



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

Processo n° 10980.013266/2007-64
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1803-002.517 – 3ª Turma Especial
Sessão de 03 de fevereiro de 2015
Matéria LUCRO PRESUMIDO
Recorrente ARTELY MÓVEIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2003, 2004, 2005, 2006

PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA FINANCEIRA.

As receitas financeiras não compõem a base de cálculo do PIS e da Cofins, no caso em que a pessoa jurídica não exerça atividade econômica tendo estas como objeto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora. Declarou-se impedido o Conselheiro Sérgio Rodrigues Mendes.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva – Relatora e Presidente

Composição do colegiado. Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Rodrigues Mendes, Arthur José André Neto, Fernando Ferreira Castellani, Francisco Ricardo Gouveia Coutinho, Meigan Sack Rodrigues e Carmen Ferreira Saraiva.

Relatório

I - Contra a Recorrente acima identificada foi lavrado o Auto de Infração às fls. 195-209, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$220.757,40 a título de Imposto Sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), juros de mora e multa de ofício proporcional

apurado pelo regime de tributação com base no lucro presumido referente aos anos-calendário de 2002, 2003, 2004 e 2005.

Consta na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal:

001 - RENDIMENTOS DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS DE RENDA FIXA

O contribuinte não incluiu na base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, da CSLL, do PIS e da COFINS, os rendimentos de aplicações financeiras apurados conforme demonstrativos de fls. 189 a 192, tudo explicitado no Termo de Encerramento de fls.249 a 251, parte integrante e indestacável deste Auto de Infração e seus reflexos. [...]

Art. 521 do RIR/99.

Está registrado no Termo de Encerramento, fls. 250-252:

Confrontando as Declarações de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica de fls. 05 a 104 com as informações das DIRF's apresentadas pelas Instituições Financeiras, constatamos que o contribuinte apurou incorretamente o IRPJ e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, uma vez que não adicionou os rendimentos das aplicações financeiras às bases de cálculo do imposto de renda pessoa jurídica e da CSLL.

do Termo de fls. 120, foi a empresa intimada a justificar a falta de registro em suas DIPJ's, das receitas decorrentes de aplicações financeiras, onde fornecemos à mesma, como subsídio, cópias das DIRF's de folhas 121 a 152 .

Em 01 de outubro de 2007, o contribuinte apresentou as justificativas de fls. 153 a 154, anexando cópia dos extratos individualizados fornecidos pelas Instituições Financeiras (fls. 02 a 351 do Anexo I), planilhas totalizando mês a mês as operações, evidenciando os valores aplicados, valores resgatados, receitas financeiras e IRRF, planilhas com a base de cálculo de cada tributo e contribuições e relatório resumindo e totalizando por mês e trimestre todas as informações com aplicações financeiras (fls. 155 a 181).

Da análise dessas planilhas com a documentação bancária constatamos que, as de fls 155/158 da Caixa Econômica Federal e a de fls. 159/160 do Banco do Brasil apresentaram algumas divergências nos valores, os quais foram devidamente retificados nas planilhas de fls. 182 a 188.

Considerando que o contribuinte apresentou as declarações do IRPJ optando pelo Lucro Presumido, regime de caixa e não resgatou integralmente as aplicações financeiras, os rendimentos destas foram tributados proporcionalmente aos valores resgatados, bem como o imposto de renda retido na fonte foi compensado proporcionalmente às receitas declaradas. No rodapé das planilhas elaboradas pela fiscalização de folhas 182 a 187, demonstramos as fórmulas para obtermos os valores de receitas a tributar e do IRRF a compensar.

Com base nos documentos e nas planilhas apresentadas, elaboramos os Demonstrativos de Rendimentos e os do IRRF incidentes sobre às Aplicações Financeiras de fls. 189 a 193 para os anos calendário de 2002 a 2005, por Instituição Financeira consolidados mensalmente e trimestralmente.

Foi solicitado pelo contribuinte através do doc. de fls.154, que nos trimestres onde houvesse excesso do Imposto de renda retido na fonte pelas Instituições Financeiras, este fosse compensado com os valores devidos a CSLL.

Os valores do IRRF sobre as aplicações financeiras, evidenciados nas planilhas de fls. 189 a 193 foram compensados nos respectivos trimestres e, os saldos do IRRF a compensar constantes do "Demonstrativo de Compensação de valores" de fls. 201 e 202 foram compensados nos demais trimestres, conforme consta no campo "Descrição dos Valores Compensados" às fls. 203.

Em decorrência de serem os mesmos elementos de provas indispensáveis à comprovação dos fatos ilícitos tributários foram constituídos os seguintes créditos tributários pelos lançamentos formalizados neste processo:

II - O Auto de Infração às fls. 210-223 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$38.647,94 a título de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), juros de mora e multa de ofício proporcional.

Consta na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal:

001 - PIS FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO PIS

O contribuinte não incluiu na base de cálculo do PIS os rendimentos de aplicações financeiras dos períodos de apuração de janeiro a setembro de 2002, conforme explicitado no Termo de Encerramento de fls. 249, parte integrante e indistacável deste Auto. [...].

FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO PIS

O contribuinte não incluiu na base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, da CSLL, do PIS e da COFINS, os rendimentos de aplicações financeiras apurados conforme demonstrativos de fls. 189 a 192, tudo explicitado no Termo de Encerramento de fls. 249 a 251, parte integrante e indistacável deste Auto de Infração e seus reflexos. [...]

Arts. 1º e 3º da Lei Complementar nº 7/70;

Arts. 2º, inciso I, 8º, inciso I, e 9º, da Lei nº 9.715/98;

Arts. 2º e 3º, da Lei nº 9.718/98;

Arts. 2º, inciso I, alínea "a" e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524/02.

III – O Auto de Infração às fls. 224-237 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$178.378,57 a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), juros de mora e multa de ofício proporcional.

Consta na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal:

001 - COFINS FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA COFINS

O contribuinte não incluiu na base de cálculo da COFINS os rendimentos de aplicações financeiras dos períodos de apuração de janeiro a setembro de 2002,

conforme explicitado no Termo de Encerramento de fls. 249, parte integrante e indistacável deste Auto. [...].

FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA COFINS

O contribuinte não incluiu na base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, da CSLL, do PIS e da COFINS, os rendimentos de aplicações financeiras apurados conforme demonstrativos de fls. 189 a 192, tudo explicitado no Termo de Encerramento de fls. 249 a 251, parte integrante e indistacável deste Auto de Infração e seus reflexos. [...]

Art. 1º da Lei Complementar nº70/91;

Arts.2º, 3º e 8º, da Lei nº 9.718/98, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807/99 e suas reedições, com as alterações da Medida Provisória nº 1.858/99 e suas reedições.;

Arts. 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524/02.

IV – O Auto de Infração às fls. 238-249 a exigência do crédito tributário no valor de R\$531.442,39 a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), juros de mora e multa de ofício proporcional.

Consta na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal:

001 - CSLL SOBRE RECEITAS NÃO OPERACIONAIS CSLL SOBRE RECEITA NÃO OPERACIONAL (A PARTIR DO AC 97)

O contribuinte não incluiu na base de cálculo da CSLL os rendimentos de aplicações financeiras, dos períodos de apuração de janeiro a setembro de 2002, conforme explicitado no Termo de Encerramento de fls. 249, parte integrante e indistacável deste Auto.. [...].

CSLL SOBRE RECEITA NÃO OPERACIONAL (A PARTIR DO AC 97)

O contribuinte não incluiu na base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, da CSLL, do PIS e da COFINS, os rendimentos de aplicações financeiras apurados conforme demonstrativos de fls. 189 a 192, tudo explicitado no Termo de Encerramento de fls. 249 a 251, parte integrante e indistacável deste Auto de Infração e seus reflexos. [...]

Art. 19 da Lei nº 9.249/95;

Art. 2º e §§, da Lei nº 7.689/88 e art. 29, inciso II, da Lei nº 9.430/96;

Art. 6º da Medida Provisória nº 1.858/99 e reedições;

Art. 37 da Lei nº 10.637/02.

Cientificada, a Recorrente apresenta as impugnações em face do PIS e da Cofins, fls. 254-267, com as alegações abaixo.

RAZÕES DA IMPROCEDÊNCIA DA COBRANÇA

É improcedente o Auto de Infração.

Ainda que a administração tributária esteja pautada na legalidade, não pode perder de vista que a Lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não deve mais ser aplicada. Mesmo que em relação a fatos geradores anteriores a decisão do Tribunal quando, ainda, não havia se manifestado sobre a constitucionalidade da lei.

Não se alegue que a decisão do STF foi proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade, porque a decisão teve repercussão geral. E, segundo o STF repercussão geral significa a existência, ou não, de questões que, relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos das partes.

Então, o Supremo Tribunal Federal ao declarar "...a inconstitucionalidade do § 1º do art 3º da Lei nº 9.718, de 1998, em face do disposto no artigo 195, 1, da Carta Magna, com a redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 11 de dezembro de 1998", afastou da base de cálculo das contribuições ao PIS e a COFINS, as receitas decorrentes dos rendimentos de aplicações financeiras, e que excedem ao conceito constitucional de faturamento.

A inconstitucionalidade deve-se as seguintes razões. [...]

A Lei 9.718/198, por meio do parágrafo 1º do art. 30 da Lei 9.718, de 1988, alterou a base de cálculo das contribuições previstas no art. 239 da CF e na LC 70/91 (que correspondiam receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza)", [...].

O § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, alterou de forma inconstitucional a base de cálculo das contribuições ao PIS e a COFINS, porque ampliou a materialidade possível das contribuições (faturamento), prevista no art.195, I, da CF, e incluiu, neste conceito, materialidades que não correspondiam a faturamento, como pressuposto pelo legislador constitucional originário. Surge daí a primeira inconstitucionalidade — falta de conformação do disposto no § 1º do art.3º. da Lei 9.718/98, com o disposto no art. 195, I, da CF (antes da EC 20/98).

A União caso pretendesse exigir de forma válida as contribuições sociais sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, deveria ter alterado a base de cálculo das contribuições por meio de lei complementar. É o que dispõe a Constituição Federal no §4º do art. 195 da CF. Lei complementar porque tudo quanto extrapola o conceito constitucional de faturamento, pressuposto pelo legislador constituinte originário, é considerado nova fonte de custeio à seguridade social, exigindo à época lei complementar. E lei complementar que observasse o disposto no art 154, inc. I, da CF (que não fossem cumulativas, não tivessem a mesma base de cálculo e fato gerador das demais contribuições sociais). Surge daí a segunda inconstitucionalidade — falta de conformação do disposto no § 1º do art. 30 da Lei 9.718/98, com o disposto no art. 195, § 4º, da CF (antes da EC 20/98)— ausência de lei complementar.

Quanto ao correto entendimento acerca do conceito constitucional de faturamento cabe destacar que, o STF tem decidido que Constituição adotou sentido técnico para a definição das expressões nela contidas. Definições pressupostas pela Constituição e extraídas do Direito Privado, de estudos acadêmicos do Direito e da atuação dos Pretórios, como pode ser verificado nas decisões proferidas pelo Pleno nos RE's 166.772-9/RS; 150.7551PB; 203.075/DF e 116.121-3/SP.

Ainda, não poderia o § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, "...alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias", na medida em que é vedado expressamente pelo art. 110 do CTN.

Foi o que ocorreu, a Lei 9718/98, a fim de definir competência tributária alterou o conceito constitucional de faturamento, extraído do Direito Privado, e que já estava previsto nas Leis Complementares 7/70 e 70/91, como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, sem que houvesse lei complementar ou Emenda Constitucional prévia e válida.

Surge daí a terceira mácula, a ilegalidade da alteração promovida pelo § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, em face das disposições contidas no art 110 do CTN, que veda a limitação ou definição de competências por meio de lei ordinária.

Nem mesmo a Emenda Constitucional n 20/98, que alterou o art.195, inc. I, e passou a prever a receita como materialidade possível, ao lado do faturamento, teve o condão de validar a Lei 9.718/98. Isso porque ao tempo da publicação da Lei 9.718/98, ainda não havia sido promulgada a Emenda Constitucional. [...]

Portanto, mais uma vez demonstrada e confirmada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, quando alterou a base de cálculo das contribuições sociais.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referência a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui que:

Assim, em vista das razões acima aduzidas a Impugnante requer que seja conhecida esta Impugnação, e julgado improcedente o Auto de Infração PIS [e...] o Auto de Infração COFINS [...] extinguindo [os créditos tributários...] a teor do art. 156, IX, do CTN.

Sendo, ainda, suspensa a sua exigibilidade do crédito tributário nos termos do art. 151, inciso III, do CTN, e Decreto n. 70.235/72, até decisão final na esfera administrativa.

Está registrado como ementa do Acórdão da 1ª TURMA/DRJ/CTA/PR nº 06-25.010, de 23.12.2009, fls. 278-284:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITAS FINANCEIRAS.

A partir de fevereiro de 1999, a base de cálculo da Cofins é a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica, incluindo-se as receitas decorrentes de operações realizadas no mercado financeiro.

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.
INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA
APRECIAÇÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

PIS/PASEP. BASE DE CÁLCULO. RECEITAS FINANCEIRAS.

A partir de fevereiro de 1999, a base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP é a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica, incluindo-se as receitas decorrentes de operações realizadas no mercado financeiro.

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.
INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA
APRECIAÇÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Notificada em 11.01.2010, fl. 290, a Recorrente apresentou os recursos voluntários em face do PIS e da Cofins em 01.02.2010, fls. 291-308, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Acrescenta que:

Autos de Infrações — PIS e COFINS Segundo consta no relatório fiscal e Autos de Infrações, as importâncias • são devidas porque "o contribuinte não incluiu na base de cálculo da COFINS e do PIS os rendimentos de aplicações financeiras, dos períodos de apuração de janeiro a setembro de 2002, conforme explicitado no termo de encerramento de fls. 189, ..." E, ainda, porque: "...não incluiu na base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica da CSLL, do PIS e da COFIAIS os rendimentos de aplicações financeiras apurados conforme demonstrativos de fls. 189 a 192 tudo explicitado no Termo de encerramento de fls. 246 e 248,...".

Cumpra destacar que, o fundamento legal para a lavratura dos Autos de Infrações foi o disposto no art. 1º da LC nº70/91; arts. 2º, 3º, e 8º, da Lei 9.718/98, com alterações da MP nº 1.807/99.

Impugnações Em síntese, a Recorrente defendeu a tese da inconstitucionalidade do § 1º do art. 30 da Lei nº 9.718/98, nos termos das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (RREE's nº 346.084/PR; nº 357.950/RS; nº 358.273/RS; e nº 390.840/MG,), segundo as quais o legislador positivo, ultrapassou a previsão contida no art. 195, inciso I, da Constituição, quando previa

como base de cálculo da contribuição social — COFINS e PIS — o faturamento da pessoa jurídica.

E, mais, que mesmo após ter sido promulgada a EC nº20/98, não teve o condão de convalidar a cobrança sobre outra materialidade que não faturamento. [...]

Em síntese a Primeira Turma da DRJ/CTA, diz que as decisões invocadas ocorreram em controle difuso de constitucionalidade; que não há repercussão geral à matéria, ao menos não vincula o administrador, assim como o administrador não está vinculado à decisão do STF;

• também não são oponíveis as matérias de legalidade e constitucionalidade na esfera administrativa, pois cabe ao Judiciário a análise. E, decisões proferidas em outros processos analisados pelo STF, não tem efeito erga omnes e não vincula a administração, pois o contribuinte impugnante não é parte naqueles processos. O administrador está vinculado ao disposto no art. 142 do CTN e as exações estão previstas em lei. Sendo assim, nos termos do art. 30, § 1º, da Lei 9.718/98, são exigíveis os créditos tributários.

Razões Recursais

Como se percebe, a matéria não é nova e reiteradamente tem sido decidida não só pelo Judiciário, como também pelos órgãos jurisdicionais administrativos. Cada qual com seu entendimento a partir das regras legais, que já foram afastadas pelo Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, e, hoje, em face de ter sido a matéria afetada pelo instituto da repercussão geral, todas as decisões do Poder Judiciário deverão ser no mesmo sentido do Supremo Tribunal Federal, [...].

Entretanto, ciente das razões da MMA. Primeira Turma da DRJ/CTA, não se pode deixar de demonstrar, desde logo, que a jurisprudência do Conselho de Contribuintes não é pacífica [...].

Também, não se pode deixar de enfrentar, desde logo, o argumento no sentido de que as Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, definiram a base de cálculo das contribuições ao PIS e a COFINS nos mesmos moldes da Lei 9.718/98.

Primeiro, porque as referidas Leis trataram das contribuições sociais no regime não-cumulativo, e a Recorrente, como destacado nos Autos de Infrações, tem seu regime - de tributação pelo IRPJ com base no lucro presumido, cuja base de cálculo esta prevista na Lei • 9.718/98, tanto é verdade que o fundamento dos Autos de Infrações foi o art. 3º, parágrafo 1º, da Lei 9.718/98.

Segundo, que a Lei nº 11.941/09, em seu art. 79, inciso XII, revogou o § 1º do art. 3º da Lei no 9.718, de 27 de novembro de 1998; fundamento de validade dos Autos de Infrações.

Assim, não deve o Fisco Federal fechar os olhos para a realidade, passando a viver em uma realidade desconectada com o todo, sob pena de não prestigiar e não cumprir com os princípios constitucionais e legais da moralidade, da publicidade e da eficiência.

Com o que causará maiores prejuízos ao Poder Público e a sociedade, na medida em que leva a discussão ao Judiciário, com os custos inerentes, além de ter de pagar as despesas e honorários de sucumbência, a pretexto de que está vinculado a letra fria da lei, quando o Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria, assim

como os demais órgãos jurisdicionais.

Sendo assim, não havendo razões para alterar o que foi argumentado e apresentado como defesa nas razões de impugnação, requerendo a sua adoção como razões recursais, somadas as razões que seguem.

OFENSA AO ART. 195, INCISO I, DA CF

A Constituição Federal, no seu art. 195, inciso I, previa, na data da publicação da Lei nº 9.718, 28.11.98, a contribuição social sobre o faturamento — LC 70/91 - COFINS. Da mesma forma o art. 239 da CF, por referência expressa referência a LC 770, também previa a contribuição sobre o faturamento — PIS. Não havia qualquer previsão de que a contribuição incidiria sobre a receita bruta da pessoa jurídica, nem no art. 195, I, e nem no art. 239, ambos da CF.

A Lei nº 9.718/98, em que pese dizer no seu art. 2º que a contribuição incidirá sobre o faturamento, alargou o conceito de faturamento ao definir no art. 3º que: faturamento é a receita bruta da pessoa jurídica.

Já no art. 2º poderia ter dito que a contribuição incidirá sobre a receita bruta da - pessoa jurídica, sem a necessidade de gastar dois artigos de lei para dizer qual a base de cálculo da contribuição (receita bruta da pessoa jurídica).

Então fica claro que estamos tratando de receita bruta das pessoas jurídicas, não apenas do faturamento. Porque faturamento, conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal, no RE 150.764, quando apreciou a constitucionalidade da Lei Complementar nº 70/91, é a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza. Não integrando outras receitas que não aquelas objeto de comercialização ou dos serviços prestados. Ou seja, receitas financeiras igualmente estão fora da materialidade constitucional atribuída a União.

Não devem integrar o faturamento as receitas que não digam respeito, diretamente, com a venda de mercadorias e a prestação de serviços, excluindo-se, p.ex. receitas - financeiras e outras receitas da pessoa jurídica.

Voltando, então, a apreciação da conformidade do texto legal com o texto da Constituição.

O art. 195, Inciso I, da Constituição foi alterado em 16.12.98, pela Emenda

Constitucional nº 20. Com a alteração do dispositivo constitucional, foram introduzidas as letras "a" a "c", no inciso I do art. 195. Sendo que na letra "b", foi previsto que a contribuição social incidirá sobre a receita ou o faturamento. Entretanto, em relação ao art. 239 da CF nada houve de modificação.

De pronto, nota-se que, se receita e faturamento fossem materialidades idênticas, não haveria necessidade de alteração da Constituição. A alteração foi realizada tendo em vista o que o Supremo Tribunal já havia decidido no Recurso Extraordinário nº 150.764.

Então, ao tempo da publicação da Lei nº9.718, de 28.11.98, não havia qualquer permissão constitucional ou lei complementar que autorizassem a tributação sob a receita financeira da Recorrente.

Se assim o fez, a Lei nº9.718, de 28.11.98, violou o disposto no art. 195, inciso I, da CF, porque a materialidade possível das contribuições, previstas na Constituição, era faturamento - entendido como venda de mercadorias e prestação de serviços — e não sobre a totalidade das receitas da pessoa jurídica, por ser mais

ampla. A mesma regra aplica-se ao PIS, recepcionado no art. 239 da Constituição Federal.

Se a Lei nasceu inválida, em confronto como Texto Constitucional vigente à época, antes da Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.98, no que diz respeito a ampliação da base de cálculo — art. 2º e 3º - permaneceu inválida, mesmo após a promulgação da Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.98. A Lei nº 9.718, 28.11.98 não é convalidada. O que nasce morto não ressuscita pela posterior criação das condições de vida.

Assim, não há como validar as contribuições sobre a receita bruta das pessoas jurídicas, nos moldes da lei nº 9.718/98, posto que inconstitucional face ao que dispunha o art. 195, inciso I, da CF antes da Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.98, e face ao disposto no art. 239 da CF e LC 7/70.

O que se percebe é que, o fundamento legal dos Autos de Infrações foi o parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, que atacados os fundamentos na sua validade constitucional, restam improcedentes os Autos de Infrações. [...]

Ainda, a Lei nº 9.718, 28.11.98, afrontou a hierarquia das leis e a matéria a ela pertinente violando o disposto no art. 59 e 69 da Constituição Federal.

Assim, em face destas razões restam demonstradas as ofensas ao Texto Constitucional perpetradas pela Lei nº 9.718, 28.11.98.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referência a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui que:

Ante o exposto, tendo em vista o cumprimento das condições de admissibilidade (i) tempestividade, (ii) adequação do recurso, e (iii) inexigibilidade de depósito recursal, REQUER que seja recebido este Recurso Voluntário e apreciadas as razões de fato e de direito, para reformar a decisão da Primeira Turma da DRJICTA e dar provimento ao Recurso Voluntário, extinguindo o crédito tributário, nos termos do art. 156, IX, do CTN, em face da improcedência dos Autos de Infrações do PIS e da COFINS Termos em que requer o provimento integral do Recurso.

Toda numeração de folhas indicada nessa decisão se refere à paginação eletrônica dos autos em sua forma digital ou digitalizada.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de

março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional.

A Recorrente não se insurge especificamente contra os Autos de Infração de IRPJ e de CSLL, e assim, “considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante”, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

Especificamente a Recorrente discorda dos lançamentos de PIS e de Cofins.

Pertinente à Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), cabe ressaltar que foram criadas para o custeio da seguridade social, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, devem ser calculadas com base na receita bruta, podendo ser excluídos os valores das vendas canceladas, dos descontos incondicionais concedidos, do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário. Por esta razão as receitas financeiras não compõem a base de cálculo destes tributos, no caso em que a pessoa jurídica não exerça atividade econômica tendo estas como objeto.

Este é o entendimento constante na decisão definitiva de mérito proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no Agravo de Instrumento/Questões de Ordem nº 715.423/RS¹, no Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 527.602/RS² que reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998,³ e que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF⁴.

Os presentes créditos tributários de PIS e de Cofins foram constituídos a partir da omissão de rendimento de aplicação financeira. A Recorrente exerce atividade econômica de “indústria, comércio, importação e exportação de móveis”, fl. 111, e a aplicação financeira não é seu objeto principal. Tendo em vista o fato de que estes valores não compõem a receita bruta decorrente das atividades econômicas precipuamente exercidas pela Recorrente, os Autos de Infração de Pis e de Cofins são improcedentes. A justificativa arguida pela defendente, por essa razão, está comprovada.

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento/Questões de Ordem nº 715.423/RS. Ministra Relatora: Ellen Gracie, Plenário, Brasília, DF, 11 de junho de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=546303>>. Acesso em: 22 set.2011.

² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 527.602/RS. Ministro Relator Originário: Eros Grau, Ministro Relator Acórdão: Marco Aurélio, Tribunal Pleno, Brasília, DF, 5 de agosto de 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605653>>. Acesso em: 22 set.2011.

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Jurisprudência. Repercussão Geral. Relatório da Repercussão Geral. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaRepercussaoGeralRelatorio>>. Acesso em: 22 set.2011.

⁴ Fundamentação legal: art. 195 da Constituição Federal, art. 1º e art. 3º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, art. 2º, art. 3º e art. 8º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, art. 8º e art. 9º da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, art. 62-A do

Processo nº 10980.013266/2007-64
Acórdão n.º **1803-002.517**

S1-TE03
Fl. 321

Em assim sucedendo, voto por dar provimento ao recurso voluntário para cancelar os lançamentos de PIS e de Confins incidentes sobre a base de cálculo decorrente da receita financeira.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva

CÓPIA