



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

Processo nº 14041.001148/2008-55
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3803-01.458 – 3ª Turma Especial
Sessão de 6 de abril de 2011
Matéria PIS E COFINS - AUTOS DE INFRAÇÃO
Recorrente CAST INFORMÁTICA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/08/2004, 30/11/2004, 31/12/2004, 30/11/2007

PIS CUMULATIVO. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE. REPERCUSSÃO GERAL. INAPLICABILIDADE DE LEI.

A Contribuição para o PIS na modalidade cumulativa, instituída pela Lei nº 9.718/1998, 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. Trata-se de matéria objeto de repercussão geral já admitida pelo STF.

PIS NÃO CUMULATIVO. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO.

Com a instituição do PIS não cumulativo, a base de cálculo da contribuição passou a abarcar todas as receitas auferidas pelos contribuintes, encontrando-se a previsão legal em consonância com a Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/1998.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 31/08/2004, 30/11/2004, 31/12/2004, 30/11/2007

COFINS CUMULATIVA. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE. REPERCUSSÃO GERAL. INAPLICABILIDADE DE LEI.

A Cofins na modalidade cumulativa, instituída pela Lei nº 9.718/1998, 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. Trata-se de matéria objeto de repercussão geral já admitida pelo STF.

COFINS NÃO CUMULATIVA. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO.

Com a instituição da Cofins não cumulativa, a base de cálculo da contribuição passou a abarcar todas as receitas auferidas pelos contribuintes, encontrando-se a previsão legal em consonância com a Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/1998.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/08/2004, 30/11/2004, 31/12/2004, 30/11/2007

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE DA DECISÃO “A QUO”. INOCORRÊNCIA DE VÍCIOS.

A decisão da autoridade julgadora administrativa de 1ª instância se deu em conformidade com as regras que regem o Processo Administrativo Fiscal (PAF), tendo se fundamentado no conjunto probatório constante dos autos.

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.

Assinado digitalmente

HÉLCIO LAFETÁ REIS - Relator.

EDITADO EM: 07/04/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alexandre Kern (Presidente), Hécio Lafetá Reis (Relator), Belchior Melo de Sousa e Andréa Medrado Darzé.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 346 a 351) interposto em face de decisão da DRJ Brasília/DF (fls 331 a 339) que manteve integralmente os lançamentos de ofício relativos à Contribuição para o PIS e à Cofins, nas modalidades cumulativa e não cumulativa, em que foram incluídas na base de cálculo da contribuição receitas não oferecidas à tributação pelo contribuinte.

Conforme apontado pela Fiscalização, o lançamento se desdobrou em duas partes, sendo a primeira relativa à apuração das contribuições sob as regras da não

cumulatividade previstas nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, e a segunda referente aos lançamentos realizados sob a égide da Lei nº 9.718/1998 (fls. 3 a 16).

A autoridade autuante registrou que os lançamentos se efetuaram com base nos valores extraídos do livro Razão Contábil, em demonstrativos apresentados pelo contribuinte e nas DCTFs retificadoras apresentadas.

Não concordando com as autuações, o contribuinte apresentou Impugnação (fls. 276 a 283) e requereu o cancelamento dos autos de infração, alegando, aqui sinteticamente apresentado, o seguinte:

a) cerceamento do direito de defesa e não cumprimento das ordens de serviço do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), tendo em vista que os documentos gerados durante a fiscalização (relatórios e planilhas) não teriam sido cientificados ao interessado, do qual se exigira apenas a apresentação de documentos, sucedendo-se as análises sob absoluto sigilo;

b) a autuação decorreria apenas do cruzamento das contas do Livro Razão com as DCTFs retificadoras, tendo sido tributados valores decorrentes de erros material e de escrituração, contrariando-se o disposto na Lei nº 11.638/2007, cujo art. 177, § 7º, vedaria, à época do lançamento, a incidência de tributos sobre ajustes efetuados exclusivamente para harmonização de normas contábeis;

c) o Supremo Tribunal Federal (STF) já decidira pela inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo das contribuições, para além do faturamento;

d) natureza confiscatória da multa de ofício.

A DRJ Brasília/DF considerou a impugnação improcedente (fls. 331 a 339), afastando-se as preliminares de nulidade, por considerar regular o lançamento e por faltar competência à autoridade administrativa julgadora para apreciar alegações de inconstitucionalidade.

No mérito, considerou acertado o procedimento fiscal e afastou as alegações de confisco na exigência da multa de ofício, salientando-se que a atividade da Administração tributária é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Irresignado, o contribuinte recorre a este Conselho (fls. 346 a 351), reitera seu pedido de cancelamento do auto de infração, e alega que o julgador *a quo* teria dado maior peso aos valores lançados na contabilidade do que na efetiva receita tributável advinda da venda ou prestação de serviços, tendo sido ignorados os valores pagos por meio de DARFs.

O Recorrente repisa os argumentos de cerceamento do direito de defesa por ausência de apreciação das provas juntadas na fase de impugnação, bem como o fato de que a autuação teria decorrido do mero cruzamento das contas do Livro Razão com as DCTFs retificadoras, tributando-se valores devidos a erros de declaração e de escrituração.

Mais uma vez se reporta à Lei Contábil Brasileira e ressalta a inconstitucionalidade já declarada pelo STF do alargamento da base de cálculo das contribuições para além do faturamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Hécio Lafetá Reis

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

Conforme acima relatado, trata-se de lançamentos de ofício da Contribuição para o PIS e da Cofins, nas modalidades cumulativa e não cumulativa, em que foram incluídas na base de cálculo da contribuição receitas não oferecidas à tributação pelo contribuinte.

I. Lançamento de ofício. Decisão administrativa *a quo*. Arguição de nulidade. Inocorrência.

De início, registre-se que se mostram totalmente descabidos os argumentos apresentados pelo Recorrente para requerer a nulidade da decisão administrativa de primeira instância, uma vez que esta se pautou pelas regras que regem o Processo Administrativo Fiscal (PAF), regulado pelo Decreto nº 70.235/1972, tendo aquela autoridade se pronunciado com base nos elementos probatórios constantes dos autos.

Os lançamentos de ofício foram efetuados com base em informações prestadas pelo próprio contribuinte, bem como na escrituração contábil-fiscal e nas declarações entregues à Receita Federal, tendo sido esses mesmos elementos que embasaram a decisão *a quo* ora atacada.

Se nos documentos contábeis e fiscais preenchidos e escriturados pelo próprio contribuinte havia erros nos dados lançados, que se apresentassem as provas que os contradissem, demonstrando-se os erros materiais alegados.

As provas juntadas pelo contribuinte na fase de impugnação resumiram-se a planilhas desacompanhadas de qualquer documento ou outro elemento probatório que as lastreasse, sendo preceito mezinheiro de direito processual que cabe à parte o ônus de provar os fatos por ela arguidos em contraposição ao conjunto probatório presente nos autos.

Não há que se alegar cerceamento do direito de defesa em relação aos procedimentos fiscais que antecederam a autuação, pois, conforme preceitua o art. 14 do PAF, a fase litigiosa do processo administrativo fiscal se instaura a partir da impugnação.

Em relação aos argumentos apresentados relativos à violação de preceitos da Lei Contábil Brasileira, resta consignar que os lançamentos de crédito tributário decorrem da atividade vinculada e obrigatória da Administração tributária, sob pena de responsabilidade funcional, e se regem pelas normas gerais de direito tributário constantes do Código Tributário Nacional (CTN), bem como das normas tributárias de instituição dos tributos.

Dessa forma, afasta-se o pedido de declaração de nulidade da decisão de primeira instância, bem como do procedimento fiscal de lançamento, dado inexistir qualquer vício que os inquene de invalidade.

II. PIS e Cofins cumulativos. Faturamento.

A Fiscalização, ao elaborar a planilha (fl. 272) que serviu de base à autuação com fundamento na Lei nº 9.718/1998, discriminou as bases de cálculo apuradas como sendo decorrentes do auferimento de receitas de prestação de serviços, bem como de receitas financeiras.

Tal procedimento fiscal se pautou pela dicção da redação então vigente do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998 que alargara o conceito do termo “faturamento” no sentido de abranger, além das receitas brutas decorrentes das vendas de mercadorias e serviços, as demais receitas, independentemente de sua classificação contábil-fiscal.

A Lei nº 9.718/1998, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.724, de 29 de outubro de 1998, foi publicada em novembro de 1998 quando vigia a redação original do art. 195, I, “b”, da Constituição Federal, em que se previa apenas o faturamento como hipótese de incidência da contribuição social, não constando a possibilidade de alcançar outras receitas auferidas pela pessoa jurídica, o que veio a ocorrer somente em dezembro do mesmo ano por meio da Emenda Constitucional nº 20.

Em razão disso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) já decidiu pela inconstitucionalidade da exação, conforme se depreende do excerto a seguir reproduzido:

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE – ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 – EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 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. Sobrepe-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 Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 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 nº 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. (STF, Plenário, RE 346.084/PR, DJ 02/09/2006) - Grifei

De acordo com o entendimento do STF, o alargamento posterior da base de cálculo das contribuições 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 n° 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. 2° da Lei Complementar n° 70/1970, *in verbis*:

*Art. 2° 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.

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 n° 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.

*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)

Além disso, deve-se ressaltar que referida matéria já teve o mérito da Repercussão Geral julgado pelo STF, conforme *decisum* reproduzido a seguir, tendo como *leading case* o RE n° 527/602, o que, nos termos do art. 62-A do Regimento Interno do CARF,

¹ ADIn n° 1-1/DF

acarreta o dever de observância do seu teor pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

31. COFINS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. LEI Nº 9.718/98, ARTIGO 8º.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal confirmou o entendimento da Corte no sentido da inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, que alargou a base de cálculo do PIS e da Cofins, para reconhecer que a receita bruta (faturamento) seria a “totalidade das receitas auferidas” pelas empresas.

A decisão, tomada no julgamento do Recurso Extraordinário 527602, seguiu o entendimento do ministro Marco Aurélio, para quem o novo conceito de faturamento criado pelo dispositivo questionado – uma lei ordinária, foi além do que previu a Constituição Federal – que determinava a necessidade de uma lei complementar para tal.

Já o artigo 8º da mesma lei, que aumentou a alíquota da contribuição, de 2% para 3%, foi considerado constitucional pela Corte, uma vez que não existe a necessidade de lei complementar para tratar do aumento da alíquota.

Os ministros se mantiveram fiéis a uma série de REs julgados recentemente pela Corte que tratavam deste assunto – como os recursos 357950, 390840, 358273, 346084 e 336134.

Leading case: RE 527.602, Min. Eros Grau, relator para o acórdão Min. Marco Aurélio

Dessa forma, considerando a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da contribuição operado pela Lei nº 9.718/1998, que serviu de enquadramento legal ao lançamento das parcelas do PIS e da Cofins cumulativos, conclui-se pelo cancelamento da autuação sobre as receitas financeiras, mantendo-se o restante da tributação incidente sobre o faturamento.

III. PIS e Cofins não cumulativos. Faturamento.

Quanto às parcelas dos autos de infração relativas ao PIS e à Cofins não cumulativos, o lançamento se deu em conformidade com os dispositivos das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, encontrando-se a tributação sobre a totalidade das receitas auferidas, independentemente de sua classificação contábil, autorizada tanto pelas leis instituidoras das contribuições, quanto pela Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998.

IV. Conclusão

Dessa forma, voto por PROVER PARCIALMENTE o recurso voluntário, cancelando-se as parcelas dos lançamentos do PIS e da Cofins cumulativos relativas às **receitas financeiras**, em razão da inconstitucionalidade já declarada pelo Pleno do STF do alargamento da base de cálculo das contribuições operado por meio do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, mantendo-se o restante da tributação.

É como voto.

Assinado digitalmente

Hélcio Lafetá Reis – Relator

Processo nº 14041.001148/2008-55
Acórdão n.º **3803-01.458**

S3-TE03
Fl. 357



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

Processo nº: 14041.001148/2008-55
Interessada: CAST INFORMÁTICA S/A

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 **3803-01.458**, de 6 de abril de 2011, da 3ª Turma Especial da 3ª Seção.

Brasília - DF, em 6 de abril de 2011.

[Assinado digitalmente]
Alexandre Kern
3ª Turma Especial da 3ª Seção - Presidente

Ciente, com a observação abaixo:

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

Em ____/____/____

