento desse novo diploma legal, foi extinta a autocompensação em virtude de ter sido instituída a Declaração de Compensação (DCOMP), em formulário ou eletrônica. Assim, o sujeito passivo deveria apresentar DCOMP, não importando se para compensações efetuadas entre tributos e contribuições de mesma ou de diferentes espécies.

Com efeito, não consta neste processo administrativo que a recorrente tenha apresentado Pedidos de Compensação formalizado por PER/DCOMP, de que trata a Lei 10.637, de 30/12/2002 em relação aos débitos da contribuição Cofins, períodos de apuração de 03/2004 e 04/2004. Mister se faz ressaltar que o contribuinte apresentou PER/DCOMPs eletrônicos para outros débitos, portanto tinha pleno conhecimento da legislação mencionada, fls. 166 a 174.

Desta forma, as compensações pleiteadas no recurso voluntário não obedeceram as formas prescritas nas leis que regiam o instituto da compensação, o que invalida juridicamente a tese de compensação com créditos decorrentes de pagamentos a maior.

Em conclusão, a compensação somente extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação pela autoridade administrativa, quando são atendidos os requisitos formais, portanto mantém-se o lançamento em relação à infração “Faturamento – Incidência não-cumulativa”, períodos de apuração 03/2004 e 04/2004.

Ante ao exposto, voto no sentido dar provimento parcial ao recurso para excluir da apuração da base de cálculo da Cofins as receitas que não se enquadram no 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, as quais foram discriminadas como “outras receitas” nas planilhas que instruem este processo.

(assinado digitalmente)
Flávio de Castro Pontes - Relator

Processo nº 10580.003517/2005-43
Acórdão n.º **3801-00.882**

S3-TE01
Fl. 274

CÓPIA