



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13925.000308/2002-45
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3402-007.006 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de setembro de 2019
Recorrente HERBICAR VEÍCULOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/08/1997 a 28/02/1998, 01/04/1998 a 31/01/1999, 01/04/1999 a 30/04/1999, 01/06/1999 a 31/01/2000, 01/01/2001 a 31/07/2001, 01/11/2001 a 31/01/2002, 01/05/2002 a 31/05/2002

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. SÚMULA VINCULANTE. STF. DECLARAÇÃO PRÉVIA.

Diante do teor da Súmula Vinculante nº 8 do STF, a contagem do prazo de decadência do direito do Fisco efetuar o lançamento de ofício das contribuições sociais deve obedecer às regras previstas no CTN.

Tendo havido declaração prévia dos débitos pela contribuinte nos períodos de apuração, aplica-se a regra do art. 150, § 4º do CTN para a contagem do prazo de decadência dos tributos sujeitos a lançamento por homologação quando não configurada hipótese de dolo, fraude ou simulação.

BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. EXCLUSÃO DE VALORES TRANSFERIDOS. IMPOSSIBILIDADE. NORMA SEM EFICÁCIA.

A norma legal que, condicionada à regulamentação pelo Poder Executivo, previa a exclusão da base de cálculo da contribuição de valores que, computados como receita, houvessem sido transferidos a outras pessoas jurídicas não produziu efeitos. Conforme entendimento do STJ, o disposto no art. 3º, § 2º, inciso III da Lei nº 9.718/98, revogado pela Medida Provisória nº 1.991-18, não chegou a ter eficácia, visto ter sido retirado do ordenamento jurídico antes de sua regulamentação pelo Poder Executivo.

INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 3º, §1º DA LEI Nº 9.718/98. REPERCUSSÃO GERAL.

Nos julgamentos no âmbito do CARF é obrigatória a reprodução do conteúdo de decisão definitiva de mérito proferida pelo STF e pelo STJ na sistemática dos arts. 543-B e 543-C do CPC/1973 ou dos arts. 1.036 a 1.041 do CPC/2015.

Conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal em regime de repercussão geral no RE 585.235/MG, é inconstitucional a ampliação da base de cálculo das contribuições de PIS/Pasep e Cofins efetuada pelo §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98. Em consequência, para as empresas que se dedicam à venda de mercadorias e/ou à prestação de serviços, é ao total das receitas oriundas

dessas atividades que corresponde a base de cálculo das contribuições do PIS e da Cofins enquanto aplicável a Lei nº 9.718/98.

Recurso voluntário 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 voluntário para exonerar do lançamento: a) os montantes exigidos da contribuição relativamente aos períodos de apuração de agosto, setembro e outubro de 1997 em face da decadência; e b) os valores especificados no quadro constante ao final do Relatório Fiscal da diligência, relativamente aos demais períodos de apuração. As Conselheiras Maysa de Sá Pittondo Deligne e Thais De Laurentiis Galkowicz acompanharam a relatora pelas conclusões quanto à decadência em razão da existência de pagamento antecipado no processo.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Mineiro Fernandes – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Maria Aparecida Martins de Paula – Relatora

Participaram do julgamento os Conselheiros: Silvio Rennan do Nascimento Almeida, Maria Aparecida Martins de Paula, Thais De Laurentiis Galkowicz, Pedro Sousa Bispo, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Rodrigo Mineiro Fernandes e Müller Nonato Cavalcanti Silva (Suplente convocado). Ausente a conselheira Cynthia Elena de Campos.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra decisão da Delegacia de Julgamento em Curitiba que julgou procedente o lançamento.

Versa o processo sobre auto de infração para a exigência de Cofins, multa de ofício e juros de mora, no valor total de R\$54.475,17, decorrente das diferenças encontradas entre o valor escriturado e o valor da contribuição que foi declarado ou pago pela contribuinte.

Após ser cientificada, a contribuinte apresentou impugnação, alegando, em síntese: a) decadência relativamente ao período de agosto a novembro de 1997; b) valor devido menor do que o lançado; c) repasses não podem ser classificados como faturamento e d) de 01/02/1999 a 30/06/2000, estava sujeita ao recolhimento da Cofins apenas sobre os ganhos da intermediação na revenda de veículos.

Após a conversão do julgamento em diligência, a DRJ decidiu por não acatar os argumentos da impugnante, sob os seguintes fundamentos principais:

- Não se pode acolher a tese de decadência arguída, a uma porque o lançamento impugnado pelo contribuinte é lançamento *ex officio*, e a duas porque *in casu* o prazo disponível

para que o Fisco efetue o lançamento não é de cinco, mas de dez anos, conforme previsto no inciso I do art. 45 da Lei nº 8.212/91.

- A base de cálculo da contribuição exigida foi levantada corretamente segundo o critério de apropriação de receitas adotado pelo próprio contribuinte, eis que arremada em lançamentos contábeis consignados nos Livros Razão e Diário.

- Quanto à pretensão de exclusão de receitas aventada com fulcro no inciso III do § 2º do art. 3º da Lei 9.718/98, também não pode ser acolhida sem que as referidas disposições tenham sido regulamentadas pelo Poder Executivo.

- No lançamento foi observado o tratamento tributário diferenciado conferido pelo art. 5º da Lei nº 9.716/98, conforme comprovam as planilhas demonstrativas acostadas às fls. 783 e 784 do volume IV processo.

- Sem que o impugnante tenha colacionado ao processo os documentos que lastreariam o lançamento contábil que alega estar correto, considera-se inafastável o valor de receita de vendas de veículos usados, relativa ao mês de dezembro de 2001, eis que referido valor, no montante de R\$249.585,96, foi coletado pelo Fisco no livro Diário do próprio contribuinte autuado.

Cientificada em 13/02/2006, a interessada apresentou recurso voluntário em 14/03/2006, repisando as alegações da impugnação e acrescentando outras, sob os seguintes tópicos: a) Da decadência parcial; b) A inobservância das orientações do PN-COSIT Nº 02/96; c) O lançamento não obedece os parâmetros estabelecidos no artigo 3º da Lei nº 9.718/98; d) A inconstitucionalidade das alterações da base de cálculo da COFINS promovidas pela lei nº 9.718/98; e e) Do erro no lançamento pelo agente fiscal do valor das vendas de veículos usados no mês de dezembro de 2001.

Em 25 de abril de 2007, a Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converteu o julgamento do recurso em diligência, para que fosse certificado nos autos qual teria sido o critério adotado pela fiscalização, com base nos livros contábeis obrigatórios, para considerar o valor de R\$ 249.585,96 como sendo a base de cálculo do mês de dezembro de 2001, e não o valor de R\$ 203.490,00.

Em resposta, manifestou-se a fiscalização no sentido de que o valor de vendas de veículos usados a ser considerado para o período de dezembro de 2001 seria de R\$ 203.490,00.

Mediante a Resolução nº 3402-001.399, de 29 de agosto de 2018, o Colegiado converteu o julgamento do recurso em diligência, nos seguintes termos:

Assim, resguardando eventual julgamento posterior do Colegiado na linha dos entendimentos acima apontados, voto no sentido de determinar a realização de diligência, nos termos do art. 18 do Decreto nº 70.235/72 e dos arts. 35 a 37 e 63 do Decreto nº 7.574/2011, para que a Unidade de Origem verifique a composição da base de cálculo da Cofins adotada no lançamento, inclusive, se for o caso, intimando a contribuinte a apresentar a documentação pertinente, e, ao final, elabore um **Relatório Conclusivo** com a discriminação dos valores relativos às receitas tributadas com base no alargamento da base de cálculo da Cofins promovido pelo §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, dos montantes que seriam exigíveis da contribuinte a título de Cofins acaso não existisse o referido alargamento e de eventuais valores da contribuição a serem exonerados em face do entendimento do STF em repercussão geral (RE 346.084/PR).

Após a intimação da recorrente do resultado da diligência, concedendo-lhe o prazo de 30 (trinta) dias para manifestação, nos termos do art. 35 do Decreto nº 7.574/2011, o processo deve retornar a este Colegiado para prosseguimento.
(...)

A Unidade de Origem emitiu Relatório Fiscal da diligência, especificando os valores a serem exonerados do lançamento.

A interessada foi regulamente intimada do resultado da diligência, mas não se manifestou no prazo concedido, conforme consta no despacho da fl. 873.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria Aparecida Martins de Paula, Relatora

Atendidos aos requisitos de admissibilidade, toma-se conhecimento do recurso voluntário.

Sustenta a recorrente que, como foi cientificada do lançamento em 14.11.2002, teria havido a decadência parcial dos valores lançados.

Em 20/06/2008, foi publicado no Diário Oficial da União o enunciado da Súmula vinculante nº 8, nesses termos:

Em sessão de 12 de junho de 2008, o Tribunal Pleno editou os seguintes enunciados de súmula vinculante que se publicam no Diário da Justiça e no Diário Oficial da União, nos termos do §4º do art. 2º da Lei nº 11.417/2006:

Súmula vinculante nº 8 - São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Precedentes: RE 560.626, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 556.664, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.882, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.943, rel. Mi Cármen Lúcia, j. 12/6/2008; RE 106.217, rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 12/9/1986; RE 138.284, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 28/8/1992.

Legislação:

Decreto-Lei nº 1.569/1977, art. 5º, parágrafo único Lei nº 8.212/1991, artigos 45 e 46 CF, art. 146, III Brasília, 18 de junho de 2008.

Ministro Gilmar Mendes Presidente" (DOU nº117, de 20/06/2008, Seção I, pág. 1)

Dessa forma, diante da declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91, há de ser aplicado o prazo de decadência previsto no CTN no presente caso concreto, ao contrário do que entendeu o julgador *a quo*.

O CARF, em cumprimento ao art. 62 do seu Regimento Interno, acolhe o entendimento constante no item 1 da ementa da decisão do STJ, na apreciação do REsp nº 973.333/SC, na sistemática de recursos repetitivos, no sentido de que: "O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da

previsão legal, o mesmo inócorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito”.

Nesse sentido, a Câmara Superior de Recursos Fiscais definiu o tratamento a ser dado à decadência nos tributos sujeitos à homologação nos seguintes termos:

Processo nº 13819.005008/200260, Recurso nº 142.314 Especial do Procurador, Acórdão nº 9101001.353 – 1ª Turma, Sessão de 15 de maio de 2012, Relatora: Susy Gomes Hoffmann

Ano-calendário: 1998.

DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO E DE DECLARAÇÃO PRÉVIA DO DÉBITO. APLICAÇÃO, AO RESPECTIVO PRAZO DECADENCIAL, DO ARTIGO 173, I, DO CTN. OBSERVÂNCIA DA DECISÃO DO STJ PROFERIDA EM JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO. FATOS GERADORES OCORRIDOS EM 1998. CIÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO EM 26/12/2003.

Nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, se não houve pagamento antecipado nem declaração prévia do débito, o respectivo prazo decadencial é regido pelo artigo 173, inciso I, do CTN, nos termos do entendimento pacificado pelo STJ, em julgamento de recurso especial, sob o rito de recurso repetitivo. Necessária observância dessa decisão, tendo em vista o previsto no artigo 62-A do Regimento Interno do CARF.

No caso presente, houve declaração prévia dos débitos relativos aos períodos do ano de 1997, como se observa no demonstrativo da fl. 630, sendo então aplicável a regra de decadência prevista no art. 150, §4º do CTN (de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador), de forma que, tendo o lançamento se completado em 14/11/2002 com a ciência pessoal da contribuinte (fl. 653), estão decaídos os valores autuados referentes a fatos geradores concluídos até 14/11/1997.

Assim, devem ser exonerados da autuação os valores relativos aos períodos de apuração de agosto, setembro e outubro de 1997, assim especificados no auto de infração:

Fato Gerador	Val. Tributável ou Contribuição	Multa(%)
31/08/1997	R\$ 3.986,50	75,00
30/09/1997	R\$ 15.123,00	75,00
31/10/1997	R\$ 1.213,50	75,00

Em caso semelhante, este CARF decidiu no mesmo sentido, conforme Voto condutor abaixo transcrito:

Acórdão nº 3403-00.821– 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária

Sessão de 28 de fevereiro de 2011

Matéria: COFINS

Relator: Ivan Allegretti

(...)

Voto

(...)

Afastada a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212/91 pela declaração de sua inconstitucionalidade, toma seu lugar, neste caso concreto, o artigo 150, § 4º do CTN.

É fora de dúvida de que nos casos em que o contribuinte apresenta o pagamento resta configurado o lançamento por homologação, atraindo a aplicação do artigo 150, § 4º do CTN.

Mas entendo que o lançamento por homologação se configura igualmente quando o contribuinte apresenta a declaração, por meio da qual demonstra a apuração do tributo, pois com isso estará promovendo a mesma atividade prevista no art. 142 do CTN, de modo que também nestes casos se aplica o art. 150 do CTN.

Assim, o lançamento apenas poderia alcançar os fatos geradores ocorridos nos cinco anos anteriores à constituição do crédito tributário.

Neste caso não existe prova da data em que aconteceu a notificação do auto de infração, constando apenas a data da emissão do auto, em 16/06/2003 (f. 18, no canto da página).

Plea falta de outro critério, toma-se esta data como critério, de sorte que deve ser reconhecida a decadência em relação aos fatos geradores anteriores a 16/06/98.

Como neste caso o auto de infração pretende a constituição do crédito tributário em relação aos fatos geradores ocorridos entre 02 e 12/98, encontra-se atingidos pela decadência os fatos geradores 05/98, inclusive, e anteriores.

(...)

A interessada repisa, no recurso voluntário, as alegações trazidas na impugnação no sentido de que a fiscalização autuante não teria seguido as orientações contidas no Parecer Normativo Cosit nº 2/96¹, que determinaria o lançamento apenas do valor líquido do tributo e dos efeitos decorrentes da postergação.

No entanto, o Parecer Normativo Cosit nº 2/96 não trata da Cofins, dizendo respeito a outra situação fática, de postergação de pagamento do imposto em virtude de inobservância do regime de competência na escrituração de receitas, custos ou despesas; e nada tendo a ver com o caso aqui retratado de excesso de pagamento em alguns períodos de apuração não autuados. Nesse sentido tais alegações da recorrente já foram rechaçadas pela instância *a quo*, sem que a recorrente tenha apresentado qualquer contraposição aos fundamentos da DRJ, razão pela qual há de ser mantida a referida decisão nessa parte pelos seus próprios fundamentos:

36. Portanto, superada esta prejudicial, melhor sorte não cabe à argumentação da defesa, articulada no sentido de vincular o procedimento fiscal em exame às considerações contidas no Parecer Normativo SRF/COSIT n.º 02, de 28 de agosto de 1996. Referido parecer foi publicado com vistas a disciplinar a determinação do imposto de renda devido, nos casos de inobservância do regime de competência por pessoas jurídicas submetidas ao regime de tributação com base no lucro real. Isto é, além de o mencionado ato administrativo disciplinar a apuração de outra espécie tributária, que não a contribuição social em comento, sequer os lançamentos em causa decorreram de uma divergência de critérios quanto à escrituração das receitas que compuseram a base de cálculo da exigência impugnada. Conforme consta do Termo de Verificação Fiscal, à fl. 653 (Vol. III), o que se comprova, na espécie, é que a base de cálculo da contribuição exigida foi levantada pelo Fisco segundo o critério de apropriação de receitas adotado pelo próprio contribuinte, eis que arriada em lançamentos contábeis consignados nos Livros Razão e Diário, cujas cópias, aliás, consumiram a maior parte dos quatro volumes que integram o presente processo (fls. 05 a 604). Neste quadro, estando os lançamentos fulcrados em valores tributáveis que se encontram consignados na escrituração do próprio contribuinte, verifica-se, a toda evidência, correta a constituição do crédito tributário relativo aos períodos de competência onde foi apurada a insuficiência de recolhimento da COFINS por parte do contribuinte, nada importando, in casu, se, em outros períodos (obviamente não-lançados), houve, como alega a defesa, excesso de recolhimento, visto que referidas parcelas constituiriam, a rigor, pagamento indevido ou maior do que o devido, em relação a esses períodos. Em resumo, o excesso de recolhimento, eventualmente, verificado em determinado período de apuração, constitui crédito do contribuinte passível de restituição e até de compensação, mas não configura valor cujo pagamento tenha colimado extinguir a obrigação tributária dos

¹ Parecer Normativo Cosit nº 2, de 28 de agosto de 1996 (Publicado(a) no DOU de 29/08/1996, seção 1, página 16648)

IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURÍDICA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - Postergação de pagamento do imposto em virtude de inobservância do regime de competência na escrituração de receitas, custos ou despesas. Ajustes para determinação do saldo do imposto devido.

meses em que houve insuficiência e, por esta razão, não devem ser considerados na apuração e na constituição do crédito tributário correspondente ao saldo devido (CTN, art. 150, §§ 2º e 3º).

Entende a recorrente que estaria sujeita à incidência da Cofins apenas sobre os valores correspondentes aos ganhos da intermediação resultantes das revendas de veículos, e não como equivocadamente teria procedido a fiscalização, relativamente ao período de vigência do art. 3º, §2º, III da Lei nº 9.718/98, abaixo transcrito, o qual seria, a seu ver, autoaplicável:

Art. 3º (...)

(...)

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

(...)

III - os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo;

(...)

Conforme se depreende da leitura do dispositivo acima, a eficácia da norma estava condicionada à regulamentação do Poder Executivo, o que não veio a ocorrer, eis que a norma foi revogada expressamente pelo inciso IV do art. 47 da Medida Provisória nº 1.991-18/2000, sem que tenha produzido efeitos durante sua vigência.

Nesse sentido, a matéria referente à exclusão da receita bruta, que era prevista no inciso III do §2º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998, foi objeto do Ato Declaratório SRF nº 56, de 20/07/2000, nos seguintes termos:

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso de suas atribuições, e considerando ser a regulamentação, pelo Poder Executivo, do disposto no inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, condição resolutória para sua eficácia; considerando que o referido dispositivo legal foi revogado pela alínea b do inciso IV do art. 47 da Medida Provisória nº 1.991-18, de 9 de junho de 2000; considerando, finalmente, que, durante sua vigência, o aludido dispositivo legal não foi regulamentado, declara:

não produz eficácia, para fins de determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS, no período de 1º de fevereiro de 1999 a 9 de junho de 2000, eventual exclusão da receita bruta que tenha sido feita a título de valores que, computados como receita, hajam sido transferidos para outra pessoa jurídica.

A referida questão já se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, conforme esclarece o despacho abaixo que não admitiu o recurso especial:

RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2000.70.01.007299-0/PR

DESPACHO

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inc. III, 'a' e 'c', da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma desta Corte, segundo o qual, não são passíveis de exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores repassados a outras pessoas jurídicas, decorrentes de pagamentos de custos operacionais diretos e indiretos da empresa.

Em suas razões, a parte recorrente sustenta que o acórdão impugnado contrariou o art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei nº 9.718/98, entendendo ser possível a exclusão das receitas transferidas a terceiros, relativas aos custos operacionais da empresa, da base de cálculo da COFINS e do PIS, em face da autorização prevista na legislação. Apontou divergência jurisprudencial.

É o sucinto relato.

Decido.

O recurso não merece seguimento, porquanto o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que o disposto no art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei nº 9.718/98, revogado pela Medida Provisória nº 1.991-18, não chegou a ter eficácia, visto

ter sido retirado do ordenamento jurídico antes de sua regulamentação pelo Poder Executivo (REsp. 512.232/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 20.10.2003; REsp. 502.263/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 10.10.2003; REsp. 445.452/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU 10.03.2003).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

Porto Alegre, 21 de junho de 2004.

Nessa linha também já decidiu também este CARF, conforme ementas abaixo:

Acórdão nº 3402-002.956– 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 15 de março de 2016

Relatora: Maria Aparecida Martins de Paula

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep Período de apuração: 01/08/1995 a 30/09/1995, 01/08/1998 a 31/08/1998, 01/10/1998 a 31/12/1998, 01/11/1999 a 30/11/1999, 01/01/2000 a 31/12/2002 DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. PIS.

Diante do teor da Súmula vinculante nº 8, do Supremo Tribunal Federal, a contagem do prazo de decadência do direito do Fisco efetuar o lançamento de ofício das contribuições sociais deve obedecer às regras previstas no CTN.

BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. EXCLUSÃO DE VALORES TRANSFERIDOS. IMPOSSIBILIDADE. NORMA SEM EFICÁCIA.

A norma legal que, condicionada à regulamentação pelo Poder Executivo, previa a exclusão da base de cálculo da contribuição de valores que, computados como receita, houvessem sido transferidos a outras pessoas jurídicas não produziu efeitos. Conforme entendimento do STJ, o disposto no art. 3º, § 2º, inciso III da Lei nº 9.718/98, revogado pela Medida Provisória nº 1.991-18, não chegou a ter eficácia, visto ter sido retirado do ordenamento jurídico antes de sua regulamentação pelo Poder Executivo.

(...)

Acórdão nº 3301-002.729 - 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 10 de dezembro de 2015

Relator Luiz Augusto do Couto Chagas

Período de apuração: 01/02/2003 a 28/02/2003 PIS e COFINS. LEI Nº 9.718/98, ART. 3º, § 2º, III. VALORES TRANSFERIDOS PARA OUTRA PESSOA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO.

De acordo com o inciso III do parágrafo 2º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 não é possível excluir da receita bruta, para fins de determinação da base de cálculo da Cofins ou do PIS, os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, dada a inexistência de normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo.

(...)

Por fim, com relação à inconstitucionalidade das alterações da base de cálculo da Cofins promovidas pela Lei nº 9.718/98 e ao erro no lançamento relativamente ao valor das vendas de veículos usados no mês de dezembro de 2001, tratam-se de matérias abordadas pela fiscalização no Relatório emitido ao final da diligência, nos seguintes termos:

Considerando a declaração de inconstitucionalidade, pelo STF, da ampliação da base de cálculo da Cofins introduzida pelo § 1º, art. 3º da Lei 9718/98, a 2ª Turma da 4ª Câmara do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por meio da Resolução 3402-001.399, juntada às fls. 859 a 862 do presente processo, determina a realização de diligência para elaboração de relatório com a discriminação dos valores relativos às receitas tributadas com base no alargamento da base de cálculo da Cofins promovido pelo citado disposto legal, dos montantes que seriam exigíveis da contribuinte a título de Cofins acaso não existisse o referido alargamento e de eventuais valores da contribuição a serem exonerados em face do entendimento do STF em repercussão geral (RE 346.084/PR).

Os períodos de apuração no auto de infração sob análise se estendem de 08/1997 a 05/2002. O dispositivo declarado inconstitucional pelo STF teve sua vigência a partir de

02/1999. Depreende-se, portanto, que de 08/1997 a 01/1999 não há ajuste algum a ser feito na base de cálculo. Nas próprias planilhas elaboradas pela fiscalização (juntadas às fls. 627 a 646) pode ser visto que até janeiro de 1999 não há inclusão, na referida base, de receitas outras que não as decorrentes de venda de mercadorias e serviços.

(...)

Em diligência já realizada anteriormente, houve correção do valor de venda de veículos usados no mês de dezembro de 2001. Ao invés de R\$249.585,96 utilizado pela fiscalização no lançamento, o valor correto é de R\$203.490,00. De acordo com a sistemática prevista no art. 5º da Lei 9.716/98 e na Instrução Normativa SRF 152/1998, a base de cálculo da Cofins, no caso de revenda de veículos usados, será a diferença entre o valor de alienação do bem e seu custo de aquisição. Desse modo, o valor a ser utilizado como receita daquela natureza no mês de dezembro de 2001 é de R\$41.718,83, o qual vem a ser o valor anteriormente considerado (R\$87.814,76) subtraído da diferença entre o referido valor de venda bruto utilizado pela fiscalização à época do lançamento (R\$249.585,96) e o valor corrigido após diligência (R\$203.490,00).

A partir das tabelas acima, tendo em vista a inconstitucionalidade do dispositivo legal utilizado como base do lançamento, foram excluídas as receitas que puderam ser identificadas como não operacionais, quais sejam:

Receita aplicações;

Juros recebidos;

Descontos obtidos;

Outras receitas financeiras;

- Rendas administrativas;

- Rendas financeiras.

As receitas tributáveis ajustadas são transcritas a seguir, já com a correção do valor referente à venda de veículos usados para dezembro de 2001. Ressalte-se que para janeiro de 2000 não há correção a ser feita, uma vez que a receita utilizada pela fiscalização foi tão somente a venda de mercadorias.

(...)

A tabela demonstra os valores da Cofins que devem ser exonerados a cada período, lembrando que para 12/2001 o montante a ser excluído leva em conta o ajuste da receita proveniente da venda de veículos usados, conforme já esclarecido no presente relatório.²

jan/99	182,08	9.104,00	182,08	9.104,00	0,00	0,00
abr/99	234,13	7.804,33			234,13	7.804,33
jun/99	258,17	8.605,67	43,68	1.455,86	214,49	7.149,81
jul/99	151,03	5.034,33			151,03	5.034,33
ago/99	194,54	6.484,67			194,54	6.484,67
set/99	966,87	32.229,00			966,87	32.229,00
out/99	331,76	11.058,67			331,76	11.058,67
nov/99	635,72	21.190,67			635,72	21.190,67
dez/99	7.435,00	247.833,43			7.435,00	247.833,43
jan/00	2.519,23	83.974,33	2.519,23	83.974,33	0,00	0,00
jan/01	272,86	9.095,33			272,86	9.095,33
fev/01	453,64	15.121,33			453,64	15.121,33
mar/01	656,44	21.881,33	314,04	10.468,05	342,40	11.413,28
abr/01	836,57	27.885,67	585,73	19.524,30	250,84	8.361,37
mai/01	291,03	9.701,00	50,39	1.679,74	240,64	8.021,26
jun/01	276,57	9.219,00	101,46	3.382,14	175,11	5.836,86
jul/01	441,75	14.725,00			441,75	14.725,00
nov/01	13,88	462,67			13,88	462,67
dez/01	1.942,46	64.748,60	1.106,78	36.892,75	835,68	27.856,00
jan/02	824,48	27.482,67	654,38	21.812,68	170,10	5.669,99
mai/02	727,15	24.238,33	558,77	18.625,79	168,38	5.612,54

² Foi suprimida aqui a parte inicial do quadro da fiscalização no Relatório da Diligência vez que não há valores a serem exonerados nos períodos de ago/97 a dez/98.

A recorrente não se insurgiu em face dos valores apurados pela fiscalização na diligência.

Como já havia sido adiantado na solicitação de diligência, foi declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98 pelo Supremo Tribunal Federal, tendo sido reconhecida a repercussão geral para reafirmar a jurisprudência do Tribunal nesse sentido³. Em consequência, para as empresas que se dedicam à venda de mercadorias - comerciais e industriais - e/ou à prestação de serviços, é ao total das receitas oriundas dessas atividades que corresponde a base de cálculo das contribuições do PIS e da Cofins enquanto aplicável aquele ato legal⁴.

Com efeito, devem ser exoneradas do lançamento as parcelas mencionadas no quadro acima, extraído do final do Relatório Fiscal da diligência, em face da declaração de inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da Cofins e da correção do valor de venda de veículos usados (dezembro/2001) efetuada pela fiscalização.

Assim, pelo exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para exonerar do lançamento:

a) os montantes totais exigidos da contribuição relativos aos períodos de apuração de agosto, setembro e outubro de 1997 em face da decadência; e

³ 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.09.2006; REs 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 18.08.2006) 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. (RE 585235/MG, Relator: Min. Cezar Peluso, julgado em 10/09/2008).

⁴ Acórdão nº 9303-002.444– 3ª Turma, de 08 de outubro de 2013

Relator: JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

PIS E COFINS. ALARGAMENTO. EMPRESAS INDUSTRIAIS E DE SERVIÇOS.

Nos termos do quanto decidido pelo Pleno do STF no julgamento dos recursos extraordinários nºs 357.950, 390840, 358273 e 346084, deve ser repudiada a ampliação do conceito de faturamento intentado pelo § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Em consequência, para as empresas que se dedicam à venda de mercadorias comerciais e industriais e/ ou à prestação de serviços, é ao total das receitas oriundas dessas atividades que corresponde a base de cálculo das contribuições PIS e PASEP enquanto aplicável aquele ato legal.

Acórdão nº 3401003.828– 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, de 29 de junho de 2017

Relator: LEONARDO OGASSAWARA DE ARAÚJO BRANCO

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/07/2003 a 31/07/2003

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITAS FINANCEIRAS. ART. 3º, § 1º, LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE.

As receitas que não se caracterizam como próprias da atividade da entidade, tal como estabelecido pelo estatuto ou contrato social, não compõem o seu faturamento, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, ao declarar a inconstitucionalidade da ampliação do conceito de receita bruta promovida pelo art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98. Deve-se, assim, ser acolhido o resultado da diligência constante no Relatório de Diligência Fiscal. Considerando a comprovação documental da validade do crédito, consistente em recolhimento indevido ou a maior de Cofins sobre receitas financeiras, deve o sujeito passivo ter atendido o seu pleito creditório. Recurso Voluntário provido. Direito creditório reconhecido.

b) os valores especificados no quadro constante ao final do Relatório Fiscal da diligência relativamente aos demais períodos de apuração.

(documento assinado digitalmente)

Maria Aparecida Martins de Paula