



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

Processo n° 16095.000212/2006-19
Recurso n° 501.113 Voluntário
Acórdão n° **1802-00.706 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 05 de novembro de 2010
Matéria PIS E COFINS
Recorrente 3ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP
Recorrida EUDMARCO S/A SERVIÇOS E COMÉRCIO INTERNACIONAL (FOUR UNION ASSESSORIA DE COM. EXTERIOR LTDA)

ASSUNTO: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 2001

PIS - RECEITAS FINANCEIRAS - ART. 3º, § 1º, DA LEI 9.718/98. INAPLICABILIDADE.

A base de cálculo da contribuição para o PIS é o faturamento, assim compreendido a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços, afastado o disposto no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 por decisão proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, já transitada em julgado.

ASSUNTO: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 2001

COFINS - RECEITAS FINANCEIRAS - ART. 3º, § 1º, DA LEI 9.718/98. INAPLICABILIDADE.

A base de cálculo da Cofins é o faturamento, assim compreendido a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços, afastado o disposto no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 por decisão proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, já transitada em julgado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Ausente momentaneamente o Conselheiro Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior.

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente.

Nelso Kichel- Relator

EDITADO EM: 23/12/2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa (Presidente), José de Oliveira Ferraz Corrêa, Nelso Kichel, Alfredo Henrique Rebello Brandão e João Francisco Bianco (Vice-Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls. 213/217 interposto contra decisão da DRJ/Campinas de 25/05/2009 (fls. 199/202) que julgou procente em parte o lançamento fiscal de que tratam os autos de infração do IRPJ e reflexos (CSLL, PIS e COFINS), do ano-calendário 2001 (fls. 73/99).

No caso, a contribuinte deixou de declarar (de informar) na DIPJ os rendimentos de aplicações de renda fixa e de renda variável; deixou, ainda, de adicionar essas receitas na apuração do IRPJ e reflexos (CSLL, PIS e COFINS).

A propósito, quanto aos fatos, transcrevo o relatório da decisão recorrida que resume, com propriedade, a lide (fls.200/2001):

(...)

Trata-se de impugnação a exigências fiscais relativas, nesta ordem, ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, formalizada no auto de infração de fls. 76/78, totalizando R\$ 69.566,90, à Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, fls.83/85, no montante de R\$ 9.687,86, à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins, formalizada no auto de infração de fls. 90/92, perfazendo R\$ 44.714,12, e, finalmente, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido- CSLL, fls. 96/98, no total de R\$ 133.468,84. O montante constituído por intermédio de cada Auto de Infração é composto pelo valor principal acrescido de multa de ofício e juros de mora.

No TERMO DE VERIFICAÇÃO E CONSTATAÇÃO DE IRREGULARIDADES, fls.67/72, parte integrante de cada Auto de Infração, a fiscalização expõe os fundamentos das autuações, nos seguintes termos:

A Fiscalizada incorreu na seguinte infração:

3.1-INFRAÇÃO: - O CONTRIBUINTE NÃO INCLUIU NA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA A TOTALIDADE DOS RENDIMENTOS DE APLICAÇÃO FINANCEIRA DE RENDA FIXA E RENDA VARIÁVEL.

A não-inclusão dessa receita na base de cálculo do IRPJ gera, como consequência, a falta de recolhimento do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

3.1.1-DAS BASES DE CÁLCULO:

As Bases de Cálculo para os tributos decorrentes dessa infração correspondem aos valores dos Rendimentos Auferidos pela Fiscalizada no ano-calendário 2001, decorrentes de Aplicações Financeiras de Renda Fixa e Variável.

No Demonstrativo de Bases de Cálculo e Valores a Compensar para a Omissão de Receitas Financeiras (ANEXO 2), encontram-se discriminadas as bases de cálculo dos seguintes tributos: IRPJ, CSSL, PIS e COFINS, para essa infração.

(...)

Notificada das exigências em 04/09/2006, fls. 76, 83, 90 e 96, em 04/10/2006 a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 102/106, na qual, em síntese, alega:

Preliminar de decadência, a teor do artigo 150, §4º do CTN, em relação aos créditos tributários de IRPJ, PIS, COFINS e CSLL cujos fatos geradores tenham ocorrido até 31/08/2001;

Não incidência de PIS e COFINS sobre receitas financeiras, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, nos Recursos Extraordinários nº 346.084-6/PR, 357.950-97RS, 358.273-9/RS e 340.840-5/MG, a inconstitucionalidade do artigo 3º, §1º da Lei nº 9.718, de 1998.

(...)

A DRJ/Campinas, apreciando a contenda, como já mencionada anteriormente, decidiu pela procedência em parte do lançamento fiscal, acolhendo decadência parcial do IRPJ e dos reflexos (CSLL, PIS e COFINS).

Nesse sentido, consta do voto condutor (fl. 202):

(...)

Diante do exposto, voto por julgar procedente em parte o lançamento para reduzir o montante do crédito tributário segundo os demonstrativos a seguir.

Resumo do Crédito:

IRPJ e CSLL

PA	Resultado do Julgamento
31/03/2001	<i>Exonerado/Decadência</i>
30/06/2001.	<i>Exonerado/Decadência</i>
30/09/2001	<i>Impugnada Definitivamente Constituído. Matéria não</i>

31/12/2001	<i>Definitivamente Constituído. Matéria não Impugnada</i>
------------	---

PIS e COFINS

PA	Resultado do Julgamento
De 31/01/2001 até 31/08/2001	<i>Exonerado/Decadencia</i>
Demais períodos	<i>Mantido/Procedente</i>

Ainda, a ementa da decisão recorrida foi lavrada nos seguintes termos (fls. 199 e 199-verso), *in verbis*:

(...)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Data do fato gerador:

31/03/2001,30/06/2001,30/09/2001,31/12/2001

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. OMISSÃO DE RECEITAS.

A exigência fundada em matéria não expressamente impugnada consolida-se administrativamente.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Em conformidade com o Parecer PGFN/CAT N° 1617/2008, na hipótese em que ocorre pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Data do fato gerador:

31/03/2001,30/06/2001,30/09/2001,31/12/2001

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. OMISSÃO DE RECEITAS.

A exigência fundada em matéria não expressamente impugnada consolida-se administrativamente.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Em conformidade com o Parecer PGFN/CAT N° 1617/2008, na hipótese em que ocorre pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2003

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Afastado, por inconstitucional, o prazo de dez anos para o lançamento das contribuições destinadas à Seguridade Social, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo disposto no Código Tributário. Na hipótese em que ocorre pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

INCONSTITUCIONALIDADE. INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. COMPETÊNCIA.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade, restringindo-se a instância administrativa ao exame da validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do Fisco.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2003

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Afastado, por inconstitucional, o prazo de dez anos para o lançamento das contribuições destinadas à Seguridade Social, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo disposto no Código Tributário. Na hipótese em que ocorre pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

INCONSTITUCIONALIDADE. INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. COMPETÊNCIA.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade, restringindo-se a instância administrativa ao exame da validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do Fisco.

Lançamento Procedente em Parte

(...)

Ciente dessa decisão em 22/06/2009 (fl. 212), a recorrente apresentou Recurso Voluntário em 16/07/2009 de fls. 213/217 em relação à matéria não objeto de preclusão.

Vale dizer, o Recurso Voluntário versa, apenas, em relação à Contribuição para o PIS e à COFINS (períodos a salvo da decadência), cujas razões, em síntese, são as seguintes:

- que a decisão recorrida manteve a exigência da Contribuição para PIS e à COFINS, quanto às receitas financeiras (rendimentos de aplicações financeiras de renda fixa e renda variável);

- que a exigência a título dessas contribuições não merece prevalecer porque o Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos Recursos Extraordinários n°s 346.084-6/PR, 357.950-9/RS, 358.273-9/RS e 390.840-5/MG, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei n° 9.718/98;

- que a base de cálculo dessas contribuições não poderá abranger receitas outras que não aquelas decorrentes da venda de bens ou da prestação de serviços - salvo se a previsão se der por lei posterior à Emenda Constitucional n° 20/98, o que não é o caso;

- que prevalece, portanto, para apuração da base de cálculo do PIS, o disposto na Lei Complementar n° 7/70, com a consideração do faturamento em caráter *stricto sensu*. E, para a COFINS, prevalecem as disposições da Lei Complementar n° 70/91; que, destarte, é incabível a inclusão das receitas financeiras nas bases de cálculo das respectivas contribuições;

- que prevalece o entendimento de que na esfera administrativa é vedado o reconhecimento de inconstitucionalidade de lei. No entanto, não se trata de simples reconhecimento de inconstitucionalidade, mas de determinação da aplicação da legislação genérica quanto ao PIS e à COFINS, consistente nas leis complementares acima citadas, que deverão prevalecer sobre os ditames da Lei n° 9.718/98.

Por fim, a recorrente pediu provimento ao recurso, no sentido de que sejam cancelados os autos de infração da Contribuição para o PIS e à COFINS.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nelso Kichel, Relator

Conheço do Recurso Voluntário por ser tempestivo e por preencher as condições de admissibilidade.

O recurso, no caso, versa apenas quanto ao crédito tributário da COFINS e da Contribuição para o PIS mantido pela decisão recorrida.

O crédito tributário remanescente do IRPJ e da CSLL não foi objeto de Recurso Voluntário; por isso, restou constituído definitivamente na órbita administrativa pela preclusão processual. Nesse sentido, a Secat expediu a Representação nº 141/2009 DRF/GUA/SECAT para que fosse controlado – tal crédito tributário - em autos apartados, para exigência imediata (fls. 218/219). Situação levada a efeito, pois o crédito tributário constituído definitivamente na esfera administrativa foi, sim, efetivamente apartado ou transferido para os autos do processo administrativo nº 16091.000206/2009-44, conforme despacho de fl.224.

Por conseguinte, está sendo controlado, nos presentes autos, apenas o crédito tributário da Contribuição para o PIS e da COFINS, mantido pela decisão recorrida, e objeto do recurso.

No mérito, a recorrente suscita a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo das contribuições: PIS e COFINS:

- que a tributação reflexa de PIS e COFINS não merece prosperar, tendo em vista que as receitas financeiras (rendimentos de aplicações financeiras renda fixa e renda variável), no caso, não compõem a base de cálculo dessas exações fiscais;

- que a base de cálculo dessas contribuições não poderá abranger receitas outras que não aquelas decorrentes da venda de bens ou da prestação de serviços - salvo se a previsão se der por lei posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, o que não é o caso;

- que a exigência a título dessas contribuições não merece prevalecer porque o Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos Recursos Extraordinários nºs 346.084-6/PR, 357.950-9/RS, 358.273-9/RS e 390.840-5/MG, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98;

- que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 346084/PR, Min. Relator Marco Aurélio, em sessão plenária, realizado em 09/11/2005 (DJ 01/09/2006), julgou inconstitucional o alargamento da base de cálculo previsto no §1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, razão pela qual somente as receitas operacionais do contribuinte deverão sujeitar-se à tributação pelo PIS e COFINS;

- que se impõe a aplicação do disposto no inciso I do parágrafo único do artigo 49 do anexo I da Portaria MF nº 147/2007 (Regimento Interno do Conselho de Contribuintes), estabelecendo que o Conselho poderá afastar a aplicação de lei que tenha sido declarada inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal.

Procedem as alegações da recorrente.

Em face das decisões reiteradas do Supremo Tribunal Federal – STF, em sede de Recurso Extraordinário, reconhecendo a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da Contribuição para o PIS e da COFINS pela Lei nº 9.718/98 (art. 3º, 1º), não se justifica, no caso, a exigência da Contribuição para o PIS e da COFINS sobre rendimentos de

aplicações financeiras de renda fixa e de renda variável, quanto ao ano-calendário 2001, objeto dos autos.

A propósito dessa matéria, transcrevo ementa do Acórdão do STF no RE 390.840-5-MG, que reconheceu a inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, *in verbis*:

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. Sobrepõe-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."

Ante exposto, voto para DAR provimento ao recurso.

Nelso Kichel