



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

Processo nº 14041.000276/2008-81
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3803-00.989 – 3ª Turma Especial
Sessão de 8 de dezembro de 2010
Matéria PIS E COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente CONVER COMBUSTÍVEIS AUTOMOTIVOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 31/10/2003, 30/11/2003, 31/12/2003, 31/01/2004, 28/02/2004, 31/03/2004, 30/04/2004, 31/05/2004, 31/07/2004, 31/08/2004, 30/09/2004, 31/10/2004, 30/11/2004, 31/12/2004, 31/01/2005, 28/02/2005, 31/03/2005, 30/04/2005, 31/05/2005, 30/06/2005, 31/07/2005, 31/08/2005, 30/09/2005, 31/10/2005, 30/11/2005, 31/12/2005, 31/01/2006, 28/02/2006, 31/03/2006, 30/04/2006, 31/05/2006, 30/06/2006, 31/07/2006, 31/08/2006, 30/09/2006, 31/10/2006, 30/11/2006, 31/12/2006, 31/01/2007, 28/02/2007, 31/03/2007, 30/04/2007, 31/05/2007, 30/06/2007, 31/07/2007, 31/08/2007

**PRELIMINAR. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF).
ALEGAÇÃO DE NULIDADE. INEXISTÊNCIA.**

O MPF foi emitido em conformidade com as normas procedimentais da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Eventual inobservância das prescrições normativas referentes ao MPF não nulifica lançamento formalizado por autoridade fiscal competente, já que a emissão desse instrumento de controle interno não se configura em condição de procedibilidade. A instituição do MPF visa ao melhor controle administrativo das ações fiscais da Secretaria da Receita Federal do Brasil e foi dirigida aos recursos humanos desse órgão, não devendo ser entendida como instrumento capaz de afastar a vinculação da autoridade administrativa à Lei.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 31/10/2003, 30/11/2003, 31/12/2003, 31/01/2004, 28/02/2004, 31/03/2004, 30/04/2004, 31/05/2004, 31/07/2004, 31/08/2004, 30/09/2004, 31/10/2004, 30/11/2004, 31/12/2004, 31/01/2005, 28/02/2005, 31/03/2005, 30/04/2005, 31/05/2005, 30/06/2005, 31/07/2005, 31/08/2005, 30/09/2005, 31/10/2005, 30/11/2005, 31/12/2005, 31/01/2006, 28/02/2006, 31/03/2006, 30/04/2006, 31/05/2006,

30/06/2006, 31/07/2006, 31/08/2006, 30/09/2006, 31/10/2006, 30/11/2006, 31/12/2006, 31/01/2007, 28/02/2007, 31/03/2007, 30/04/2007, 31/05/2007, 30/06/2007, 31/07/2007, 31/08/2007

PIS NÃO-CUMULATIVO. OUTRAS RECEITAS.

Com a instituição do regime não-cumulativo, a Contribuição para o PIS passou a incidir sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente da denominação ou classificação contábil, previsão essa amparada na redação do art. 195, I, "b", da Constituição Federal, dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 31/10/2003, 30/11/2003, 31/12/2003, 31/01/2004, 28/02/2004, 31/03/2004, 30/04/2004, 31/05/2004, 31/07/2004, 31/08/2004, 30/09/2004, 31/10/2004, 30/11/2004, 31/12/2004, 31/01/2005, 28/02/2005, 31/03/2005, 30/04/2005, 31/05/2005, 30/06/2005, 31/07/2005, 31/08/2005, 30/09/2005, 31/10/2005, 30/11/2005, 31/12/2005, 31/01/2006, 28/02/2006, 31/03/2006, 30/04/2006, 31/05/2006, 30/06/2006, 31/07/2006, 31/08/2006, 30/09/2006, 31/10/2006, 30/11/2006, 31/12/2006, 31/01/2007, 28/02/2007, 31/03/2007, 30/04/2007, 31/05/2007, 30/06/2007, 31/07/2007, 31/08/2007

ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE DE LEI.

A Cofins devida em relação aos fatos geradores ocorridos anteriormente à instituição do regime da não-cumulatividade pela Lei nº 10.833/2003, cujos dispositivos se tornaram aplicáveis a partir de fevereiro de 2004, incide sobre o faturamento da pessoa jurídica, não alcançando as demais receitas auferidas. O Supremo Tribunal Federal (STF) já decidiu pela inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da contribuição instituído anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/1998. O CARF encontra-se autorizado a afastar a aplicação de lei julgada inconstitucional pelo Pleno do STF.

COFINS NÃO-CUMULATIVA. OUTRAS RECEITAS.

Com a instituição do regime não-cumulativo, a Cofins passou a incidir sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente da denominação ou classificação contábil, previsão essa amparada na redação do art. 195, I, "b", da Constituição Federal, dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator.

Assinado digitalmente

ALEXANDRE KERN - Presidente.

Processo nº 14041 000276/2008-81
Acórdão nº 3803-00 989

S3-1 E03
Fl 618

Assinado digitalmente

HÉLCIO LAFETÁ REIS - Relator.

EDITADO EM: 16/12/2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alexandre Kern (Presidente), Hélcio Lafetá Reis (Relator), Belchior Melo de Sousa, Elias Fernandes Eufrásio (Suplente), Antônio Mário de Abreu Pinto (Suplente) e Daniel Maurício Fedato.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de decisão da DRJ Brasília/DF que julgou procedentes os autos de infração relativos à Contribuição para o PIS não-cumulativa e a Cofins cumulativa e não-cumulativa, decorrentes dos trabalhos fiscais de verificações obrigatórias, em que se detectou divergência entre valores declarados pelo contribuinte em relação aos seus correspondentes constantes da escrituração contábil-fiscal (fls. 5 a 555).

Conforme consta do Termo de Encerramento da Ação Fiscal (fl. 555), o lançamento de ofício decorreu da identificação de receitas não incluídas pelo contribuinte na apuração das contribuições devidas no período sob análise. Tais receitas são aquelas relativas a descontos obtidos, bonificações de mercadorias e receitas de aluguéis a partir de novembro de 2005.

Não resignado com o lançamento de ofício, o contribuinte apresentou Impugnações (fls. 558 a 585) e requereu a anulação dos autos de infração, alegando generalidade do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) e, no mérito, a previsão legal de não tributação das receitas decorrentes de vendas de álcool para fins carburantes e sujeitas à substituição tributária.

Ressaltou, também, o fato de o Supremo Tribunal Federal (STF) já ter decidido pela inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo operado pela Lei nº 9.718/1998, em razão do que a tributação das contribuições não alcançaria outras receitas além do faturamento.

A DRJ Brasília/DF afastou a preliminar de nulidade do MPF e da alegação de inconstitucionalidade de lei, por se referir a decisão desprovida de efeitos *erga omnes*, e, no mérito, considerou que, sendo a empresa tributada com base no Lucro Real, suas receitas seriam submetidas à não-cumulatividade das contribuições, não se configurando, no caso, nenhuma das exceções previstas nas leis.

Não se conformando com os termos da decisão *a quo*, o contribuinte recorre a este Conselho (fls. 603 a 613) e reitera seu pedido de anulação dos autos de infração, repisando os mesmos argumentos, sendo acrescentada a alegação de que, mesmo no regime da não-cumulatividade, o alargamento da base de cálculo das contribuições para além do

faturamento seria inconstitucional, conforme decisão já proferida em sede de controle difuso de constitucionalidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Hélcio Lafeté Reis

O recurso é tempestivo, atende as demais condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Conforme acima relatado, o Recorrente se insurge contra o lançamento de ofício relativo à Contribuição para o PIS não-cumulativo e à Cofins cumulativa e não-cumulativa, decorrente da inclusão nas bases de cálculo das receitas decorrentes de descontos obridos, bonificações de mercadorias e receitas de aluguéis.

Preliminarmente, é alegado nulidade do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) por sua generalidade e por haver divergência entre a identificação do MPF no auto de infração e aquela constante do Termo de Encerramento da Ação Fiscal.

I. Arguição de nulidade. MPF genérico.

Não pode prosperar a alegação do Recorrente de generalidade do MPF, pois esse foi emitido em conformidade com as normas procedimentais da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

Além disso, conforme consta expressamente do Termo de Encerramento da Ação Fiscal, houve substituição do MPF original por aquele outro identificado nos autos de infração.

Não bastassem tais constatações, tem-se que o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) é instrumento interno e operacional de planejamento e controle das atividades de fiscalização, que foi instituído visando ao melhor controle administrativo das ações fiscais da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB.

Tal disciplinamento foi dirigido aos recursos humanos daquele órgão e não pode ser entendido como instrumento capaz de afastar a vinculação da autoridade administrativa à Lei, sujeita a sua atividade à responsabilidade funcional nos exatos termos do que dispõe o art. 142 do Código Tributário Nacional.

Por isso que, no pleno gozo de suas funções, o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil detém competência exclusiva para o lançamento, não podendo se esquivar do cumprimento do seu dever funcional em função de portaria administrativa e em detrimento das determinações superiores estabelecidas no Código Tributário Nacional.

Nesse sentido já houve o pronunciamento desta Câmara em caso semelhante (Acórdão nº 301-31806, de 18/5/2005), bem como da Câmara Superior de Recursos Fiscais no Acórdão nº CSRF/01-05.558, de 4/12/2006, cuja ementa dispôs, *verbis*:

“MPF – DESCUMPRIMENTO DA PORTARIA SRF 3007/2001 – NULIDADE – O desrespeito à previsão de indicação no MPF-F de período fiscalizado e atuado não implica na nulidade dos atos administrativos posteriores, porque Portaria do

De acordo com o entendimento do STF, o alargamento posterior da base de cálculo da contribuição de "faturamento" para "receita e faturamento", operada por meio da Emenda Constitucional nº 20/1998, não teve o condão de convalidar legislação anterior que previa a incidência da Cofins e da Contribuição para o PIS sobre a totalidade das receitas da pessoa jurídica.

Essa mesma interpretação consta dos Recursos Extraordinários nº 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, o que denota estar aquele tribunal caminhando para a consolidação de tal entendimento.

Não se pode olvidar que o termo faturamento refere-se ao somatório das receitas decorrentes de vendas de mercadorias ou serviços, conforme se depreende do contido no art. 2º da Lei Complementar nº 70/1970, *in verbis*:

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza. (grifei)

Parágrafo único Não integra a receita de que trata este artigo, para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição, o valor

a) do imposto sobre produtos industrializados, quando destacado em separado no documento fiscal;

b) das vendas canceladas, das devolvidas e dos descontos a qualquer título concedidos incondicionalmente

Portanto, considerando que o art. 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, o conceito de faturamento não permite o alargamento da base de cálculo da contribuição para incluir outras receitas, mormente aquelas de caráter financeiro.

O fato de o Supremo Tribunal Federal ter considerado o conceito de faturamento equivalente ao de "receita bruta"¹ não pode ser interpretado como dilatação autorizada do alcance de tais institutos, pois o termo "receita bruta" foi considerado como coincidente com o de faturamento, ou seja, a totalidade das receitas provenientes da venda de mercadorias e serviços.

A possibilidade de tributar outras receitas somente passou a vigorar após a vigência da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando se incluiu, dentre as hipóteses de fatos geradores das contribuições sociais, a "receita" genericamente considerada.

O Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF – prevê dispensa, por parte dos julgadores, de observância de lei já declarada inconstitucional pelo Pleno do STF, a saber:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

¹ ADIn nº 1-1/DF

Processo nº 14041 000276/2008-81
Acórdão nº 3803-00-989

S3-1 E03
Fl. 620

Parágrafo único O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo.

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; (grifei)

Dessa forma, considerando a inconstitucionalidade declarada pelo Pleno do STF do alargamento da base de cálculo da contribuição operado por meio do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, decide-se pelo cancelamento da parcela do lançamento de ofício referente à Cofins relativa aos fatos geradores ocorridos até o mês de janeiro de 2004.

III. Contribuição para o PIS e Cofins não-cumulativas. Outras receitas.

Com o advento das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, com vigência, respectivamente, a partir de 1º de dezembro de 2002 e 1º de fevereiro de 2004, instituíram-se a Contribuição para o PIS e a Cofins não-cumulativas, cujo fato gerador passou a ser o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

Essa previsão legal já se encontrava autorizada pela Constituição Federal, uma vez que a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, já havia estendido a possibilidade de instituição dessas contribuições sociais sobre “a receita e o faturamento”.

Portanto, no âmbito do regime da não-cumulatividade, tanto a Contribuição para o PIS quanto a Cofins poderiam ser instituídas sobre as receitas genericamente consideradas, tendo sido esse o caminho trilhado pelas referidas leis.

Diante dessa constatação, tem-se por escoreito o procedimento fiscal no que refere à totalidade do lançamento relativo à Contribuição para o PIS, relativo a fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 2003, bem como à parcela do auto de infração referente à Cofins quanto a fatos geradores ocorridos a partir de fevereiro de 2004.

Em consonância com tais conclusões, tem-se que a inclusão na base de cálculo das contribuições das receitas relativas a descontos obtidos, bonificações de mercadorias e receitas de aluguéis a partir de novembro de 2005 tem suporte legal e constitucional, já que as leis que instituíram o regime da não-cumulatividade das contribuições fundamentaram-se no texto então vigente do art. 195, I, “b”, da Constituição Federal.

A decisão judicial referenciada pelo Recorrente proferida no âmbito do controle difuso de constitucionalidade não se enquadra em nenhuma das hipóteses que autorizam este Colegiado de afastar a aplicação de texto de lei vigente, ainda mais por não se revestir de efeito *erga omnes*, mas tão somente *inter partes*.

Além do mais, o lançamento de ofício se operou com base em declarações, na escrituração contábil-fiscal e em demais documentos da pessoa jurídica, não tendo o Recorrente trazido aos autos, em nenhum momento da relação processual, qualquer outro elemento probatório que pudesse contradizer o resultado das verificações fiscais operadas em procedimento vinculado e obrigatório.

Não prosperam, também, as alegações de que as receitas decorrentes de vendas de álcool para fins carburantes e de operações sujeitas à substituição tributária não se submeteriam à tributação das contribuições no regime não-cumulativo por expressa previsão legal, uma vez que o lançamento de ofício não se operou sobre receitas dessa qualidade.

Portanto, não há o que reformar nas parcelas dos autos de infração relativas às contribuições do regime da não-cumulatividade.

IV. Conclusão

Diante do exposto, voto por **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso voluntário, no sentido de excluir do lançamento de ofício as parcelas da Cofins cumulativa referentes aos fatos geradores ocorridos até o mês de janeiro de 2004.

É como voto.

Assinado digitalmente

Hélcio Lafeté Reis - Relator



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
Terceira Seção - Terceira Câmara

CARF-MF
Fl.
621

Processo nº : 14041.000276/2008-81
Recorrente : CONVER COMBUSTÍVEIS AUTOMOTIVOS LTDA.

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 4º do art. 63 e no § 3º do art. 81 do Anexo II, c/c inciso VII do art. 11 do Anexo I, todos do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, fica um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 3803-00.989, fls. 617/620.

Brasília - DF, em 14 de janeiro de 2011.

Areovaldo Mariano Tavares
Chefe da Secretaria da Terceira Seção Terceira Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

- Apenas com ciência
- Com embargos de declaração
- Com recurso especial

Em ____ / ____ / ____