



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



**Processo nº** 13603.001928/2004-04  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 3301-007.713 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 28 de janeiro de 2020  
**Recorrente** PARKMIX COMERCIAL LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/10/2002 a 31/12/2003

**ARGUIÇÕES DE DEFESA GENÉRICAS**

Razões de defesa genéricas não são aptas a contestar o lançamento.

**NULIDADE**

Descabe a arguição de nulidade quando se verifica que o auto de infração foi lavrado por autoridade competente para fazê-lo e em consonância com a legislação de regência.

**BASE DE CÁLCULO**

De acordo com a Lei nº 9.718/1998, aplicável a partir de 10 de fevereiro de 1999, a base de cálculo da COFINS e do PIS é o faturamento.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ari Vendramini - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Winderley Moraes Pereira (Presidente), Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Salvador Cândido Brandão Junior, Marco Antonio Marinho Nunes, Semíramis de Oliveira Duro, Valcir Gassen e Ari Vendramini (Relator)

**Relatório**

1. Adoto o relatório que compõe o Acórdão DRJ/BELO HORIZONTE, aqui combatido, por economia processual e por bem descrever os fatos :

*Lavrou-se contra o contribuinte identificado o Auto de Infração de fls. 05/11, relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, totalizando um crédito tributário de R\$ 494.550,35, incluindo multa de ofício e juros moratórios, correspondente aos períodos especificados em fls. 06/07.*

*A autuação ocorreu em virtude de diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago.*

*O enquadramento legal encontra-se citado em fls. 07 .*

*No Termo de Verificação Fiscal de fls. 12/13 consta que o faturamento foi determinado a partir dos valores registrados no Livro de Registro de Apuração de ICMS (fls. 37 a 70), tendo sido confrontado com a DCTF, apurando-se as diferenças de fls. 31 e 32.*

*Cientificado em 14/12/2004 (fls. 75), o interessado apresentou, em 11/01/2005, impugnação ao lançamento, conforme arazoado de fls. 77/107, acompanhado dos documentos de fls. 108/114, com as suas razões de defesa, assim resumidas:*

*-Ocorreu arbitramento de receita/faturamento determinado mediante a receita conhecida consignada nos Demonstrativos de Apuração e Informação do ICMS, sob o fundamento de que não foram apresentados os valores corretos nas DCTF' s.*

*-Ressalte-se, que, em sendo o auto de infração um ato administrativo sempre regrado e vinculado, para merecer validade administrativa e eficácia jurídica, deve preencher os requisitos-condição que lhe dão embasamento e suporte, a fim de se constituir numa peça séria, segura, com retidão e lisura .*

*-Constata-se que o lançamento tributário atropelou como um rolo compressor as normas de estrutura do nosso ordenamento legal tributário, estando viciado e fadado à total nulidade.*

*-O Fisco não excluiu da receita bruta os tributos incidentes sobre a operação, nem os custos, nem as despesas, ou seja, não considerou as deduções previstas pela legislação federal.*

*-Ocorre que somente após as deduções. permitidas e estabelecidas em lei é que se encontra a real receita, que após deduzidas as despesas e os custos, compõe a base de cálculo para apuração da Cofins.*

*-Os agentes fiscais utilizaram como base de cálculo simplesmente a soma de todas as notas fiscais de vendas, desconsiderando que sobre trais operações, para fins de apuração da base de cálculo*

*dos impostos, devem ser excluídos os impostos incidentes sobre vendas e o custo das mercadorias.*

*-De acordo com os ditames do art. 225 do Regulamento do Imposto de renda, o lucro bruto corresponde à diferença entre a receita líquida das vendas e o custo dos bens vendidos.*

*-É óbvio e ululante que se as mercadorias foram vendidas e o resultado das vendas foi considerado pelos agentes fiscais na apuração da Cofins, deve ser admitido e considerado o correspondente custo.*

*-Além disso, para obtenção do lucro líquido, devem ser computadas todas as despesas necessárias para a obtenção da receita.*

*-Se assim não proceder, será tributada a receitas das vendas, incluindo o capital, e não o lucro decorrente das operações, com violação ao art. 43 do CTN.*

*-Foi em decorrência da ausência destas exclusões (imposto s/ vendas; custo das mercadorias vendidas; despesas gerais) que o fisco concluiu pela omissão de receita. Tivesse computado todas as exclusões permitidas em lei e não teria encontrado a omissão de receitas.*

*- A C.F. autoriza a União a cobrar o Imposto de Renda sobre o acréscimo patrimonial, mas não a tributar o somatório de toda a receita bruta auferida pela empresa, como se para auferi-la não tivesse havido nenhum dispêndio de despesa ou custo. Isso significa tributar o próprio patrimônio e não o lucro.*

*-Pelos motivos expostos tem-se que ocorreu nulidade de lançamento, devendo ser julgado improcedente o lançamento.*

*-A Lei nº 9.718/98 violou diversos dispositivos constitucionais, o que não pode ser mantido, havendo que ser reconhecida a inexigibilidade da COFINS incidente sobre a totalidade das receitas auferidas.*

*-Não pode a EC 20/98 retroagir e atingir período em que foi editada a lei nº 9.718/98, somente podendo ter efeitos para o futuro .*

*-Pelo princípio da eventualidade, apenas ad argumentum tantum, cumpre ressaltar que ainda que por absurdo se cogitasse de sua eficácia, deve ser respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal, o que foi violado ao determinar seus efeitos para 012.02.99.*

*-Diante da inconstitucionalidade manifestada pelas eivas ora apontadas, provocada pelos contribuintes lesados, e em face do não reconhecimento da mesma pelo V. acórdão, em afronta direta*

*aos dispositivos constitucionais invocados, cabe a este conspícuo tribunal declarar a inconstitucionalidade da exigência da COFINS com base na Lei nº 9.718/98, bem como reconhecer o direito à compensação dos valores que a recorrente, indevidamente e compulsoriamente, recolheu aos cofres públicos.*

*-Um percentual de multa de 75% sobre o valor do suposto crédito tributário é extremamente exorbitante, sendo que o percentual aplicado acaba por arrancar uma parcela do patrimônio dos contribuintes. Este é o caráter confiscatório da multa exigida.*

*-Latente é a impossibilidade de a Taxa Selic incidir sobre os débitos fiscais pois, em razão de sua natureza remuneratória, esta não pode ser adotada validamente como taxa de juros de mora, sendo que neste sentido vem sendo o entendimento de nossos tribunais superiores.*

*-Se absurdamente considerar-se que são devidos juros e a multa moratórios, incontestável é o direito do contribuinte à utilização de juros de mora de 1% ao mês para atualização dos seus débitos, pois a Taxa Selic que a lei pretende equiparar a juros moratórios possui natureza remuneratória e a sua utilização, naqueles moldes, desobedece à regra contida nos artigos 161, S 10 do CTN e 192, S 30 da CF/88, bem como a redução da multa, posto seu caráter nitidamente confiscatório, em ofensa ao art. 150, IV da CF/88.*

*-Requer a improcedência do lançamento.*

*É o relatório.*

2. Analisando as razões de defesa, a DRJ/BELO HORIZONTE exarou o Acórdão N° 02-16.267, por sua 3ª Turma, assim ementado :

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO**

**DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS**

*Período de apuração: 01/10/2002 a 31/12/2003*

*Nulidade. Descabe a argüição de nulidade quando se verifica que o auto de infração foi lavrado por pessoa competente para fazê-lo e em consonância com a legislação de regência.*

*Base de cálculo. De acordo com a Lei nº 9.718, de 1998, aplicável a partir de 10 de fevereiro de 1999, a base de cálculo da Cofins e do PIS é o faturamento .*

*Lançamento Procedente em Parte*

4. Ainda inconformada, apresentou recurso voluntário onde repisa os argumentos trazidos em sede de impugnação.

5. Importante destacar-se que a DRJ/BHE decidiu, como descreve trecho do voto condutor do Acórdão combatido : “ *contudo, levando-se em conta o princípio da verdade material, as vendas canceladas devem ser retiradas da base de cálculo, o que será feito para os meses em que houve registro de devoluções de vendas, considerando as informações dos Demonstrativos de Apuração e Informação do ICMS.....ante o exposto .....exonerar o contribuinte do valor originário de R\$ 284,35.....exigir do autuado o pagamento do valor de R\$ 247.608,45, acrescido de multa de ofício e do juro de mora.*”

6. Os autos foram então a mim distribuídos.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Ari Vendramini, Relator.

7. O recurso voluntário é tempestivo e se reveste dos requisitos necessários para sua admissibilidade, portanto dele conheço.

8. O debate nos presentes autos se resume na questão do alargamento da base de cálculo da exação promovida pela Lei n.º 9.718/1998.

### **A QUESTÃO DO ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS PELA LEI Nº 9.718/1998.**

9. A Lei n.º 9.718/1998 dispunha ser o faturamento a base de cálculo das contribuições, sendo este equiparado á receita bruta da pessoa jurídica, tal como determinavam seus artigos 2º e 3º. Este último conceito normativo estava acompanhado do § 1º, que determinava que “ *entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.*”

10. Este dispositivo legal fundamentava a cobrança das contribuições sobre o total dos valores recebidos, ou seja, sobre a receita bruta das empresas, até que o STF declarou ser inconstitucional, pelo julgamento do RE 346.084, o alargamento do conceito de faturamento trazido pelo artigo 3º, § 1º da Lei n.º 9.718/1998, tendo em vista o disposto no artigo 195 da Constituição Federal, que previa como base de cálculo das exações, apenas o faturamento, sendo que esse vício não foi afastado pelas modificações trazidas pela Emenda Constitucional n.º 20/1998, a qual passou a prever, como base de cálculo da COFINS, além do faturamento, a receita.

11. Assim restou ementado o Recurso Extraordinário n.º 346.084/PR (julgado em conjunto com os RE 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG) :

*CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE – ARTIGO 3o, § 1o DA LEI N. 9.718/98, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 – EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO – INSTITUTOS – EXPRESSÕES E VOCÁBULOS – SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – PIS – RECEITA BRUTA – NOÇÃO – INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1o DO ARTIGO 3o DA LEI 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional n. 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o §1o do artigo 3o da Lei n. 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada. (Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU 1º.9.2006).*

12. Assim, segundo o STF, a definição constitucional do conceito de faturamento envolve somente a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, nestes termos. Ficam excluídos deste conceito as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica, as quais se pretendeu tributar com a Lei n.º 9.718/1998, que previa a inclusão da totalidade das receitas no conceito de faturamento.

13. Este é o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n.º 866.818-BA, de relatoria do Exmo. Min. Luis Roberto Barroso, que assim se pronunciou :

*Trata-se de agravo interno cujo objeto é decisão monocrática que conheceu do agravo para negar-lhe provimento, pelos seguintes fundamentos*

*“Trata-se de agravo cujo objeto é decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário interposto contra acórdão da Quinta Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementados :*

*“TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. LC 07/70. LEIS NÚMEROS 9715/98, 9718/98 E 10.637/2002. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9718/98.*

*1. Na vigência da Lei Complementar 7/70, as empresas prestadoras de serviço não se submetiam ao recolhimento do PIS-FATURAMENTO, mas ao chamado PIS-REPIQUE, § 2º do art. 3º daquele diploma legal.*

*2. E, 28 de novembro de 1995, entretantes, entrou em vigor a Medida Provisória 1.212/95, convertida na Lei nº 9.715/98, que foi apreciada pelo STF, declarando apenas a inconstitucionalidade da expressão “ aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995” (ADI 1417-0/DF, Rel Min Octavio Gallloti, Pleno, julgado em 2.8.1999, DJ 23.3.2001). Assim, a partir de 1º de março de 1996, em face das modificações produzidas pela Medida Provisória 1.212/95 e suas sucessivas reedições (posteriormente convertida na Lei 9.715/98), mesmo as empresas prestadoras de serviço passaram a recolher o PIS sobre o seu faturamento, não implicando, tal determinação em violação ao princípio isonômico. Ao revés. O tratamento desigual de empresas que se situam em condições díspares nada mais faz do que convalidar o princípio da isonomia, não havendo que se estender o tratamento conferido às instituições financeiras às empresas prestadoras de serviços, sob pena de amfiferir o referido princípio.*

*3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos RE nº 357.390, 390.840, 358.273 e 346.084, decidiu pela inconstitucionalidade tão somente do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, porque ampliou indevidamente a base de cálculo da exação em discussão, ao alterar o conceito de faturamento, a fim de abranger a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica. Prevalece, então, para fins de determinação da base de cálculo o conceito de faturamento precedente á lei nº 9.718/98, para o PIS, o estabelecido no art. 3º da lei nº 9.715/98, que considera o faturamento somente a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza .*

*4. Cabe observar, porém, que, posteriormente, em 30/12/2002, a Lei nº 10.637 equiparou o conceito de faturamento ao de receita bruta, de forma válida, posto que em consonância com as alterações promovidas pela EC 20/98, inclusive o art. 195, I, b, da Constituição Federal.*

*5. Apelação parcialmente provida.’*

*Como se percebe claramente, a conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.*

*Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.*

14. Entretanto, as razões de defesa apresentadas são extremamente genéricas, não sendo aptas a contestar o lançamento, que se presume válido por não ter sido contestado.

### **Conclusão**

15. Neste norte, NEGO PROVIMENTO ao recurso voluntário.

É como voto

(documento assinado digitalmente)

Ari Vendramini