



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

Processo n° 18471.002931/2003-12
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3801-002.667 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 28 de janeiro de 2014
Matéria COFINS
Recorrente ALINEA PARTICIPACOES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2002

COFINS. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO - APLICAÇÃO DE DECISÃO DO STF NA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL - POSSIBILIDADE.

Nos termos regimentais, reproduzem-se as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na sistemática de repercussão geral. A base de cálculo das contribuições para o PIS e a Cofins é o faturamento, assim compreendido a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços, com fundamento na declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 pelo Excelso STF.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Flávio De Castro Pontes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Flávio de Castro Pontes (Presidente), Paulo Sérgio Celani, Sidney Eduardo Stahl, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel, Marcos Antonio Borges e Paulo Antonio Caliendo Velloso da Silveira.

Processo nº 18471.002931/2003-12
Acórdão n.º **3801-002.667**

S3-TE01
Fl. 336

CÓPIA

Relatório

Adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que narra bem os fatos:

Contra a empresa qualificada em epígrafe foi lavrado auto de infração de fls. 49/54 em virtude da apuração de falta de recolhimento da Cofins no período de 01/02/1999 a 31/12/2002, exigindo-se-lhe contribuição de R\$4.644,61, multa de ofício de R\$3.483,29 e juros de mora de R\$2.488,57, calculados até 28/11/2003, perfazendo o total de R\$10.616,47.

Conforme consta do quadro "Descrição dos Fatos" à folha 50 a autuação decorreu da constatação de que, no período lançado, não foram acrescidas à base de cálculo da Cofins as receitas contabilizadas a crédito das contas 60048-Juros Ativos e 60049-Descontos Obtidos, conforme extratos do Livro Razão às folhas 25 a 48.

Cientificada em 12/12/2003, a interessada apresentou em 12/01/2004 a impugnação de fls. 63/71, na qual alegou que a base de cálculo determinada pela fiscalização, além de ilegal, ex-vi ser incompatível com aquela prevista na LC nº 70/91, está majorada por quantias que sequer constituem receitas, mesmo nos termos da Lei nº 9.718/98. Isto porque, para fins de determinação da receita bruta passível de tributação pela Cofins não basta apenas a extração dos valores lançados a crédito na contabilidade, mas sim, definir qual é o conceito de "receita", para então analisarmos se tais valores (descontos obtidos) são capazes de gerar receitas tributáveis;

Prossegue argumentando que o conceito de receita sobre o qual devem recair a tributação pelo PIS e Cofins é, nos exatos moldes do art. 3º da Lei nº 9.718/98, a entrada de recursos no patrimônio da pessoa jurídica, integrando-o em caráter definitivo. As quantias relativas aos "descontos obtidos" pela impugnante junto aos seus fornecedores, não constituem ingresso no patrimônio, razão pela qual a base de cálculo utilizada para a determinação do crédito tributário deve ser revista e, por conseguinte, cancelado o lançamento;

Em 05 de maio de 2005 a impugnante protocolou o documento de folhas 102 a 105 em aditamento à impugnação apresentada em 12 de janeiro de 2004. Informa que após o oferecimento da impugnação, fez uma revisão nos seus registros contábeis relativos aos anos de 1999 a 2002 e concluiu que a quase totalidade dos valores lançados na contabilidade a título de "descontos obtidos" em verdade são devoluções de mercadorias que apresentaram problemas de quantidade ou qualidade, conforme correspondências e notas fiscais de saída anexadas.

Para que não parem dúvidas sobre o direito pleiteado requer a realização de perícia contábil, na forma prevista pelo art. 16, inciso IV do Decreto nº 70.235/72.

É o relatório.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro II (RJ), às fls. 200/204, julgou procedente o lançamento com base na seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2002

PERÍCIA DENEGADA

A perícia se reserva à elucidação de pontos duvidosos que requerem conhecimentos especializados para o deslinde de litígio, não se justificando a sua realização quando o fato probando puder ser demonstrado pela juntada de documentos.

BASE DE CÁLCULO. DESCONTOS OBTIDOS. EXCLUSÃO. NÃO CABIMENTO

A contrapartida da quitação de uma obrigação com desconto implica a obtenção da receita equivalente à parcela pela qual foi acrescido o patrimônio do contribuinte e que deve compor a base de cálculo das contribuições para o PIS e a Cofins.

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, conforme recurso de fls. 209 a 221, no qual, na essência, repisa as alegações apresentadas na impugnação, acrescentando a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 declarada pelo STF.

Em julgamento realizado por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, através de resolução exarada, entendeu-se por bem converter o julgamento em diligência a fim de “*apurar se os valores relativos aos descontos realmente referem-se a descontos pela devolução de mercadorias com defeitos.*”

Realizada a diligência, o contribuinte apresentou documentação pertinente às fls. 275/328.

Assim, os autos foram remetidos para julgamento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Antonio Borges

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, portanto dele toma-se conhecimento.

O aludido auto de infração foi lavrado sobre o valor das receitas financeiras contabilizadas a crédito das contas 60048-Juros Ativos e 60049-Descontos Obtidos que não teriam sido acrescidas à base de cálculo da COFINS.

Não obstante o resultado da diligência, na qual o contribuinte juntou diversas Notas Fiscais, cujo campo: "Informações Complementares", especificam as mercadorias devolvidas, o que comprovaria, a princípio, que os referidos descontos foram dados pela devolução de mercadorias com defeitos, tal questão resta superada uma vez que o alargamento da base de cálculo com base no art. 3º, § 1, da Lei nº 9.718, de 1998 foi posteriormente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

A Lei nº 9.718/98, conversão da Medida Provisória nº 1.724/98, estendeu o conceito de faturamento, base de cálculo das contribuições PIS e Cofins, definindo-o no §1º do art. 3º como "receita bruta" da pessoa jurídica, e esta seria "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".

Ocorre, todavia, que o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390840/MG, Relator Ministro Marco Aurélio, e n.º 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, pacificou o entendimento da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98.

Os aludidos acórdãos foram assim ementados:

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.

No mais, o STF, no julgamento do RE nº 585.235, publicado no DJ nº 227 do dia 28/11/2008, julgado no qual havia sido aplicada a repercussão geral da matéria em exame, reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98. Segue a ementa, *in verbis*:

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 nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, 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.

Neste sentido, entendo estarmos diante da hipótese prevista no artigo 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria nº 256/2009 do Ministro da Fazenda, com alterações das Portarias 446/2009 e 586/2010, que dispõe que os Conselheiros têm que reproduzir as decisões do STF proferidas na sistemática da repercussão geral, conforme colacionado acima.

Outrossim, o Decreto nº 70.235/72, que rege o processo fiscal, estabelece:

*“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade**

(...)

*§6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:**

*I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;**

(...)”

**Nova redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009*

Conclui-se, assim, ser improcedente a exigência da COFINS sobre outras receitas em desacordo com o conceito de faturamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), qual seja, a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza, nos termos das normas anteriormente aplicáveis (no caso da Cofins, a Lei Complementar nº 70/91).

Processo nº 18471.002931/2003-12
Acórdão n.º **3801-002.667**

S3-TE01
Fl. 341

Desta forma, considerando a declaração parcial de inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, acima detalhada, entendo que devem ser excluídas das bases de cálculo utilizadas no presente lançamento as receitas referentes aos Juros Ativos e Descontos Obtidos, restando assim insubsistente o mesmo.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário, para cancelar o presente auto de infração.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges