



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

Processo nº 10680.020620/2007-91
Recurso nº 884.224 Voluntário
Acórdão nº **3102-01.219 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 6 de outubro de 2011
Matéria Cofins
Recorrente COMPANHIA DE SANEAMENTO DE MINAS GERAIS COPASA MG
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 30/11/2003, 28/02/2004, 31/03/2004, 31/07/2004

Base de Cálculo

Na vigência das Leis 10.637, de 2002 e 10.833, de 2003, a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 30/11/2003, 28/02/2004, 31/03/2004, 31/07/2004

Compensação. Operacionalização.

Após a modificação do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, promovida pela Lei nº 10.637, de 2002, a compensação será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro- Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Ricardo Rosa, Luciano Pontes de Maya Gomes, Álvaro Almeida Filho, Mara Cristina Sifuentes, Nanci Gama e Luis Marcelo Guerra de Castro.

Relatório

Por bem descrever a matéria litigiosa, adoto relatório que embasou o acórdão recorrido, que passo a transcrever:

Lavraram-se contra o contribuinte identificado os Autos de Infração de fls. 04/10 e 12/18, relativos à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins e à Contribuição para Programa de Integração Social - PIS -, totalizando o crédito tributário de R\$ 1.725.292,28 para a Cofins e R\$ 186.853,42 para o PIS, incluindo multa de ofício de 75% e juros moratórios, correspondente aos períodos especificados em fls. 06 e 14.

O enquadramento legal encontra-se citado em fls. 06 e 14.

Para a compreensão dos fatos referentes ao processo em tela, seguem-se excertos do Termo de Verificação Fiscal (TVF), fls. 19/23, elaborado pela Fiscalização:

- Foi constatada insuficiência de declaração das contribuições para o PIS e Cofins. As bases de cálculo foram levantadas com base nos balancetes mensais apresentados pela fiscalizada.

- Através de uma análise mais apurada na forma de levantamento das bases de cálculo das contribuições sociais (PIS e Cofins), identificamos que as parcelas das variações monetárias cambiais poderiam gerar diferenças nos valores declarados pela empresa, pela forma de abordagem das mesmas na contabilidade. Conferências foram, então, realizadas e chegamos às diferenças acima expostas. Ressaltamos que a metodologia adotada consistiu em apurar as bases de cálculo das contribuições, excluir os valores referentes às variações cambiais integrantes do grupo Outras Receitas Operacionais, que estão ali registrados pelo regime de competência, e adicionar os valores apurados pelo regime de caixa. As receitas a serem incluídas pelo regime de caixa foram fornecidas pela empresa, numa planilha que se encontra anexada a este auto de infração.

- Outro procedimento adotado diz respeito às receitas com saldos mensais negativos que foram encontrados nos balancetes mensais, normalmente dentro do grupo das Outras Receitas Operacionais. Como a regra geral para explicar tais saldos são estornos fora do período de competência, os mesmos não foram considerados por esta fiscalização, cabendo à empresa, apresentar demonstrativo dos estornos efetuados, dentro dos períodos de competência corretos a serem considerados. A fiscalizada não se pronunciou a esse respeito.

- Na fase final da ação fiscal, foi o contribuinte solicitado a fazer uma breve revisão do trabalho executado, através do Termo de Constatação Fiscal, lavrado em 17/12/2007, com a finalidade de

cientificá-lo dos resultados atingidos, e intimá-lo a exhibir qualquer elemento novo que tenha sido desconsiderado anteriormente, e que possa modificar as conclusões até o presente momento. A empresa não se manifestou por escrito por entender que não tem mais nenhum dado a nos fornecer.

Cientificado, em 26/12/2007, o interessado apresentou, em 25/01/2008, impugnação ao lançamento, conforme arrazoadado de fls. 261/272, acompanhado dos documentos de fls. 273/283, com as suas razões de defesa, resumidas a seguir:

- Tanto a Lei nº 10.637/02, quanto a Lei nº 10.833/03, padecem do vício da inconstitucionalidade por eleger critério diverso daquele estabelecido no § 9º do art. 195 da Constituição da República. Uma vez que o valor apurado no TVF se funda em lei inconstitucional, o cancelamento do referido Termo e do Auto de Infração é medida que se impõe.

-Ao diferenciar a cobrança da Cofins e do PIS/Pasep com base no critério eleito para apuração do Imposto de Renda, as Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 acabaram por afrontar o texto constitucional, extrapolando os seus limites. Tal se dá porque, conforme demonstrado, a Constituição da República somente prevê alíquotas diferenciadas nos casos específicos de utilização intensiva de mão-de-obra ou em razão da atividade econômica.

- Não se pode olvidar ainda, que tanto a Lei nº 10.637/02, quanto a Lei nº 10.833/03, ao igualar o conceito de faturamento ao de receita bruta, acabou por ferir o art. 110 do CTN.

- Partindo-se da conclusão de que por meio de legislação tributária não se podem alterar conceitos e formas de direito privado para definir ou limitar competências tributárias, sob pena de se violar o citado dispositivo, não há como se afastar do entendimento de que, no caso em tela, variações cambiais não se enquadram no conceito de faturamento previsto como a receita auferida pelas vendas de mercadorias e/ou serviços realizados pela pessoa jurídica.

- Aduz o TVF que: “outro procedimento adotado diz respeito às receitas com saldos mensais negativos que foram encontrados nos balancetes mensais, normalmente dentro do grupo das Outras Receitas Operacionais”. Neste caso, data vênica, o procedimento adotado pela COPASA MG não se configura como irregular.

- A operação se deu da seguinte forma – em determinado mês foi reconhecida uma receita, que foi tributada normalmente. Nos meses seguintes, através de análises contábeis, foi detectado que os lançamentos efetuados anteriormente estavam incorretos, gerando lançamentos a débito nas contas de receita. Este fato pode acarretar saldo devedor em alguns meses, embora o saldo acumulado da conta permaneça credor.

- Conforme já mencionado, tal procedimento é perfeitamente legal e não acarreta qualquer prejuízo aos recolhimentos

efetuados à Receita Federal, configurando-se apenas como uma compensação de valores recolhidos a maior anteriormente.

Requer o acolhimento da impugnação para que se proceda ao cancelamento do Auto de Infração.

Ponderando as razões aduzidas pela autuada, juntamente com o consignado no voto condutor, decidiu o órgão de piso pela manutenção integral da exigência, conforme se observa na ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 30/11/2003, 28/02/2004, 31/03/2004, 31/07/2004

Inconstitucionalidade

A arguição de ilegalidade e de inconstitucionalidade não é oponível na esfera administrativa por transbordar os limites da sua competência.

Conceitos do Direito Privado. Base de Cálculo.

O art. 3º da Lei nº 9.718/98 e o artigo 1º da Lei nº 10.833/2003, quando estabeleceram que faturamento corresponde ao total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, não alteraram a definição e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado para definir ou limitar competência tributária, mas apenas definiram a base de cálculo da Cofins, também não configurando infringência ao art. 110 do Código Tributário Nacional.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 30/11/2003, 28/02/2004, 31/03/2004

Inconstitucionalidade

A arguição de ilegalidade e de inconstitucionalidade não é oponível na esfera administrativa por transbordar os limites da sua competência.

Conceitos do Direito Privado. Base de Cálculo.

O art. 3º da Lei nº 9.718/98 e o artigo 1º da Lei nº 10.637/2002, quando estabeleceram que faturamento corresponde ao total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, não alteraram a definição e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado para definir ou limitar competência tributária, mas apenas definiram a base de cálculo da Contribuição para o PIS, também não configurando infringência ao art. 110 do Código Tributário Nacional.

Após tomar ciência da decisão de 1ª instância, comparece a autuada mais uma vez ao processo para, em sede de recurso voluntário, essencialmente, reiterar as alegações manejadas por ocasião da instauração da fase litigiosa.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luis Marcelo Guerra de Castro, Relator

Tomo conhecimento do presente recurso, que foi tempestivamente apresentado e trata de matéria afeta à competência desta Terceira Seção

O litígio, como é possível perceber, está focado em dois pontos: a inconstitucionalidade da base de cálculo fixada na Lei nº 10.833, de 2003, e a possibilidade de se compensar tributos recolhidos em montante superior ao devido mediante ajuste do valor da receita oferecida à tributação. Analiso separadamente cada um desses fundamentos.

1- Base de Cálculo da Cofins

Fato que já restou devidamente consolidado pela jurisprudência deste Colegiado é a decretação da inconstitucionalidade do “alargamento” da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins levada a efeito pelo § 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718, de 1998. Sabidamente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido de que, antes da Emenda Constitucional nº 20, não seria possível tributar rendimentos que não se incluíssem no conceito de faturamento.

Ocorre, entretanto, que tal raciocínio não se estende à base de cálculo instituída pelo § 1º do art. 1º das Leis nº 10.637, de 2002 e nº 10.833, de 2003¹, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20, de 1998. Nesse aspecto, importa registrar que os dispositivos entraram em vigor, respectivamente, em 1º de dezembro de 2002 e 1º de fevereiro de 2004.

No caso concreto, restando demonstrado que a recorrente se sujeita ao pagamento do imposto de renda calculado com base no Lucro Real e, conseqüentemente, ao pagamento das contribuições sob a sistemática não-cumulativa e que, até o presente momento, não se tem notícia do reconhecimento da inconstitucionalidade da base de cálculo instituída por esses dispositivos legais, não há como afastar a incidência das contribuições sobre as demais receitas não operacionais, sob pena de violação ao art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972².

Assim, tendo em mente que as alegadas receitas com variações cambiais dizem respeito a períodos em que a legislação que ampliou a base de cálculo já estava em vigor, ou seja, os meses de 02/2004, 03/2004 e 07/2004, não há como afastar a incidência sob o argumento da inconstitucionalidade.

¹ Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

² 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. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Notar que, nos termos do demonstrativo de fl. 23, a diferença apurada no mês de novembro de 2003 não diz respeito à receita financeira em questão, mas exclusivamente aos ajustes que serão melhor explicitados a seguir.

2- Compensação por Meio do Cômputo de Resultados Negativos

Aponta a autoridade fiscal irregularidade na contabilização de “resultados negativos” nas contas de resultado do sujeito passivo. Este, por sua vez, defende a regularidade do procedimento, adotado no intuito de compensar as contribuições computadas e recolhidas em montante superior ao devido.

Com o devido respeito, não vejo como reconhecer a higidez desse procedimento.

A compensação tributária, como é cediço, encontra seu fundamento no art. 170 do Código Tributário Nacional³ e será levada a efeito nos termos do art. 74, caput e § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, assim redigidos:

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. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 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

Ora, se não se tem notícia da apresentação de declaração em tais moldes, forçoso é reconhecer que o procedimento contábil adotado não encontra guarida na legislação.

3- Conclusão

Com essas considerações, nego provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 6 de outubro de 2011

Luis Marcelo Guerra de Castro

³ 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.

Processo nº 10680.020620/2007-91
Acórdão n.º **3102-01.219**

S3-C1T2
Fl. 361

CÓPIA