



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11030.001841/2004-35
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1301-005.114 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 16 de março de 2021
Recorrente ZAMBONATTO CONSTRUCOES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

DECADÊNCIA ART. 150, §4ª DO CTN. PAGAMENTO PARCIAL. OCORRÊNCIA.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), em decisão vinculante - Resp nº 973.733/SC, firmou entendimento de que a homologação do art. 150, §4º do CTN refere-se ao pagamento antecipado realizado pelo contribuinte.

Assim, deve-se verificar a existência de pagamento antecipado, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte nas competências específicas dos fatos geradores apurados pela autuação.

No caso, tratando-se de lançamento complementar de PIS, ou seja, onde se aponta diferenças apuradas entre o PIS declarado e pago e os valores que o Fisco entendeu serem devidos, é de se reconhecer que o auto de infração não pode subsistir em relação às competências 03/1999 a 08/1999.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

Constituindo-se o MPF em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo, eventual irregularidade formal nele detectada, ou mesmo a falta de sua emissão, não enseja a nulidade do auto de infração, nem de quaisquer Termos Fiscais lavrados por agente fiscal competente para proceder ao lançamento, atividade vinculada e obrigatória nos termos da lei.

PIS - BASE DE CÁLCULO - LEI 9.718/98 - FATURAMENTO - NÃO INCIDÊNCIA SOBRE RECEITAS FINANCEIRAS. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO PLENO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

O julgamento de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da base de cálculo do PIS e da COFINS, perpetrada pela Lei nº 9.718/98, não pode ser ignorado pelo tribunal administrativo, devendo, inclusive, ser reconhecido e aplicado de ofício a nulidade da norma, sob pena de enriquecimento ilícito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos: i) reconhecer a competência desta 1ª. Seção para analisar o processo; ii) reconhecer a preliminar de decadência

do lançamento. para os meses de 03/99 a 08/99 e iii) no mérito, dar provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do voto do Relator

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Lucas Esteves Borges, Rafael Taranto Malheiros, Mauritania Elvira de Sousa Mendonca (suplente convocado (a)), Barbara Santos Guedes (suplente convocado(a)), Heitor de Souza Lima Junior (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Bianca Felicia Rothschild.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão n.º 18-7.550, proferido pela 2ª Turma da DRJ/STM, que, por unanimidade, julgou procedente em parte o lançamento, unicamente para cancelar a exigência do PIS no valor de R\$ 596,39.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento de primeira instância, a seguir transcrito, complementando-o ao final:

Contra a interessada, supra qualificada, foi lavrado o Auto de Infração que se encontra as fls. 04 a 09, para a exigência de crédito tributário relativo à contribuição para o Programa de Integração Social - PIS correspondente a fatos geradores ocorridos no período de 01/03/1999 a 30/06/2004.

De acordo com a Descrição dos Fatos e do Termo de Verificação Fiscal (fls. 06 a 18), a autuação ocorreu em decorrência de ter a fiscalização apontado diferença entre o valor escriturado e o declarado/pago (verificações obrigatórias), em relação aos anos-calendário de 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 e 2004.

Relatou a fiscalização que a divergência encontrada decorre do fato de o sujeito passivo ter deixado de acrescentar na base de cálculo da contribuição dos meses de março de 1999 a junho de 2004 o valor das receitas referentes aos rendimentos de aplicações financeiras, dos juros ativos e dos descontos obtidos.

Enquadramento legal: art. 77, inciso III, do Decreto-lei n.º 5.844, de 1943; art. 149, da Lei n.º 5.172, de 1966 (CTN); artigos 1º e 3º, alínea "b", da Lei Complementar (LC) n.º 07, de 1970; art. 1º, parágrafo único, da LC n.º 17, de 1973; título 5, capítulo 1, seção 1, alínea "b", itens I e II, do Regulamento do PIS/Pasep, aprovado pela Portaria MF no 142, de 1982; artigos 1º, inciso I, 8º, inciso I, e 9º, da Lei n.º 9.715, de 1998; artigos 2º e 3º, da Lei n.º 9.718, de 1998; artigos 2º, inciso I, alínea "a" e parágrafo único, 3º, 10, 26 e 51, do Decreto n.º 4.524, de 2002.

O valor lançado a título de PIS é de R\$ 15.643,02 acrescido da multa de ofício de 75% e dos juros de mora.

A atuada, por meio de seu representante legal, impugnou o lançamento (fls. 198 a 224) e apresentou os documentos de fls. 225 a 258, tempestivamente (despacho de fl. 259), alegando, em síntese, sob os seguintes títulos e subtítulos, que:

I — O lançamento fiscal (procedimento)

O lançamento fiscal apresenta irregularidades factuais, formais e materiais, que determinam a sua improcedência.

II — O direito

Preliminares

1. Formalização de exigência sobre períodos de apuração alcançados pelo instituto da decadência (fatos geradores ocorridos de março a julho de 1999)

Tais períodos de apuração estão abrangidos pelo prazo decadencial de 5 anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, nos termos do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional — CTN.

Em apoio a esses argumentos estão transcritos o entendimento de Hugo de Brito Machado e ementas de julgados no STJ e do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

2. A não obediência as formalidades essenciais do procedimento exacional, nos anos-calendário de 1999, 2003 e 2004 — ausência de suporte autorizativo

Carência de autorização para o Fiscal Autuante proceder ao lançamento referente aos anos-calendário de 1999, 2003 e 2004 (caráter formal). O MPF-F de fls. 01 e 02 autorizou o AFRF fiscalizar tão somente os períodos de 01/2001 a 12/2002. Nem mais nem menos. Tal informação é confirmada no intróito do Termo de Verificação Fiscal, conforme transcreve.

Como resultado do procedimento fiscal, o Autuante promoveu o lançamento do PIS relativo a fatos geradores não garantidos pelo MPF-F, excedendo, assim, os limites da autorização concedida pelo Delegado da Receita Federal de Passo Fundo (suporte formal).

Assim, o lançamento, neste aspecto, contém vício legal/formal que o torna nulo.

O procedimento de fiscalização só pode ter regular início com a emissão de MPF na forma regulada pela Portaria SRF 3.007, de 2001, que estabelece normas para execução de procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF.

O § 2º do art. 7º da referida Portaria estabelece que a constituição do crédito tributário referente a período de apuração diverso do fixado, dependerá de emissão de MPF-C (§ 2º do art. 10).

O lançamento atinente aos anos-calendário de 1999, 2003 e 2004 é nulo de pleno direito.

Da mesma forma que no item anterior, estão transcritos entendimentos da doutrina e do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda (MF).

Mérito

1. Os erros de natureza factual cometidos pelo autuante

1.1 — Da indevida inclusão de valores na base de cálculo do PIS

1.1.1 — Valor de R\$ 7.900,67 (período de apuração correspondente ao mês de janeiro de 2001)

O raciocínio do Autuante fundamenta-se no lançamento contábil de fl. 09 do Livro Diário, e fl. 101 do Livro Razão, onde a importância assinalada foi contabilizada, em 26/01/2001, como "descontos obtidos", quando deveria ter sido creditada na "conta clientes".

Trata-se de uma restituição de valores retidos, temporariamente, sobre as notas fiscais de n.º 379, de 28/10/1999, no valor de R\$ 3.631,13, e de n.º 416, de 28/04/2000, no valor de R\$ 4.269,54.

Tais retenções decorrem da prática contratual da impugnante para com seus clientes, que exigem a retenção de 5% da importância consignada na nota-fiscal, a título de

garantia. Independentemente da prática explanada, quando da emissão da nota fiscal, promove a tributação pelo seu valor total (de face).

A vista disso, quando tais valores retidos retornam na entrega final da obra ao cliente, não são mais passíveis de lançamento fiscal, posto que tais importâncias já compuseram a base de cálculo do PIS, na data da emissão das respectivas notas fiscais.

1.1.2. — Valor de R\$ 52.193,44 (período e apuração correspondente ao mês de janeiro de 2001)

Esse valor foi tributado como Rendimentos de Aplicações Financeiras, conforme declaração emitida pelo Bannrisul S.A. No entanto, tal valor nunca foi recebido pela impugnante, pois há equívoco da instituição financeira.

Comprova o alegado juntando a "Relação de Rendimentos" pagos e/ou creditados pelo Bannrisul, que compõe o Anexo 2 (fls. 231 e 232).

1.1.3. — Valor de R\$ 3.500,00 (período de apuração correspondente ao mês de maio de 2001)

O Autuante citou como fonte da divergência a fl. 101 do Livro Razão, onde consta o lançamento contábil na data de 18/05/2001, da nota fiscal 460, emitida em 20/04/2001, sob o título de "Prestação de Serviços à Vista".

Entretanto, apesar da contabilização em maio, a tributação do valor ocorreu em abril de 2001, na data da emissão da nota fiscal.

Para comprovar elabora o demonstrativo de fl. 212.

2. A ilegalidade material da exação fiscal

2.1 — Indevida tributação "Receitas Financeiras na forma como detectada pela fiscalização (períodos de apuração de setembro de 2003 a junho de 2004)

No que concerne as aplicações financeiras no Bannrisul e HSBC, o procedimento fiscal não tem condições de subsistir, pois motivos de ordem material, factual e/ou formal determinam a sua inconsistência.

As aplicações financeiras foram feitas a prazo fixo, de 360 dias no Bannrisul e de 1.080 no HSBC, resgatáveis em 20/09/2004 e 29/11/2006. O controle desse investimento é feito mensalmente, cujas informações são enviadas à impugnante através de "Demonstrativo de Movimentação Depósitos a prazo - CDB" e "Resumo da Movimentação no Período — Renda Fixa", respectivamente (Anexo 4).

De acordo com o art. 770, § 3º, II, do RIR199, os valores aplicados a prazo fixo, junto as instituições financeiras, somente deverão ser considerados na base de cálculo do tributo, quando se der o seu efetivo resgate.

A ordem legal também está consubstanciada no art. 37 da IN SRF 93, de 1997.

Diante do que prescrevem as normas asseveradas, é forço reconhecer que não deve prosperar o lançamento resultante das receitas correspondentes aos seguintes valores: no ano-calendário de 2003 — setembro, R\$ 282,90; outubro, R\$ 3.244,44, novembro, R\$ 2.835,23 e dezembro, R\$ 2.666,18; no ano-calendário de 2004 — janeiro R\$ 4.624,82, fevereiro, R\$ 3.903,00, março R\$ 4.896,48, abril, R\$ 4.352,76, maio, R\$ 4.586,88 e junho R\$ 4.639,81.

2.2. — Ilegalidade da composição da base de cálculo do PIS com "Receitas Financeiras". pela inexistência de hipótese de incidência "faturamento"

As receitas financeiras não compõem a base de cálculo do PIS, motivo pelo qual a fundamentação sobre a qual está arrimado o lançamento é improcedente (ilegal), visto que a Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998 modifica o entendimento do que se considera faturamento, conforme explicitado na LC no 7, de 1970 e no art. 195, inc. I, da Constituição Federal de 1988 (CF), visto que esse somente se pode considerar as receitas que provenham da atividade operacional da empresa.

Corroborando seu entendimento menciona doutrina de Ives Gandra Martins e jurisprudência do STJ.

Fica evidente a violação, pela Lei n.º 9.718, de 1998, de preceitos da LC n.º 7, de 1970 e do art. 195, inc. I, da CF.

III — Dos pedidos

Ao final, requer o seguinte:

- que a impugnação seja recebida;

- que se declare a nulidade das parcelas constantes dos subitens 3 3.2 da impugnação, assim como a improcedência do lançamento.

Naquela oportunidade, a r. turma julgadora rejeitou as preliminares de nulidade, inconstitucionalidade e decadência e julgou procedente em parte o lançamento, unicamente para cancelar a exigência do PIS no valor de R\$ 596,39, cujo julgamento é sintetizado pela seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1999, 2003, 2004

PRELIMINAR. AUTO DE INFRAÇÃO. MPF. NULIDADE.

O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) advém de norma administrativa que tem por objetivo o gerenciamento da ação fiscal. Eventuais vícios em relação ao mesmo, desde que evidenciado que não houve qualquer afronta aos direitos do administrado, não ensejam nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal.

PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE.

A apreciação de aspectos relacionados com a constitucionalidade de atos legais regularmente editados é privativa do Poder Judiciário.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1999

PIS. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA

O prazo para que seja efetuado o lançamento do PIS é de dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ser efetuado.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

BASE DE CÁLCULO. DIFERENÇAS DE RECEITAS

É cabível o lançamento de ofício do crédito tributário apurado referente às diferenças entre os valores escriturados e os declarados pelo contribuinte.

Lançamento Procedente em Parte

Ciente do acórdão recorrido, e com ele inconformado, a recorrente apresenta recurso voluntário, sem juntada de novos documentos, pugnando pelo provimento, onde apresenta argumentos que serão a seguir analisados.

É o relatório.

Fl. 6 do Acórdão n.º 1301-005.114 - 1ª Seju/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 11030.001841/2004-35

Voto

Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, Relator.

Da Competência desta 1ª Turma de Julgamento para Análise e Julgamento. Conhecimento do Recurso.

Através do acórdão n.º 3803-004.442, foi declinada a competência da 3ª Seção para a 1ª Seção para processamento e julgamento do recurso voluntário interposto pelo Contribuinte, com fulcro no Regimento Interno deste CARF.

Nos termos desta decisão, considerando que a fiscalização foi determinada para se executar procedimento fiscal relativo ao Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ), e acarretou o lançamento de ofício de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS, tendo por fundamento, todos eles, a falta de inclusão na base de cálculo, pelo sujeito passivo, dos rendimentos de aplicações financeiras, dos juros ativos e dos descontos obtidos, é de se encaminhar os autos à 1ª Seção deste Conselho para prosseguimento do julgamento.

Com efeito, dispõe o art. 2º, inciso IV, do Anexo II do Regime Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) que cabe à esta Primeira Seção do CARF processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação dos demais tributos, quando reflexo do IRPJ, formalizados com base nos mesmo elementos de prova (Redação dada pela Portaria MF n.º 152, de 2016).

Logo, sendo o recurso é tempestivo e verificando-se que atende aos demais pressupostos regimentais de admissibilidade, deve o mesmo ser conhecido.

Da Análise do Recurso Voluntário

Conforme relatado, contra a Interessada foi lavrado Auto de Infração para exigência de crédito tributário relativo ao PIS, correspondente a fatos geradores ocorridos no período de 01/03/1999 a 30/06/2004. De acordo com a fiscalização, constatou-se diferença entre o valor escriturado e o declarado/pago (verificações obrigatórias), pelo fato do sujeito passivo ter deixado de acrescentar na base de cálculo da contribuição do período o valor das receitas referentes aos rendimentos de aplicações financeiras, dos juros ativos e dos descontos obtidos.

Em recurso, o Contribuinte apresenta os seguintes argumentos:

-Preliminares: i) decadência meses março a agosto de 1999; ii) nulidade parcial do auto de infração (MPF);

- Mérito: i) inclusão indevida de valores na base de cálculo do PIS (valor de R\$ 7.900,67, mês de janeiro de 2001); ii) ilegalidade/inconstitucionalidade do lançamento do PIS sobre receitas não-operacionais (“financeiras”);

Decadência

Independentemente da análise dos demais argumentos da defesa, deve ser reconhecido que o auto de infração não pode subsistir em relação às competências 03/99 a agosto/1999, dado que a ciência do lançamento ocorreu na data de **21/09/2004**.

Relativamente a esta matéria, após amplo debate, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça¹, em julgamento sob a sistemática do Recurso Repetitivo, consolidou-se no sentido de que o prazo decadencial para aqueles tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o do artigo 150, §4º do CTN, salvo nas hipóteses em que o contribuinte tenha agido com dolo, fraude ou simulação, ou se restar comprovado que não ocorreu a antecipação de pagamento.

A doutrina, de uma maneira geral, se manifestou neste mesmo sentido, valendo citar o entendimento de Christiane Mendonça, consignado no artigo intitulado “Decadência e Prescrição em Matéria Tributária, publicado *in* Curso de Especialização em Direito Tributário: estudos analíticos em homenagem a Paulo de Barros Carvalho, editora Forense:

Nos lançamentos por homologação - o prazo de cinco anos é contado da data da ocorrência do fato gerador, art. 150, §4º. Ocorre que quando o contribuinte não cumpre o seu dever de produzir a norma individual e concreta e de pagar tributo, compete à autoridade administrativa, segundo art. 149, IV do CTN efetuar o lançamento de ofício.

Dessa forma, consideramos apressada a afirmação genérica que sempre que for lançamento por homologação o prazo será contado a partir da ocorrência do fato gerador, pois não é sempre, dependerá se houve ou não pagamento antecipado. Caso não haja o pagamento antecipado, não há o que se homologar e, portanto, caberá ao Fisco promover o lançamento de ofício, submetendo-se ao prazo do art. 173, I do CTN.

Nesse sentido, explica Sacha Colmon Navarro Coelho: "A solução do dia primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado aplica-se ainda aos impostos sujeitos a homologação do pagamento na hipótese de não ter ocorrido pagamento antecipado... Se tal não houve, não há o que se homologar."

Também a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no mesmo sentido de que na hipótese de ausência de pagamento de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo decadencial para constituição do crédito tributário segue a regra do art. 173, I do CTN, contando-se os cinco a anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em o lançamento poderia ter sido efetuado.

No caso, por se tratar de lançamento complementar de PIS, vale dizer, diferenças apuradas entre o PIS declarado e pago, e os valores que o Fisco entendeu serem devidos, o prazo decadencial a ser aplicado é mesmo aquele previsto no artigo 150, §4º do Código Tributário nacional, e não o do artigo 173 do mesmo diploma normativo.

Logo, de se reconhecer a extinção do tributo exigido em relação aos meses de 03/1999 a 08/1999, por ocorrência da decadência, e determinar o cancelamento do lançamento nesta parte.

Mandado de Procedimento Fiscal (MPF)

Sustenta a Recorrente que o lançamento relativo aos fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 1999, 2003 e 2004 contém vício legal/formal que o torna nulo. A deficiência estaria no MPF que contém autorização para fiscalizar somente os fatos geradores ocorridos nos períodos de apuração de 01/2001 a 12/2002.

A discussão interessa apenas aos fatos geradores 2001 e 2002, pois, como visto, cancelou-se o lançamento em relação ao ano-calendário de 1999, por ocorrência da decadência.

Em que pese os defeitos mencionados pela Recorrente, o CARF vem se posicionando remansosamente, no sentido de reconhecer que o Mandado de Procedimento

¹ Resp n.º 973.733/SC, Ministro Luiz Fux

Fiscal (MPF) constitui-se mero instrumento de controle criado pela Administração Tributária, e eventuais irregularidades em sua emissão ou prorrogação não são motivos suficientes para se anular o lançamento.

Transcrevo duas decisões da 2ª Turma da CSRF nesse sentido:

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL MPF. INSTRUMENTO DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA QUE NÃO CAUSA NULIDADE DO LANÇAMENTO.

O Mandado de Procedimento Fiscal MPF, constitui-se em instrumento de controle criado pela Administração Tributária para dar segurança e transparência à relação fisco-contribuinte, que objetiva assegurar ao sujeito passivo que o agente fiscal indicado recebeu da Administração a incumbência para executar a ação fiscal.

Pelo MPF o auditor está autorizado a dar início ou a levar adiante o procedimento fiscal. A inexistência de MPF para fiscalizar determinado tributo ou a não prorrogação deste não invalida o lançamento que se constitui em ato obrigatório e vinculado.

(Acórdão nº920201.637; sessão de 12/04/2010; Relator Moisés Giacomelli Nunes da Silva)

VÍCIOS DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL MPF. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Falhas quanto a prorrogação do MPF ou a identificação de infrações em tributos não especificados, não causam nulidade no lançamento. Isto se deve ao fato de que a atividade lançamento é obrigatória e vinculada, e, detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, não pode o agente fiscal deixar de efetuar o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional.

(Acórdão nº 920201.757; sessão de 27/09/2011; Relator Manoel Coelho Arruda Junior)

Desta forma, eventual inobservância dos procedimentos e limites fixados por meio do MPF, salvo quando utilizado para obtenção de provas ilícitas, não gera nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal. O Mandado de Procedimento Fiscal MPF, constitui-se em instrumento de controle criado pela Administração Tributária para dar segurança e transparência à relação fisco-contribuinte, com o intuito de assegurar ao sujeito passivo que o agente fiscal indicado possui a incumbência para executar a ação fiscal.

Pelo MPF, o auditor está autorizado a dar início ou a levar adiante o procedimento fiscal. Logo, salvo nos casos de ilegalidade, a validade do ato administrativo é subordinada à legitimidade do agente que o pratica, isto é, ser titular do cargo ou função a que tenha sido atribuída a legitimação para a prática do ato. Assim, legitimado o AFRF para constituir o crédito tributário mediante lançamento, não há o que se falar em nulidade por falha do MPF que se constitui, repita-se, em instrumento de controle da Administração.

Mérito

No que se refere ao mérito, há de se fazer a distinção entre (i) receitas que não compõem o conceito de faturamento, onde se discute a constitucionalidade da Lei nº 9.718/98 e (ii) receitas derivadas da devolução de quantias que haviam sido retida pelos clientes, quando do pagamento das notas fiscais de serviços emitidas pela Recorrente, como forma de garantia do término dos serviços realizados (competência de janeiro de 2001).

Em relação à **constitucionalidade da Lei nº 9.718/98**, e à consequente discussão de não tributação das receitas que não se enquadram no conceito de faturamento, pela impossibilidade de se tributar a receita bruta, entendo que devem ser acolhidos os argumentos da Recorrente quanto à impossibilidade de incidência do PIS, pois a base de cálculo desta contribuição, sob a égide de tal diploma legal, não comporta a incidência sobre outras receitas, que não aquelas derivadas da venda de mercadorias e da prestação de serviços.

A inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que alargou a base de cálculo do PIS e da COFINS, para determinar sua incidência sobre a totalidade de receitas (e não apenas sobre o faturamento), foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, com efeito vinculante. De acordo com o Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, as matérias já definitivamente julgadas pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, podem ser conhecidas pelos tribunais administrativos, mesmo que sejam matéria de ordem constitucional.

Desta feita, tendo em vista o fato de parte do auto de infração ter como fundamento a base de cálculo ampliada trazida pelo conceito de faturamento previsto na Lei nº 9.718/98 e, uma vez que a inconstitucionalidade da norma vicia o lançamento, o auto de infração não pode subsistir neste particular, em relação aos valores lançados sob tal fundamento legal.

No que se refere às **questões duplicidade de tributação**, em vista da inclusão na base de cálculo do lançamento realizado em relação ao mês de janeiro de 2001, dos valores que haviam sido retidos por clientes como forma de garantia de prestação dos serviços da Recorrente, entendo que também lhe assiste razão, conforme documentação acostada aos autos. Vejamos:

Os valores em questão corresponde à cinco por cento (5%) dos valor das notas fiscais de prestação de serviços que foram emitidas pela Recorrente (em especial duas notas fiscais, uma delas emitidas em outubro de 1999 e outra em abril de 2000). Estas quantias eram retidas pelos clientes como forma de garantir a prestação dos serviços, razão pela qual eram “devolvidas”/pagas à Recorrente quando do término da prestação. Os valores em questão foram devolvidos em janeiro de 2001 e, com o registro da receita em sua contabilidade, o Fisco entendeu que tais valores deveriam integrar a base de cálculo do PIS daquele mês.

Ocorre que os valores já haviam integrado a base de cálculo do PIS dos meses em que foram emitidas as respectivas notas fiscais – quais sejam, outubro/99 e abril/00 (R\$85.390,89) – motivo pelo qual foram adequadamente excluídos da base de apuração da contribuição quando recebidos efetivamente, em janeiro de 2001.

A Recorrente comprovou adequadamente que os valores em questão já haviam sido tributados nas competências em que foram emitidas as notas fiscais em questão. Trouxe aos autos não apenas a DIPJ que indica o valor das bases de cálculo do PIS nos respectivos meses, mas também, a totalidade das notas fiscais emitidas em cada um destes meses (fls. 456 e 458), comprovando que a soma dos valores totais das notas fiscais coincidem com os valores submetidos à tributação em outubro de 1999 e em abril de 2000.

Desta feita, resta evidente que os valores recebidos em janeiro de 2001 já haviam sido submetidos à tributação pelo PIS, nos meses em que foram emitidas as respectivas notas fiscais, sendo infundada a inclusão dos mesmos valores, novamente, na base de cálculo da contribuição devida no mês de janeiro de 2001. Neste passo, deve ser cancelada também a exigência do PIS sobre a referida quantia (total de R\$ 7.900,67), incluído na base do lançamento de janeiro/01).

Conclusão

Diante de exposto, voto por reconhecer a competência desta 1ª Seção, e dar provimento ao Recurso Voluntário da Recorrente, cancelando integralmente o lançamento, seja em razão da extinção parcial do crédito tributário por ocorrência da decadência (03/1999 a 08/1999), seja em relação ao lançamento em duplicidade de valores anteriormente tributados (em janeiro/2001, no total de R\$ 7.900,67), e também porque os valores da base de cálculo remanescentes não podem sofrer a incidência do PIS, na medida em que não se referem a receita da venda de mercadorias ou da prestação de serviços, em consonância com o entendimento do Supremo Tribunal Federal a respeito do tema.

(documento assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza