



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 10980.011744/2007-00
Recurso Voluntário
Acórdão n° 1401-006.063 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de novembro de 2021
Recorrente HPN PARTICIPACOES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)

Ano-calendário: 2005

DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

No caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o que se homologa é a atividade exercida pelo contribuinte, ou seja, o pagamento. Havendo o pagamento, o prazo decadencial para eventual “lançamento de ofício” é o previsto no art. 150, § 4º. No entanto, caso não haja pagamento, o prazo para o fisco realizar o lançamento inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte conforme dispõe o art. 173, I do CTN.

PIS E COFINS SOBRE AS RECEITAS FINANCEIRAS. BASE DE CÁLCULO DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, §1º DA LEI Nº 9.718/98 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

A inconstitucionalidade do art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98, que alargou o conceito de faturamento para a base de cálculo das contribuições para o PIS e para a COFINS, foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos RE nº 585.235. A base de cálculo do PIS e da Cofins sob a égide da Lei nº 9.718/98 corresponde à receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.

MULTA DE OFÍCIO DE 75%.

Legítima a aplicação da multa de ofício de 75% sobre a diferença de imposto apurada em procedimento de ofício, porquanto em conformidade com a legislação de regência.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Os tributos e contribuições sociais não pagos até o seu vencimento serão acrescidos, na via administrativa ou judicial, de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Selic para títulos federais.

SÚMULA CARF Nº 4:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

SÚMULA CARF Nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

RECURSO VOLUNTÁRIO. REPRODUÇÃO DAS RAZÕES JÁ APRESENTADAS ANTERIORMENTE. APLICAÇÃO DO ART. 57, § 3º DO REGIMENTO INTERNO DO CARF.

Não havendo novas razões apresentadas em segunda instância, é possível adotar o fundamento da decisão recorrida, a teor do que dispõe o art. 57, § 3º do RICARF, com redação da Portaria MF nº 329/17.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso voluntário para, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, mantendo tão somente a exigência da CSLL referente ao 3º trimestre de 2002.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Itamar Artur Magalhães Alves Ruga - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Claudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos André Soares Nogueira, André Severo Chaves, Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, André Luis Ulrich Pinto, Lucas Issa Halah e Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente)

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 1ª Turma da DRJ/CTA (Acórdão 06-27.608, e-fls. 434 e ss.) que julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada pela ora recorrente.

Em apertada síntese, a contribuinte, tributada pelo lucro presumido, não adicionou à base de cálculo rendimentos de aplicações financeiras conforme planilhas constantes das efls. 152-159. Houve a constituição do crédito de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS (ACs 2002 a 2005).

Houve a desistência total da impugnação ao auto de infração de IRPJ e parcial da impugnação ao auto de infração de CSLL, em relação aos fatos geradores ocorridos após setembro/2002, restando em litígio os débitos de CSLL relativos aos 1º, 2º e 3º trimestres/2002, assim como a totalidade da exigências de PIS e Cofins.

A DRJ reconheceu a decadência para os fatos geradores de CSLL dos 1º e 2º trimestres/2002 e de PIS e Cofins dos meses de fevereiro a agosto/2002, restando não decaídos os débitos de PIS e Cofins do mês de janeiro/2002 e do 3º trimestre em relação à CSLL.

Reiterando as razões já apresentadas na impugnação inicial, alega a recorrente:

- que decisão originária reconheceu tão somente a decadência parcial do período de 02/2002 a 08/2002 (PIS e COFINS) e 1º e 2º Trimestres/2002 (CSLL), de modo que merece reforma nessa extensão, pois se operou também a decadência do período de 01/2002 relativo ao PIS e COFINS, e 3º Trimestre de 2002 quanto à CSLL, vez que o contribuinte foi notificado sobre o presente Auto de Infração somente em setembro/2007. Assim, aplica-se a contagem decadencial prevista no artigo 150, § 4º do CTN, contados a partir da ocorrência do fato gerador, já que sujeitos ao lançamento por homologação;

- que não incide PIS e COFINS sobre as receitas financeiras e “outras receitas operacionais” tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade pelo STF do § 1º do artigo 3º da lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 346.084/PR3 (em conjunto dos Recursos Extraordinários nº 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084);

- que a multa imputada no percentual de 75%, ofende ao princípio constitucional do não-confisco, conforme artigo 5º, XXII da CF, devendo ser aplicada em percentual não superior a 20%, nos termos da jurisprudência pacífica sobre o tema.

Na sequência, os atos processuais são reproduzidos com mais detalhes.

Do Relatório da Decisão Recorrida (e-fls. 434 e ss.)

Segue relatório da decisão que resume os fatos até aquele momento:

Em procedimento de revisão interna das Declarações de Informações Econômico-Fiscais dos exercícios de 2003 a 2006, conforme RPF nº 09.1.01.00-2007-00902-3, foram lavrados, em 25/09/2007, autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL.

Auto de Infração de IRPJ

2. O auto de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ (fls. 163-175) exige o recolhimento de R\$ 222.887,35 a título de imposto e R\$ 167.165,45 a título de multa de lançamento de ofício de 75%, prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, além dos acréscimos legais.
3. O lançamento fiscal, com base no lucro presumido, nos termos do art. 926 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999 (Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999), decorre da falta de inclusão na base de cálculo do imposto dos rendimentos auferidos em aplicações financeiras, conforme descrito no Termo de Encerramento

(fls. 216-218) e detalhado no demonstrativo de fls. 152-158, com fundamento no art. 521 do RIR de 1999:

. ano-calendário de 2002 – 3º trimestre	R\$	221.641,34
. ano-calendário de 2002 – 4º trimestre	R\$	651.067,75
. ano-calendário de 2003 – 1º trimestre	R\$	267.355,44
. ano-calendário de 2003 – 2º trimestre	R\$	292.832,03
. ano-calendário de 2003 – 3º trimestre	R\$	318.550,84
. ano-calendário de 2003 – 4º trimestre	R\$	558.335,25
. ano-calendário de 2004 – 1º trimestre	R\$	229.145,89
. ano-calendário de 2004 – 2º trimestre	R\$	246.229,88
. ano-calendário de 2004 – 3º trimestre	R\$	131.083,99
. ano-calendário de 2004 – 4º trimestre	R\$	712.460,86
. ano-calendário de 2005 – 1º trimestre	R\$	154.532,92
. ano-calendário de 2005 – 2º trimestre	R\$	66.977,24
. ano-calendário de 2005 – 3º trimestre	R\$	3.235,38
. ano-calendário de 2005 – 4º trimestre	R\$	81.334,10

Auto de Infração de PIS

4. O auto de infração de Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS (fls. 176-189) exige o recolhimento de R\$ 29.372,99 a título de contribuição e R\$ 22.029,56 de multa de lançamento de ofício de 75%, prevista no art. 86, § 1º, da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, art. 2º da Lei nº 7.683, de 2 de dezembro de 1988, e art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996, além dos acréscimos legais.
5. O lançamento refere-se à falta de inclusão na base de cálculo da contribuição dos rendimentos de aplicações financeiras dos períodos de janeiro/2002 a dezembro/2005, conforme descrito no Termo de Encerramento (fls. 216-218). Tem como fundamento legal os arts. 1º e 3º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, arts. 2º, I, 8º, I, e 9º da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, arts. 2º, I, “a” e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002.

Auto de infração de Cofins

6. O auto de infração de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins (fls. 190-203) exige o recolhimento de R\$ 135.568,55 de contribuição e R\$ 101.676,24 de multa de ofício de 75%, prevista no art. 10, parágrafo único, da Lei Complementar nº 70, de 1991, e no art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996, além dos encargos legais.
7. O lançamento, com fundamento no art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.715, de 1998, com as alterações das Medidas Provisórias nºs 1.807, de 1999, e 1.858, de 1999, e suas reedições, e arts. 2º, II e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524, de 2002, decorre da

falta de tributação dos rendimentos de aplicações financeiras, conforme descrito no Termo de Encerramento (fls. 216-218).

Auto de Infração de CSLL

8. O auto de infração de Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido – CSLL (fls. 204-215) exige o recolhimento de R\$ 406.706,20 a título de contribuição e R\$ 305.029,58 de multa de lançamento de ofício de 75%, prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996, além dos acréscimos legais.
9. O lançamento decorre da mesma infração que deu causa ao lançamento de IRPJ e alcança dos períodos de apuração 1º trimestre/2002 ao 4º trimestre/2005, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal (fls. 216-218), e tem fundamento no disposto no art. 2º e §§ da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, art. 19 da Lei nº 9.249, de 1995, art. 29, II, da Lei nº 9.430, de 1996, art. 6º da Medida Provisória nº 1.858, de 1999, e reedições, e art. 37 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002.

Impugnação

10. Regularmente intimada em 26/09/2007, a interessada, por intermédio de seu representante legal (mandato às fls. 234, 296, 341 e 401), apresentou em 26/10/2007, a tempestiva impugnação de fls. 222-231 (IRPJ), 258-293 (Cofins), 321-338 (CSLL) e 364-398 (PIS), instruída com os documentos de fls. 235-257, 297-320, 342-363 e 402-425, cujas alegações são sintetizadas a seguir:
 - a) *com relação ao lançamento de IRPJ, argui a inexistência da multa de ofício por ofensa ao princípio constitucional do não-confisco, consagrado implicitamente pela Constituição Federal em seu art. 5º, XXII; que o STJ adotou um parâmetro de 20% para considerar como não confiscatória a multa por infração fiscal;*
 - b) *contesta a aplicação da taxa Selic como juros de mora incidentes sobre débitos tributários, seja porque carente de legislação que a institua (contrariando o disposto no art. 161, § 1º, do CTN), seja porque seus valores acumulados em nada se coadunam com o dispositivo constitucional (art. 192, § 3º), seja porque sua natureza é de juros remuneratórios;*
 - c) *em relação aos lançamentos de Cofins e PIS, aduz que, tratando-se de lançamentos por homologação, os fatos geradores ocorridos até setembro/2002 já teriam sido alcançados pela decadência, conforme previsto no art. 150, § 4º, do CTN; que o disposto no art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, é inaplicável em face de a decadência ser matéria de competência de lei complementar (art. 146, III, “b”, da C.F.); cita julgados do STJ e do Conselho de Contribuintes;*
 - d) *argumenta que o STF firmou entendimento de que “faturamento” e “receita bruta” das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços, e de serviços de qualquer natureza são conceitos equivalentes;*
 - e) *que as mercadorias são bens móveis sujeitos à mercancia, que fazem parte do comércio praticado com habitualidade pelo comerciante, industrial ou produtor; que prestar serviço é uma atividade em proveito alheio e que não integra, para efeitos de tributação, a prestação de atividade em benefício próprio;*
 - f) *que as “outras receitas” auferidas pelas empresas, que não a receita bruta decorrente da venda de mercadorias, da prestação de serviços, ou da combinação de ambos, não integram a base de cálculo das contribuições em análise, vez que não se enquadram no conceito de faturamento;*

- g) o art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998 (que definiu como receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas), é inconstitucional em face de somente haver autorização para utilização de uma base de cálculo mais ampla após o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, curiosamente editada pouco mais de 15 dias após essa lei;
- h) falar que a EC nº 20, de 1998, recepcionou a norma já nascida morta põe em cheque todo sistema jurídico, bem como faz ruir a segurança jurídica, principal norteador do direito e necessário para o seu funcionamento;
- i) a Lei nº 9.718, de 1998, veio a alterar a definição, o conceito e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizado, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal para definir ou limitar competências tributárias, configurando afronta ao disposto no art. 110 do CTN;
- j) em que pese as diferentes competências, quando uma norma cuja aprovação requer quorum qualificado (Lei Complementar – C.F., art. 69) é alterada por outra cuja aprovação se dá por quorum simples, não há como negar que houve violação onde a “hierarquia” entre elas foi posta em lado, resultando em flagrante inconstitucionalidade;
- k) aduz que o Plenário do STF, nos autos do RE nº 390.840, em julgamento ocorrido em 09/11/2005, declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da referida Lei;
- l) conclui ser completamente ilegal e inconstitucional a exigência das contribuições para o PIS e a Cofins incidentes sobre valores que não representam o faturamento da pessoa jurídica, entendido como a receita decorrente da venda de mercadorias, da prestação de serviços, ou da combinação de ambos;
- m) reitera as alegações relativas à multa de ofício e à taxa Selic já apresentadas na impugnação ao lançamento de IRPJ;
- n) na impugnação ao lançamento de CSLL reitera a alegação de decadência para os fatos geradores ocorridos até setembro/2002, assim como as razões de defesa relativas à multa de ofício confiscatória e à inaplicabilidade da taxa Selic.

Às fls. 428 e 429 constam correspondências protocoladas em 24/02/2010, nas quais a contribuinte requer a desistência total da impugnação ao auto de infração de IRPJ e parcial da impugnação ao auto de infração de CSLL, em relação aos fatos geradores ocorridos após setembro/2002, haja vista ter aderido ao parcelamento de débitos instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Às fls. 430-431, o termo de transferência dos débitos de IRPJ dos períodos de apuração 3º trimestre/2002 ao 4º trimestre/2005 e de CSLL dos 4º trimestre/2002 ao 4º trimestre/2005 para o processo nº 14486.000713/2010-52.

É o relatório.

Do Recurso Voluntário (e-fls. 465 e ss.)

Transcrevo abaixo excertos das razões recursais:

PRELIMINARMENTE**III - DA DECADÊNCIA****PIS E COFINS (janeiro de 2002 e setembro de 2002)****CSLL (3º Trimestre de 2002)**

O Auto de Infração exige da recorrente a CSLL, PIS e COFINS relativo ao período de janeiro de 2002 a dezembro de 2005.

Sustentou-se na impugnação a decadência dos valores decorrentes dos fatos geradores ocorridos até setembro de 2002, uma vez que o contribuinte foi notificado sobre o presente Auto de Infração em setembro de 2007.

A decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal, acolheu em parte o pedido formulado, no entanto entendeu que não estão afetados pela decadência o período de setembro de 2002 em relação ao PIS e COFINS e o 3º trimestre de 2002 no que tange a CSLL. - Com o devido respeito, tal entendimento não merece prosperar.

Como é sabido o crédito tributário deve ser definitivamente constituído pelo ato jurídico do lançamento, no prazo máximo de 5 (cinco) anos . contados da data da ocorrência do fato gerador do tributo. É o prazo quinquenal previsto pelo art. 150, § 4º do CTN, que tem a seguinte redação:

[...]

Como no presente caso se está frente a tributos cujo lançamento se dá "por homologação" é aplicável o § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, donde está decaído o direito do Fisco de efetuar o lançamento das contribuições cujos fatos geradores ocorreram antes de setembro de 2002, já que a recorrente tomou ciência do presente auto de infração somente em 26/09/2007.

E não se alegue que o prazo decadencial só começa a correr no primeiro dia do exercício subsequente ao da ocorrência do fato gerador como entendeu a decisão ora recorrida para o período de janeiro de 2002 (PIS e COFINS).

Com o devido respeito, essa regra genérica, prevista pelo art 173, I do CTN, e pela Súmula n.º 108 do TFR, sede diante da regra específica do art. 150, § 4º, também do Código Tributário Nacional.

Esse, aliás, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Tributário – Decadência - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (ART. 150 § 4º E 173 DO CTN).

1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CNT).

2. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.

3. Em normais circunstâncias, não se conjugam os dispositivos legais.

4. Recurso especial improvido. (REsp. n.º 183603/SP; DJ de 13/08/2001, pág. 00088. Relatora: Min. Eliana Calmon. Segunda Turma).

Também a Egrégia 1º Seção do STJ sacramentou esta decisão: .

Tributário. Decadência. Tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação. Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo.

Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. Embargos de divergência acolhidos. (Ediv em REsp n.º 101.407-SP, Rel. Min. Ari Pargendler. 1ª Seção do STJ em acórdão unânime de 07/04/00 - DJU de 08/05/00).

[...]

Ocorre que não se aplica ao presente caso a Lei n.º 8.212/91, porque matéria de decadência e prescrição é de competência de Lei Complementar, segundo preceitua o artigo 146, inc. III, "b", da Constituição Federal.

Dessa - forma, diante da existência de vício de inconstitucionalidade, não se aplica no presente caso o artigo 45 da Lei n.º 8.212/91.

[...]

Esse posicionamento foi convalidado pelo Supremo Tribunal Federal ao editar a Súmula n.º 8 que assim determina:

Súmula Vinculante 8

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei n.º 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Ainda cabe destacar a ocorrência de decadência no que tange a exigência da CSLL relativa ao 3º Trimestre de 2002.

Ora, como é sabido o lançamento da CSLL é por homologação e sendo assim, a contagem do prazo decadencial deve ocorrer a partir da ocorrência do fato gerador e não do vencimento como firmado na decisão ora questionada.

Nesse sentido, vale destacar o seguinte julgado:

CSLL - IMPOSTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRAZO DECADENCIAL - A CSLL é imposto cujo lançamento se dá por homologação, sendo que o prazo decadencial deve ser computado a partir da ocorrência do fato gerador, como prescreve o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional. (1º C.C - 5ª Câmara - Acórdão 105-14222 - Relatora FERNANDA PINELLA ARBEX - J. 15/10/2003).

Assim, resta provado que está decaído o direito da Receita Federal exigir o PIS, COFINS e CSLL cujos fatos geradores ocorreram a mais de cinco anos contados da lavratura do presente auto de infração (decaíram os valores decorrentes dos fatos geradores ocorridos até setembro de 2002, pois o contribuinte foi Notificado sobre o presente Auto de Infração em setembro de 2007).

DO MÉRITO

IV - CONSIDERAÇÕES ACERCA DA EXIGÊNCIA DE COFINS E PIS

Período de janeiro de 2002 e setembro de 2002 a dezembro de 2005

O presente auto de infração está exigindo valores a título de COFINS e PIS decorrentes supostamente da contabilização das receitas financeiras em desacordo com os preceitos legais, gerando redução indevida na base de cálculo dos tributos apurados e recolhidos por períodos de apuração.

Ocorre que essas receitas (financeiras e não-operacionais), por não representarem o faturamento da pessoa jurídica, entendido como a receita decorrente da venda de mercadorias, da prestação de serviços, ou da combinação e ambos, não podem ser incluídas na base de cálculo da COFINS e do PIS, relativamente aos fatos geradores ocorridos durante a vigência da lei n.º 9.718/98.

É o que se passa a demonstrar.

V - RECEITAS FINANCEIRAS E OUTRAS RECEITAS, QUE NÃO AS DECORRENTES DAS VENDAS DE MERCADORIAS, DE MERCADORIAS E SERVIÇOS E DE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA, NÃO ESTÃO SUJEITAS À INCIDÊNCIA DA COFINS E DO PIS

[...]

Com efeito, o que antes representava apenas a receita bruta proveniente das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, a partir da Lei n.º 9.718/98 passou a significar todo o tipo de receita auferida pela pessoa jurídica, independente da sua finalidade ou destinação.

Nesse prisma, salienta-se que o Excelso Supremo Tribunal Federal recentemente declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/1998 no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 346.084/PR (inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo da COFINS e do PIS pela Lei n.º 9.718/98).

Veja-se:

PIS e COFINS: Conceito de Faturamento - Concluído julgamento de uma série de recursos extraordinários em que se questionava a constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e do PIS, cujo art. 3º, § 1º, define o conceito de faturamento ("Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. § 1º. Entende-se por receita bruta 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.") - v. Informativos 294, 342 e 388. O Tribunal, por unanimidade, conheceu dos recursos e, por maioria, deu-lhes provimento para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Entendeu-se que esse dispositivo, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, b, da CF, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF. Ressaltou-se que, a despeito de a norma constante do texto atual do art. 195, I, b, da CF, na redação dada pela EC 20/98, ser conciliável com o disposto no art. 3º, do § 1º da Lei 9.718/97, não haveria se falar em convalidação nem recepção deste, já que eivado de nulidade original insanável, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. Afastou-se o argumento de que a publicação da EC 20/98, em data anterior ao início de

produção dos efeitos da Lei 9.718/97 - o qual se deu em 1.º.2.99 em atendimento à anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º) -, poderia conferir-lhe fundamento de validade, haja vista que a lei entrou em vigor na data de sua publicação (28.11.98), portanto, 20 dias antes da EC 20/98. Reputou-se, ademais, afrontado o § 4º do art. 195 da CF, se considerado para efeito de instituição de nova fonte de custeio de seguridade, eis que não obedecida, para tanto, a forma prescrita no art. 154, I, da CF ("Art. 154. A União poderá instituir: I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;").(...)

[...]

(RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, julgamento: 9.11.2005.)

[...]

Destarte, tendo em vista a ilegalidade e a inconstitucionalidade da legislação que alterou a base de cálculo da COFINS e do PIS, e a ausência de lei posterior à EC nº 20/98 criando contribuição sobre todas as receitas, conclui-se que a COFINS e O PIS não são devidas pelos contribuintes nos moldes da Lei nº 9.718/98.

Assim sendo, diante da decisão proferida pelo STF, conclui se que não incide a COFINS e o PIS sobre as receitas financeiras e "outras receitas operacionais" contabilizadas pela recorrente.

VI - DA INEXIGIBILIDADE DA MULTA

OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO NÃO CONFISCO

Com efeito, a multa aplicada, como se depreende do demonstrativo de multa e juros de mora, foi equivalente a 75%, em manifesta ofensa ao princípio constitucional do não-confisco, consagrado implicitamente pela Constituição, em seu artigo 5º, XXII

[...]

O Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido, decidiu que:

Não é confiscatória multa de 20% (vinte por cento), inferior a percentual maior (30%) considerado razoável pelo SFT (RE 81.550-MG, in RTJ 74/319)

Veja-se que o Superior Tribunal de Justiça, utilizando como base a decisão do Supremo Tribunal Federal que limita a multa no percentual de 30% (trinta por cento), adotou um parâmetro de 20% (vinte por cento) para considerar como não confiscatória a multa por infração fiscal.

[...]

Diante do exposto, caso se entenda que a multa deve ser efetivamente aplicada, a mesma não deve ser superior a 20%.

VII - INAPLICABILIDADE DA TAXA SELIC

[...]

Contudo, observa se que a taxa SELIC não se presta à utilização como equivalente aos juros moratórios incidentes sobre os débitos de natureza fiscal, seja porque carente de legislação que a institua (contrariando assim o disposto no art. 161, §1º do CTN), ou porque os valores acumulados de tal taxa em nada coadunam com o dispositivo constitucional (art. 192, § 3º). E ainda, porque sua natureza é de juros remuneratórios e

não moratórios, contrariando uma vez mais o dispositivo do CTN, norma de hierarquia superior à que traz a taxa SELIC como aplicável aos débitos de natureza fiscal (Lei Ordinária - lei 9.065/95).

[...]

Destarte, demonstrada a ilegalidade e inconstitucionalidade da adoção da taxa SELIC, e seguindo as orientações da doutrina moderna, no sentido de reconhecer eficácia plena e aplicabilidade imediata à maioria das normas constitucionais, deve essa ser substituída pelos juros estipulados pelo Código Tributário Nacional.

VIII - DO PEDIDO

Pelo exposto, requer seja admitido o presente recurso, remetendo-se os autos ao Conselho de Contribuintes e Recursos da Secretaria da Receita Federal para que conheça, julgue e dê provimento ao presente recurso, declarando insubsistente o presente processo administrativo.

Por fim, requer que, por ocasião do julgamento do recurso voluntário interposto, seja intimado pessoalmente o subscritor desta para fins de sustentação oral.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Itamar Artur Magalhães Alves Ruga, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, portanto dele conheço.

Apesar de não haver o *decisum* do Colegiado — constando o dispositivo sintético (impugnação parcialmente procedente), tampouco o dispositivo analítico (com o qualitativo da votação) —, o que implicaria a nulidade da decisão por vício formal, ensejando a devolução para a correção do erro, entendo que, por haver nos autos todos os elementos necessários a possibilitar a apreciação da matéria, o que também não implica prejuízo à parte, prossigo na análise das questões apresentadas na via recursal.

Ainda, o qualitativo da votação (unanimidade ou maioria absoluta) em relação à decisão de origem é indiferente para este juízo, considerando-se também que, por impulso oficial, a decisão foi processada recebendo o Acórdão o no. 06-27.608, o que permite concluir que o voto condutor foi acompanhado, no mínimo, pela maioria dos Julgadores da Instância *a quo*. Por fim, o preceito concreto e imperativo (dispositivo) da decisão do relator consta da conclusão (e-fl. 443).

Ademais, também não foi impugnado este vício formal demonstrando não haver qualquer prejuízo à parte. Observa-se, ainda, que a Recorrente expõe em sua peça Recursal parte da ementa do Acórdão que não consta das fls. 434 e ss. Transcrevo abaixo (efls. 467-468):

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

DECADÊNCIA. PIS, COFINS E CSLL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8 DO STF.

Com a edição da Súmula Vinculante nº 8 pelo STF, as contribuições sociais para a Seguridade Social submetem-se à regra de decadência geral ditada pelo CTN.

MULTA DE OFÍCIO DE 75%.

Legítima a aplicação da multa de ofício de 75% sobre a diferença de imposto apurada em procedimento de ofício, porquanto em conformidade com a legislação de regência.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Os tributos e contribuições sociais não pagos até o seu vencimento serão acrescidos, na via administrativa ou judicial, de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Selic para títulos federais.

Nesse passo, considerando que a causa está apta a ser julgada, não havendo a necessidade de se apresentarem novas provas no processo, entendo que cabe ao Órgão *ad quem* afastar qualquer vicissitude do processo para apreciar o mérito da demanda. Trata-se de comando legal, constante do ordenamento processual pátrio desde 2001 (*cf.* §5º do art. 515 do CPC/73, com redação dada pela Lei 10.352/01), também reproduzido na codificação atual (art. 1.013, §§ 3º e 4º). No mesmo sentido dispõe o art. 60 do Decreto 70.235/72, determinando que qualquer irregularidade, incorreção ou omissão devem ser sanadas quando não influírem na solução do litígio.

Desse modo, entendo ser possível prosseguir na apreciação das questões apresentadas na via recursal em face da ótica instrumental do processo.

Em essência, a recorrente apresenta os mesmos argumentos para justificar seu direito ao crédito. Dessa forma, com exceção ao decidido em relação à incidência do PIS e COFINS sobre as receitas financeiras, utilizo-me da faculdade do art. 57, § 3º do Regulamento Interno do CARF, para transcrever e adotar as razões de decidir consignadas no voto condutor da decisão recorrida. Após, tecerei comentários acerca da exigência retrocitada.

Do Voto Condutor da Decisão de Origem (Acórdão 06-27.608 - 1ª Turma da DRJ/CTA, efls. 438 e ss.)

14. Tendo a interessada requerido a desistência total da impugnação ao auto de infração de IRPJ e parcial da impugnação ao auto de infração de CSLL, em relação aos fatos geradores ocorridos após setembro/2002, restam em litígio os débitos de CSLL relativos aos 1º, 2º e 3º trimestres/2002, assim como a totalidade da exigências de PIS e Cofins.

Decadência

15. A impugnante argui a preliminar de decadência para os fatos geradores de PIS, Cofins e CSLL ocorridos até setembro/2002, conforme previsto no art. 150, § 4º, do

CTN, acrescentando que o disposto no art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, é inaplicável em face de a decadência ser matéria de competência de lei complementar (art. 146, III, “b”, da C.F.).

16. Realmente, o art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, que dispunha acerca do prazo de 10 (dez) anos para constituição de créditos relativos às contribuições destinadas a financiar a seguridade social, foi declarado inconstitucional, em sessão de 12 de junho de 2008, pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, que editou o enunciado da Súmula Vinculante nº 8, publicada no Diário Oficial da União em 20 de junho de 2008, nos seguintes termos:

“Súmula Vinculante nº 8

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.” (Grifou-se)

17. Sobre o efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, das súmulas vinculantes editadas pelo Supremo Tribunal Federal, assim dispõe o art. 103-A da Constituição Federal de 1988, incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004:

“Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.” (Grifou-se)

18. Afastada, portanto, a aplicação do art. 45 da Lei 8.212, de 1991, e tratando-se de contribuições sujeitas à sistemática do lançamento por homologação e havendo recolhimentos antecipados pela interessada, que extingue o crédito sob condição resolutória da ulterior homologação, é de se aplicar a regra decedencial do § 4º do art. 150 do CTN, *in verbis*:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º. O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

(...)

§ 4º. Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.” (Grifou-se)

19. Contudo, cabe destacar que, nos termos do art. 150 do CTN, a modalidade de lançamento por homologação ocorre quanto aos tributos e contribuições cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento devido sem prévio exame da autoridade administrativa; nesse caso, a atuação que a autoridade administrava tem é posterior, ocorrendo a homologação quando ela, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, de efetuar o recolhimento sem seu prévio exame,

expressamente a homologa, ou, se não houver a manifestação expressa do fisco, dentro do prazo estabelecido pela norma, homologada também estará essa atividade, mas de forma tácita.

De acordo com o disposto no art. 150, § 1º do CTN, aquilo que se homologa é a atividade desenvolvida pelo sujeito passivo, ou seja, o fato do pagamento antecipado, certificando-se a autoridade administrativa da sua estrita conformidade com a legislação vigente. Não se trata de homologação do lançamento, justamente porque, nessa modalidade, o lançamento vai aparecer apenas com o ato homologatório. Até o seu advento, terá curso o procedimento de extinção, que se inicia com o pagamento antecipado e se encerra com a homologação. Decorre daí que, inexistindo pagamento antecipado, ainda que a contribuinte documente bem todos os seus passos, não se poderá falar em homologação e, por via de consequência, em lançamento por homologação.

Na situação em análise verifica-se que nos períodos de apuração encerrados entre 01/01/2002 e 26/09/2002 (considerando a ciência do lançamento fiscal em 26/09/2007) a interessada efetuou recolhimentos de CSLL dos 1º e 2º trimestres/2002 e de PIS e Cofins dos meses de fevereiro a agosto/2002 (fls. 433-435). [fls. 431-433]

Por conseguinte nada se operou que ensejasse a homologação expressa ou tácita da administração em relação aos débitos de PIS e Cofins do mês de janeiro/2002, já que inexistente atividade da contribuinte passível de ser homologada. Logo, em relação a tais débitos cumpre à administração proceder de ofício ao lançamento na forma do art. 149, V do CTN, enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública, segundo a regra do art. 173, I do CTN, *in verbis*:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II – (...)

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.” (Grifou-se)

23. Dessa forma, considerando que o lançamento fiscal foi cientificado em 26/09/2007 e que transcorreu o prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador sem que a Fazenda Pública tenha se manifestado, e tendo em vista haver pagamentos antecipados nos períodos de apuração encerrados até 26/09/2002 e não estar demonstrado nos autos a ocorrência da ressalva prevista ao final do referido § 4º do art. 150 (ocorrência de dolo, fraude ou simulação), é de se reconhecer a decadência para os fatos geradores de CSLL dos 1º e 2º trimestres/2002 e de PIS e Cofins dos meses de fevereiro a agosto/2002, restando não decaídos os débitos de PIS e Cofins do mês de janeiro/2002.

Incidência de PIS e Cofins sobre as receitas financeiras

24. A incidência de PIS e Cofins sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, nela incluídas as receitas financeiras, encontra-se prevista no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, *in verbis*:

“Art. 2º. As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º. O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 1º. Entende-se por receita bruta 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.

(...)” (Grifou-se)

Com relação à alegação de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, cabe ressaltar que falece competência legal à autoridade julgadora de instância administrativa para se manifestar acerca da constitucionalidade ou legalidade de normas legais regularmente editadas segundo o processo legislativo estabelecido, na medida em que o controle da constitucionalidade das leis é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, “a”, III, da Constituição Federal).

A impugnante acena ainda com decisão judicial pronunciada pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de afastar a incidência das contribuições sobre a totalidade das receitas. No entanto, a decisão mencionada – o Recurso Extraordinário nº 390840/MG – não tem efeitos *erga omnes* e nem é revestida de eficácia vinculante e, além do mais, a contribuinte não comprovou que decisão de igual teor a tenha beneficiado, pelo que a ela se aplica a legislação vigente, nos moldes do lançamento fiscal efetuado pela autoridade lançadora.

Dessa forma, voto por manter a exigência de PIS e Cofins sobre as receitas financeiras, com exceção dos períodos de apuração alcançados pela decadência (fevereiro a agosto/2002).

Multa de ofício de 75%

28. Protesta a impugnante contra a aplicação da multa de ofício de 75%, alegando ofensa ao princípio constitucional do não-confisco, consagrado implicitamente pela Constituição Federal em seu art. 5º, XXII, e que o STJ adotou um parâmetro de 20% para considerar como não confiscatória a multa por infração fiscal.

Contudo, verifica-se que são descabidas as alegações de defesa apresentadas pela interessada, porquanto a multa de ofício de 75%, prevista no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, é de aplicação obrigatória para a exigência formalizada em lançamento de ofício. Não se trata de cobrança de multa moratória, mas sim, de multa punitiva, tendo ela sido instituída justamente para desestimular o inadimplemento das obrigações tributárias. Trata-se de medida de justiça fiscal, pois não há como dispensar à contribuinte que teve crédito apurado em procedimento de ofício o mesmo tratamento aplicável às que cumpriram espontaneamente suas obrigações, porquanto a multa aplicada de 75% decorreu de uma infração fiscal e constitui penalidade pecuniária.

Quanto à alegação de trata-se de multa confiscatória, cabe destacar que em se tratando de penalidade e não de tributo, não têm o dito caráter confiscatório, já que não visam arrecadar mais tributo ou contribuição, mas sim desestimular a prática da ilicitude fiscal que a mesma visa coibir. A garantia constitucional prevista no art. 150, IV, da Constituição Federal, diz respeito apenas a tributos, que na definição do próprio texto constitucional, são os impostos, as taxas e as contribuições de melhoria (art.145, I, II e III da Constituição Federal). As multas, portanto, não são tributos, como aliás já define o Código Tributário Nacional (art. 3º da Lei nº 5.172, de 1966), determinando inclusive que estes não se constituam em sanção de ato ilícito, distinguindo-os assim exatamente das multas, que visam punir uma conduta ilegal.

Portanto, como ficou devidamente comprovado nos autos, houve a perfeita tipificação do fato no dispositivo legal. A par disso, observa-se que o Código Tributário Nacional

adota o princípio da responsabilidade objetiva, independentemente da intenção do contribuinte, através do art. 136, que prevê, *in verbis*:

“Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.”

Dessa forma, é de se manter a multa de ofício de 75%, em face da infração às regras instituídas pelo Direito Fiscal, não havendo qualquer afronta à legislação tributária aplicável.

Juros de mora com base na taxa Selic

33. Em relação à exigência de juros de mora, cabe destacar que se destina a indenizar a Fazenda Nacional em decorrência da impontualidade do sujeito passivo no adimplemento da obrigação tributária, em consonância com o disposto no art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional.

A legislação de regência determina que os tributos e contribuições sociais não pagos até seu vencimento serão acrescidos na via administrativa ou judicial de juros de mora incidentes a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento, equivalentes à taxa referencial do Selic para títulos federais, acumulada mensalmente, até o mês anterior ao do pagamento e a 1% no mês em que o pagamento estiver sendo efetuado.

A taxa Selic corresponde à média ajustada dos financiamentos diários apurados no Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos públicos federais. Dessa forma, por refletir o custo de rolagem da dívida interna pelo Tesouro Nacional, foi escolhida pelo legislador para o cálculo dos juros moratórios decorrentes da impontualidade do sujeito passivo no adimplemento da obrigação tributária, para ressarcir o encargo financeiro dos títulos da dívida pública federal emitidos para cobrir o valor dos tributos e contribuições que deixam de ser recolhidos aos cofres públicos.

Ressalte-se que o Código Tributário Nacional, em seu art. 161, § 1º, admite percentual diferente de 1% ao mês, com base na lei, como é o presente caso:

“Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º. Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.

§ 2º. (...)” (Grifou-se)

Por conseguinte, exercendo a faculdade prevista no § 1º do art. 161 do CTN, que não estabeleceu parâmetros para a forma de fixação do percentual, a Lei nº 8.981, de 1995, art. 84, § 3º, determinou que em nenhuma hipótese os juros de mora poderão ser inferiores a 1% ao mês ou fração, e a Lei nº 9.065, de 1995, em seu art. 13, dispôs que os juros moratórios serão equivalentes à taxa referencial do Selic para títulos federais, acumulada mensalmente, e de 1% no mês do pagamento do débito.

Ademais, qualquer discussão em torno da constitucionalidade e legalidade de dispositivos legais dos quais tenha a fiscalização lançado mão deve ser analisada pelo Poder Judiciário, que detém com exclusividade essa prerrogativa, conforme se infere dos arts. 97 e 102 da Carta Magna. A autoridade administrativa é incompetente para decidir sobre a constitucionalidade e legalidade dos atos baixados pelos Poderes Legislativo e Executivo.

Em relação ao § 3º do art. 192 da Constituição Federal, além de, em sua redação original, tratar de juros reais na concessão de créditos, destinar-se sua aplicação ao Sistema Financeiro Nacional (estruturado nos termos dos incisos I ao VIII desse artigo, e não ao Sistema Tributário Nacional) e depender de regulamentação via lei complementar, foi revogado pela Emenda Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003, art. 2º, que deu nova redação ao *caput* do art. 192, *in verbis*:

“Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 40, de 2003)

I a VIII - (Revogado)

§ 1º - (Revogado)

§ 2º - (Revogado)

§ 3º - (Revogado)”

Dessa forma, os juros de mora com base na taxa Selic foram corretamente aplicados sobre o valor do imposto apurado em procedimento de ofício, em razão das infrações cometidas pela contribuinte, não havendo qualquer afronta à legislação tributária aplicável.

Conclusão

Isto posto, voto no sentido de:

- a) *acatar a preliminar de decadência para os fatos geradores de CSLL dos 1º e 2º trimestres/2002 e de PIS e Cofins dos meses de fevereiro a agosto/2002.*
- b) *julgar procedente em parte o lançamento impugnado de Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido-CSLL, mantendo R\$ 19.947,71 de contribuição (3º trimestre/2002), além da multa de lançamento de ofício de 75% e dos acréscimos legais;*
- c) *julgar procedente em parte o lançamento impugnado de Contribuição para o Programa de Integração Social-PIS, mantendo o crédito de R\$ 25.508,87 de contribuição (janeiro/2002 e setembro/2002 a dezembro/2005), além da multa de lançamento de ofício de 75% e dos acréscimos legais;*
- d) *julgar procedente em parte o lançamento impugnado de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social-COFINS, mantendo o crédito de R\$ 117.734,03 de contribuição (janeiro/2002 e setembro/2002 a dezembro/2005), além da multa de lançamento de ofício de 75% e dos acréscimos legais.*

É o meu voto.

DRJ-Curitiba/PR, em 29 de julho de 2010.

NEY KAZUO KUSAKARIBA – Relator

Considerações Finais

No que se refere à constituição do crédito de PIS e COFINS decorrente do auferimento de receitas financeiras, em face da inconstitucionalidade do art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98 declarada pelo STF em sede de repercussão geral, por força do art. 62 do Anexo II do RICARF/2015, entendo pelo cancelamento da exigência. Seguem abaixo julgados no mesmo sentido.

Acórdão 3102-001.844

COFINS. BASE DE CÁLCULO. PARÁGRAFO 1º DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO STF. REPERCUSSÃO GERAL.

As decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal na sistemática prevista no artigo 543-B do Código de Processo Civil, reconhecidas como de Repercussão Geral, deverão ser reproduzidas no julgamento do recurso apresentado pelo contribuinte. Artigo 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, até 1º de fevereiro de 2004, incide apenas sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta decorrente das atividades operacionais típicas da pessoa jurídica.

[...]

o entendimento de inconstitucionalidade apenas do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou o conceito de receita bruta, violando assim a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, b, da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais (cf. RE nº 346.084-PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO; RE nº 357.950- RS, RE nº 358.273-RS e RE nº 390.840-MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, todos julgados em 09.11.2005. Ver Informativo STF nº 408, p. 1).

Acórdão nº 9303-008.030

BASE DE CÁLCULO DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, §1º DA LEI Nº 9.718/98 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

A inconstitucionalidade do art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98, que alargou o conceito de faturamento para a base de cálculo das contribuições para o PIS e para a COFINS, foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos RE nº 585.235, na sistemática da repercussão geral, tendo como leading cases os REs nºs 357.950/ RS, 390.840/ MG, 358.273/ RS e 346.084/ PR.

Portanto, ficou estabelecido o conceito de faturamento como decorrente da venda de mercadorias ou da prestação de serviços, ou da combinação de ambos, não sendo abrangidas quaisquer outras receitas da pessoa jurídica.

TRIBUNAIS SUPERIORES. REPERCUSSÃO GERAL. NECESSIDADE DE REPRODUÇÃO DAS DECISÕES PELO CARF.

Nos termos do art. 62, §1º, inciso II, alínea "b" e §2º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, os membros do Conselho devem observar as decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos

dos arts. 543B e 543C da Lei n.º 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei n.º 13.105, de 2015 Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária.

Desse modo, deve ser exonerada a exigência no que toca ao PIS e ao COFINS, tendo e vista que o STF, por maioria, deu provimento ao Recurso Extraordinário n.º 346.084/PR, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da lei n.º 9.718, de 27 de novembro de 1998, no julgamento em conjunto dos Recursos Extraordinários n.º 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084.

Em relação à **decadência** alegada, como bem colocou o julgador de origem, no caso dos tributos sujeitos por homologação, o que se homologa é a atividade exercida pelo contribuinte, ou seja, o pagamento. Havendo o pagamento, o prazo decadencial para eventual “lançamento de ofício” é o previsto no art. 150, § 4º. Mas, caso não haja pagamento, o prazo para o fisco realizar o lançamento inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte conforme dispõe o art. 173, I do CTN. Nesse passo, o Colegiado de origem considerou a decadência para os fatos geradores de CSLL dos 1º e 2º trimestres/2002 e de PIS e Cofins dos meses de fevereiro a agosto/2002, restando não decaídos os débitos de PIS e Cofins do mês de janeiro/2002. No entanto, houve o cancelamento dessa exigência em face da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da lei n.º 9.718/98.

Quanto à ofensa ao princípio constitucional do não confisco em relação à multa de 75%, já é pacífico não ser de competência deste Colegiado o exame de constitucionalidade das normas legais, conforme enunciado de Súmula abaixo:

Súmula CARF n.º 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Acórdãos Precedentes:

Acórdão n.º 101-94876, de 25/02/2005 Acórdão n.º 103-21568, de 18/03/2004 Acórdão n.º 105-14586, de 11/08/2004 Acórdão n.º 108-06035, de 14/03/2000 Acórdão n.º 102-46146, de 15/10/2003 Acórdão n.º 203-09298, de 05/11/2003 Acórdão n.º 201-77691, de 16/06/2004 Acórdão n.º 202-15674, de 06/07/2004 Acórdão n.º 201-78180, de 27/01/2005 Acórdão n.º 204-00115, de 17/05/2005

Como houve a desistência total da impugnação ao auto de infração de IRPJ e parcial da impugnação ao auto de infração de CSLL, em relação aos fatos geradores ocorridos após setembro/2002, restou em litígio os débitos de CSLL relativos aos 1º, 2º e 3º trimestres/2002, assim como a totalidade das exigências de PIS e Cofins.

A DRJ exonerou o lançamento em relação ao 1º e 2º trimestre da CSLL, restando somente o crédito em relação ao terceiro trimestre de 2002, o qual **não** houve pagamento do tributo cuja cientificação do lançamento ocorreu em 26/09/07 (efl. 217).

Por todo o exposto, proponho tão somente a manutenção da exigência acima (lançamento de CSLL referente ao 3º trimestre de 2002).

Conclusão

Desta forma, voto por conhecer parcialmente do recurso voluntário para, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento para manter tão somente a exigência da CSLL referente ao 3º trimestre de 2002.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Itamar Artur Magalhães Alves Ruga, Relator