



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

Processo nº 10580.011602/2004-02
Recurso nº 239.475 Voluntário
Acórdão nº **3302-01.393 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 25 de janeiro de 2012
Matéria PIS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente TORRE EMPREENDIMENTO RURAL E CONSTRUÇÃO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2003

DILIGÊNCIA. APURAÇÃO. NÃO CONTESTAÇÃO. CONCORDÂNCIA TÁCITA.

Tendo sido realizada diligência de acordo com resolução aprovada pelo órgão julgador, a não contestação de seu resultado pela Interessada no prazo concedido implica concordância tácita com os termos de sua apuração.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2003

PIS. BASE DE CÁLCULO. RECEITAS NÃO REPRESENTATIVAS DE FATURAMENTO. LEI Nº 9.718, DE 1998. INCONSTITUCIONALIDADE.

A majoração da base de cálculo da contribuição, promovida pela Lei nº 9.718, de 1998, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, cabendo a incidência da contribuição somente sobre o faturamento da pessoa jurídica.

AÇÃO FISCAL. APURAÇÃO DE SALDOS NEGATIVOS E POSITIVOS. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

É possível a compensação entre saldos positivos e negativos de um mesmo tributo apurados pela Fiscalização na ação fiscal.

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 voluntário, nos termos do voto do relator.

(Assinado digitalmente)

Walber José da Silva - Presidente

(Assinado digitalmente)

José Antonio Francisco - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, Helio Eduardo de Paiva Araújo e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Trata-se de retorno de diligência aprovada pela Resolução nº 201-00.710, de 20 de setembro de 2007 (fls. 116 a 121) da antiga Primeira Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, cujo relatório foi o seguinte:

Trata-se de recurso voluntário (fls. 89 a 109) apresentado em 17 de abril de 2007 contra o Acórdão nº 15-12.184, de 23 de fevereiro de 2007, da DRJ de Salvador – BA (fls. 82 a 86), cientificado em 19 de março de 2007, que considerou procedente auto de infração do PIS, lavrado em 18 de novembro de 2004, relativamente aos períodos de apuração de janeiro de 2000 a setembro de 2003, nos seguintes termos:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

“Data do fato gerador: 31/01/2000, 29/02/2000, 31/03/2000, 30/04/2000, 31/05/2000, 30/06/2000, 31/07/2000, 31/08/2000, 30/09/2000, 30/11/2000, 31/12/2000, 31/01/2001, 28/02/2001, 31/03/2001, 30/04/2001, 31/07/2001, 31/08/2001, 30/09/2001, 31/10/2001, 31/12/2001, 31/05/2002, 31/07/2002, 31/08/2002, 31/10/2002, 31/12/2002, 31/01/2003, 31/03/2003, 31/05/2003, 30/06/2003, 30/09/2003

“INCONSTITUCIONALIDADE.

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

“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.

“Lançamento Procedente”

Segundo o auto de infração, foram apuradas diferenças no recolhimento da contribuição, em face da apuração efetuada com base na escrituração da Interessada.

No recurso, após analisar a decisão de primeira instância, alegou a Interessada que ela seria nula, em razão de haver a Fiscalização apurado de ofício créditos que não foram compensados e o acórdão haver oposto o argumento de que não teria sido apresentada prova da realização da compensação anteriormente ao lançamento e não haver sido especificada a prova a ser produzida. Dessa forma, a apuração realizada pela Fiscalização seria “a única prova exigível” e o Acórdão teria incorrido em cerceamento de direito de defesa

Reproduziu a ementa e trechos do julgamento da ação cautelar em mandado de segurança do processo 26.358-0, do qual foi relator o Ministro Celso de Mello.

A seguir, alegou que os valores recolhidos a maior apurados pela Fiscalização deveriam ser compensados com os valores a menor.

Ademais, seria cabível a exclusão de outras receitas, tendo em vista que a base de cálculo do PIS seria somente o faturamento, o que implicaria a apuração de novo crédito, o que importaria que, no período abrangido pela autuação, não restariam diferenças a recolher, mas sim créditos.

Afirmou que os valores foram informados em DCTF, o que seria suficiente para reconhecer os créditos.

Tratou a seguir do alargamento da base de cálculo da contribuição, que seria inconstitucional, nos termos do entendimento do Supremo Tribunal Federal.

A resolução aprovada requereu o seguinte, após considerar a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo da Cofins:

Dessa forma, à vista de a Fiscalização haver informado em seu relatório que as principais diferenças apuradas no lançamento teriam decorrido do novo conceito de faturamento introduzido pela Lei nº 9.718, de 1998, e a Recorrente, em seu recurso, alegar referirem-se a recuperação de ICMS pago indevidamente ao Estado em face de substituição tributária, entendendo ser necessária a realização de diligência, para esclarecer a origem específica das diferenças.

Voto, assim, por converter o julgamento em diligência, para que a Fiscalização, intimando a Interessada, que deverá prestar todas as informações necessárias ao deslinde da matéria, esclareça a origem específica das diferenças, indicando as contas contábeis das quais se originaram.

Deverá ser esclarecida, no levantamento, a aplicação de leis posteriores à Lei nº 9.718, de 1998, que tenham alterado o conceito de faturamento.

Posteriormente, deverá elaborar demonstrativo, indicando que parte da base de cálculo estaria abrangida somente pelo

conceito de faturamento da Lei nº 9.718, de 1998. Além disso, a Fiscalização deverá indicar os valores apurados a maior, calculados com base nas diferenças a menor das bases de cálculo apuradas em face das contribuições declaradas e pagas.

Por fim, deverá dar ciência à Recorrente, para manifestação no prazo de 30 (trinta) dias, expondo eventuais razões de discordância.

Fiscalização: A diligência foi realizada nas fls. 125 a 150, tendo concluído o seguinte a

Tendo em vista o cumprimento da solicitação de diligência fiscal, constante na página 121, considerando que nas impugnações e recursos voluntários existem indicações de valores de receitas divergentes dos informados pelo contribuinte, no curso da ação fiscal que ensejou a lavratura de Autos de Infração, através de planilhas apresentadas pelo autuado, conforme pág. 19/22, no exercício das funções de Auditor fiscal da Receita Federal do Brasil, respaldado no RPF 2008-00601-1, lavramos o Termo de Diligência Fiscal/Solicitação de Documentos IT 001, pag. 125/126, no qual, INTIMAMOS o diligenciado a ratificar as informações constantes nas citadas planilhas ou, sendo o caso, apresentar planilhas retificadas e descrever a natureza de todas as receitas constantes das planilhas.

Em resposta ao citado Termo, o contribuinte apresentou planilhas ratificando as informações constantes nas planilhas originais, pág. 133/136 e informou a natureza das diversas receitas, pág. 132.

No tocante a "outras receitas" a diligenciada informou tratar-se de "recuperação de despesas, reembolso de pagamentos indevidos, etc."

Isto posto, lavramos o Termo de Diligência Fiscal/Solicitação de Documentos nº 002, pág. 137/138, no qual, INTIMAMOS a diligenciada a descrever precisamente a natureza de todas as receitas constantes das planilhas apresentadas, a título de "outras receitas".

Em resposta ao citado Termo a diligenciada informou, pág 139, que as referidas receitas "...tratam-se de reembolso de ISS pago em duplicidade conforme escriturado na conta 50202010004."

Da análise da conta 30202010004, referente aos anos de 2001 e 2002, respectivamente pág. 1877 e 2103/2104 dos Livros Razão, pág 140/141, constatamos um lançamento, a título de reembolso de ISS, no valor de R\$ 26.370,55, que consta nas planilhas como sendo referente ao mês de junho de 2001, mas que na verdade referente ao mês de maio daquele ano, excluindo este valor da base de cálculo do tributo para o mês de junho de 2001, sua base de cálculo será R\$ 2.723.555,68.

Considerando a referida exclusão, os valores pagos e/ou declarados a maior e os valores objeto de parcelamento, a situação fiscal do contribuinte será a demonstrada nas planilhas

"DEMONSTRATIVO DE SITUAÇÃO FISCAL APURADA PARA A DILIGÊNCIA".

Procedendo a compensação dos valores pagos a menor com os valores pagos a maior conforme planilhas "DEMONSTRATIVO DE COMPENSAÇÃO" nas quais cobramos juros e multa de mora, baseado nos arts 950 e 953 do RIR/99 (Decreto 3.000/99), quando compensamos valores pagos a menor com excesso de pagamentos efetuados em data posterior ao período de apuração, quando aconteceu o contrário, pagamos juros de mora. Restando a favor do fisco os valores em negrito, correspondentes aos meses de junho e agosto a dezembro de 2003.

Observamos que o diligenciado não retificou as DCTFs nem os DARFs do período objeto do Auto de Infração.

Intimada do resultado da diligência, a Interessada não se manifestou (fl. 154).

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Antonio Francisco, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento.

No tocante à compensação mútua de valores a maior e a menor apurados na ação fiscal, não se trata da compensação prevista no art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, realizada pelo sujeito passivo, mas de supostamente cabível compensação de ofício em procedimento de apuração dos valores devidos para efeito de lançamento em auto de infração.

Dessa forma, não há impedimento legal a que a Fiscalização adote o procedimento de mútua compensação, especialmente por se tratar de créditos e débitos de um mesmo tributo ou contribuição apurados de ofício.

Assim, ficam prejudicadas as alegações de nulidade do acórdão de primeira instância.

Ademais, o novo Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes foi aprovado recentemente pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009. Em seu art. 49 dispõe o seguinte:

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.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Conforme o inciso I do parágrafo único acima, se existente decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria constitucional, a Câmara poderá (na realidade, deverá, em face de se tratar de princípio de direito público) afastar a aplicação da lei inconstitucional.

Em 15 de agosto de 2006, publicou-se decisão do Pleno do STF no âmbito dos recursos extraordinários 357.950 e 358.273, transitada em julgado em 5 de setembro, que considerou inconstitucionais as alterações das bases de cálculo do PIS e da Cofins promovidas pela Lei nº 9.718, de 1998, art. 3º, § 1º.

O Acórdão e a ementa tiveram as seguintes redações:

Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Carlos Velloso e Sepúlveda Pertence, conhecendo do recurso e provendo-o, em parte, e dos votos dos Senhores Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, provendo-o, integralmente, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falaram, pela recorrente, o Dr. Ives Gandra da Silva Martins e, pela recorrida, o Dr. Fabrício da Soller, Procurador da Fazenda Nacional. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Nelson Jobim (Presidente). Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie (Vice-Presidente). Plenário, 18.05.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim.

Plenário, 15.06.2005.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, vencidos, parcialmente, os Senhores Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do artigo 8º e, ainda, os Senhores Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e o Presidente (Ministro Nelson Jobim), que negavam provimento ao recurso. Ausente, justificadamente, a

Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 09.11.2005.

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. Sobrepe-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.

Portanto, é cabível a exclusão das receitas que não se classificam como faturamento da base de cálculo da contribuição.

Em relação ao que foi apurado pela Fiscalização, a Interessada não se manifestou, o que implicou concordância tácita com o resultado da diligência.

À vista do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso, para manter o lançamento nos termos apurados na diligência.

(Assinado digitalmente)

José Antonio Francisco