

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

Processo nº 10840.002646/2001-82
Recurso nº 235.635 Voluntário
Acórdão nº 3302-00.458 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de julho de 2010
Matéria PIS
Recorrente NETAFIM BRASIL SISTEMAS E EQUIPAMENTOS DE IRRIGAÇÃO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/03/1997, 30/06/1997, 31/08/1997, 31/01/1998, 31/08/1998, 31/10/1998, 28/02/1999, 31/03/1999, 30/04/1999, 31/05/1999, 30/06/1999, 31/07/1999, 31/08/1999, 30/09/1999, 31/10/1999, 30/11/1999, 31/12/1999, 31/01/2000, 31/03/2000, 30/06/2000, 31/07/2000, 31/08/2000, 30/09/2000, 31/10/2000, 30/11/2000, 31/12/2000, 31/01/2002, 28/02/2002, 31/03/2002, 30/04/20002, 30/06/2002

PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA.

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 31/03/1997, 30/06/1997, 31/08/1997, 31/01/1998, 31/08/1998, 31/10/1998, 28/02/1999, 31/03/1999, 30/04/1999, 31/05/1999, 30/06/1999, 31/07/1999, 31/08/1999, 30/09/1999, 31/10/1999, 30/11/1999, 31/12/1999, 31/01/2000, 31/03/2000, 30/06/2000, 31/07/2000, 31/08/2000, 30/09/2000, 31/10/2000, 30/11/2000, 31/12/2000, 31/01/2002, 28/02/2002, 31/03/2002, 30/04/20002, 30/06/2002

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. MATÉRIA SUMULADA.

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.

PIS. SEMESTRALIDADE. INDÉBITOS. COMPENSAÇÃO. EFETIVAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO.

A compensação entre tributos da mesma espécie e destinação constitucional previsto na Lei n. 8.383, de 1991, art. 66, era efetuada pelo contribuinte em

sua escrituração, não bastando, para tornar insubsistente o lançamento, a alegação da existência em tese de indébito.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Data do fato gerador: 31/03/1997, 30/06/1997, 31/08/1997, 31/01/1998, 31/08/1998, 31/10/1998, 28/02/1999, 31/03/1999, 30/04/1999, 31/05/1999, 30/06/1999, 31/07/1999, 31/08/1999, 30/09/1999, 31/10/1999, 30/11/1999, 31/12/1999, 31/01/2000, 31/03/2000, 30/06/2000, 31/07/2000, 31/08/2000, 30/09/2000, 31/10/2000, 30/11/2000, 31/12/2000, 31/01/2002, 28/02/2002, 31/03/2002, 30/04/2002, 30/06/2002

EXCLUSÕES DA BASE DE CÁLCULO E VALORES RECOLHIDOS.
PROVA DILIGÊNCIA. NÃO CONSTATAÇÃO DAS ALEGAÇÕES

As matérias alegadas na impugnação e recurso devem ser demonstradas pelo contribuinte. Realizada diligência e não confirmadas as alegações, mantém-se o lançamento.

BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718, DE 1998. RECEITAS
FINANCEIRAS

A ampliação do conceito de faturamento às demais receitas pela Lei nº 9.718, de 1998, é inconstitucional, segundo decisão definitiva do Plenário do Supremo Tribunal Federal.

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, nos termos do voto do Relator.


Walber José da Silva - Presidente


José Antônio Francisco - Relator

EDITADO EM: 26/07/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva (Presidente), José Antônio Francisco (Relator), Fabiola Cassiano Keramidás, Luis Eduardo G. Barbieri, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Trata-se de retorno de diligência aprovada pela Resolução n. 201-00.784 (fls. 366 a 371), de 10 de outubro de 2008, da antiga 1ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, cujo relatório foi o seguinte:

Trata-se de recurso voluntário (fls. 327 a 353) apresentado em 6 de dezembro de 2005 contra o Acórdão nº 8.597, de 14 de julho de 2005, da DRJ RIBEIRÃO PRETO/SP (fls. 306 a 317), do qual tomou ciência a Interessada em 9 de novembro de 2005 e que,



relativamente a auto de infração de PIS dos períodos de março, junho, agosto de 1997, janeiro, agosto, outubro de 1998, fevereiro a dezembro de 1999, janeiro, março, junho a dezembro de 2000, janeiro a abril e julho de 2002, considerou procedente o lançamento. A ementa do acórdão de primeira instância foi a seguinte:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

"Período de apuração: 30/06/2000 a 31/08/2000

"Ementa: DOCUMENTOS APRESENTADOS APÓS O PRAZO DE APRESENTAÇÃO DA IMPUGNAÇÃO

"Documentos apresentados após a impugnação não produzem efeitos, salvo se demonstrada que a impossibilidade no acompanhamento da impugnação se deu por motivos de força maior ou se refiram a fatos ou direitos supervenientes ou se destinam a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

"Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001

"Ementa: PAGAMENTO PARCIAL ANTES DO PROCEDIMENTO FISCAL

"Comprovado o pagamento de parcela do tributo, ocorrido em data anterior ao início da ação fiscal, cabe a declaração de insubsistência da exigência no montante já adimplido

"MULTA DE OFÍCIO NATUREZA CONFISCATÓRIA. SUBSTITUIÇÃO PELO PERCENTUAL DA MULTA DE MORA EM FACE DE REGULAR CONTABILIDADE E INEXISTÊNCIA DE CONDUITA DOLOSA OU FRAUDULENTA.

"O percentual de multa de 75% previsto pelo artigo 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996, está em razão de ofensa à legislação tributária, apurada em regular procedimento fiscal, sujeitando-se, inclusive, ao agravamento quando observado o dolo ou a fraude, enquanto a denominada multa de mora diz respeito ao mero inadimplemento da obrigação tributária, espontaneamente trazida ao conhecimento do sujeito ativo. A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa nos moldes da legislação que a instituiu

"JUROS DE MORA TAXA SELIC

"O pagamento do tributo após a data do vencimento implica na exigência de juros moratórios que, nos termos da legislação em vigor, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep



"Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001

"Ementa: PIS, ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL, REGIME DE COMPETÊNCIA, BASE DE CÁLCULO, ICMS, ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI Nº 9.718, DE 1998, CONSTITUCIONALIDADE.

"Por força do regime de competência previsto na legislação contábil e fiscal o reconhecimento das receitas deve se dar nos meses do faturamento, ao invés da época futura em que teria havido as entregas das mercadorias

"O imposto de competência dos Estados denominado ICMS integra o preço da mercadoria e, como tal, o faturamento, eleito como base de cálculo da contribuição para financiamento da seguridade social

"A instância administrativa não possui competência para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis.

"Lançamento procedente em parte"

O auto de infração foi lavrado em 25 de setembro de 2001 e, segundo o termo de fl. 4, até outubro de 1998 foram apuradas pequenas diferenças em relação aos valores declarados pela interessada

A partir de fevereiro de 1999, apuraram-se diferenças maiores, em face da incorreta apuração pela interessada das demais receitas da empresa

Os valores apurados pela fiscalização referiram-se a "rendimentos de aplicações de liquidez imediata", "juros ativos", "descontos obtidos", "rendimentos de aplicações financeiras", "variação monetária ativa", "descontos financeiros", "juros recebidos de clientes em atraso", "outras rendas diversas", "juros sobre aplicações financeiras", "juros de clientes", "outras receitas financeiras", "valores não reclamados levados a receita", "variação cambial ativa clientes"

A DRI excluiu da atuação o valor comprovadamente pago de R\$ 1,30 relativamente ao período de agosto de 1997

No recurso, a interessada alegou que o acórdão de primeira instância seria nulo, em razão de não haver apreciado as alegações de inconstitucionalidade de lei, citando voto proferido no Acórdão nº 108-01182, da 8ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, opinião da doutrina e entendimento do Supremo Tribunal Federal a respeito da nulidade do ato inconstitucional

Ademais, a decisão ainda seria nula por haver cerceado sua defesa, ao deixar de apreciar documentos e alegações apresentadas posteriormente à impugnação.

Em relação ao mérito, alegou que a decisão desconsiderou pagamento efetuado após o início da fiscalização. Segundo a interessada, embora não tenha havido espontaneidade, o valor do principal não seria devido, em face do pagamento efetuado



Ademais, nos períodos de abril e maio de 2000, teria havido recolhimento a maior do PIS, em face da inclusão indevida na sua base de cálculo de "receitas decorrentes de faturamento antecipado". A respeito da matéria, citou entendimento dos Acórdãos nº 101-71.908 e 103-05 726 do 1º Conselho de Contribuintes.

Passou a tratar do aumento da base de cálculo do PIS efetuado pela Lei nº 9.718, de 1998, que seria inconstitucional em face de se tratar de "nova fonte de custeio da seguridade social".

Tratou, ainda, da não cumulatividade do PIS, alegando que a base de cálculo seria a do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, nos termos da Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 6º.

Ademais, o ICMS deveria ser excluído da base de cálculo, em razão de não se tratar de receita própria.

Por fim, alegou que a taxa Selic não poderia ser utilizada como taxa de juros de mora, por ter natureza remuneratória, e que a multa aplicada seria confiscatória, o que não seria admitido pela Constituição.

A resolução foi aprovada nos seguintes termos:

Desta forma, é preciso verificar, primeiramente, se houve a referida compensação contábil.

A fiscalização deverá conferir a documentação juntada aos autos pela interessada, verificar se as alegadas compensações foram efetuadas contabilmente, dentro do prazo de vencimento das contribuições e requerer a demonstração dos cálculos efetuados pela interessada em relação à apuração e à atualização dos alegados indébitos.

Além disso, deverá apurar os valores devidos de acordo com a semestralidade da base de cálculo da contribuição e, considerando a totalidade dos valores recolhidos, apurar os saldos devidos mensalmente.

Após a lavratura de relatório da diligência, que deverá conter as conclusões, a interessada deverá ser cientificada da apuração e do relatório, devendo manifestar-se, se quiser, no prazo de trinta dias.

A diligência iniciou-se pela intimação da Interessada (fls. 374 e 375), tendo a Fiscalização lavrado o relatório de fls. 377 a 379, cujo teor foi o seguinte:

a) os valores constantes da planilha de fls 202, a título de "Base de Cálculo do PIS e Pág. 1 de 3 Cofins- REAJ," relativamente aos meses de abril/2000 (R\$ 1.925.031,88) e maio de 2000 (R\$ 1.885.109,90), correspondem aos montantes reais da receita bruta apurada em seus assentamentos contábeis conforme tabelas abaixo:



[1

b) Em decorrência, não foi levado a efeito pela pessoa jurídica, qualquer estorno de valores contabilizados em suas contas de receita, uma vez que conforme demonstrado não ocorreram lançamentos indevidos conforme enumerado proposto na peça recursal,

c) Conforme se constata pelo Auto de Infração de fls. 03/06 o lançamento fiscal não tributou qualquer parcela nos períodos de abril e maio de 2000, razão pela qual, não pode ser promovida a exclusão de parcelas que não integram a base de cálculo da exigência tributária levada a efeito pelo autuante.

d) Não foi possível estabelecer qualquer relação entre os montantes recolhidos alegados pela empresa e as notas fiscais de "venda para entrega futura" cujas cópias foram anexadas ao processo, uma vez que seus montantes não correspondem aos referidos valores e bem como a maioria delas também não constam como integrantes das bases de cálculo dos respectivos períodos de apuração para que sofressem qualquer exclusão,

e) Não foram identificados na escrituração contábil da pessoa jurídica, lançamentos de "compensação" dos valores constantes a título de "Diferença Compensada" de R\$ 3.890,01 e R\$ 17.953,91 respectivamente nas rubricas de PIS e da COFINS, que segundo a peticionária teriam sido levados a efeito nos meses de junho, julho e agosto de 2002.

Intimada do resultado da diligência (fl. 381 e verso), a Interessada não se manifestou.

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

Inicialmente, esclareça-se que não há nulidade no acórdão de primeira instância.

O art. 62 do Regulamento Interno do CARF, anexo II da Portaria MF nº 256, de 2009, determina 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

Já a Súmula nº 2 do Carf dispõe que “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Assim, anteriormente à manifestação definitiva do SIF, não seria possível apreciar administrativamente a matéria. Portanto, improcedem as alegações.

Da mesma forma, em relação aos documentos eventualmente apresentados após a impugnação, sua juntada seria permitida, desde que obedecidas as condições do art. 16, §5º, do Decreto n. 70.235, de 1972, com a redação dada pela Lei n. 9.532, de 1997.

Ademais, conforme ressaltou o acórdão de primeira instância, “nada foi demonstrado quanto aos eventuais motivos a justificar a não apresentação no prazo recursal.” Por fim, como se verá adiante, as alegações a respeito das vendas para entrega futura não restaram comprovadas.

Conforme esclarecido na diligência, não foram confirmadas as alegações da Interessada em relação às compensações contábeis, à apuração a maior em face de faturamento antecipado ou em relação a qualquer outro estorno ou ajuste que deveria ter sido efetuado em decorrência de erro na apuração da base de cálculo ou da inconstitucionalidade parcial da Lei n. 9.718, de 1998.

Constatou-se, ainda, que várias contestações apresentadas referiram-se a períodos não abrangidos pela autuação.

Ademais, a título de esclarecimento, em relação ao faturamento antecipado, segundo o entendimento da interessada, poder-se-ia considerar que a contribuição seria devida sobre a receita apurada de acordo com as normas contábeis, o que poderia ocorrer segundo o regime de competência ou de caixa.

O regime de competência é a regra e, nesse regime, as receitas seriam escrituradas de acordo com a realização, nos termos dos Acórdãos n. 107-09.143 e 108-06.388 do 1º Conselho de Contribuintes. Tais conclusões aplicam-se ao imposto de renda.

Entretanto, o entendimento do 2º Conselho de Contribuintes tem sido o de tratar a questão como de venda para entrega futura, conforme Acórdãos n. 203-11.346, 203-11.360 e 202-15.645, o que torna a questão também improcedente em relação ao direito.

No tocante aos pagamentos efetuados após o início da ação fiscal, obviamente devem ser considerados na apuração do saldo devedor.

Entretanto, em primeiro lugar, o pagamento importa reconhecimento do débito e exclui a parcela paga do litígio administrativo, por se tornar incontroversa. Ademais, a extinção do crédito tributário não é matéria de litígio administrativo e, assim, não é discussão a ser levada a efeito no âmbito de impugnação de lançamento ou recurso.

No entanto, eventuais pagamentos não são aptos a afastar a incidência da multa de ofício, à vista das disposições do art. 7º, § 1º, do Decreto n. 70.235, de 1972, e do art. 138 do Código Tributário Nacional.

Quanto aos alegados recolhimentos a maior ocorridos nos períodos de abril e maio de 2000, a Interessada não demonstrou suas alegações, conforme anteriormente observado.

Ademais, na diligência, que não foi contestada pela Interessada, não *“foi possível estabelecer qualquer relação entre os montantes recolhidos alegados pela empresa e as notas fiscais de ‘venda para entrega futura’ cujas cópias foram anexadas ao processo, uma vez que seus montantes não correspondem aos referidos valores e bem como a maioria delas também não constam como integrantes das bases de cálculo dos respectivos períodos de apuração para que sofressem qualquer exclusão”*

Em relação à semestralidade da base de cálculo e da Selic, o antigo 2º Conselho de Contribuintes aprovou as seguintes súmulas, de adoção obrigatória em face do art. 72, § 4º, do Ricarfi:

Súmula nº 3

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais

Súmula nº 11

A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar no 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária

Entretanto, a semestralidade somente teria relevância se houvesse a apuração e compensação contábil dos valores relativos a períodos anteriores, o que não restou comprovado.

Nesse contexto, é importante resumir a evolução da legislação federal.

Somente em 1991 é que a compensação de iniciativa do sujeito passivo relativa a tributos e contribuições federais passou a ter previsão legal, com a Lei n. 8.383, de 1991, que, em seu art. 66, previa a possibilidade de compensação entre débitos e créditos de tributos da mesma espécie.

O dispositivo sofreu alteração em 1995, com a inclusão das receitas patrimoniais. Além disso, a Lei nº 9.250, de 1995, em seu art. 39, limitou a compensação a “imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subsequentes”.

A essa altura, entretanto, já se havia formado jurisprudência no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (por exemplo, REsp nº 82.038) a respeito da mencionada compensação, no sentido de que se trataria de norma dirigida ao sujeito passivo (e não ao fisco), que poderia exercê-la por meio de sua escrituração, com efeito de extinção do crédito tributário sob condição resolutória de posterior homologação, na forma prevista no art. 150 do CTN.

Portanto, não se tratou da compensação prevista no art. 170 do CTN, que se refere a uma modalidade de extinção incondicional do crédito tributário, autorizada pelo fisco.

Com a edição da Lei n. 9.430, de 1996, previu-se finalmente a compensação entre quaisquer tributos e contribuições federais, efetuada pela autoridade fiscal à vista de pedido do sujeito passivo (o chamado pedido de compensação).

Nessa modalidade de compensação, realizada pelo fisco, a extinção incondicional do crédito tributário ocorria com o ato de compensação da autoridade fiscal, representando forma de extinção do crédito tributário, conforme previsão do CTN.

No entendimento da Secretaria da Receita Federal, passaram a coexistir as duas modalidades de compensação: a realizada pelo sujeito passivo entre tributos e contribuições da mesma espécie e destinação constitucional no âmbito do lançamento por homologação, conforme dispôs a Instrução Normativa SRF nº 21, de 1997; e a realizada pelo fisco à vista de pedido do sujeito passivo, entre tributos e contribuições de espécies diversas ou de diferente destinação constitucional.

Em 1º de outubro de 2002, quando passaram a vigor as disposições da Medida Provisória nº 66, de 2002, posteriormente convertida na Lei nº 10.637, de 2002, houve uma alteração completa na forma de efetuação da compensação, pela instituição da declaração de compensação, cuja apresentação passou a ser a única forma legal de realização de compensação por iniciativa do sujeito passivo.

A compensação assim efetuada somente extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua posterior homologação pela autoridade fiscal.

Ademais, as alterações efetuadas pela legislação posterior (MP nº 135, de 2003; Lei nº 10.833, de 2003; MP nº 219, de 2004; Lei nº 11.051, de 2004; Lei nº 11.196, de 2005), que visaram dar contornos mais definidos à declaração de compensação, atribuíram à não homologação da compensação o procedimento previsto no Decreto nº 70.235, de 1972, que trata do Processo Administrativo Fiscal Federal.

O que há de comum entre todas as modalidades de compensação mencionadas é o fato de se tratar de ato jurídico positivo.

A compensação tratada nos presentes autos é a do art. 66 da Lei n. 8.383, de 1991, que era realizada pelo sujeito passivo em sua escrituração. A compensação prevista anteriormente no art. 74 da Lei n. 9.430, de 1996, era realizada pela Receita Federal à vista de pedido do sujeito passivo. A nova compensação é realizada pelo sujeito passivo mediante a apresentação de declaração de compensação.

Esse fato distingue definitivamente a compensação tributária da compensação civil, que pode ser alegada a qualquer tempo pela parte, ressalvada a extinção do direito.



No direito tributário, a compensação sempre foi realizada por meio de ato jurídico, cujo efeito mais imediato é a extinção dos créditos tributários compensados.

Veja-se que, segundo o que determina o art. 156 do CTN, a extinção do crédito tributário ocorre por meio de um dos atos ou fatos lá previstos.

No caso dos presentes autos, à época dos fatos, a legislação somente permitia a compensação escritural entre débitos e créditos da mesma natureza e destinação constitucional, à vista do disposto no art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991. Qualquer outra modalidade de compensação somente seria possível nos termos então vigentes do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, que exigia expressamente prévio pedido do contribuinte.

Atualmente, a compensação somente é possível por meio da transmissão de declaração de compensação, nos termos da redação atual do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996.

Portanto, não havendo demonstração de que a compensação tenha ocorrido, o argumento da interessada é improcedente.

Quanto à não-cumulatividade, a disposição citada do art. 3º, §2º, III, da Lei nº 9.718, de 1998, nada tem a ver com a matéria, uma vez que se trata da exclusão de receitas que não são originalmente do contribuinte. Ademais, tal disposição foi revogada antes de regulamentada pelo Poder Executivo. Por fim, as disposições relativas às empresas de *factoring* são específicas para o tipo de receita representativo de faturamento auferido por tais empresas e não significam que a contribuição seja não cumulativa.

Pelo contrário, a Constituição não exige que as contribuições sociais sejam não cumulativas e, por isso mesmo, incidem sobre o faturamento das empresas.

Em relação à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, a União apresentou a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 18, de 2008, requerendo medida liminar para sobrestamento dos recursos que tratavam da matéria, até o julgamento da ADC.

O Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, concedeu a liminar em julgamento de 13 de agosto de 2008, estabelecendo o prazo de 180 dias para o julgamento do mérito da ADC.

Desta forma, não há possibilidade de exclusão de tais valores em sede de recurso administrativo, à vista das disposições do Regimento Interno da Súmula anteriormente citadas.

Quanto à inconstitucionalidade da base de cálculo da contribuição, conforme esclarecido no relatório, as diferenças apuradas pela Fiscalização referiram-se a “rendimentos de aplicações de liquidez imediata”, “juros ativos”, “descontos obtidos”, “rendimentos de aplicações financeiras”, “variação monetária ativa”, “descontos financ. fornecedores”, “juros recebidos de clientes em atraso”, “outras rendas diversas”, “juros sobre aplicações financeiras”, “juros de clientes”, “outras receitas financeiras”, “valores não reclamados levados a receita”, “variação cambial ativa clientes”.

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. Fabricio 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. 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, juntando-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

Dessa forma, como o presente lançamento ocorreu em função da não observação das disposições da Lei n. 9.718, de 1998, em princípio deveria ser afastada a exigência.

Portanto, não estavam sujeitas à contribuição as receitas financeiras, em face da inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo pela Lei nº 9.718, de 1998. A questão da incorreta apuração das receitas financeiras fica, portanto, superada, uma vez que as receitas financeiras devem ser excluídas da base de cálculo em sua totalidade.

Dessa forma, devem ser excluídos da base de cálculo os valores relativos a “rendimentos de aplicações de liquidez imediata”, “juros ativos”, “descontos obtidos”, “rendimentos de aplicações financeiras”, “variação monetária ativa”, “descontos financ. fornecedores”, “juros recebidos de clientes em atraso”, “juros sobre aplicações financeiras”, “juros de clientes”, “outras receitas financeiras” e “variação cambial ativa clientes”.

À vista do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso, para excluir da base de cálculo as receitas financeiras, conforme acima esclarecido.


José Antonio Francisco