



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 11516.000095/2004-18  
**Recurso** Especial do Procurador e do Contribuinte  
**Acórdão nº** **9101-005.760 – CSRF / 1ª Turma**  
**Sessão de** 3 de setembro de 2021  
**Recorrentes** FAZENDA NACIONAL  
PLANSUL PLANEJAMENTO E CONSULTORIA EIRELI

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 1999, 2000

RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO CONHECIMENTO.

O recurso especial interposto para a Câmara Superior de Recursos Fiscais, para ser conhecido, deve demonstrar, para cada matéria, a divergência de interpretação da legislação tributária entre a decisão recorrida e o(s) paradigma(s).

Uma vez verificada a ausência de similitude fático-jurídica entre as decisões comparadas, não há que se falar em dissídio jurisprudencial, fato este que enseja o não conhecimento recursal.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)**

Ano-calendário: 2000

CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. REGIME CUMULATIVO. RECEITA FINANCEIRA. EXCLUSÃO.

As receitas financeiras não estão sujeitas à incidência das contribuições ao PIS e COFINS no regime cumulativo, em razão da inconstitucionalidade do § 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, declarada pelo STF no RE nº 585.235/RG, em regime de repercussão geral que vincula os Julgadores do CARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Especial da Fazenda Nacional, apenas em relação à matéria “exclusão de PIS/COFINS sobre receitas financeiras”, e, na parte conhecida, em negar-lhe provimento. Acordam, ainda, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial do Contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Duek Simantob – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)  
Luis Henrique Marotti Toselli – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Junia Roberta Gouveia Sampaio (suplente convocada), Caio Cesar Nader Quintella e Andrea Duek Simantob (Presidente em exercício). Ausente o conselheiro Alexandre Evaristo Pinto, substituído pela conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio.

## Relatório

Tratam-se de recursos especiais interpostos pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (“PGFN”) e pelo contribuinte (fls. 2.006/2.013 e 2.254/2.279, respectivamente) em face do Acórdão n.º **103-22.974** (fls. 1.979/2.003).

Transcreve-se a seguir a ementa do julgado:

REQUERIMENTO DO SUJEITO PASSIVO PARA RETIFICAÇÃO DO ACÓRDÃO DE PRIMEIRO GRAU. O requerimento do sujeito passivo para correção de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e a erros de escrita ou de cálculo, existentes na decisão, será rejeitado por despacho irrecorrível do presidente da turma que proferiu o acórdão quando não restar demonstrada, precisamente, a inexatidão ou o erro (art. 27 da Portaria MF 58/2006).

ACÓRDÃO. VOTO DISCORDANTE DO VOTO DO RELATOR (VENCEDOR). OBRIGATORIEDADE DE CONSTAR DO ACÓRDÃO. De acordo com as determinações contidas nos art. 15 e 22 da Portaria MF 58/2006, a decisão colegiada de primeiro grau prescinde dos fundamentos de voto discordante quando o voto vencedor é de autoria do relator.

RECEITA BRUTA DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. EXCLUSÃO DE SALÁRIOS DE EMPREGADOS. Em regra, a receita bruta própria da prestadora de serviços corresponde ao preço contratado, incluindo-se aí todos os custos e despesas necessários à realização do serviço. Descabe excluir os salários dos empregados para fins de determinação da receita bruta.

OMISSÃO DE RECEITAS. SALDO CREDOR DE CAIXA. A existência de saldo credor na conta caixa autoriza a presunção de omissão de receitas.

PERMUTA DE IMÓVEIS COM PAGAMENTO DE TORNA. CARACTERIZAÇÃO. Para que fique caracterizado o contrato de permuta com pagamento de torna, em vez de compra e venda, faz-se necessário que coisa seja o objeto predominante do contrato e não o montante em dinheiro.

DESPESAS. COMPROVAÇÃO DA REALIZAÇÃO DO SERVIÇO. Despesa dedutível é aquela necessária à atividade da pessoa jurídica, relativa à efetiva contraprestação de algo recebido e corroborada por documentação própria.

IRPJ. ARBITRAMENTO DO LUCRO. EXTRAVIO DE DOCUMENTOS EM RAZÃO DE ALAGAMENTO. RECONSTITUIÇÃO DA ESCRITURAÇÃO. A adoção dos procedimentos previstos no art. 264, § 1º, do RIR199, para comunicação de extravio de documentos relativos escrituração da pessoa jurídica, deve ser seguida de reconstituição do acervo da sua contabilidade comercial e fiscal. Eventual perda de documentação não exclui o contribuinte do seu dever acessório de reunir, guardar em boa ordem e manter à disposição do fisco os documentos que dão respaldo à apuração do imposto devido, nem tampouco pressupõe homologação dos valores informados em DIPJ.

PIS E COFINS. BASE DE CALCULO AMPLIADA SEGUNDO O ART. 3º, §1º, DA LEI 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. O STF declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei 9.718/98, por entender que a ampliação da base de calculo do PIS e da Cofins por lei ordinária violou a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, ainda vigente ao ser editada a mencionada norma legal.

MULTA QUALIFICADA. NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. A utilização de notas fiscais inidôneas como suporte para o lançamento de custos e despesas, sem correspondência real com a operação nelas indicadas, caracteriza o contexto de intuito de fraude, pressuposto para aplicação da multa qualificada (150%) prevista no art. 44, II, da Lei 9.430/96.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. O crédito tributário não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora em percentual equivalente à taxa Selic.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. A decisão relativa ao auto de infração matriz deve ser igualmente aplicada no julgamento do auto de infração decorrente ou reflexo, uma vez que ambos os lançamentos, matriz e reflexo, estão apoiados nos mesmos elementos de convicção.

Por bem resumir a controvérsia, reproduzo o relato constante do despacho de fls. 2.892/2.894:

Trata-se de autuação fiscal de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins (e-fls. 1012/1102), no qual foram tipificadas as infrações tributárias : (1) receitas não contabilizadas – tópico 1.4.2 do TVF.; (2) saldo credor de caixa – tópico 1.4.3 do TVF; (3) glosa de despesas com efetividade não comprovada – tópico 1.5 do TVF; (4) omissão de receitas financeiras – tópico 1.4.1 do TVF; (5) ganho de capital – tópico 1.7 do TVF; (6) receitas não operacionais omitidas – tópico 1.4.1 do TVF; (7) prestação de serviços gerais – tópico 1.2.1 do TVF; (8) rendimentos de aplicação financeira – tópico 1.2.1 do TVF. As infrações (1) a (5) referem-se ao ano-calendário de 2000, com regime de tributação do lucro real. As infrações (6) a (8) referem-se ao ano-calendário de 1999, no qual o lucro foi arbitrado pela autoridade fiscal. Para a infração (3), a multa foi agravada (112,5%) e qualificada, perfazendo o total de 225%.

Foi apresentada impugnação (e-fls. 1115/1131). A 3ª Turma da DRJ/Florianópolis, no Acórdão n.º 4.163 (e-fls. 1196/1219), julgou o lançamento procedente em parte para afastar o agravamento da multa. Foi mantido o principal do crédito tributário e a multa qualificada (150%).

Foi interposto recurso voluntário (e-fls. 1484/1518). A Terceira Câmara do Conselho de Contribuintes, no Acórdão n.º 103-22.241, acolheu preliminar arguida de cerceamento do direito de defesa de preclusão na apresentação de provas e declarou nula a decisão da DRJ e determinou o retorno dos autos para novo julgamento.

Em nova apreciação, a 3ª Turma da DRJ/Florianópolis, no Acórdão n.º 07-8.646 (e-fls. 1880/1915), julgou o lançamento procedente em parte para afastar o agravamento da multa. Foi mantido o principal do crédito tributário e a multa qualificada (150%).

Foi interposto recurso voluntário pela Contribuinte (e-fls. 1928/1958). A Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, no Acórdão n.º 103-22.974, deu parcial provimento ao recurso voluntário, para:

*(...) excluir da tributação as verbas au tuadas a título de "receitas não contabilizadas", item 01 do auto de infração; ajustar o demonstrativo de "saldo credor de caixa" pela exclusão das "saídas de caixa" nos valores de R\$ 412.737,07 e R\$ 105.907,00; excluir da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS as receitas financeiras (...)*

Foram opostos embargos de declaração pela Contribuinte (e-fls. 2171/2179), que foram rejeitados pelo Acórdão de Embargos n.º 1103-000.816 (e-fls. 2213/2220).

Foi interposto recurso especial pela PGFN (e-fls. 2006/2013), com base no art. 7º, incisos I e II do RICSRF (Portaria MF n.º 147, de 2007)

Despacho de exame de admissibilidade (e-fls. 2040/2042) deu seguimento parcial ao recurso especial. Foi apresentado agravo (e-fls. 2046/2050), que foi rejeitado por despacho de agravo (e-fls. 2052/2053). Assim, foi dado seguimento a duas matérias do recurso especial da PGFN: (1) receitas não contabilizadas, item 001 do auto de infração, tópico 1.4.2 do TVF; e (2) exclusão das receitas financeiras da base de cálculo do PIS e da Cofins.

Foram apresentadas contrarrazões pela Contribuinte (e-fls. 2182/2199).

Foi interposto recurso especial (e-fls. 2254/2279) pela Contribuinte. A PGFN apresentou contrarrazões (e-fls. 2820/2827).

Na sequência, foi apresentada petição de desistência parcial (e-fls. 2380/2381) pela Contribuinte, aduzindo:

(...)

Despacho de saneamento (e-fls. 2831/2832) da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais solicitou diligência à unidade preparadora para se esclarecer a abrangência da desistência.

Despacho da unidade preparadora (e-fls. 2844/2852) confirmou a adesão da Contribuinte ao parcelamento relativa à renúncia parcial dos créditos tributários lançados de ofício dos presentes autos, e a permanência em litígio das matérias relacionadas na petição de desistência parcial (e-fls. 2380/2381).

Ocorre que o **despacho de exame de admissibilidade do recurso especial da Contribuinte** (e-fls. 2816/2818) **não apreciou todas as matérias que remanesceram em litígio.**

O recurso especial da Contribuinte pretende devolver as seguintes matérias, relacionadas por tópico da peça de defesa: III.1 - Arbitramento do lucro; III.2 - Da tributação decorrente; III.3 – Da Base de cálculo dos tributos; III.4 – Adicional de 4% da CSLL; III.5 – Glosa de Despesas; III.6 – Multa Qualificada.

Por sua vez, o despacho de exame de admissibilidade entendeu que a Contribuinte teria desistido das matérias de III.2 a III.6, e teria remanescido litígio apenas para a matéria III.1:

*Em 27/12/2013, a recorrente protocolou pedido de desistência parcial do recurso (e-fls. 2380/2381), com relação à todas as matérias objeto de seu recurso especial, exceto quanto à discussão relativa ao arbitramento de lucros (subitem III.1 do RE), cuja exigência, em relação ao IRPJ e CSLL, foi mantida pelo acórdão recorrido.*

Assim, o despacho de exame de admissibilidade manifestou-se apenas sobre a matéria III.1 - Arbitramento do lucro, dando-lhe seguimento.

(...)

Diante das informações prestadas pelo despacho da unidade preparadora (e-fls. 2844/2852), restou demonstrado que a desistência parcial da Contribuinte não teve a amplitude considerada pelo despacho de exame de admissibilidade.

(...)

E, verificando o recurso especial da Contribuinte, constata-se que, além da matéria III.1 - Arbitramento do lucro (já apreciada no despacho de exame de admissibilidade primitivo), cabe manifestação em sede de despacho de exame de admissibilidade das matérias III.2 - Da tributação decorrente; III.3 - Da Base de cálculo dos tributos e III.6 - Multa Qualificada.

(...)

Assim, cabe a elaboração de novo despacho de exame da admissibilidade, de natureza complementar.

(...)

Em seguida o exame de admissibilidade do recurso especial da contribuinte foi complementado e teve seu seguimento negado para as demais matérias (cf. despacho de fls. 2.892/2.894).

Tramitado o feito, os autos foram a mim distribuídos para julgamento: (i) do recurso especial da PGFN – que aborda as matérias *receitas não contabilizadas* (item 001 do auto de infração, tópico 1.4.2 do TVF); e *exclusão das receitas financeiras da base de cálculo do PIS e da Cofins* (AC 2000); e (ii) do recurso especial da contribuinte – que envolve a matéria *arbitramento de lucros* (AC 1999).

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli, Relator.

## Conhecimento

### Recurso Especial da Fazenda Nacional

O recurso especial da PGFN é tempestivo e foi interposto sob a vigência do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) aprovado pela Portaria MF n.º 147, de 25 de junho de 2007, do qual merecem atenção os artigos 7º, I e II e 15, §§ 1º e 6º, *in verbis*:

**Art. 7º** Compete à Câmara Superior de Recursos Fiscais, por suas Turmas, julgar recurso especial interposto contra:

I - decisão não-unânime de Câmara, quando for contrária à lei ou à evidência da prova;  
e

II - decisão que der à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra Câmara ou a própria Câmara Superior de Recursos Fiscais.

§ 1º No caso do inciso I, o recurso é privativo do Procurador da Fazenda Nacional; no caso do inciso II, sua interposição é facultada também ao sujeito passivo.

**Art. 15.** O recurso especial, do Procurador da Fazenda Nacional ou do sujeito passivo, deverá ser formalizado em petição dirigida ao Presidente da Câmara que houver prolatado a decisão recorrida, no prazo de quinze dias contados da data da ciência da decisão.

§ 1º Na hipótese de que trata o inciso I do art. 7º deste Regimento, o recurso deverá demonstrar, fundamentadamente, a contrariedade à lei ou à evidência da prova e, havendo matérias autônomas, o recurso especial alcançará apenas a parte da decisão não unânime contrária à Fazenda Nacional.

(...)

§ 6º Interposto o recurso especial, compete ao Presidente da Câmara recorrida, em despacho fundamentado, admiti-lo ou, caso não satisfeitos os pressupostos de sua admissibilidade, negar-lhe seguimento.

De acordo com o que foi alegado no *apelo fazendário* (fls. 2.006/2.013):

## **II – DA OMISSÃO DE RECEITAS – NOTAS FISCAIS NÃO CONTABILIZADAS – ANO-CALENDÁRIO 2000**

(...)

14 - Ora, se a própria contadora da contribuinte informou que as páginas do livro diário e razão onde figuram os lançamentos relativos a tais faturas não constam da escrituração contábil, significa dizer que elas não foram contabilizadas. Com efeito, pelo único documento contábil que consta nos autos, o Razão (fls. 361 a 364), torna-se **inaceitável** a afirmação do contribuinte, acatada pelo acórdão recorrido, no sentido de que as receitas provenientes das aludidas notas estariam incluídas em sua DIPJ correspondente ao ano calendário de **2000**.

15 - No que tange à diferença entre os valores contidos no quadro demonstrativo de fls. 490 e a DIPJ, que resultou na diferença não declarada de R\$ 217.126,31, convém ressaltar que tal fato não dá azo à alegação de erro de transporte dos dados para a declaração. Isto porque tal alegação não interfere na infração apurada concernente à falta de contabilização de determinadas notas fiscais de vendas.

16 - Deveras, a contribuinte deveria ter demonstrado que as referidas notas fiscais estariam contabilizadas e declaradas na DIPJ/exercício 2001 – ano calendário 2000, mas tal não o fez. Não há qualquer prova nos autos nesse sentido, o que enseja a manutenção do lançamento no particular.

17 - Digno que há divergência em relação a outros julgados desse e. Conselho de Contribuintes. Tem-se como paradigmas os julgados da e. Primeira Câmara, para quem "*Os valores pagos referentes a notas fiscais não contabilizados presumem-se oriundos de receitas omitidas*" (Acórdão 101-9.3641), assim como da Sétima Câmara, no sentido de que "*Tributa-se como omissão de receita a diferença apurada no confronto entre as receitas contabilizadas e as notas fiscais de prestação de serviços emitidas pela empresa*" (Acórdão 107-04.530), que reforçam a manutenção do lançamento no particular. As ementas são auto-explicativas, cujo conteúdo é suficiente para demonstrar

a divergência, eis que, no acórdão recorrido, afastou-se totalmente a presunção de omissão de receitas, em que pese ter sido encontrada diferença de saldo credor. Nos paradigmas, tributou-se como omissão de receitas os valores de notas fiscais não contabilizadas e, em último caso, tributou-se a diferença apurada entre receitas contabilizadas e as notas fiscais.

18- Portanto, restando comprovado na escrituração contábil o registro de tais receitas, **o que foi corroborado pela contadora da contribuinte** (fls.195/196), requer a reforma do acórdão *a quo* para manter o lançamento nos termos do item 001 do Auto de Infração ou, subsidiariamente, para manter o lançamento referente à diferença apurada de R\$ 217.126,31.

(...)

#### IV – BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS

33 - No presente caso, **não** existe notícia de que o Supremo Tribunal Federal tenha declarado a inconstitucionalidade do art. 3º, §1º da Lei 9.718/98 em controle abstrato de normas.

34 - Desse modo, resta evidente que a e. Terceira Câmara desbordou de sua competência ao declarar inaplicável o referido artigo, tomando por empréstimo julgado que produz efeitos *inter partes* do Supremo Tribunal Federal. O r. acórdão proferido é, portanto, absolutamente nulo porquanto infringiu as regras de procedimento previsto no Regimento Interno da CSRF.

Submetido à análise de admissibilidade, despacho de fls. 2.040/2.042 deu seguimento ao recurso (fls. 2.040/2.042) nos seguintes termos:

##### 1) recurso com base no inciso I -

De início cabe considerar cumprido o primeiro requisito necessário para a interposição de recurso especial com base no inciso I, do art. 7º do RICSRF, qual seja, que a decisão tenha sido prolatada por maioria de votos exclusivamente em relação à matéria relativa à exclusão das receitas financeiras das bases de cálculo do PIS e da Cofins. Para as outras matérias, o julgamento foi unânime.

Quanto à matéria que atendeu o requisito acima, entendo que restou demonstrado, fundamentadamente, em que a decisão recorrida seria contrária à lei no entendimento da Fazenda Nacional.

Então, dou seguimento o recurso relativamente à matéria "exclusão das receitas financeiras das bases de cálculo do PIS e da Cofins".

##### 2) recurso com base no inciso II -

Aqui, a única matéria para qual foram apontados acórdãos paradigmas foi a relativa à omissão de receitas por notas fiscais não contabilizadas.

Restaram cumpridos os requisitos formais estabelecidos no art. 15, §§ 2º, 3º e 5º, do RICSRF, bem como o disposto no art. 7º, II, pois os acórdãos paradigmas foram prolatados por câmaras distintas da recorrida, não foram reformados (vide extratos às fl. 1005/1007), além do que foram juntadas aos autos cópias de seu inteiro teor às fl 982/1002.

Logo, estes acórdãos podem ser utilizados como paradigmas.

Quanto ao dissídio, entendo que o mesmo está presente.

Se analisarmos o voto condutor do acórdão, à fl. 959, verificaremos que o relator argumentou que a diferença não declarada, correspondente à subtração entre a receita total apurada pelo fiscal, incluindo a omissão das notas não contabilizadas, e a declarada na DIPJ era inferior ao montantes dessas notas, o que reforçaria a alegação da recorrente quanto à ocorrência de erro de transporte dos dados para a declaração.

Ora, de qualquer forma restou patente que ao menos parte das notas não contabilizadas foram omitidas, o que, a princípio, não justificaria derrubar todo o lançamento nesta parte, considerando o entendimento dos acórdãos paradigmas que notas não contabilizadas autorizam considerar omissão de receitas. Contudo, literalmente o relator afirmou que a falta de registro contábil das notas não é suficiente para caracterizar a omissão.

Em vista disso, entendo que tal posicionamento divergiu dos acórdãos paradigmas, razão pela qual entendo devido o seguimento do recurso nesta parte.

Nesse contexto, concordo que, no tocante ao item I, a PGFN cumpriu seu ônus de demonstrar que a decisão recorrida, no seu entendimento, contrariaria à lei, fato este suficiente para conhecer da matéria “*exclusão de PIS/COFINS sobre receitas financeiras*”.

Já com relação à matéria *receitas de serviços não contabilizadas*, vislumbro que não restou demonstrada a alegada divergência jurisprudencial, tendo em vista a ausência de similitude fático-jurídica entre a decisão recorrida e os ditos *paradigmas*. Senão, vejamos:

De acordo com o TVF (fls. 1.024):

#### 1.4.2 - Receitas de Serviços não contabilizadas

O contribuinte emitiu as notas fiscais de prestação de serviços n.º 003440 em 02/10/2000, no valor de R\$ 153.426,66 (fls. 167), n.º 003450 em 02/10/2000 no valor de R\$ 149.696,74 (fl. 168), n.º 783 em 26/10/2000, no valor de R\$1.000.000,00 (fls. 169), e n.º 003487 em 01/11/2000, no valor de R\$ 78.455,11 (fls. 166), recebeu os valores nelas declarados (fls. 162), fez o registro nos livros de Apuração de Prestação de Serviços (fls. 171 a 194), porém não contabilizou essas notas fiscais, conforme Termo de Constatação n.º 002 (fls. 195 e 196) e não incluiu os valores a elas correspondentes na base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica; Contribuição Social sobre o Lucro; Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social; e Programa de Integração Social. Sobre a infração já decidiu o Conselho de Contribuintes:

*OMISSÃO DE RECEITAS (PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS) - A circunstancia de a pessoa jurídica não escriturar as receitas de prestação de serviços, conforme notas fiscais por ela mesma fornecidas ao beneficiário, configura hipótese de omissão de receitas (Ac. 1.º CC 103-8.964/89 – Resenha Tributária, TR - Jurisprudência Administrativa 12.2, pág. 271).*

Os valores referentes a esta infração podem ser assim resumidos:

Mês de competência	Notas Fiscais n.º	Valor
Outubro de 2000	003440, 003450 e 783	1.303.123,40
Novembro de 2000	003487	78.455,11

O acórdão recorrido, porém, afastou essa parte do lançamento sob a premissa de que, não obstante a ausências de escrituração das 4 (quatro) notas fiscais em questão, a contribuinte teria comprovado que as receitas oriundas do faturamento destas notas foram sim tributadas. Veja-se, a propósito, o seguinte trecho da decisão ora recorrida (fls. 1.991):

(...)

Item 001 — Omissão de receitas (notas fiscais não contabilizadas)

A turma julgadora considerou procedente o lançamento. Assim concluiu:

*"A questão central prende-se ao fato de que se estavam ou não contabilizadas as notas fiscais de venda de prestação de serviços (notas fiscais As fls.166/169), apontadas pela fiscalização e mencionadas a fl.395 do Termo Fiscal.*

*Para estas notas fiscais (identificadas a fl.159 em Intimação Fiscal, item "b") foi perguntado A. interessada o seguinte: Justificar por escrito as razões pelas quais lido figuram em sua escrituração contábil;*

*Esta pergunta ficou sem resposta, pois, conforme Termo de Constatação Fiscal de n.º 002 As fl.195/196, informam os autuantes que;*

*(..-)*

*Contrariamente, o contribuinte informa que consta em seus registros contábeis e que tais receitas estariam incluídas em sua DIPJ correspondente ao ano calendário de 2000. Entretanto, pelo único documento contábil que consta nos autos, o Razão de fls.361 a 364 não corrobora suas afirmações.*

*Sua afirmação acerca da existência de uma diferença entre as receitas declaradas em sua DIPJ/2001, 4º trimestre, em relação As registradas em livros fiscais, em nada interfere na infração apurada: a falta de contabilização de determinadas notas fiscais de vendas.*

*O que a contribuinte deveria era se preocupar em tratar de demonstrar que aquelas notas fiscais estavam contabilizadas e declaradas na DIPJ/exercício 2001- ano calendário 2000, mas tal não o fez.*

*Quanto a alegação, de que, por estar submetido às regras de tributação pelo Lucro real, os custos inerentes a estas receitas deveriam ser considerados na apuração do imposto lançado pela autoridade autuante, de se dizer que, no caso sob exame, a receita omitida é considerada matéria tributável (lucro real), não sendo o caso de se considerar parcelas de despesas/custos correspondentes, em face de sua atividade econômica, corno afirma a contribuinte, pois inexistem comprovações da existência de custos não escriturados associados a receita omitida.*

Penso de modo contrário.

A falta de registro contábil das notas fiscais não é suficiente para caracterizar a omissão na apuração da base de cálculo informada na DIPJ. Na cópia dos livros fiscais trazida aos autos pela autoridade fiscal (fls. 173, 185 e 189), constata-se o registro das quatro notas fiscais não contabilizadas, cujas cópias estão às fls. 166/169 e somam R\$ 1.381.578,51.

Por outro lado, o quadro demonstrativo das receitas elaborado pela recorrente com base nos livros fiscais, fls. 490, por ocasião da impugnação, indica o valor de R\$ 5.445.915,52 como total do 4º trimestre de 2000, enquanto a DIPJ tem anotado o montante de R\$ 5.228.789,21 como receita de prestação de serviços para o mesmo período (fls. 276), resultando numa diferença não declarada de R\$ 217.126,31.

Bem se vê que o valor maior, relativo à soma das referidas notas fiscais, não poderia estar contido no menor, correspondente a diferença entre os livros fiscais e a DIPJ, o que reforça a alegação da recorrente quanto à ocorrência de erro de transporte dos dados para a declaração. Em suma, restou comprovada a inclusão das notas fiscais n.º 783, 3.440, 3.450 e 3.487 na base de cálculo tributável declarada.

Este item de autuação deve ser excluído das exigências de IRPJ, CSL, PIS e Cofins.

Como se percebe a infração relativa à omissão de receitas não escrituradas foi afastada, uma vez que a decisão considerou que *restou comprovada a inclusão das notas fiscais nº 783, 3.440, 3.450 e 3.487 na base de cálculo tributável declarada.*

Ou seja, o silogismo empregado pelo Colegiado *a quo* foi o seguinte: a fiscalização caracterizou a infração pela falta de contabilização e inclusão da base de cálculo de 4 (quatro) notas fiscais específicas. A contribuinte, porém, demonstrou que estas notas fiscais foram incluídas na sua apuração. Assim, não obstante a ausência de contabilização, o lançamento não se sustenta justamente em face da comprovação de que as referidas notas fiscais foram tributadas.

Especificamente quanto à diferença não declarada de R\$217.126,31, que foi constatada pelo Colegiado *a quo*, esta não produziu nenhum efeito no resultado do julgamento, afinal os Julgadores provavelmente acabaram se pautando nos exatos termos da motivação da *matéria tributável*, qual seja, a inclusão ou não daquelas notas fiscais específicas na base de cálculo do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

De qualquer forma, não houve prequestionamento quanto à necessidade ou não de manutenção da diferença por parte da PGFN, o que a meu prejudica iniciar uma discussão nesse sentido nesse momento processual.

Feitas essas considerações, passaremos a analisar a alegada divergência em relação aos *paradigmas* que foram invocados.

O Acórdão nº **107-04.530** (fls. 2.014/2.021), trazido como *primeiro paradigma*, revela circunstância fática distinta da presente, tendo em vista que aquele caso envolveu autuação por omissão de receita aí sim fundamentada na diferença entre o **total** do faturamento do contribuinte apurado de ofício com base nas notas fiscais de serviços emitidas no período e o **valor** a menor declarado em DIPJ.

Diante dessa infração, os Julgadores assim mantiveram o lançamento:

Dos autos do processo, como acentuado pela autoridade julgadora, não há dúvida quanto ao montante tributável. O demonstrativo de fls. 41/42, acompanhado de todas as notas fiscais que o consubstanciou, prova a receita omitida.

A recorrente, em seu recurso, fala na ocorrência de erros na contabilidade, sem no entanto os provar, não obstante todas as oportunidades que teve.

Nessa ordem de juízos, tendo restado absolutamente manifesta a ocorrência de omissão de receitas, nego provimento ao recurso.

Nota-se, assim, que a situação fática analisada não corresponde à tributação de notas fiscais pontuais, afinal a fiscalização efetuou o lançamento com base nos valores globais (faturamento - DIPJ), e não por operações determinadas. Aqui, porém, a tributação foi feita de forma individualizada, sob uma “presunção” de que elas não teriam sido tributadas ante a ausência de escrituração.

O *segundo paradigma* (Acórdão nº 101-93.641 – fls. 2.022/2.034), por sua vez, tratou de Autos de Infração decorrentes de determinadas infrações, dentre elas a de omissão de

receita operacional caracterizada pela insuficiência de contabilização do resultado (*lucro*) auferido nas vendas de veículos usados.

A fiscalização, após comparar as notas de vendas com a contabilidade, identificou que o contribuinte autuado não escriturava (e não tributava) o lucro obtido nas operações de vendas, registrando como receita própria o mesmo valor de compra.

Do relato do TVF reproduzido no voto condutor extrai-se que:

(...)

b. A empresa comprou e vendeu veículos usados, sem efetuar os registros contábeis correspondentes a essas transações, gerando receitas mantidas à margem da escrituração e que não foram oferecidas à tributação. Entretanto, tendo a fiscalização comprovado a contabilização de parte das receitas obtidas com essas transações, conforme demonstrado no item 2.2 acima, consideramos a ocorrência da omissão de receita na parte correspondente ao resultado dessas vendas, visto que, somente a diferença entre o valor de aquisição e o valor de venda, deixou de ser contabilizado e conseqüentemente oferecido à tributação.

E do voto verifica-se que:

(...)

No que diz respeito às operações com carros usados, a argumentação da Recorrente não a socorre. É inquestionável que a venda dos veículos usados integrou a receita contabilizada apenas pelo valor igual ao correspondente respectiva compra. Por outro lado, não ocorreu, como alega a recorrente, a tributação "nas duas pontas". Conforme esclarecido pelo autuante e evidenciado nos demonstrativos de (fls 128 a 157 do processo original), foi considerada omissão de receita apenas a diferença entre o valor de aquisição e o valor de venda, posto que apenas essa diferença deixou de ser contabilizada.

Como se percebe, a manutenção do lançamento pelo Colegiado que proferiu o *segundo paradigma* partiu da premissa de que a contribuinte realmente não contabilizava e não tributava o lucro obtido nas suas operações de vendas de veículos usados, registrando como receitas o mesmo valor de compra.

Ou seja, a premissa dos julgadores, além do equívoco contábil no registro de determinadas operações, foi a de que não houve a inclusão do lucro obtido nem na contabilidade e nem na base de cálculo dos tributos federais.

Posto isso, forçoso concluir que as diferentes soluções jurídicas adotadas nos acórdãos ora comparados (*recorrido e paradigmas*) são diversas não em função de divergência de interpretação da legislação tributária, mas sim em razão das dessemelhanças entre os suportes fáticos dos casos.

Reitera-se, aqui, que o Colegiado *a quo* afastou a cobrança por considerar que as notas fiscais indicadas pelo fisco como não integrantes da base de cálculo, ainda que não contabilizadas, teriam sido tributadas. Os paradigmas, porém, mantiveram os lançamentos justamente por adotar premissa oposta, qual seja, a de que as diferenças apuradas, além de não escrituradas, não foram tributadas.

Diante, então, da ausência de similitude fático-jurídica ora apontada, não conheço do recurso especial quanto à matéria *omissão de receitas (notas fiscais não contabilizadas)*.

### Recurso Especial da contribuinte

O juízo prévio de admissibilidade (fls. 2.816/2.818) reconheceu a existência de divergência jurisprudencial quanto à matéria “aplicação do arbitramento (AC 1999)” sob a seguintes motivação:

(...)

Com vistas à análise, transcrevo a ementa dos acórdãos indicados como paradigmas, no que interessa ao exame da matéria:

#### **Acórdão nº 101-95.683 - 1ª C/1ª CC - 16/08/2006**

*IRPJ — LUCRO ARBITRADO — DETERIORAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS — CASO FORTUITO — Se por ocasião da elaboração das declarações de rendimentos e sua apresentação nos respectivos prazos, o sujeito passivo tinha a escrituração contábil e a documentação em ordem, a deterioração posterior em virtude de inundação, não pode dar causa a arbitramento de lucro fundada na recusa de apresentação dos mesmos livros e documentos, já que não há indícios de que o sujeito passivo tenha deixado de tomar as cautelas necessárias para evitar o caso fortuito ou de força maior.*

#### **Acórdão nº CSRF/01-03.072, de 11/09/2000 - 1ª Turma/CSRF**

*IRPJ — ARBITRAMENTO DO LUCRO — INCÊNDIO — Comprovado que ocorreu incêndio nas dependências da sede da empresa, com destruição da documentação que embasava a escrituração comercial, impropede a tributação com base no lucro arbitrado sem que a Fiscalização prove que os elementos constantes das declarações de rendimentos apresentadas, nas épocas próprias, anteriores ao sinistro, não são confiáveis ou inexatas.*

Por outro lado, o acórdão recorrido traz a seguinte ementa sobre a matéria:

*IRPJ. ARBITRAMENTO DO LUCRO. EXTRAVIO DE DOCUMENTOS EM RAZÃO DE ALAGAMENTO. RECONSTITUIÇÃO DA ESCRITURAÇÃO. A adoção dos procedimentos previstos no art. 264, § 1º, do RIR/99, para comunicação de extravio de documentos relativos escrituração da pessoa jurídica, deve ser seguida de reconstituição do acervo da sua contabilidade comercial e fiscal. Eventual perda de documentação não exclui o contribuinte do seu dever acessório de reunir, guardar em boa ordem e manter à disposição do fisco os documentos que dão respaldo à apuração do imposto devido, nem tampouco pressupõe homologação dos valores informados em DIPJ.*

Examinando os acórdãos apresentados como paradigmas, na íntegra, verifica-se que tratam de situações similares à analisada no acórdão recorrido, com conclusões distintas.

Os acórdãos paradigmas, ao analisarem o arbitramento do lucro em face da não apresentação de livros e documentos pelo seu extravio ou perda devido a evento superveniente fortuito ou de força maior (incêndio/inundação), realizado pelo Fisco a despeito do contribuinte ter procedido às devidas comunicações aos órgãos competentes, exigidas no Regulamento do Imposto de Renda, entenderam que incumbe ao Fisco "*demonstrar de forma cabal que a escrituração fiscal e contábil não eram confiáveis para a apresentação da declaração de rendimentos*", para poder arbitrar o lucro.

O acórdão recorrido, por sua vez, ao analisar situação similar, entendeu que a adoção dos procedimentos previstos no RIR/99, para comunicação de extravio de documentos relativos à escrituração da pessoa jurídica, deve ser seguida de reconstituição do acervo

da sua contabilidade comercial e fiscal e não pressupõe a homologação dos valores informados em DIPJ.

Assim, entendo que restou caracterizada a divergência jurisprudencial alegada.

Com a devida vênia, entendo em sentido contrário, ou seja, que não houve comprovação da alegada divergência. Vejamos:

O *primeiro paradigma* (Acórdão 101-95.683 – fls. 2.296/2.308) afastou o arbitramento em razão da comprovação cabal de que a sede da empresa lá autuada de fato teria sido inundada, fato este que destruiu seus livros fiscais e comerciais dos anos de 1993, 1994 e 1995.

De acordo com o voto condutor desse precedente:

(...)

Na peça recursal, a interessada junta aos autos os seguintes documentos:

a) Decreto Municipal n.º 487, de 26/12/1996 (fls. 213/214), no qual é declarada a situação anormal provocada por desastre, caracterizada como situação de emergência, por parte do Sr. Prefeito Municipal de Nova Friburgo - RJ, confirmando a mobilização do Sistema Nacional de Defesa Civil, no âmbito do Município, sob a coordenação da Comissão Municipal de Defesa Civil - COMDEC, autorizando o desencadeamento do Plano de Resposta ao Desastre;

b) laudo de perdas emitidos pela empresa Garante Assessoria e Consultoria Técnica Ltda (fls. 231);

c) correspondência dirigida à Agência da SRF em Nova Friburgo (fls. 254), comunicando que teve perdas totais de máquinas computadorizadas de precisão, de estoque de matérias-primas e produtos, e que os arquivos de aço que se encontravam na sala do arquivo geral de documentos da recorrente foram inundados pelas frestas das portas, molhando e inutilizando papéis e livros neles guardados.

d) cópia do Jornal "A voz da Serra" de 02/01/1997 (fls. 255), correspondente ao edital em que comunica a paralisação das suas operações em decorrência das fortes chuvas e inundações, os danos sofridos em seus maquinários e equipamentos, bem como o modo como foi afetado o sistema de administração inclusive com a inutilização de documentos e livros fiscais;

e) cópia do jornal "O Globo", de 27/12/1996 (fls. 256) e o jornal "A Voz da Serra", de 02/01/1997 (fls. 256), os quais noticiam o temporal ocorrido no município de Nova Friburgo.

Como visto acima, a recorrente tomou todas as providências legais exigidas em vista do infortúnio ocorrido, denotando que não houve recusa na apresentação dos livros fiscais e comerciais e respectivos documentos.

Também não seria cabível argumentar no sentido de que teria ocorrido a falta de adoção de medidas mínimas para preservar seus livros e documentos contábeis e fiscais, pois a inundação, conforme comprovam os documentos juntados aos autos, abrangeu todo o município de Nova Friburgo/RJ, tendo motivado a decretação de situação de emergência por parte do Executivo Municipal.

Consoante jurisprudência assentada se a fiscalização demonstrar de forma cabal que a escrituração fiscal e contábil não eram confiáveis para a apresentação da declaração de rendimentos, poder-se-ia arbitrar o lucro da pessoa jurídica.

(...)

No caso, deve-se registrar que, diante dos fatos em análise, não houve recusa, mas sim impossibilidade de apresentação ao fisco dos documentos destruídos pela inundação.

(...)

Nesse sentido, o *segundo paradigma* (Acórdão CSRF/01-03.072) também afastou a tributação pelo arbitramento no caso lá apreciado, sob o fundamento de que restou “*comprovado que ocorreu incêndio nas dependências da sede da empresa, com destruição da documentação que embasava a escrituração comercial*”, fato este que “*improcede a tributação com base no lucro arbitrado sem que a Fiscalização prove que os elementos constantes das declarações de rendimentos apresentadas, nas épocas próprias, anteriores ao sinistro, não são confiáveis ou inexatas*”.

Verifica-se, contudo, que ambos os *paradigmas* se referem à situação fática na qual não se questiona nem o evento de força maior (representado, respectivamente, por inundação e incêndio) e nem que este evento de fato tenha causado a destruição dos documentos contábeis e fiscais do contribuinte.

Isso, porém, não ocorre no presente caso, onde a fiscalização e a decisão recorrida colocam em xeque o alegado sinistro, bem como discordam do cumprimento das regras fiscais aplicáveis quando esse tipo de evento ocorre.

Veja-se, pois, a seguinte passagem do TVF:

(...)

Em decorrência das verificações obrigatórias estabelecidas nos art. 15 e 18 da Portaria COFIS 28/02, o contribuinte foi intimado a apresentar os livros Diário e Razão (fls. 06), relativos ao período de maio de 1998 a março de 2003, para que fossem verificados, também, os impostos e contribuições ( IRPJ/CSSL/PIS/COFINS ), a que se sujeitava o contribuinte.

O contribuinte apresentou cópia do Registro de Boletim de Ocorrência no 5º Distrito Policial de Florianópolis-SC (fls. 09 a 12), no qual sua contadora Adriana Bevilaqua relatou que em decorrência das chuvas ocorridas em 03/02/2001 na então filial da empresa, sita à Rua Joaquim Costa, 270, Agrônômica, Florianópolis-SC, foram danificados os Livros Diário e Razão e notas fiscais referentes a 1997, 1998 e 1999, inclusive outras referentes ao registro de pessoal, Backup, e alguns equipamentos de informática:

*"Relata-nos a comunicante o seguinte fato: Que motivo das chuvas de ocorreu nesta data foram danificados o livros fiscais (diário e razão): 97/98/99. Notas fiscais: 97/ 98/ 99, BACKUP, Documentos relativos ao setor de segurança do trabalho, Documentos diversos da empresa (Carteiras de trabalho, Documentos de funcionários, rescisões,...) Equipamento eletrônico danificados."*

O contribuinte tomou, parcialmente, as providências determinadas pelo § 1º do Art. 264, abaixo transcrito, fez publicar em jornais locais a inundação ocorrida em suas dependências (fls. 11 e 12), comunicou ao Registro de Comércio e, posteriormente, o órgão jurisdicionante da SRF, D.R.F. Florianópolis (fls. 09), ressalte-se que os "documentos diversos da empresa", sic, perdidos/extraviados/deteriorados não foram devidamente identificados.

**Art. 264.** *A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial. ( Decreto-Lei n.º 486, de 1969, art. 4.º ).*

§ 1.º *Ocorrendo extravio, deterioração ou destruição de livros, fichas, documentos ou papéis de interesse da escrituração, a pessoa jurídica fará publicar, em jornal de grande circulação do local de seu estabelecimento, aviso concernente ao fato e deste dará minuciosa informação, dentro de quarenta e oito horas, ao órgão competente do Registro do Comércio, remetendo cópia da comunicação ao órgão da Secretaria da Receita Federal de sua jurisdição. ( Decreto-Lei n.º 486, de 1969, art. 10).*

(...)

Em 05 de dezembro de 2003 foi realizado um reconhecimento no local, conforme fotos de fls. 209 a 214, onde o contribuinte alega que estavam depositados os livros, arquivos magnéticos e documentos destruídos, acompanhado pela contabilista, Sra. Adriana Bevilaqua, que foi a pessoa que comunicou as autoridades policiais a ocorrência do sinistro, e foram tomadas a termo suas declarações (fls. 206 a 209).

**Relevante frisar a negligencia do contribuinte na guarda da documentação, dos arquivos magnéticos e da escrita contábil**, pois não as armazenou corretamente em armários, **deixando-as no chão**, conforme relata a contabilista em resposta a pergunta n.º 2 do Termo (fls. 207), no local menos seguro do prédio. Como declarou a contabilista em resposta a pergunta n.º 12 os equipamentos que estavam sobre mesas não foram atingidos (fls. 208). Também não cuidou em armazenar uma cópia de segurança dos arquivos magnéticos em local totalmente seguro e diferente do restante da documentação. Convém observar a resposta da pergunta 4 (fls. 207) que a documentação referente ao ano 2000 e 2001 estavam em outro local.

"Da análise da vistoria no local e do Termo de Declarações (fls. 206 a 214) concluímos:

1 — A sede do contribuinte está instalada em terreno de acentuado declive, dezenas de metros acima do nível do mar. A inundação que alega ter ocorrido, aconteceu apenas em suas instalações:

11, 2 — Apesar da gravidade do fato, inundação em suas dependências, o contribuinte não acionou o Corpo de Bombeiros;

3 — O contribuinte não demonstrou interesse em recuperar a documentação - danificada, nem buscou auxílio de perito;

4 — Na escrita contábil referente aos dias imediatamente posteriores ao sinistro, não consta qualquer despesa com manutenção ou reparo de instalações ou equipamentos (No registro policial consta que houve danos em equipamentos eletrônicos). Com relação à resposta à pergunta 9 (fls. 208) não constava nenhum equipamento para bombeamento de água em seu ativo imobilizado nem foi registrada qualquer despesa com serviços de terceiros;

5 — Nenhum equipamento foi baixado do Ativo Imobilizado nos dias que se seguiram ao sinistro, ao contrário da resposta da contabilista à pergunta 12, nem havia qualquer equipamento de informática com mais de cinco anos de uso, em 05/02/2001, conforme relação de bens de informática que estavam registrados na contabilidade em 31/12/2000 (fls. 46);

(...)

E do Acórdão recorrido (fls. 1.999/2.000) extrai-se que::

(...)

O arbitramento do lucro *ex officio* com base na receita bruta conhecida previsto em lei, pelo art. 532 do RIR/99 4. Ao contrário do pensamento da recorrente, a utilização da sua receita declarada não significa ratificação da sua apuração, uma vez que diversos outros elementos são computados na determinação do lucro real, e não apenas a receita bruta. Descabido falar-se em determinação do lucro real apenas com base na receita.

A legislação tributária impõe às pessoas jurídicas o dever de guarda da sua documentação e, igualmente, da sua reconstituição na ocorrência de extravio, é o que se depreende da interpretação do art. 264, *caput* e § 2º, do RIR1995 . Por outro lado, a determinação do lucro real pressupõe escrituração contábil regular, observadas as disposições da lei comercial, é o que prescreve o art 247, *caput* e §1º, do RIR/996 . Inexistência de documentação comprobatória dos lançamentos contábeis e fiscais é fator impeditivo para o fisco verificar a precisão da apuração realizada pelo contribuinte e caracteriza situação de determinação da base tributável sob as normas do regime de lucro arbitrado. Eventual perda de documentação não exclui o contribuinte do seu dever acessório de reunir, guardar em boa ordem e manter a disposição do fisco os documentos que dão respaldo a apuração do imposto devido, nem tampouco pressupõe homologação dos valores informados em DIPJ, transferindo ao fisco o dever de provar a inexatidão da declaração apresentada.

Ademais, percebe-se que a recorrente não foi zelosa na guarda da sua documentação, conforme detalhadamente relatado pela autoridade fiscal, além de não envidar esforços para recompor a sua escrita contábil e fiscal, descumprindo assim o seu dever tributário acessório. Destaque-se que houve tempo para tal, como bem observado na decisão recorrida, tanto antes quanto após o início do procedimento fiscal. A comunicação de extravio dos documentos se reporta a alagamento ocorrido nos dias 3 e 4/02/2001. Por sua vez, a intimação inicial para apresentação da documentação contábil e fiscal, contida no termo de início de fiscalização as fls. 6, foi datada de 10/04/2003, enquanto o auto de infração foi cientificado à interessada quase 10 meses após, em 30/01/2004, fls. 439. Em 29/04/2003, nova intimação foi expedida, por intermédio do termo de constatação as fls. 16, desta feita para reconstituição da escrita contábil e do livro de apuração do lucro real.

Por outro lado, nem mesmo o alagamento das dependências da empresa restou comprovado, como se percebe pelo relato da autoridade fiscal, fls. 386:

(...)

Tratam-se, a toda evidência, de situações fáticas incomparáveis, afinal a decisão recorrida, com apoio nos indícios trazidos pela fiscalização, afastou o fundamento de destruição dos documentos em face da alegada inundação, ao passo que os paradigmas reconheceram a destruição de documentos em face de eventos que, ao contrário daqui, lá foram comprovados.

Diante, então, da ausência de similitude fático-jurídica entre os acórdãos ora cotejados, não há que se falar em dissídio jurisprudencial a ser solucionado.

**Dessa forma, não conheço do recurso especial da contribuinte.**

## Mérito

### Da exclusão das receitas financeiras das bases de cálculo do PIS e COFINS

Segundo o acórdão recorrido:

Quanto ao PIS e Cofins exigidos com fundamento no art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, devem ser excluídas as receitas financeiras das respectivas bases de cálculo em função da pacificada jurisprudência do STF - Supremo Tribunal Federal, adiante exemplificada:

*"EMENTA: I. PIS/COFINS: base de cálculo: L. 9.718/98, art. 3º, § 1º: inconstitucionalidade. Ao julgar os RREE 346.084, Ilmar; 357.950, 358.273 e 390.840, Marco Aurélio, Pleno, 9.11.2005 (Inf./STF 408), o Supremo Tribunal declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da L. 9.718/98, por entender que a ampliação da base de cálculo da COFINS por lei ordinária violou a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, ainda vigente ao ser editada a mencionada norma legal. II. PIS/COFINS: aumento de alíquota por lei ordinária (L. 9.718/98, art. 8º): ausência de violação ao princípio da hierarquia das leis, cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado às espécies normativas previstas na Constituição Federal. Precedentes: ADC 1, Moreira Alves, RTJ 156/721; RE 419.629, 1ª T., DJ 30.6.06 e RE 451.988-AgR 1ª T., DJ 17.3.06, Pertence. III. PIS/COFINS: atualização monetária, juros e possibilidade de compensação dos valores recolhidos a maior: questões restritas ao plano infraconstitucional, insuscetíveis de reexame no recurso extraordinário: incidência, mutatis mutandis, da Súmula 636." (RE-AgR 515002/RS - Rio Grande do Sul)*

Ressalve-se que, neste voto, o que se faz é interpretar o comando normativo ordinário em função do princípio da supremacia das normas constitucionais, com o seguro respaldo da reiterada jurisprudência da Suprema Corte, órgão detentor da competência exclusiva para declarar a inconstitucionalidade de dispositivo legal.

Com efeito, em Sessão de 10/09/2008 (em momento, portanto, posterior ao do julgado), o Tribunal Pleno do STF ratificou o entendimento em comento **em sede de repercussão geral**, no Recurso Extraordinário n.º 585.235, cuja ementa foi assim redigida:

RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

Isso significa dizer que a pretensão de tributar receitas financeiras com base em norma que pretendeu majorar a base de cálculo de forma inconstitucional, qual seja, o art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, realmente não se sustenta, lembrando, aqui, que a decisão do STF, por ter sido veiculada em regime de repercussão geral, vincula o presente Julgador por força do disposto no artigo 62, § 2º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> § 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Nenhum reparo, contudo, cabe à decisão recorrida nesse ponto.

### **Conclusão**

Pelo exposto, oriento meu voto para: **(i)** conhecer parcialmente do Recurso Especial da Fazenda Nacional, apenas em relação à matéria “exclusão de PIS/COFINS sobre receitas financeiras”, e, na parte conhecida, negar-lhe provimento; e **(ii)** não conhecer do Recurso Especial do Contribuinte.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli