



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

Processo n° 15586.000494/2007-41
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 3301-002.603 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de fevereiro de 2015
Matéria Auto de Infração - PIS e Cofins
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado LITTIG ENGENHARIA LTDA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2001, 2002

PIS E COFINS. DECADÊNCIA DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO.

Havendo antecipação de pagamento do tributo e na inexistência de dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial é de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. (art. 150, § 4º do CTN).

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2001, 2002

PIS. OUTRAS RECEITAS. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE.

Tendo sido declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, deve ser excluída da incidência do PIS as receitas não operacionais do contribuinte.

Recurso de Ofício Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente.

Andrada Márcio Canuto Natal - Relator.

Processo nº 15586.000494/2007-41
Acórdão n.º **3301-002.603**

S3-C3T1
Fl. 814

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, Sidney Eduardo Stahl, Luiz Augusto do Couto Chagas, Mônica Elisa de Lima, Fábria Regina Freitas e Andrada Márcio Canuto Natal.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de recurso de ofício apresentado contra o Acórdão proferido pela 5ª Turma de Julgamento da DRJ/Rio de Janeiro II, cuja ementa abaixo se transcreve:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2001, 2002

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. NULIDADE.

O Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento administrativo de planejamento e controle das atividades de fiscalização. Sua ausência não acarreta nulidade do auto de infração lavrado por autoridade que, nos termos da lei, possui competência para tanto.

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.

Após a publicação da Súmula Vinculante STF nº 8, que declarou inconstitucional o art. 45 da Lei nº 8.212/91, pacificou-se o entendimento de ser quinquenal o prazo decadencial para constituição das contribuições sociais.

PEDIDO DE PERÍCIA/DILIGÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência ou perícia.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2002

VENDA DE BENS IMÓVEIS.

O valor total da receita auferida com as vendas de bens imóveis integra o faturamento (receita bruta), base de cálculo da contribuição social.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2002

BASE DE CÁLCULO - ALTERAÇÃO - LEI Nº 9.718/98 - INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL

Declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 pelo plenário do STF, em sede de controle difuso, e tendo sido, posteriormente, reconhecida por aquele Tribunal a repercussão geral da matéria em questão e reafirmada a

jurisprudência adotada, deliberando-se, inclusive, pela edição de súmula vinculante, deixa-se de aplicar o referido dispositivo, conforme autorizado pelos Decretos n.ºs 2.346/97 e 70.235/72.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Em síntese, o contribuinte teve contra si lavrado autos de infração para formalizar exigências de PIS e Cofins relativas aos anos-calendários 2001 e 2002. As diferenças apuradas foram em decorrência de o contribuinte não ter inserido na base de cálculo dos tributos os valores das vendas de bens imóveis, que ele entendia não ser mercadoria, portanto estaria fora do conceito de faturamento, base tributável das duas contribuições. Além disto, foram incluídos na base de cálculo do PIS, valores relativos à correção monetária de contrato de vendas, classificados como receitas financeiras.

Regularmente impugnado o lançamento, a Turma Julgadora da DRJ/Rio de Janeiro, acatou a tese da decadência parcial do lançamento e afastou a exigência do PIS incidente sobre as receitas financeiras com base na inconstitucionalidade declarada do parágrafo 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98. Em decorrência do montante do valor exonerado, apresentou na própria decisão recurso de ofício nos termos do art. 34 do Decreto nº 70.235/72.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal

O recurso de ofício é tempestivo e atende os pressupostos legais de admissibilidade, por isso deve ser conhecido.

Por meio do recurso necessário, duas são as matérias submetidas a julgamento: decadência parcial do lançamento e tributação das receitas financeiras com base na Lei nº 9.718/98.

Decadência

Vejamos o que dispõe o CTN a respeito da decadência do lançamento:

*Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito **passivo o dever de antecipar o pagamento** sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*

*§ 1º **O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.***

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (grifei)

De acordo com este dispositivo do CTN, se houver antecipação do pagamento, e não ocorrendo as situações de dolo, fraude ou simulação, o prazo para a fazenda pública efetuar o lançamento decai em cinco anos contados do fato gerador.

No presente caso, verifica-se que foram lançadas diferenças de PIS e Cofins. Da leitura do presente processo constata-se claramente a ocorrência de pagamentos regulares das contribuições no período fiscalizado. Por outro lado não há notícias da ocorrência de dolo, fraude ou simulação, portanto o prazo decadencial deve ser contado em cinco anos iniciado da data da ocorrência do fato gerador.

Os lançamentos foram cientificados ao contribuinte em 03/08/2007 e referem-se a fatos geradores ocorridos de janeiro/2001 a dezembro/2002. Considerada a regra decadencial acima exposta, só poderiam ser lançados fatos geradores ocorridos a partir de 03/08/2002. Portanto, correta a exoneração de lançamento referentes aos fatos geradores de 01/2001 a 07/2002.

Tributação das Receitas Financeiras

Ressalte-se que somente houve lançamento de crédito tributário relativo ao PIS sobre as receitas financeiras. Neste sentido destaco o seguinte trecho do voto da decisão recorrida:

(...)

Como visto, não é mais passível de tributação a receita financeira ora lançada de ofício nos períodos de apuração 08/2002 a 12/2002 da contribuição ao PIS/Pasep em razão das decisões proferidas pelo STF relativas à inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, nos termos da legislação acima transcrita.

Por último, quanto ao período de dezembro 2002, época em que o PIS já estava sendo exigido, regra geral, no regime não-cumulativo, o lançamento do PIS para este período de apuração foi efetuado no sistema cumulativo, ou seja, sob a égide da Lei nº 9.718/98, sendo, por conseguinte, como especificado anteriormente, indevida a incidência das contribuições sociais sobre as Receitas Financeiras ora lançadas.

(...)

De acordo com a cláusula 2ª do seu Contrato Social, a recorrente tem como objeto social: "a incorporação, compra e venda de imóveis". Constatou-se daí que as receitas financeiras não compõem o seu faturamento tido no meu entendimento como as receitas decorrentes do exercício de suas atividades-fins. Neste contexto correta a decisão recorrida em afastar a sua tributação pelo PIS em virtude da inconstitucionalidade declarada do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

A tributação do PIS no período estava submetida à Lei nº 9.718/98 que assim dispunha em seus arts. 2º e 3º:

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

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.

(...)

Tem-se que o § 1º do art. 3º, acima transcrito, foi julgado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e teve reconhecida sua repercussão geral por questão de ordem no Recurso Extraordinário 585.235-1 MG, que foi assim ementado:

Processo nº 15586.000494/2007-41
Acórdão n.º 3301-002.603

S3-C3T1
Fl. 819

EMENTA: 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.9.2006; Res nº 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MGm Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) 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.

Portanto, a partir desta decisão restou configurado, para todos os contribuintes sujeitos à tributação do PIS e Cofins, no regime cumulativo de que trata a Lei nº 9.718/98, que a base de cálculo destas contribuições seria somente as receitas decorrentes do seu faturamento.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso de ofício.

Andrada Márcio Canuto Natal - Relator