



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 – 3^a Câmara / 1^a 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.

Andrade 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

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, Sidney Eduardo Stahl, Luiz Augusto do Couto Chagas, Mônica Elisa de Lima, Fábia 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.

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 transscrito, 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 sinônima “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.

Documento assinado 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

Autenticado 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

Andrade Márcio Canuto Natal - Relator

CÓPIA