



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

Processo nº 18471.002940/2002-22
Recurso nº 238.681 Voluntário
Acórdão nº 3403-000.801 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de fevereiro de 2011
Matéria PIS AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente VASCO DA GAMA LICENCIAMENTOS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/12/1999

PIS. BASE DE CÁLCULO. PROVA. DIVERGÊNCIA. Sendo certa a impossibilidade de haver dois balancetes em relação a um mesmo período, a divergência de informação é resolvida pela conferência dos livros diários e razão, cujos dados revelam a consistência de apenas um dos balancetes.

Data do fato gerador: 31/03/2000

PIS. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VARIAÇÃO CAMBIAL. O Plenário do STF declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, afastando o alargamento pretendido por este dispositivo e assim restringindo a base de cálculo da Contribuição para o PIS e da Cofins ao faturamento, assim compreendida a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços. Não configuram receita da venda de bens e serviços, assim não se submetendo à incidência das contribuições as variações cambiais.

Data do fato gerador: 30/09/2000

PIS. BASE DE CÁLCULO. VERDADE MATERIAL. PROVA. ENTRE PLANILHAS PREENCHIDAS PELO CONTRIBUINTE E A CONTABILIDADE, PREVALECE A CONTABILIDADE. Se a fiscalização utilizou como base de cálculo o valor informado em planilhas por preposto do contribuinte, sem a conferência concreta dos documentos contábeis, e a apresentação posterior destes documentos (balancetes, diário e razão) demonstram de maneira uníssona um outro valor, é inequívoco que deve prevalecer a informação contábil.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator. Sustentou pela recorrente o Dr. Roberto Duque Estrada de Sousa. OAB/RJ nº 80.668.

Antonio Carlos Atulim - Presidente.

Ivan Allegretti - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Carlos Atulim, Marcos Tranchesi Ortiz, José Robson Bayerl, Winderley Moraes Pereira, Domingos de Sa Filho e Ivan Allegretti.

Relatório

Por bem descrever o caso, transcrevo o seguinte trecho do relatório da Resolução nº 202-01231 (fls. 348/350):

“Trata-se de auto de infração lavrado para exigência da contribuição para o PIS que deixou de ser recolhida para os fatos geradores de 30/04/1998, 30/06/1998, 31/07/1998, 31/01/1999, 31/12/1999, 31/03/2000, 30/09/2000, 31/10/2000, 30/11/2000 e 31/12/2000.

Os valores lançados foram apurados em procedimento de verificações obrigatórias, que consistiu na comparação entre os valores recolhidos e os declarados em DCTF com aqueles informados nas planilhas preenchidas pela contribuinte, confrontados ainda com os demonstrativos contábeis (balancetes patrimoniais).

A ciência do lançamento deu-se em 06/12/2002 (fl. 22).

Irresignada, a empresa autuada apresentou impugnação parcial, acolhendo expressamente o lançamento relativo aos fatos geradores de 06/1998, 07/1998, 10/2000, 11/2000 e 12/2000 e refutando os demais períodos, com base, em síntese, nas seguintes alegações:

1 — o valor exigido no mês 04/1998 recaiu sobre receita financeira, a qual só passou a integrar a base de cálculo após a edição da Lei nº 9.718/98;

2 — a exigência do mês 12/1999 já havia sido objeto de lançamento reflexo quando da fiscalização do IRPJ;

3 - a receita inserida na base de cálculo relativa ao mês 03/2000 refere-se à variação monetária ativa de direitos, que representa receita meramente potencial, visto que a obrigação que lhe deu causa só veio a ser liquidada posteriormente. Referida representação veio a ser completamente estornada no decorrer do ano-calendário, não caracterizando receita auferida para fins e nos termos do art. 32, § 1º 2, da Lei nº 9.718/98; e

4 - desconhece a origem da receita inserida na base de cálculo do mês 09/2000, uma vez que o auto de infração não esclarece esse fato.

A DRJ em Belo Horizonte — MG expediu o Acórdão nº 10.310, de 06/02/2006, fls. 283/288, julgando o lançamento parcialmente procedente, exonerando o valor cobrado no mês 04/1998, mantendo incólume a exigência relativa aos demais fatos geradores impugnados.

No recurso voluntário, a contribuinte mantém a sua discordância quanto aos valores exigidos nas competências 12/1999, 03/2000 e 09/2000, requerendo o cancelamento integral das exigências contidas no auto de infração.

Quanto mês de dezembro de 1999, alega desconhecer a origem da base de cálculo apurada pela fiscalização e diz não concordar com a conclusão da DRJ, de que a mesma foi extraída do balancete patrimonial de fl. 81, tomando-se as receitas operacionais, deduzidas das outras receitas operacionais. Acrescenta que o balancete patrimonial do período é aquele que junta (doc. 3), o qual representa a base de cálculo sobre a qual ela apurou e recolheu a contribuição devida no referido mês.

No tocante ao período de março de 2000, mantém a alegação de que a diferença exigida decorre da tributação de variação monetária ativa de direitos e obrigações, registrada antes da liquidação, que se constitui em mera expectativa de receita.

Por fim, em relação ao período de apuração setembro de 2000, alega que o documento em que se baseou a fiscalização não guarda consonância com os demais documentos contábeis e fiscais da contribuinte, carecendo de observância de qualquer legalidade formal, ausentes os requisitos mínimos indispensáveis para a conferência das informações nele prestadas.

Segundo a recorrente, a fiscalização não se deu ao trabalho de confrontá-lo com as informações constantes nos demais documentos mantidos pela contribuinte, principalmente aqueles que primeiro deveriam nortear o trabalho de investigação fiscal, levando-a a desconsiderar o restante da escrita contábil e lançar o tributo. Assim, deve o lançamento em causa ser desconsiderado, porque efetuado com base em documento que não representa a realidade das receitas auferidas pela empresa.” (grifos editados)

Por meio da referida Resolução nº 202-01231, este Conselho decidiu pela necessidade de conversão do julgamento em diligência, em virtude da inconsistência das informações relacionadas aos fatos geradores em discussão.

Naquela assentada apurou-se o seguinte (fls. 351/352):

“Em relação ao fato gerador de dezembro de 1999, a autuada alegou, na impugnação, que desconhece a origem da base de cálculo utilizada pela fiscalização mas que a mesma aproximava-se do valor tributado como decorrente em autuação de IRPJ, pelo que solicita o cancelamento do lançamento, que teria sido efetuado em duplicidade.

No recurso voluntário, a recorrente insiste na mesma tese, apresentando o valor que admite como certo, extraído do balancete que junta aos autos, à fl. 319.

Examinando a base de cálculo informada pelo preposto da recorrente durante o procedimento fiscal, fl. 18, constata-se que ela coincide exatamente com o valor constante no balancete juntado ao recurso voluntário.

A base de cálculo tributada no referido mês foi extraída do balancete que consta à fl. 81, juntamente com os demais balancetes utilizados pelo Auditor-Fiscal para checar a exatidão dos valores informados na planilha de fl. 18.

Examinando a seqüência de balancetes do ano de 1999, verifica-se que o de fl.81, embora contenha todos os dados da fiscalizada, apresenta grotesca descontinuidade nos valores iniciais dos saldos das contas, que deveriam ser coincidentes com os saldos finais do mês anterior (nov/99) mas não o são. Esta continuidade, no entanto, encontra-se no balancete juntado ao recurso voluntário.

Comparando os dois balancetes, constata-se que eles apresentam os mesmos saldos finais, discrepando apenas no valor relativo às receitas contabilizadas no mês.

Matematicamente, os dados das receitas são lançados nos balancetes de forma cumulativa no decorrer do ano. Assim, se os saldos finais permanecem inalterados, como ocorre nos dois balancetes confrontados, o rebaixamento irreal do saldo inicial ocasiona a majoração da receita necessária para manter a equalização. Esta receita contabilizada a mais por conta do rebaixamento do saldo inicial, por outro lado, já foi tributada nos meses anteriores.

Com relação ao mês setembro de 2000, a situação é diferente, mas também um tanto obscura. A fiscalização baseou-se no valor informado pelo preposto da recorrente (fl. 19), porém não juntou nenhum balancete deste mês, como o fez em relação a todos os demais meses do período investigado.

Na impugnação, a autuada também diz que desconhece a origem do valor tributado, acrescentando que não mantém correspondência com nenhum dos valores constantes de sua

contabilidade, conforme faz prova a copia do livro diário que junta.

Examinando os autos, as cópias juntadas pela autuada só vão até 31/08/2000, não permitindo a requerida confrontação.

No recurso voluntário, a recorrente mantém as mesmas razões de discordância, juntando cópia do balancete do referido mês, à fl. 320, no qual o valor das receitas contabilizadas no mês é significativamente menor do que aquele constante na planilha de fl. 19.

O lançamento fiscal deve estribar-se em fundamento irrepreensível, tanto quanto à previsão legal quanto com relação à quantificação do valor exigido. Sendo assim, voto por se converter o presente julgamento em diligência à repartição de origem, para que seja informado, à vista da documentação contábil e fiscal da recorrente, quais os valores verdadeiros das bases de cálculo dos meses de dezembro de 1999 e setembro de 2000.

Ao término da diligência deve ser elaborado relatório conclusivo, dando-se ciência à contribuinte para que a mesma possa se manifestar no prazo de dez dias, se assim o desejar.”

(grifo editado)

Devolvidos os autos à origem, a Unidade local intimou o contribuinte para “apresentar/esclarecer, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, a contar da ciência deste, os livros fiscais (Diário e Razão) referentes aos anos calendário de 1999 e 2000, em atendimento à Resolução nº 202-01231, do 2º Conselho de Contribuintes, 2º Câmara, no processo administrativo de nº 18471.002940/2002-22” (fl. 355).

A contribuinte apresentou a cópia do Livro Diário e do Razão relativos aos anos calendário 1999 e 2000 (fls. 357/400).

A Unidade de origem, no entanto, limitou-se então a devolver os autos a este Conselho, argumentando o seguinte:

“Cabe ressaltar, que o inciso II do artigo 3º da Portaria SRF nº 3.007/2001, diploma legal que instituiu o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), dita que “entende-se por procedimento fiscal de diligência, as ações destinadas a coletar informações ou outros elementos de interesse da administração tributária, inclusive para atender exigência de instrução processual”

Face ao dispositivo legal mencionado no parágrafo anterior, cabe enfatizar que o AFRFB signatário limitou-se a instruir o presente processo através da juntada das cópias das contas de receitas extraídas dos livros Razão (1999 e 2000) e da movimentação dos livros Diário (1999 e 2000) referentes aos meses de dezembro/1999 e setembro/2000, se abstendo de efetuar qualquer análise referente ao conteúdo de tais

documentos e de quaisquer peças contidas no processo, tendo em vista que a solicitação contida na folha 365 da Resolução nº 202-01.230, transcrita a seguir "... Ao término da diligência deve ser elaborado relatório conclusivo, dando-se ciência à contribuinte para que a mesma possa se manifestar prazo de dez dias, se assim o desejar.", necessitaria de no mínimo uma análise dos documentos juntados. Sendo assim, entendo que tal procedimento não se enquadraria nos objetivos deste procedimento fiscal de diligência e que a análise de toda documentação juntada, assim como qualquer emissão de juízo relativa à mesma, é de competência do 2º Conselho de Contribuintes, 2º Câmara."

(fls. 401/402; grifo editado)

Intimada, a contribuinte se manifestou no sentido de “esclarecer que, contrariando o quanto expressamente determinado em referida Resolução, a autoridade fiscal de primeira instância deixou de elaborar "relatório conclusivo" da diligência realizada” e que “tendo em vista ainda que a contribuinte não logrou obter vista dos presentes autos a fim de que lhe fosse permitido conhecer e analisar a documentação a eles acostada em razão da diligência, vem esclarecer que não lhe foi possível fazer qualquer consideração quanto ao teor da Informação Fiscal de fls. 401” (fl. 405).

A contribuinte também informou que “teve acesso aos autos do processo administrativo n.º 18471.002940/2002-22 — conexo ao presente por se tratarem ambos de autos de infração lavrados sobre o mesmo período, referindo-se um a COFINS e outro a PIS — informa, desde logo, que irá fazer suas considerações acerca do "resultado" da diligência naquele processo, as quais aproveitam ao presente por identidade de matéria fática, pelo que requer a reunião de ambos os processos para julgamento em conjunto, como faculta o art. 9º, § 1º, do Decreto n.º 70.235/72” (fl. 406).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ivan Allegretti, Relator

O recurso é tempestivo, motivo pelo qual dele conheço.

Trata-se de retorno de diligência, determinada por este Conselho em razão da necessidade de esclarecimentos por parte da Fiscalização quanto ao suporte fático do lançamento.

Conforme explicado naquela assentada, “trata-se exclusivamente de matéria fática cuja solução passa, necessariamente, pela formação da respectiva prova documental”, tendo-se verificado que em relação ao fato gerador de dezembro de 1999 os balanços apresentados eram colidentes com as informações do preposto, adotadas pela Fiscalização, e que em relação ao fato gerador de setembro de 2000 não havia o demonstrativo do respectivo balancete.

A conclusão deste Conselho, diante disto, foi a seguinte:

O lançamento fiscal deve estribar-se em fundamento irrepreensível, tanto quanto à previsão legal quanto com relação à quantificação do valor exigido. Sendo assim, voto por se

converter o presente julgamento em diligência à repartição de origem, para que seja informado, à vista da documentação contábil e fiscal da recorrente, quais os valores verdadeiros das bases de cálculo dos meses de dezembro de 1999 e setembro de 2000. (fl. 357, grifo editado)

Ora, é extrema de dúvida, diante das razões que justificaram a decisão, que a finalidade da diligência é de obter a manifestação da Fiscalização, consubstanciada em um relatório conclusivo.

A Unidade de origem, no entanto, simplesmente declinou da tarefa ao argumento de que apenas lhe caberia recolher os documentos do contribuinte, mas não de analisá-los.

Nada obstante tal procedimento seja equivocado, pois seria de se exigir a manifestação da Unidade de Origem, sendo lamentável a conduta da origem, parece que neste caso os documentos juntados permitem, por si mesmos, que se extraiam os elementos necessários para o julgamento do caso, de modo que esta nulidade fica superada.

a) fato gerador 12/2009

Em relação ao **fato gerador 12/2009** a dúvida decorre da existência de duas informações em relação ao valor do faturamento deste mesmo mês.

O lançamento apurou a receita deste período de apuração a partir do balancete de fl. 81 (cálculo na fl. 100), chegando a um valor de receita bastante diferente daquele informado em planilha pelo contribuinte à fl. 18, que seria confirmado por um outro balancete, apresentado à fl. 319.

Conforme bem percebido pelo Conselheiro Relator do acórdão anterior, que converteu o julgamento em diligência, “*Examinando a seqüência de balancetes do ano de 1999, verifica-se que o de fl. 81, embora contenha todos os dados da fiscalizada, apresenta grotesca descontinuidade nos valores iniciais dos saldos das contas, que deveriam ser coincidentes com os saldos finais do mês anterior (nov/99) mas não o são. Esta continuidade, no entanto, encontra-se no balancete juntado ao recurso voluntário*” (grifo editado).

Conferindo-se os livros diário e razão apresentados pelo contribuinte para atender ao pedido de diligência, percebe-se que os valores que deram entrada no mês 12/1999 nunca poderiam chegar ao valor equivocadamente lançado, no importe de mais de R\$ 11 milhões.

Com efeito, se a partir do livro razão se faz o somatório das “rendas” que deram entrada no mês 12/1999 (fls. 374, 375 e 377), verifica-se que o valor não teria como chegar ao montante equivocado de R\$ 11 milhões, confirmando assim o equívoco do balancete de fl. 81 e, ao mesmo tempo, ratificando o balancete de fl. 319, cujo importe confere com o valor informado à fl. 18.

Enfim: o conjunto dos elementos de prova fornecem indícios fortes e suficientes de que o balancete verdadeiro é aquele acostado à fl. 319, devendo ser ignorado o balancete equivocado de fl. 81, de modo que deve ser cancelada a exigência no que ultrapassa o valor da base de cálculo constante do balancete de fl. 319, no importe de R\$2.338.218,72.

Tendo em vista que o valor de tributo devido (apurado em R\$ 15.198,42 na fl. 18) corresponde ao valor recolhido pelo contribuinte às fls. 50 e 51, deve ser cancelada a exigência quanto a este período.

b) fato gerador 03/2000

Quanto ao **fato gerador 03/2000**, verifica-se que de fato a exigência corresponde à incidência do PIS sobre variação monetária ativa (fls. 84 e 24).

Neste ponto, o lançamento apoiou-se no art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98, que alargou a base de cálculo da Contribuição para o PIS e da Cofins, ampliando sua incidência para além das receitas da prestação de serviço e das vendas de bens, passando a alcançar toda e qualquer receita, *in verbis*:

“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. (Vide Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

Art.3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. (Vide Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

§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.”

Ocorre que o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade deste alargamento, em decisão que foi resumida com a seguinte ementa:

“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.”

(Recurso Extraordinário nº 358.273, Rel. Min. Marco Aurélio)

Este entendimento do Plenário do STF deve aplicado em relação ao presente caso concreto, com amparo no art. 62, p.u., I, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, que dispõe o seguinte.

“Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

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

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.”

Este mesmo entendimento quanto ao mérito também já foi adotado pela Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, no sentido de afastar o alargamento da base de cálculo previsto no § 1º, do art. 3º da Lei nº 9.718/98, conforme se confere no seguinte julgado:

“PIS. BASE DE CÁLCULO.

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, afastado o disposto no § 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98 por sentença proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal em 09/11/2005, transitada em julgado em 29/09/2006.”

(Acórdão nº 02-03.757, j. 11/02/2009)

Assim, como resultado da declaração de inconstitucionalidade pelo STF, na aplicação da Lei nº 9.718/98 apenas se pode incluir na base de cálculo o faturamento decorrente da prestação de serviços e da venda de mercadorias, não se podendo incluir outras receitas, tais como aquelas de natureza financeira.

Neste caso concreto, portanto, deve ser excluída do lançamento a incidência correspondente ao fato gerador 03/2000, que corresponde integralmente à variação cambial.

c) fato gerador 09/2000

Quanto ao fato gerador 09/2000, verifica-se que o somatório de todas as “rendas” do Livro Razão, pinçadas em relação a este mês de competência (fls. 393, 397, 399 e 400), conferem exatamente com o total das receitas operacionais constante do balancete (fl. 320), no valor de R\$ 1.923.949,69.

Confirma-se, com isso, a alegação do recorrente de que se trata de um outro equívoco do preposto, em relação ao valor informado na planilha de fl. 19, devendo prevalecer o valor demonstrado por meio da contabilidade da empresa, sendo coesos os livros fiscais com o balancete.

Assim, não pode prevalecer o valor constante no lançamento, visto que não encontra amparo na contabilidade da empresa, a qual demonstra que o faturamento foi de R\$ 1.923.949,69.

E assim, sendo, o pagamento feito pelo contribuinte quitou o imposto devido em relação a este período (fl. 24).

d) conclusão

Pelas razões expostas, voto por dar parcial provimento ao recurso, para cancelar integralmente o crédito tributário relativo aos fatos geradores 12/1999, 03/2000 e 09/2000.

É como voto.

Ivan Allegretti