



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

Processo nº 11080.008321/2004-68
Recurso nº 139.643 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.147 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de julho de 2009
Matéria Auto de Infração de Pis
Recorrente AÇÃO INFORMÁTICA LTDA.
Recorrida DRJ-PORTO ALEGRE/RS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/01/2000 a 28/02/2000, 01/06/2000 a 30/06/2000, 31/10/2000 a 31/12/2000, 28/02/2001 a 31/05/2001, 01/07/2001 a 31/07/2001, 01/10/2001 a 31/10/2001, 01/12/2001 a 31/12/2001, 28/02/2002 a 31/03/2002, 31/05/2002 a 30/06/2002, 31/08/2002 a 30/11/2002, 01/12/2002 a 31/12/2002, 01/04/2003 a 30/04/2003, 01/11/2003 a 30/11/2003, 01/12/2003 a 31/12/2003

REGIME DA CUMULATIVIDADE. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. DECISÃO DO STF. REVOGAÇÃO EXPRESSA DO ART. 3º, § 1º, LEI Nº 9.718/98 PELA LEI Nº 11.941, de 28/05/2009.

Não promulgada ainda resolução do Senado Federal estendendo a todos os contribuintes os efeitos de decisão do STF que considerou inconstitucional o alargamento da base de cálculo das contribuições, é de se aplicar a lei ainda em vigor à época da ocorrência dos períodos de apuração, qual seja, de que a base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins é a receita bruta, assim entendida 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.

REGIME DA CUMULATIVIDADE. BASE DE CÁLCULO. RECEITAS FINANCEIRAS. ALÍQUOTA ZERO. APLICAÇÃO RETROATIVA.

A redução a zero da alíquota do PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre as receitas financeiras, ocorridas com a edição do Decreto nº 5.164, de 30/07/2004, não produz efeitos sobre períodos de apuração anteriores à sua edição, não podendo ser invocado o disposto no inciso I, do artigo 106 do Código Tributário Nacional. Além disso, trata-se de medida que atende aos interesses políticos e econômicos do Poder Executivo e, por conta disso, a qualquer momento pode ser transformada em alíquota positiva, o que só comprova a característica de "tributáveis" das receitas financeiras, e não o contrário.

REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE. BASE DE CÁLCULO. RECEITAS NÃO OPERACIONAIS. INCLUSÃO. BASE LEGAL.

Os parágrafos 1º e 2º do artigo 1º da Lei nº 10.637, de 30/12/2002, sobre os quais não paira nenhuma eiva de inconstitucionalidade, estabelecem que todas as receitas auferidas pela pessoa jurídica devem integrar a base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

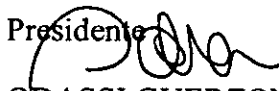
Período de apuração: 31/01/2000 a 28/02/2000, 01/06/2000 a 30/06/2000, 31/10/2000 a 31/12/2000, 28/02/2001 a 31/05/2001, 01/07/2001 a 31/07/2001, 01/10/2001 a 31/10/2001, 01/12/2001 a 31/12/2001, 28/02/2002 a 31/03/2002, 31/05/2002 a 30/06/2002, 31/08/2002 a 30/11/2002, 01/12/2002 a 31/12/2002, 01/04/2003 a 30/04/2003, 01/11/2003 a 30/11/2003, 01/12/2003 a 31/12/2003

PEDIDO DE PERÍCIA. CONVICÇÃO DO JULGADOR.

De se afastar o pedido de perícia quando os elementos do processo permitem plenas condições de avaliar o ocorrido e de propiciar ao julgador condições para a formação de sua convicção.

Recurso Voluntário Negado.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da **TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO DO CARF**, em negar provimento ao recurso nos seguintes termos: I) por unanimidade de votos quanto ao pedido de perícia, quanto à matéria envolvendo as devoluções de venda, quanto à incidência da contribuição sobre as receitas financeiras e receitas não operacionais no período sob as regras da não-cumulatividade e quanto à aplicação retroativa da alíquota zero para as receitas financeiras; e II) por maioria de votos, quanto à matéria relacionada ao alargamento da base de cálculo, no período sob as regras da cumulatividade. Vencidos os Conselheiros Luciano Pontes de Maya Gomes (Suplente) e Ivana Maria Garrido Gualtieri (Suplente).


GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO
Presidente

ODASSI GUERZONI FILHO
Relator

Participou ainda do julgamento o Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis. Ausentes justificadamente os Conselheiros Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, Jean Cleuter Simões Mendonça e Fernando Marques Cleto Duarte

Relatório

O Recurso Voluntário em julgamento se insurge contra os termos do Acórdão nº 10-10.921, de 11/01/2007, proferido pela 2ª turma da DRJ-Porto Alegre/RS, que manteve integralmente o lançamento consubstanciado pelo auto de infração cientificado ao sujeito passivo em 19/11/2004, no valor de R\$ 124.107,22, nele incluídos o principal, juros de mora e multa de ofício de 75%, relativo ao PIS/Pasep na sua incidência cumulativa (períodos de apuração compreendidos entre janeiro de 2000 a novembro de 2002, não de forma ininterrupta) e na sua incidência não cumulativa (períodos de apuração compreendidos entre dezembro de 2002 e dezembro de 2003, também não de forma ininterrupta).

As matérias agitadas pela Recorrente são praticamente as mesmas da fase impugnatória, e, em resumo, se referem à necessidade da realização de uma perícia para demonstrar que houve uma interpretação equivocada da fiscalização quanto à época em que as devoluções de venda deveriam ser consideradas para fins de apuração da base de cálculo, o que provocaria a sua recomposição e a consequente eliminação dos valores que lhe estão sendo exigidos. Além disso, questiona a incidência da contribuição sobre receitas financeiras e outras receitas não resultantes da venda de mercadorias ou prestação de serviços, sob o argumento de que o STF considerou inconstitucional o alargamento do conceito de faturamento trazido pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998, bem como que, em relação às receitas financeiras, o Decreto nº 5.164, de 30 de julho de 2004, a seu ver, regra interpretativa de aplicação retroativa, reduziu a zero às alíquotas do PIS/Pasep sobre elas incidentes para as empresas sujeitas ao regime da não cumulatividade da contribuição.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro ODASSI GUERZONI FILHO, Relator

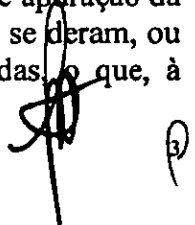
A tempestividade se faz presente pois, cientificada da decisão da DRJ em 22/02/2007, a interessada apresentou o Recurso Voluntário em 23/03/2007. Preenchendo os demais requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido.

Base de cálculo x devoluções de vendas x pedido de perícia

A discussão gira em torno do procedimento da fiscalização que, ao constatar dentre as **devoluções de venda** que a autuada considerou para excluir da base de cálculo da contribuição de dezembro de 2000, haviam operações que só ocorreram em janeiro de 2001, procedeu à sua glosa, de sorte que a base de cálculo em dezembro de 2000 foi recomposta para mais e, consequentemente, gerou uma diferença a ser paga, que foi constituída de ofício.

O inconformismo da Recorrente se deve ao fato desse procedimento ter se limitado a isso, ou seja, quando encontrou diferenças em seu favor, o Fisco a constituiu de ofício, mas não seguiu adiante para considerar que aquelas devoluções ocorridas em janeiro e glosadas na base de cálculo de dezembro de 2000, deveriam, então, gerar um "valor recolhido a maior" no mês de janeiro de 2001.

Não obstante possa parecer injusta, o fato é que a sistemática de apuração da contribuição leva em conta as devoluções de venda na época em que as mesmas se deram, ou seja, não guardam correlação com o período em que as vendas foram efetuadas, o que, à



evidência, pode provocar uma situação em que, de fato, há um, digamos, "prejuízo" do contribuinte. Este "prejuízo", na verdade, se caracteriza apenas pelo fato de haver uma antecipação de um pagamento da contribuição, a qual, em face de uma devolução de venda posterior, será "anulado" mediante o desconto do valor a ser recolhido na época da referida devolução.

Porém, não faz parte das obrigações legais da autoridade fiscal a atividade de zelar pelos interesses do contribuinte, mais especificamente falando, adotar providências que só cabem a ele, contribuinte, adotar, como é o caso em que, inadvertidamente, ou não, efetua o recolhimento a maior de tributos e contribuições. Para esses casos a legislação dispõe que o mesmo pode pleitear junto à Administração tributária o reconhecimento de direito que entende possuir, não cabendo ao Fisco a responsabilidade de apurar e reconhecer, de ofício, o *quantum* foi recolhido a maior para "descontar" dos valores recolhidos a menor.

Quanto ao pedido de **perícia** formulado pela autuada, o mesmo se mostra completamente desnecessário, haja vista que as notas fiscais de devolução cujas cópias foram anexadas ao processo estão a evidenciar de forma clara que tais operações ocorreram mesmo em janeiro de 2001 e não em dezembro de 2000, de sorte que, nos termos do que dispõe o § 2º, inciso I, do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, as vendas canceladas são excluídas da receita bruta no mês em que aquelas ocorrem. Assim, em outras palavras, o resultado da perícia nada traria de novo ao que acima já foi explanado, visto que, nenhuma dúvida se tem sobre os efeitos da alocação indevida em determinado mês dos valores de devoluções de venda, bem como quanto aos efeitos que isso provoca nos períodos de apuração subsequentes (recolhimentos efetuados a maior, não obstante a constituição de ofício de débitos não os considere para fins de amortização do montante do crédito tributário).

De se negar, pois, o provimento ao recurso quanto a esta matéria.

Base de cálculo x receitas não operacionais

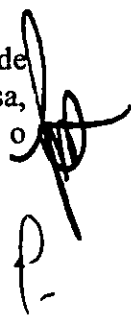
Regime da Cumulatividade (Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998)

Indubitavelmente que uma parte da polêmica envolvendo o "alargamento" da base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins trazido pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998, foi definitivamente resolvida no âmbito da Administração tributária, com a edição da Lei nº 11.941, de 28/05/2009, que, em seu artigo 79, inciso XII, revogou expressamente aquele dispositivo que tanta celeuma provocou.

Porém, tal revogação só produz efeitos a partir de 28 de maio de 2009, não podendo ser invocado para fins de sua aplicação retroativa a fatos geradores ocorridos anteriormente.

Também não pode aqui ser invocado o recente posicionamento do STF quanto à inconstitucionalidade do citado § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, ocorrido no julgamento dos Recursos Extraordinários (REs) 357950, 390840, 358273 e 346084, já que o mesmo só produz efeitos para as partes neles envolvidas e, em relação aos demais contribuintes, somente a partir de eventual Resolução do Senado Federal é que tal entendimento poderá ser a eles estendido.

Enquanto isso, sigo manifestando-me pela legalidade da inclusão na base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins de todos os valores que compõe a receita bruta da empresa, assim entendida a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para a receita.

Handwritten signature and initials in black ink, located at the bottom right of the page.

Regime da não-cumulatividade (Lei nº 10.637, de 30/12/2002)

O reclamo da Recorrente quanto à inclusão na base de cálculo das receitas não operacionais não pode ser aceito em relação aos períodos de apuração já sob o regramento do regime da não cumulatividade, vez que nenhuma eiva de inconstitucionalidade paira sobre os § 1º e 2º do art. 1º da Lei nº 10.637, de 30/12/2002, que definem a base de cálculo da contribuição ao PIS/Pasep e à Cofins como sendo o total da receita bruta da venda de bens e serviços, nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

Receitas financeiras x alíquota zero x Decreto nº 5.164, de 30/07/2004

O fato de o artigo 1º do Decreto nº 5.164, de 30 de julho de 2004 ter reduzido a zero as alíquotas do PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas à incidência não cumulativa das referidas contribuições, em nada auxilia a argumentação da Recorrente no sentido de que tal benefício seja aplicado retroativamente aos períodos de apuração objetos do presente lançamento.

Primeiro, por inaplicável o disposto no inciso I do artigo 106 do Código Tributário Nacional, já que, diferentemente do que supõe a Recorrente, não se trata de lei interpretativa e, portanto, sua aplicação só ocorre para os fatos geradores ocorridos a partir da publicação de tal lei.

Segundo, que tal redução decorre de política de governo e não em função de decisões judiciais, haja vista que as receitas financeiras continuam a sofrer a incidência das ditas contribuições, porém, à alíquota zero, ou seja, a qualquer momento poderá o Poder Executivo modificá-la e torná-la positiva.

Conclusão

Em face de todo o exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 10 de julho de 2009


ODASSI GUERZONI FILHO