



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

Processo nº 15889.000447/2006-10
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-002.625 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de março de 2015
Matéria Auto de Infração PIS e Cofins
Recorrente SUPERMERCADO VIEIRA DIAS SILVA DE BAURU LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2004

COFINS. 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 da Cofins as receitas não operacionais do contribuinte.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2004

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 Voluntário Provido

Crédito Tributário Exonerado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente.

Andrada Márcio Canuto Natal - Relator.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 25/03/2015 por ANDRADA MARCIO CANUTO NATAL, Assinado digitalmente em 25/03/2015 por ANDRADA MARCIO CANUTO NATAL, Assinado digitalmente em 25/03/2015 por RODRIGO DA COSTA POSSAS

Impresso em 30/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 15889.000447/2006-10
Acórdão n.º **3301-002.625**

S3-C3T1
Fl. 404

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

CÓPIA

Relatório

Por economia processual adoto o relatório elaborado pela decisão recorrida, abaixo transcrita.

A empresa qualificada em epígrafe foi autuada em virtude da apuração de falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) referente ao período entre janeiro de 2002 e dezembro de 2004, exigindo-se-lhe contribuição de R\$ 345.344,20, multa de ofício de R\$ 259.008,00 e juros de mora de R\$ 183.406,35, perfazendo o total de R\$ 787.758,55.

O enquadramento legal encontra-se a fls. 20 a 22.

A contribuinte também foi autuada em razão da apuração de falta de recolhimento da contribuição para Programa de Integração Social (PIS), no mesmo período, exigindo-se-lhe contribuição de R\$ 96.687,35, multa de ofício de R\$ 72.515,38 e juros de mora de R\$ 52.589,35, perfazendo o total de R\$ 221.792,08.

O enquadramento legal dessa parte do lançamento encontra-se a fls. 5 a 7.

A fiscalização apurou diferenças entre os valores da contribuição informados em Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) e em Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) e Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais (Dacon), lançando-as de ofício.

Em sua impugnação, a autuada primeiramente informa que concorda com a parcela do lançamento relativa às contribuições não-cumulativas, lançadas com base nas Leis nº 10.637, de 2002, e 10.833, de 2003.

Quanto ao lançamento referente às contribuições cumulativas alega, em síntese, que o alargamento da base de cálculo da Cofins e do PIS, previsto no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998, é inconstitucional, conforme já entendeu o pleno do Supremo Tribunal Federal (STF), conforme acórdão que anexa.

Argumenta que, como é pacífica a jurisprudência no STF, a instância administrativa poderia tomar conhecimento da alegação e decidir a lide nos termos da jurisprudência citada, conforme entendimento do antigo Conselho de Contribuintes, atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

Como a autuada não contestou a parcela do lançamento referente às contribuições não-cumulativas, tal parcela foi apartada para cobrança, remanescendo a parte do auto alusiva às contribuições cumulativas.

Ao julgar referida impugnação, a 4ª Turma da DRJ/Ribeirão Preto, proferiu o Acórdão nº 14-26919, de 27/11/2009, com a seguinte ementa:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2004

CONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 25/03/2015 por ANDRADA MARCIO CANUTO NATAL, Assinado digitalmente em 25/

03/2015 por ANDRADA MARCIO CANUTO NATAL, Assinado digitalmente em 25/03/2015 por RODRIGO DA COSTA PO

SSAS

Impresso em 30/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A instância administrativa não possui competência para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Não concordando com referida decisão, o contribuinte apresentou recurso voluntário, por meio do qual repete basicamente as mesmas questões apresentadas na impugnação e que podem ser resumidas no fato de que o valor exigido no auto de infração referem-se a receitas não operacionais, que não constituem o faturamento e que devem ser excluídas da tributação por força de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos legais de admissibilidade, por isso deve ser conhecido.

Como visto a autuação decorreu de diferenças constatadas entre as contribuições (PIS e Cofins) declaradas na DIPJ e na DCTF. Os valores declarados em DCTF estavam menores e foram lavrados autos de infração para lançamento das diferenças apuradas.

Conforme Termo de Verificação fiscal, intimado sobre a divergência, o contribuinte respondeu da seguinte forma:

“a diferença de valores apurada na DCTF e DIPJ se deve a complemento de imposto relativo a outras receitas geradas na atividade como negociação de gôndolas, campanhas publicitárias, verbas cooperativadas, taxas de entregas de mercadorias, taxas cobradas junto a transportadores na descarga de mercadorias, juros e taxas s/ cheques devolvidos, etc”.

O lançamento foi efetuado para exigência das contribuições no regime cumulativo e no não-cumulativo, conforme o período da autuação. O contribuinte não impugnou as contribuições apuradas no regime não-cumulativo, de forma que o julgamento se dará somente no lançamento referente ao regime cumulativo, como o foi também na decisão recorrida.

A decisão recorrida deixou de apreciar a questão da constitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 em decorrência de sua incompetência para tratar do assunto.

Porém esta matéria já encontra-se pacificada no âmbito da jurisprudência administrativa.

A tributação do PIS e da Cofins no período estava submetida à Lei nº 9.718/98 que assim dispunha em seus art. 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:

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.

O Ministro do STF Cezar Peluso, no julgamento do recurso extraordinário 346.084-PR, esclareceu o seu entendimento a respeito do conceito de faturamento:

“Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão “receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço”, quis significar que tal conceito está ligado a ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas.” (Grifei)

(...)

“Por isso, estou insistindo na sinonímia “faturamento” e “receita operacional”, exclusivamente, correspondente àqueles ingressos que decorrem da razão social da empresa, da sua finalidade institucional, do seu ramo de negócio, enfim.” (Grifei)

No presente caso nem a fiscalização e nem a decisão recorrida contestaram a afirmação do contribuinte de que as diferenças apuradas provinham de receitas não operacionais. A fiscalização transcreveu a justificativa da falta de tributação do contribuinte no TVF e não fez qualquer oposição a ela. A partir daí, no meu entendimento, esta questão resta incontroversa, uma vez que a própria decisão da DRJ somente tratou da questão constitucional, inclusive negando reconhecê-la por incompetência legal.

Assim teremos que cumprir o determinado pelo art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF, Portaria nº 256 de 22/06/2009, no sentido de reproduzir as decisões de mérito, proferidas pelo STF na sistemática prevista no art. 543-B do Código de Processo Civil.

Desta forma, estando as exigências contidas baseadas no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, declarado inconstitucional pelo STF na sistemática da repercussão geral, voto por **dar provimento ao recurso voluntário, declarando a improcedência do lançamento.**

Processo nº 15889.000447/2006-10
Acórdão n.º **3301-002.625**

S3-C3T1
Fl. 409

Andrada Márcio Canuto Natal - Relator

CÓPIA