



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

Processo nº 10882.001353/2004-34
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-004.828 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de julho de 2018
Matéria Contribuição para o PIS/PASEP
Recorrente Ficosa do Brasil Ltda
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 30/04/1999, 31/05/1999, 31/08/1999, 30/09/1999, 31/12/1999, 31/01/2000, 31/05/2000, 30/06/2000, 30/09/2000, 31/01/2001, 31/05/2001, 30/09/2001, 31/01/2002, 31/05/2002, 30/09/2002, 31/01/2003, 31/05/2003, 31/10/2000, 28/02/2001, 30/06/2001, 31/10/2001, 28/02/2002, 30/06/2002, 31/10/2002, 28/02/2003, 30/06/2003, 28/02/1999, 30/06/1999, 31/10/1999, 29/02/2000, 31/07/2000, 30/11/2000, 31/03/2001, 31/07/2001, 30/11/2001, 31/03/2002, 31/07/2002, 30/11/2002, 31/03/2003, 31/07/2003, 31/03/1999, 31/07/1999, 30/11/1999, 31/03/2000, 31/08/2000, 31/12/2000, 30/04/2001, 31/08/2001, 31/12/2001, 30/04/2002, 31/08/2002, 31/12/2002, 30/04/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 31/10/2003, 30/11/2003, 31/12/2003, 31/01/2004, 29/02/2004, 31/03/2004

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO RELATIVO A TRIBUTO COM LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 91 DO CARF.

Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador.

COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. RECEITA OPERACIONAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/1998.

Reconhecida a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, a base de cálculo da contribuição deve ser determinada a partir do **caput** do art. 2º da Lei Complementar nº 70/1991. A Cofins, portanto, deve incidir sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

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

(assinado digitalmente)
Winderley Moraes Pereira

(assinado digitalmente)
Liziane Angelotti Meira - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques D Oliveira, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Salvador Candido Brandão Junior, Ari Vendramini, Semiramis de Oliveira Duro, Valcir Gassen e Winderley Moraes Pereira.

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório elaborado no Acórdão nº 05-17.706 - 4a Turma da DRJ/CPS (fls. 303/321):

Trata-se do Auto de Infração relativo à Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS , lavrado em 30/06/2004, que formalizou o crédito tributário contra a contribuinte em epígrafe no valor total de R\$ 103.290,41, incluindo multa de ofício e juros de mora calculados até 31/05/2004, devido às irregularidades assim discriminadas na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls. 197/200:

"001 — PIS FATURAMENTO

DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO (VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS)

Durante o procedimento de verificações obrigatórias foram constatadas divergências entre os valores declarados e os valores escriturados...

[demonstrativo com Valor Tributável ou Contribuição e Multa (75%), em relação aos fatos geradores de 28/02/1999 a 31/03/2000 e 31/05/2000 a 31/03/2004].

Enquadramento legal: Art. 77, inciso III, do Decreto-lei nº 5.844/43; art. 149 da Lei nº 5.172/66; arts. 1º e 3º, alínea "b", da Lei Complementar nº 07/70, art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/73, Título 5, capítulo 1, seção I, alínea "b", itens I e II, do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela

Portaria MF nº 142/82; arts. 90, da Lei nº 9.715/98; art. 30 da MP 2.158-35/2001."

O Termo de Verificação de Infração, constante de fls. 176/182, detalha as irregularidades constatadas, do seguinte modo:

*"No exercício das funções de Auditor(es)-Fiscal(is) da Receita Federal, em procedimentos de fiscalização realizados no sujeito passivo, instaurados mediante Mandado de Procedimento Fiscal — Fiscalização (MPF-F), acima referenciado, no exame das verificações obrigatórias previstas nas "Verificações Preliminares", **CONSTATAMOS** as irregularidades a seguir descritas. Preliminarmente, ressaltamos que **a Receita Bruta do sujeito passivo é proveniente da venda dos produtos que fabrica**, os quais são classificados nos códigos 7009.10.00 e 8708.99.00 da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados «is.». **A partir de 01/11/2002, passou a beneficiar-se da redução da alíquota para 0% (zero por cento) para fins de incidência das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS**, de acordo com o art. 3º da Lei nº 10.485/2002, pois seus produtos se encontram relacionados no Anexo I da mesma Lei (lis.). (negrejou-se)*

*Do cotejo entre os valores declarados em DIPJ e DCTF com os valores apurados com base em sua escrituração contábil e fiscal, em relação às contribuições para o **PIS/PASEP e COFINS**, abrangendo o período de apuração de 30/06/1998 a 31/03/2004, verificamos:*

- Que, a partir de 01/02/1999, não foram incluídos na base de cálculo das referidas contribuições, as receitas financeiras, descumprindo desta forma o disposto no art. 9º da Lei nº 9.718/98;*
- Que, a partir de 01/02/2000, não foram incluídos na base de cálculo das referidas contribuições, **no momento da baixa dos direitos de crédito ou das obrigações**, as variações cambiais ativas acumuladas, conforme alteração introduzida pelo art. 30 da Medida Provisória 2.158-35/2001 ao disposto no art. 90 da Lei nº 9.718/98.(negrejou-se)*
- Que os valores das receitas financeiras são os discriminados a seguir, com o respectivo período de apuração, extraídos do Razão e Balancetes Mensais da empresa «is.» e consolidados no "Demonstrativo das Variações Cambiais Ativas*

Realizadas" de fls. :

De fevereiro/1999 a janeiro/2000

(art. 9º da Lei nº 9.718/98)

[demonstrativo das Receitas Financeiras de fev/99 a jan/00, contas envolvidas: descontos obtidos, var. monetária ativa comi., v.cambial ativa não realizada comi., v.cambial ativa não

realizada finan., rendimentos s/ aplicações, juros ativos, juros passivos, despesas bancárias, v.cambial passiva não realizada coml.]

A partir de fevereiro de 2000

(art. 9º da Lei nº 9.718/98 e art. 30 da Medida Provisória 2.158-35/2001)

[demonstrativo das Receitas Financeiras de fev/00 a mar/04, contas envolvidas: descontos obtidos, var. monetária ativa coml., v.cambial ativa não realizada comi., v.cambial ativa não realizada finan., rendimentos s/ aplicações, juros ativos, despesas com cobrança, despesas com corretagem, juros passivos, despesas bancárias, v.cambial passiva comi., v.cambial passiva não realizada finan., v.cambial passiva não realizada comi., gastos extraordinários]

Fonte: Balancetes Mensais, Razão das Contas Clientes e Fornecedores e Demonstrativo das Variações Cambiais Ativas Realizadas, em anexo.

Os valores das contribuições devidas ao PIS/PASEP e COFINS e calculados com base nas receitas financeiras serão exigidos através da lavratura do competente Auto de Infração contra o sujeito passivo, do qual este Termo é parte integrante e indissociável."

A contribuinte foi cientificada dos autos em 30/06/2004 (fls. 196). Inconformada, a interessada apresentou, em 29/07/2004, por intermédio de seu representante legal, impugnação de fls. 204/227, acompanhada de documentos de fls. 228/287.

Após breve resumo da ação fiscal, afirma que o Auto de Infração foi lavrado com base em premissas equivocadas, acarretando erro na planilha apresentada e, por conseguinte, no valor apurado pela fiscalização, como passa a demonstrar.

Antes, porém, alega que a fiscalização foi além do mandado de procedimento fiscal, incluindo competências que extrapolaram o objeto da ação fiscal, delimitado no período de jun/98 a out/2002.

Entende que deveria ter sido autorizada abertura de novo termo de verificação, englobando os períodos subseqüentes àqueles delimitados. Nestes termos, julga necessária a exclusão dos períodos posteriormente incluídos, por falta de amparo legal, fato que evidencia erro formal no lançamento.

Na seqüência, com fundamento nas disposições constantes do art. 173, I, do CTN, protesta pela decadência do crédito

tributário relativo aos períodos de fev/99 a mai/99, tendo em vista o decurso do prazo de cinco anos. Cita jurisprudência, inclusive no sentido de afastar a aplicação das disposições constantes do art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, face sua inconstitucionalidade.

No mérito, inicia dizendo que constitui equívoco a inclusão da variação cambial ativa não realizada na base de cálculo apurada. Fundamenta-se nas disposições constantes do art. 30 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, que transcreve. Em suas palavras:

"O artigo supra transcrito dispõe expressamente que servirão como base de cálculo as variações monetárias quando estas forem liquidadas; portanto, as variações ainda não realizadas não compõem a base de cálculo da citada contribuição

Cumpre ressaltar que todas as bases de cálculo a seguir apresentadas pela Impugnante têm respaldo nos livros diário e razão da empresa, livros estes devidamente registrados na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP".(grifos do original)

Reportando-se ao período de fev/99 a jan/00, o qual julga em parte atingido pela decadência, alega a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo instituída pela Lei nº 9.718, de 1998, que determinou a inclusão da totalidade das receitas auferidas pela contribuinte, dizendo que tal erro ocorreu nos períodos de "junho e dezembro de 1999 e janeiro de 2000", face o cômputo dos juros passivos e variação cambial ativa não realizada (financeira e comercial). Cita jurisprudência.

No que concerne aos juros passivos, argúi que são despesas decorrentes do pagamento em atraso, portanto, não podem ser considerados como receitas integrantes da base de cálculo do Pis, pois seria o mesmo que penalizar a contribuinte duas vezes.

Já com relação à variação cambial ativa não realizada, a despeito da inconstitucionalidade de sua inclusão, determinada pela Lei nº 9.718, de 1998, entende que esta não poderia ter sido inserida na base de cálculo, pois não foi ainda liquidada. E continua dizendo que "tanto é inconstitucional que a Medida Provisória 2158-35/2001 alterou-a, **excluindo as variações cambiais ativas não realizadas**". Aponta os valores indevidamente incluídos a este título, no período de abr/99 a jan/00.

Passando ao período de fev/00 a jan/03, aqui também alega a inclusão indevida das variações cambiais ativas não realizadas, sob o mesmo fundamento antes exposto.

Atacando a planilha feita pelo Fisco, aduz, em suas palavras:

"Explicando em detalhes, no momento da elaboração da planilha a Impugnada deveria ter apurado a variação cambial ativa realizada, os juros ativos e os descontos obtidos.

*No entanto, o que fez a Impugnada: somou os descontos obtidos, a variação cambial ativa realizada, os juros ativos e a variação cambial ativa não realizada, encontrando um determinado subtotal. Após, ela diminuiu o valor da variação cambial ativa não realizada e somou, **DE FORMA EQUIVOCADA**, um montante apurado com base nas contrapartidas dos fornecedores e clientes.*

Ou seja, para que a planilha ficasse correta, a Impugnada deveria ter se limitado à soma da variação cambial ativa, dos juros ativos e dos descontos obtidos, pois, assim, encontraria a correta base de cálculo. E não somar os valores das contrapartidas dos fornecedores e clientes!" (grifos do original)

Refazendo os cálculos do Fisco relativamente ao mês de maio/2000, conforme acima explicitado, acusa que a diferença entre a base de cálculo do Auto de Infração e o valor correto apurado é de R\$ 4.875,48, reforçando que a inclusão indevida da variação cambial ativa não realizada ocorreu em todos os meses autuados, como demonstra nos exemplos apontados (out/2001, out/2002 e nov/2002). Elabora, às fls. 216/217, planilha cujas bases de cálculo julga corretas.

Relativamente ao período de jan/03 a mar/04, aponta outro equívoco, agora em seu desfavor:

"No período acima destacado, os valores referentes aos descontos obtidos estão devedores, quando, na verdade, deveriam estar credores. Ou seja, os valores estão diminuindo o montante da base de cálculo, quando deveriam aumentá-la.

Tal erro foi constatado após o término da fiscalização, pela Impugnante. Ou seja, após o recebimento do auto de infração, a Impugnante, durante o preparo da presente defesa, constatou o equívoco na planilha do período em destaque, aproveitando esta oportunidade para apontá-lo.

No período a partir de janeiro de 2004, não foram incluídos valores na base de cálculo, quando, na verdade, estes montantes existem.

CONTA	NOME DA CONTA	jan/03	fev/03	mar/03	abr/03	mai/03	jun/03	jul/03	ago/03	set/03	out/03	nov/03	dez/03
609000	DESCONTOS OBTIDOS	57.953,61		676,84	1.542,82	890,23	2.843,86	20.365,01	1.553,57	18.955,93	4.609,40	11.033,97	2.972,94
768000	VAR MONETÁRIA ATIVA COML	164.784,71	236.501,73	45.812,76	57.960,63	6.982,71	46.947,32	35.785,25	52.313,82	20.911,40	24.739,67	77,26	15.530,01
769100	JUROS ATIVOS												
	Base de Cálculo	222.718,52	236.501,73	46.689,60	59.503,45	7.872,94	49.791,18	56.150,26	53.867,39	39.867,33	29.349,07	11.111,23	18.502,95

CONTA	NOME DA CONTA	jan/04	fev/04	mar/04
609000	DESCONTOS OBTIDOS	1.999,56	4.782,09	23.618,57
768000	VAR MONETÁRIA ATIVA COML	19.238,11		537.806,95
768001	VAR CAMB ATIVA FINANCEIRA			
769100	JUROS ATIVOS			
Base de Cálculo		21.237,67	4.782,09	561.425,52

Passando à multa, argúi ser abusiva no percentual aplicado (75%), dizendo nítido o caráter confiscatório. Fundamenta-se nas disposições dos arts. 50, XXII, e 150, IV, da Constituição Federal — CF, de 1988. Faz ampla dissertação acerca do conceito de confisco, citando doutrina e jurisprudência, concluindo ser inconstitucional a penalidade imputada, por violar os princípios da capacidade contributiva, da propriedade, do não-confisco, da igualdade e da proporcionalidade, pretendendo, quando menos, a redução do valor da multa aplicada.

Quanto à cobrança de juros à taxa Selic, refuta a exigência, dizendo ser totalmente ilegal e inconstitucional, face ausência de lei na sua criação. E sendo aplicada na correção de tributos, conclui ter aumento de tributo sem lei específica, em afronta ao disposto no art. 150, I, da CF, de 1988. Cita jurisprudência.

Ressalta que *"a 20 Câmara Temporária do E. Tribunal de Impostos e Taxas, em decisão recente, entendeu que os juros de mora aplicados sobre os débitos do contribuinte com a Fazenda não podem se basear na variação da taxa Selic, substituindo-a pelos juros moratórios de 1% ao mês."*

Encerra com o seguinte pedido:

"Assim sendo, serve a presente para requerer seja julgada procedente a presente impugnação, para o fim de afastar o cálculo apresentado pela Impugnada, diante de todos os equívocos apontados, e, conseqüentemente, constituir o crédito tributário no **montante originário de R\$ 11.162,81 (onze mil cento e sessenta e dois reais e oitenta e um centavo)**, valor este sem a imputação da multa, por ser abusiva e sem a incidência da Selic (dada sua inconstitucionalidade) conforme planilhas apresentadas pela ora Impugnante." (grifos do original)

A DRJ/FOR considerou a manifestação de inconformidade procedente em parte, com a seguinte Ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 30/04/1999, 31/05/1999, 31/08/1999, 30/09/1999, 31/12/1999, 31/01/2000, 31/05/2000, 30/06/2000, 30/09/2000, 31/01/2001, 31/05/2001, 30/09/2001, 31/01/2002, 31/05/2002, 30/09/2002, 31/01/2003, 31/05/2003, 31/10/2000, 28/02/2001, 30/06/2001, 31/10/2001, 28/02/2002, 30/06/2002, 31/10/2002, 28/02/2003, 30/06/2003, 28/02/1999, 30/06/1999, 31/10/1999, 29/02/2000, 31/07/2000, 30/11/2000, 31/03/2001, 31/07/2001, 30/11/2001, 31/03/2002, 31/07/2002, 30/11/2002, 31/03/2003, 31/07/2003, 31/03/1999, 31/07/1999, 30/11/1999, 31/03/2000, 31/08/2000, 31/12/2000, 30/04/2001, 31/08/2001, 31/12/2001, 30/04/2002, 31/08/2002, 31/12/2002, 30/04/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 31/10/2003, 30/11/2003, 31/12/2003, 31/01/2004, 29/02/2004, 31/03/2004

DECADÊNCIA. PRAZO

O prazo decadencial para a constituição do crédito tributário relativo ao Pis é de dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, conforme determina a legislação de regência.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF

A suposta inobservância de ato regulamentar que visa ao controle interno não implica nulidade dos trabalhos praticados sob sua égide, tendentes à apuração e lançamento do crédito tributário, cuja atividade é vinculada à lei e obrigatória, nos termos do art. 142 do CTN. Somente a lei pode modificar a competência originária para o lançamento do crédito tributário.

Não obstante, *in casu*, verifica-se que a inclusão dos períodos de apuração abrangidos na ação fiscal está de acordo com a legislação vigente.

PIS. FALTA DE RECOLHIMENTO

É devida a exigência da contribuição apurada no confronto dos valores declarados e aqueles escriturados pela contribuinte.

VARIAÇÕES MONETÁRIAS ATIVAS

A partir do período de apuração de fevereiro de 1999, o Pis incide sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, nelas se incluindo as advindas de aplicações financeiras, inclusive as variações monetárias ativas e os juros ativos, uma vez que inexistente dispositivo legal que possibilite suas exclusões da base de cálculo.

VARIAÇÕES CAMBIAIS ATIVAS

A partir de 1º/02/00, as variações cambiais ativas passaram a compor a base de cálculo da contribuição segundo o regime de caixa, podendo ser adotado o regime de competência, a critério da contribuinte.

Se tributadas pelo regime de competência, devem ser reconhecidas a cada mês, independentemente da efetiva liquidação das operações correspondentes.

In casu, depreende-se dos autos que a fiscalização admitiu a tributação das referidas receitas segundo o regime de caixa, ou seja, no momento da baixa dos direitos de crédito ou das obrigações (realização).

DESPESAS FINANCEIRAS

Seja qual for a denominação adotada, os ingressos de valores na empresa compõem a base de cálculo do Pis, não havendo que se falar em despesa financeira para efeito de determinação da respectiva contribuição, ao contrário do que se dá na apuração do Imposto de Renda e da CSLL.

Retifica-se a exigência para excluir as despesas indevidamente computadas na base de cálculo da contribuição, bem como as variações cambiais consideradas a débito.

LEI 9.718/98. MULTA DE OFÍCIO. JUROS À TAXA SELIC.
INCONSTITUCIONALIDADE. INSTÂNCIAS
ADMINISTRATIVAS.COMPETÊNCIA.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade, restringindo-se a instância administrativa ao exame da validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do fisco.

Lançamento Procedente em Parte

Foi apresentado Recurso Voluntário, fls 358/400, do qual constam os seguintes pedidos:

- (i) nulidade do Auto de Infração em relação ao período de novembro/2002 a março/2004, já que tal período não é objeto da ação fiscal que deu origem à autuação fiscal;
- (ii) decadência do direito de a União Federal efetuar o lançamento em relação aos fatos, geradores ocorridos entre fevereiro e maio/1999;
- (iii) improcedência do lançamento fiscal objeto do Auto de Infração em relação aos fatos geradores ocorridos entre fevereiro/1999 e novembro/2002, diante da exclusão das receitas financeiras da base de cálculo da Contribuição ao PIS em razão da flagrante inconstitucionalidade do artigo 3º, parágrafo 1º, da Lei nº 9.718/98, já reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal e Conselho de Contribuintes, e recentemente revogado pela Lei nº 11.941/2009;
- (iv) a exclusão dos valores lançados nas contas "Clientes" e "Fornecedores" como receitas financeiras para apuração da Contribuição ao PIS em relação aos fatos geradores ocorridos a

partir de dezembro/2002 até março/2004; e, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de dezembro/2002 até março/2004; e,

(v) caso não seja afastada a aplicação do artigo 3º, parágrafo 1º, da Lei nº 9.718/98:

a) a improcedência do lançamento fiscal em relação aos fatos geradores ocorridos de fevereiro/1999 a janeiro/2000, em razão da aplicação dos artigos 30 e 31 da Medida Provisória nº 1.858-10/1999 (MP nº 2.158-35/2001) para as competências a partir de 1999, que impõem a exclusão das variações cambiais ativas não realizadas da base de cálculo da Contribuição ao PIS em razão da tributação com base no regime de caixa; e,

b) a retificação da receita financeira no mês de janeiro de 2000 para R\$ 0,01 (um centavo), excluindo-se referente realizada, em razão da aplicação do artigo 30 da Medida Provisória nº 1.858-10/1999 (MP nº 2.158-35/2001) já a partir de 01.01.2000, abrangendo, portanto, o período de apuração de janeiro de 2000;

c) a exclusão dos valores lançados nas contas "Clientes" e "Fornecedores" como receitas financeiras para apuração da Contribuição ao PIS entre fevereiro/2000 e março/2004.

É o relatório.

Voto

Conselheira Liziane Angelotti Meira

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos legais de admissibilidade e deve ser conhecido.

Quanto à nulidade do Auto de Infração em relação ao período de novembro/2002 a março/2004, já que tal período não é objeto da ação fiscal que deu origem à autuação fiscal, mantém-se a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos e também por entender que a Recorrente teve plena ciência do período abrangido no Auto de Infração e amplas condições de exercer o seu direito de defesa.

Em relação à arguição de decadência do direito de a União Federal efetuar o lançamento em relação aos fatos geradores ocorridos entre fevereiro e maio/1999, assiste razão à Recorrente.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, devendo ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN. Além disso, o enunciado da Súmula CARF nº 99 dispõe que:

Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza

pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

Quanto ao mérito, defende a Recorrente a improcedência do lançamento fiscal objeto do Auto de Infração em relação aos fatos geradores ocorridos entre fevereiro/1999 e novembro/2002, diante da exclusão das receitas financeiras da base de cálculo da Contribuição ao PIS em razão da flagrante inconstitucionalidade do artigo 3º, parágrafo 1º, da Lei nº 9.718/98, já reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal e Conselho de Contribuintes, e recentemente revogado pela Lei nº 11.941/2009.

Defende também a exclusão dos valores lançados nas contas "Clientes" e "Fornecedores" como receitas financeiras para apuração da Contribuição ao PIS em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de dezembro/2002 até março/2004; e, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de dezembro/2002 até março/2004.

Mister consignar que a Lei Complementar nº 70/91, no seu art. 2º, restringia a materialidade do tributo ao faturamento “mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza”. Não havia previsão para incidência sobre outras receitas, o que somente ocorreu com o advento da Lei nº 9.718/98, a qual, no seu art. 3º, § 1º, ampliou o âmbito normativo da contribuição, de modo a compreender a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica.

O § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 foi julgado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 346.084/PR:

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. (STF. T. Pleno. RE 346.084/PR. Rel. Min. ILMAR GALVÃO. Rel. p/ Acórdão. Min. MARCO AURÉLIO. DJ 01/09/2006).

Esse entendimento foi reafirmado no julgamento do RE nº 585.235/RG, decidido em regime de repercussão geral (CPC, art. 543-B), no qual também foi deliberada e edição de súmula vinculante sobre a matéria:

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. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.09.2006; Res n º 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. (STF. RE 585235 RGQO. Rel. Min. CESAR PELUSO. DJ 28/11/2008).

Nesse sentido, é de se concluir que assiste razão à Recorrente quando defende a inconstitucionalidade da no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, e consequentemente, defende ser indevida no período em pauta a inclusão na base de cálculo da contribuição para a Cofins de valores estranhos ao conceito de faturamento constante da Lei Complementar nº 70/91.

Diante do exposto, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário.

Liziane Angelotti Meira - Relatora