



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 13808.005508/2001-40
Recurso nº 237.867 Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-01.708 – 3ª Turma
Sessão de 07 de novembro de 2011
Matéria Cofins - AI decadência - CTN 150, § 4º x 173, I - ausência de pagamento - Alargamento da base de cálculo - receitas oriundas de variação monetária ativa.
Recorrente HASPA HABITAÇÃO SÃO PAULO IMOBILIÁRIA S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/1996 a 30/09/1996, 01/11/1996 a 31/08/1997, 01/10/1997 a 31/08/1998, 01/11/1998 a 30/11/1998, 01/01/1999 a 31/01/1999, 01/06/1999 a 31/08/1999, 01/05/2000 a 31/08/2000, 01/01/2001 a 28/02/2001

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. COFINS. BASE DE CÁLCULO. ALARGAMENTO. APLICAÇÃO DE DECISÃO INEQUÍVOCA DO STF.

As decisões do Superior Tribunal de Justiça, em sede recursos repetitivos, por força do art. 62-A do Regimento Interno do CARF, devem ser observadas no Julgamento deste Tribunal Administrativo.

O prazo decadencial para a Fazenda Nacional constituir o crédito pertinente à CPMF é de 05 anos, contados do fato gerador na hipótese de existência de antecipação de pagamento do tributo devido ou do primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento já poderia ter sido efetuado, na ausência de antecipação de pagamento.

COFINS. BASE DE CÁLCULO. ALARGAMENTO. APLICAÇÃO DE DECISÃO INEQUÍVOCA DO STF. POSSIBILIDADE.

Nos termos regimentais, pode-se afastar aplicação de dispositivo de lei que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária do Supremo Tribunal Federal.

Afastado o disposto no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 por sentença proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, com trânsito em julgado, a base de cálculo da contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, até a vigência da Lei 10.833/2003, voltou a ser o faturamento, assim compreendido a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e de mercadorias e de serviços.

Recurso Especial do Contribuinte Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso especial para determinar que se exclua, da base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, as receitas relativas às variações monetárias ativas.

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

Henrique Pinheiro Torres - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Marcos Aurélio Pereira Valadão, Maria Teresa Martínez López, Gileno Gurjão Barreto e Otacílio Dantas Cartaxo. Ausente, momentaneamente, a Conselheira Nanci Gama.

Relatório

Os fatos foram assim narrados pelo Acórdão recorrido:

1. Contra o interessado foi lavrado auto de infração (ciência em 19/09/2001), no importe de R\$ 1.249.485,65 (incluídos multa de ofício e juros de mora) respeitante à Cofins. Consta do Termo de Verificação Fiscal às fls. 117/119:

*[...] constatamos débitos não recolhidos e não declarados relativos à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social — **COFINS**.*

3) Através da escrituração contábil — Balancetes de Verificação e Livro Razão (contas de receitas dos períodos de apuração objeto desta autuação), determinamos as respectivas Bases de Cálculo da COFINS.

[...]

A variação monetária dos créditos relativos a venda de imóveis e aluguel de imóveis consta da conta contábil nº4.2.02.01.001 (reduzida 3270). Sendo esta a atualização monetária do valor principal a mesma deverá integrar a receita de venda ou de aluguel; no entanto o contribuinte deixou de somar à Base de Cálculo da Contribuição ao PIS [leia-se Cofins] o valor da atualização monetária dos referidos créditos.

*No entanto, eximiu-se de declarar e de recolher os débitos relativos a **COFINS** incidente sobre o faturamento (principal somado à atualização monetária) nos períodos de apuração*

constantes dos ANEXOS I ao VI, divergindo portanto, os valores declarados em DCTF - Declaração de Tributos e Contribuições Federais, atual Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais e/ou recolhidos, dos valores escriturados, apurando-se destarte, diferenças de bases de cálculo, com conseqüente Contribuição a pagar. (destaques do original).

2. Em 11/10/2001 veio a impugnação nos termos seguintes:

2.1. Restariam alcançados pela decadência os períodos autuados compreendidos entre e inclusive 01/01/1996 e 31/08/1996, à força do CTN, art. 150, § 4".

2.2. Não comporia a base de cálculo da contribuição em destaque a variação monetária ativa (na porção que responderia à natureza de receita financeira) de créditos decorrentes da venda de imóveis, isto, pelo menos, até 31/01/1999. Teria sido apenas a partir de 01/02/1999 que toda espécie de receita (a financeira incluída) passaria a compor a base de cálculo da contribuição ora autuada, por força do art. 3º da Lei nº 9.718/98. Mais ainda, mesmo que tivesse usufruído a faculdade de diferimento do reconhecimento dos lucros correspondentes às vendas das unidades imobiliárias, isto por meio da movimentação das contas componentes do grupo "Resultado de Exercícios Futuros" (art. 364 do RIR/99), mesmo assim, nem toda variação monetária ativa daí decorrente teria a natureza de receita (não financeira) ao alcance da exação presente.

No caso da impugnante, a inclusão das variações monetárias ativas de créditos decorrentes de vendas de unidades imobiliárias, na base de cálculo de COFINS do período de 01-01-96 a 31-01-99, não tem base legal. Isso porque, a impugnante que tem por objeto a compra e venda de imóveis, naquele período, reconheceu integralmente os resultados das vendas de imóveis pelo regime de competência, ou seja, no próprio mês da venda. Com isso, a impugnante não diferiu a tributação dos lucros na conta de Resultados de Exercícios Futuros, como facultam o art. 364 do RIR/94.

O reconhecimento total dos lucros no próprio mês da venda dos imóveis impede que as variações monetárias ativas desses créditos integrem a base de cálculo de PIS e COFINS. Isso porque, somente no caso de diferir a tributação dos lucros mediante utilização da conta REF, uma parte da variação monetária ativa dos créditos das vendas de imóveis integra a receita da venda de imóveis. Mesmo no caso de diferimento da tributação dos lucros, a totalidade das variações monetárias ativas não compõe a receita da venda de imóveis e conseqüentemente da base de cálculo de PIS e COFINS.

O item 21 da Instrução Normativa nº 84, de 24-12-79, com redação dada pela IN nº 23, de 25-03-83, ao cuidar de vendas de imóveis contratadas com cláusula de correção monetária do saldo devedor, dispõe que os procedimentos a adotar são os seguintes:

1 - primeiramente, o contribuinte deverá debitar o cliente e creditar conta própria do grupo de Resultados de Exercícios Futuros pelo valor da receita da correção monetária do saldo credor do preço, segundo as condições estipuladas no contrato.

2 - em seguida, levará a débito da conta própria do grupo de Resultados de Exercícios Futuros referida na alínea precedente e a crédito de conta de Variações Monetárias Ativas, de resultado do exercício, o valor que exceder à correção do saldo do lucro bruto concernente à unidade vendida registrado em conta de Resultados de Exercícios Futuros, segundo o mesmo percentual utilizado na correção do saldo credor do preço antes dessa correção.

Note-se que na conta de Resultados de Exercícios Futuros só agrega a variação monetária ativa decorrente da atualização do saldo devedor de clientes até o valor correspondente da correção do lucro bruto da unidade vendida, registrado na conta de Resultados de Exercícios Futuros. O valor excedente é levado ao resultado do exercício na conta de variação monetária ativa, tendo natureza de receita financeira. Até 31-01-99, essa parcela da variação monetária ativa não integrava a base de cálculo de PIS e COFINS. Só a parcela da variação monetária ativa que permanecia na conta de Resultados de Exercícios Futuros integrava a receita da venda de imóveis e conseqüentemente a base de cálculo de PIS e COFINS.

Ocorre que a impugnante, até 31-01-99, reconheceu a totalidade do lucro de cada unidade imobiliária no próprio mês da venda, independente do prazo de recebimento das prestações. Com isso, não diferiu a tributação dos lucros e conseqüentemente não utilizou a conta de Resultados de Exercícios Futuros. A impugnante junta os balancetes mensais e os balanços de encerramento de cada período de apuração para prova que não utilizou a conta de Resultados de Exercícios Futuros (doc 4)

A impugnante, ao reconhecer pelo regime de competência a totalidade dos lucros das vendas de imóveis e ao não utilizar a conta de Resultados de Exercícios Futuros, contabilizou a totalidade das variações monetárias ativas, decorrentes de atualizações dos saldos de clientes pelos coeficientes contratados, diretamente na conta de variações monetárias ativas como manda a legislação do imposto de renda.

[...] Nesta hipótese, a totalidade das variações monetárias tem natureza de receitas financeiras que até 31-01-99 não integram a base de cálculo de PIS e COFINS. (fl. 145/147)

2.3. Nesse sentido, reafirma a correção das bases de cálculo antes apresentadas à fiscalização (excluída a variação monetária ativa, toda ela, como retro assentado, de natureza financeira). Para os fatos geradores havidos a partir de 01/02/1999, aquiesce com a inclusão de suas receitas financeiras na base de cálculo da contribuição em destaque, porém consigna que, mesmo assim, não lhe poderia ser imputado o débito apontado pela fiscalização, porquanto, sob sua vertente, houvera promovido recolhimento a maior da contribuição em questão.

Dessarte, pleiteia a compensação do indébito no corpo destes autos.

A impugnante teve saldo devedor somente nos meses de janeiro a abril de 1996, respectivamente, nos valores [...] A partir do mês de maio de 1996 a fevereiro de 2001 a impugnante só teve saldo credor, sem considerar os juros à taxa SELIC incidentes na restituição ou compensação. [...]

[...] Para as vendas efetuadas a partir de 1999 a impugnante passou a apurar os resultados na medida dos recebimentos com a utilização da conta de Resultados de Exercícios Futuros — REF. A inclusão das variações monetárias ativas na base de cálculo de PIS e COFINS a partir de 01-02-99 não está sendo questionada pela impugnante.

[...] a impugnante requer a V. Sas. que se dignem dar provimento integral à impugnação, excluindo as variações monetárias ativas da base de cálculo da COFINS do período de 01-01-96 a 31-01-99 e aceitando as compensações de valores recolhidos a maior com a COFINS devida nos períodos de apuração subseqüentes. (fls. 150/152).

A DRJ em Campinas considerou procedente o lançamento em decisão assim ementada:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/1996 a 30/09/1996, 01/11/1996 a 31/08/1997, 01/10/1997 a 31/08/1998, 01/11/1998 a 30/11/1998, 01/01/1999 a 31/01/1999, 01/06/1999 a 31/08/1999, 01/05/2000 a 31/08/2000, 01/01/2001 a 28/02/2001

Ementa: COFINS. DECADÊNCIA. O prazo de decadência, no que importa à Cofins, respeita a regra do art. 45 da Lei nº 8.212/91. ATIVIDADE IMOBILIÁRIA. RECEITA FINANCEIRA. PERÍODOS ANTERIORES A 31/01/1999. Se o contribuinte não logra demonstrar que a base de cálculo autuada contém receita financeira - que é livre da incidência da Cofins até 31/01/1999 - o que a este título vai anotado é tomado como receita da atividade, portanto, tributável sob o pálio da Cofins. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. Em primeira vez, compete ao titular de Delegacia, Alfândega ou Inspetoria analisar o pleito de restituição e/ou compensação. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Matéria não contestada expressamente tem-se por não impugnada, de ordem a se concluir pela constituição definitiva do crédito tributário em apreço.

Lançamento Procedente

Irresignada com a decisão de Primeira Instância, a contribuinte interpôs o presente Recurso Voluntário a este Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes, reiterando os termos sua peça impugnatória.

Julgando o feito, a Câmara recorrida assim decidiu:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL — COFINS Período de apuração: 01/01/1996 a 30/09/1996, 01/11/1996 a 31/08/1997, 01/10/1997 a 31/08/1998, 01/11/1998 a 30/11/1998, 01/01/1999 a 31/01/1999, 01/06/1999 a 31/08/1999, 01/05/2000 a 31/08/2000, 01/01/2001 a 28/02/2001 NORMAS GERAIS. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. AUSÊNCIA DE ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO. INOCORRÊNCIA Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o contribuinte realizado todos os procedimentos que lhe exige o artigo 150 do CTN, a fluência do prazo de cinco anos, na forma definida no seu parágrafo 4º, retira da Fazenda Pública a possibilidade de constituir crédito tributário em relação àquele fato gerador. Não efetuado o recolhimento, porém, o prazo decadencial se conta na forma do art. 173 do mesmo Código, iniciando-se no primeiro dia do exercício seguinte ao do fato gerador.

COFINS. APLICAÇÃO IMEDIATA DA DECISÃO PLENÁRIA DO STF QUE JULGOU INCONSTITUCIONAL O ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS PELA LEI Nº9.718/98. IMPOSSIBILIDADE.

O art. 49 da Portaria MF nº 147/2007 não obriga os Conselheiros à imediata aplicação de decisões plenárias do STF, a qual somente deve ser feita quando convencido o Conselheiro da exata subsunção dos fatos à decisão a aplicar.

Recurso voluntário negado

Irresignada, a autuada recorreu a este Colegiado pugnando pela reforma do acórdão vergastado, vez que, em seu entender, o prazo decadencial é o previsto no art. 150, § 4º, independentemente da antecipação de pagamento. Também pugnou pela aplicação da decisão do STF sobre alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins, ao caso sob exame.

Por meio do despacho de fl.1103, o recurso foi admitido.

Contrarrazões vieram às fls. 1108 a 1114.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, dele conheço.

A teor do relatado, as controvérsias a ser aqui dirimidas cingem-se à questão do prazo e do termo inicial para contagem da decadência do direito de a Fazenda Publicar lançar crédito tributário relativo à COFINS, bem como, à extensão administrativa da decisão do STF que declarou inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998 (alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS).

Na questão da decadência, a Câmara recorrida entendeu que o prazo é de 5 anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia haver sido efetuado, como preconiza o inciso I do art. 173, do CTN, enquanto o Sujeito Passivo defende, em seu apelo, o prazo de 5 anos, contado da data de ocorrência do fato gerador, Art. 150, § 4º, do CTN, independentemente de haver antecipado o pagamento do tributo.

Com a alteração regimental, que acrescentou o art. 62-A ao Regimento Interno do Carf, as decisões do Superior Tribunal de Justiça, em sede recursos repetitivos devem ser observados no Julgamento deste Tribunal Administrativo. Assim, se a matéria foi julgada pelo STJ, em sede de recurso repetitivo, a decisão de lá deve ser adotada aqui, independentemente de convicções pessoais dos julgadores.

Essa é justamente a hipótese dos autos, em que o STJ, em sede de recurso repetitivo versando sobre matéria idêntica à do recurso ora sob exame, decidiu que, nos tributos cujo lançamento é por homologação, o prazo para restituição de indébito é de 5 anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, quando houver antecipação de pagamento, e do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetuado, no caso de ausência de antecipação de pagamento.

No caso ora em exame, não houve antecipação de pagamento do tributo, fato que desloca o termo de início da decadência para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia haver sido efetuado, *in casu*, para 1º de janeiro de 1997, posto que o fato gerador mais remoto ocorreu em janeiro de 1996; Consequentemente, o termo final deu-se em 31 de dezembro de 2001.

De outro lado, a ciência do lançamento fiscal ocorreu em 19 de setembro de 2001. Diante disso, é de concluir-se que nenhuma parcela do crédito tributário lançado fora alcançada pela decadência.

Quanto à questão do alargamento da base de cálculo da COFINS, tem-se que, até o advento da Lei 9.718/1998, a base de cálculo dessa contribuição era a receita bruta decorrente da venda de bens, de serviços ou de bens e serviços (conceito de faturamento). Todavia, o § 1º do art. 3º dessa Lei alterou o campo de incidência do PIS/Pasep e da Cofins, alargando-o, de modo a alcançar toda e qualquer receita auferida pela pessoa jurídica, independentemente do tipo de atividade por ela exercida e da classificação contábil das receitas. Desta forma, sob a égide desse dispositivo legal, dúvida não havia de que as receitas

¹ Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 1º 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.

oriundas de correção monetária referente do montante referente a vendas ou aluguéis de imóveis estavam sujeitas à incidência da Cofins. Correto, portanto, o lançamento fiscal. Acontece porém, que o STF, em controle difuso, julgou inconstitucional esse dispositivo legal. Cabe então verificar os efeitos dessa decisão pretoriana sobre a tributação ora em exame.

Entende-se que o controle concreto de constitucionalidade tem efeito interpartes, não beneficiando nem prejudicando terceiros alheios à lide. Para que produza efeitos *erga omnis*, é preciso que o Senado Federal edite resolução suspendendo a execução do dispositivo de lei declarado inconstitucional pelo STF. Não desconheço que o Ministro Gilmar Mendes, há muito vem defendendo a desnecessidade do ato senatorial para dar efeitos gerais às decisões da Corte Maior, mas essa posição ainda não foi positivada no ordenamento jurídico brasileiro, muito embora alguns passos importantes já foram dados, como é o caso da súmula vinculante. De qualquer sorte, a resolução senatorial ainda se faz necessária, para estender o alcance de decisões interpartes a terceiros alheios à demanda.

De outro lado, o regimento interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais trouxe a possibilidade de se estender as decisões do STF, em controle difuso, aos julgados administrativos, conforme preceitua a Portaria nº 256/2009, Anexo II, art. 69. Este dispositivo reproduz a mesma redação prevista no regimento anterior (art. 49, na redação dada pela Portaria nº 147/2007): *É vedado afastar a aplicação de lei, exceto ... “I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal.*

Note-se que tal dispositivo cria exceção à regra que veda este Colegiado afastar a aplicação de dispositivo legal, mas exige que a inconstitucionalidade desse dispositivo já tenha sido declarada por decisão definitiva do plenário do STF. Não basta qualquer decisão da Corte Maior, tem de ser de seu plenário, e, deve-se entender como definitiva a decisão que passa a nortear a jurisprudência desse tribunal nessa matéria. Em outras palavras, decisão definitiva, na acepção do art. 69 do RICARF é aquela reiterada, assentada na Corte.

O caso dos autos, a meu sentir, amolda-se, perfeitamente, à norma inserta no artigo 69 suso transcrito, posto que a questão da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998 encontra-se apascentada no Supremo Tribunal Federal, inclusive, fez parte de minuta de súmula vinculante, que não foi adiante por causa de outra decisão desse Tribunal, referindo-se à base de cálculo das contribuições devidas pelas seguradoras. Neste caso, houve certa confusão sobre o conceito de faturamento e de receita, o que levou o STF a não sumular a matéria sobre o alargamento da base de cálculo das contribuições, mas, de qualquer sorte, continua valendo a decisão no tocante à base de cálculo das contribuições incidentes sobre sociedades não financeiras ou seguradoras.

Em outro giro, tem-se notícia de que a própria PGFN já emitiu parecer no sentido de autorizar seus procuradores a não mais recorrerem das decisões judiciais que reconheçam a inconstitucionalidade do denominado alargamento da base de cálculo das contribuições sociais, fato esse que corrobora o entendimento de se aplicar ao caso em exame a decisão plenária do STF sobre o indigitado alargamento da base de cálculo da Cofins.

O Carf apascentou a jurisprudência no sentido de estender a decisão do STF sobre o alargamento da base de cálculo das contribuições aos julgamentos administrativos.

Aplicando-se, pois ao caso ora em exame, a decisão do STF que julgou inconstitucional o alargamento da base de cálculo das contribuições sociais, até a vigência da Lei 10.833/2003, a base de cálculo da Cofins voltou a ser a receita bruta correspondente a

Processo nº 13808.005508/2001-40
Acórdão n.º **9303-01.708**

CSRF-T3
Fl. 1.122

faturamento assim entendido como o produto da venda de bens, serviços ou de bens e de serviços relacionados à atividade operacional da pessoa jurídica.

Com essas considerações, voto no sentido de dar provimento ao recurso especial do Sujeito Passivo para determinar que se exclua, da base de cálculo dessa contribuição, as receitas relativas às variações monetárias ativas.

Henrique Pinheiro Torres