



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

Processo nº 19515.000345/2004-23
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-002.167 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de maio de 2016
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO PIS COFINS
Recorrente CARL ZEISS DO BRASIL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/03/1998 a 31/10/2003

COFINS. BASE DE CÁLCULO. ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/1998. INCONSTITUCIONALIDADE DE DECLARADA PELO STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DO ART. 62-A DO REGIMENTO INTERNO DO CARF. OBRIGATORIEDADE DE REPRODUÇÃO DO ENTENDIMENTO.

O §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998 foi declarado inconstitucional pelo STF no julgamento do RE nº 346.084/PR e no RE nº 585.235/RG, este último decidido em regime de repercussão geral (CPC, art. 543B). Assim, deve ser aplicado o disposto no art. 62-A do Regimento Interno do Carf, o que implica a obrigatoriedade do reconhecimento da inconstitucionalidade do referido dispositivo legal.

RETENÇÃO DE TRIBUTO NA FONTE. PROVA. COMPROVANTES DE RETENÇÃO OU DARF APRESENTADOS PELA FONTE PAGADORA.

A alegação de retenção de tributo na fonte por ocasião da prestação de serviços a outras pessoas jurídicas deve ser comprovado por meio de Comprovante de Retenção fornecido pela fonte pagadora ou por meio de DARF por ela apresentado no qual conste o valor da base de cálculo correspondente ao fornecimento dos bens ou da prestação dos serviços.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/03/1998 a 30/11/2002

PIS. BASE DE CÁLCULO. ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/1998. INCONSTITUCIONALIDADE DE DECLARADA PELO STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DO ART. 62-A DO REGIMENTO INTERNO DO CARF. OBRIGATORIEDADE DE REPRODUÇÃO DO ENTENDIMENTO.

O §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998 foi declarado inconstitucional pelo STF no julgamento do RE nº 346.084/PR e no RE nº 585.235/RG, este último decidido em regime de repercussão geral (CPC, art. 543B). Assim, deve ser aplicado o disposto no art. 62-A do Regimento Interno do Carf, o que implica a obrigatoriedade do reconhecimento da inconstitucionalidade do referido dispositivo legal.

RETENÇÃO DE TRIBUTO NA FONTE. PROVA. COMPROVANTES DE RETENÇÃO OU DARF APRESENTADOS PELA FONTE PAGADORA.

A alegação de retenção de tributo na fonte por ocasião da prestação de serviços a outras pessoas jurídicas deve ser comprovado por meio de Comprovante de Retenção fornecido pela fonte pagadora ou por meio de DARF por ela apresentado no qual conste o valor da base de cálculo correspondente ao fornecimento dos bens ou da prestação dos serviços.

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 relatório e votos que integram o presente julgado.

CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA - Presidente.

CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Cássio Schappo, Charles Mayer de Castro Souza (Presidente), José Luiz Feistauer de Oliveira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Tatiana Josefovicz Belisário e Winderley Moraes Pereira.

Ausentes, justificadamente, as conselheiras Mércia Helena Trajano D'Amorim e Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo.

Relatório

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo abaixo o relatório que compõe a Decisão Recorrida.

Originalmente, o presente processo foi formalizado em decorrência da lavratura do Auto de Infração de fls. 106 a 118, referente à falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, consubstanciando exigência de crédito tributário no valor total de R\$ 156.204,90, concernente aos fatos geradores ocorridos nos meses 03/1998, 03/1999 a 10/1999, 12/1999 a 03/2000, 05/2000 a 08/2000, 10/2000 a 08/2001, 10/2001 a 07/2002, 09/2002 a 11/2002, a multa de ofício de 75% e aos juros de mora calculados até 30/01/2004.

2. Posteriormente, em virtude do disposto no art. 2º da Portaria SRF nº 6.129 de 02/12/2005, foi juntado ao presente processo,

por anexação, o de nº 19515.000346/2004-78, formalizado em decorrência da lavratura do Auto de Infração de fls. 424 a 437, referente à falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, consubstanciando exigência de crédito tributário no valor total de R\$ 768.752,29, concernente aos fatos geradores ocorridos nos meses 03/1998, 03/1999 a 10/1999, 12/1999 a 03/2000, 05/2000 a 08/2000, 10/2000 a 08/2001, 10/2001 a 07/2002, 09/2002 a 01/2003, 03/2003, 04/2003, 06/2003 a 09/2003, à multa de ofício de 75% e aos juros de mora calculados até 30/01/2004.

3. Foi relatado pelo Autuante, no quadro "Descrição dos fatos e enquadramento legal" dos Autos de Infração, As fls. 115 e 434, que durante o procedimento de verificações obrigatórias foram constatadas divergências entre os valores declarados e os valores escriturados.

4. Informa o Autuante nos Termos de Verificação e de Intimação Fiscal de fls. 23/24 e 354/355 que:

4.1 A auditoria foi iniciada com o Termo de Início de Fiscalização (fls. 04 e 335), no qual a Contribuinte foi intimada a apresentar a Planilha "INFORMAÇÕES RECEITA FEDERAL", com as receitas auferidas nos últimos cinco anos;

4.2 Tais informações foram entregues à fiscalização e anexadas aos autos deste processo (fls. 05/22 e 336/353);

4.3 Com base nessas informações, foram apurados os valores da Contribuição para o PIS e da Cofins, e comparados com os valores das mesmas contribuições declarados nas DCTF correspondentes, entregues pela Contribuinte à Receita Federal;

4.4 Foram elaboradas as planilhas "DEMONSTRATIVO DE SITUAÇÃO FISCAL APURADA" (fls. 25/36 e 356/367), anexadas aos presentes Termos;

4.5 Nessas planilhas, são comparados os valores constantes na COLUNA 1 — "Principal/Valores Apurados pelo AFRF" (apurados com base nas informações fornecidas pela Contribuinte), com os valores da COLUNA 2 - "Débitos Declarados" (em DCTF); e

4.6 As diferenças apontadas entre as colunas '1' e '2' constam na coluna "IMPOSTO/CONTRIBUIÇÃO" no campo "DIFERENÇAS APURADAS PELO AFRF", nas citadas planilhas.

5. Nesses mesmos Termos a Contribuinte foi intimada a apresentar Darf, assim como eventuais DCTF ou Ações Judiciais que pudessem comprovar as diferenças nos recolhimentos acusadas na coluna "IMPOSTO/CONTRIBUIÇÃO" do campo "DIFERENÇAS APURADAS PELO AFRF", constantes das planilhas em anexo. Foi, ainda, esclarecido que:

5.1 Os valores eventualmente a serem autuados, pela lavratura de auto de infração decorrente pelo não recolhimento da integralidade das contribuições declaradas, terão como base de cálculo os valores constantes na última coluna das planilhas citadas, os quais decorrem os valores das contribuições apontadas na coluna contígua a esta, ambas as colunas pertencentes ao campo "DIFERENÇAS APURADAS PELO AFRF";

5.2 A Coluna "2" (Créditos Apurados) das mesmas planilhas, serão completadas pelas comprovações a serem efetuadas pela Contribuinte, mediante a apresentação dos elementos intimados. Tais créditos serão deduzidos diretamente dos valores constantes da coluna "IMPOSTO/CONTRIBUIÇÃO" do campo "DIFERENÇAS APURADAS PELO AFRF", reduzindo na mesma proporção, as eventuais autuações; e

5.3 Caso houvesse concessão de liminar judicial que autorizasse/suspendesse o recolhimento das contribuições em tela, fazia-se necessário para a sua comprovação, a apresentação da petição inicial, as decisões judiciais proferidas e o andamento atualizado destes eventuais processos.

6. Foram apresentadas pela Contribuinte As fls. 40/95 e 371/413 cópias de DCTF, Darf e da DIPJ 1999/1998.

7. Considerando as informações constantes na documentação trazida pela Contribuinte, foram elaboradas novas planilhas "DEMONSTRATIVO DE SITUAÇÃO FISCAL APURADA" (fls. 98/103 e 416/421). Os valores referentes As diferenças apontadas nos recolhimentos da Contribuição para o PIS e da Cofins, e As suas respectivas bases de calculo, constam informados no campo "DIFERENÇAS APURADAS PELO AFRF", e são objeto dos Autos de Infração em questão, conforme relatado pelo Autuante nos Termos de Verificação Fiscal de fls. 104/105 e 422/423 que integram os referidos Autos.

8. Os dispositivos legais infringidos constam da "Descrição dos fatos e enquadramento legal", de fls. 117 e 436 dos referidos Autos de Infração.

9. Cientificada em 18/02/2004 (fls. 114 e 433), a Interessada ingressou, em 19/03/2004, com as impugnações de fls. 125/147 e 439/461, nas quais alega que:

9.1 As infrações mencionadas em ambos os autos não ocorreram, em primeiro lugar porque dentre os valores apontados como diferença apurada estão incluídas importâncias de COFINS e PIS já retidas e recolhidas por órgãos da administração pública federal, e, ainda, porque o restante do numerário apontado como diferença se refere a valores resultantes de variações cambiais realizadas;

9.2 Os Autos de Infração impugnados não contém a descrição do fato que faz gerar a obrigatoriedade do pagamento do tributo. Tal descrição corresponde A própria motivação do ato, ou seja,

a descrição do motivo da prática do ato. O ato administrativo que não possua tal motivação é ato administrativo nulo, pois sua ausência corresponde a vício de tal gravidade que não permite sua convalidação;

9.3 Apesar do exposto, ainda que não seja esse o entendimento da Autoridade Julgadora, mostra-se necessária a realização de diligências complementares para que a autuação possa ser adequadamente julgada;

9.4 A Autoridade Fiscal sequer reconheceu que dentre as diferenças apontadas incluem-se receitas que já se sujeitaram A retenção das contribuições exigidas, por se tratarem de receitas decorrentes de vendas/serviços realizados a pessoas da administração pública federal;

9.5 Outra parte das diferenças apontadas pela Ilustre Autoridade Fiscal é composta de receitas financeiras, principalmente de receitas cambiais, que não podem se sujeitar A incidência das contribuições nos termos do que sera demonstrado;

9.6 Latente a necessidade de serem realizadas diligências complementares no caso, com o fim de compor o valor da diferença apontada pela Ilustre Autoridade Fiscal, o que só então permitirá que seja confirmada que dentre as diferenças estão incluídas receitas já sujeitas A retenção das contribuições, bem como que dentre as diferenças estão incluídas principalmente receitas cambiais;

9.7 Desta forma, antes mesmo do julgamento da primeira instância administrativa, devem ser realizadas diligências com o intuito de atestar o ora afirmado, sendo realizada a composição da origem das receitas que originaram a diferença apontada pela Autoridade Fiscal;

9.8 Também, nessa fase administrativa, deve ser realizada perícia com o intuito de comprovar o alegado, inclusive com a apresentação de respostas aos quesitos que são ao final apresentados;

9.9 Em relação às diferenças apuradas pelo Agente Fiscal por não ter considerado as retenções realizadas pelas pessoas da administração pública federal, compete ressaltar que:

9.9.1 Realizando vendas e prestações de serviços a pessoas da administração pública federal, se sujeita a Impugnante, por ocasião do recebimento de seu preço, à retenção prevista no art. 64 da Lei nº 9.430/96;

9.9.2 Com o objetivo de comprovar o exposto, anexa a Impugnante, listagem dos anos de 1999 até 2003, na qual consta a razão social da pessoa retentora dos tributos, a data de retenção, a nota fiscal que consigna a operação realizada, e ainda, a base de cálculo das contribuições bem como os valores

das mesmas que foram retidos (doc. VIII, fls. 283/300 e 597/614);

9.9.3 A documentação que embasa a referida listagem está sendo providenciada pela ora Impugnante, sendo requerido o prazo suplementar de 30 dias para sua juntada. O prazo suplementar mostra-se necessário por pretender a Impugnante realizar a juntada além das notas fiscais referentes As vendas/serviços prestados, também dos comprovantes dos recebimentos dos valores com a dedução dos tributos retidos;

9.9.4 Em relação à documentação referida na Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 23/2001, revogada pela 94/2003, ou seja, o comprovante anual de retenção referido no art. 21, observa-se que, na realidade, as pessoas da administração pública federal, apesar de insistentes solicitações da ora Impugnante, não disponibilizam tal documento. Nem mesmo o DARF, que também atesta o recolhimento, é disponibilizado por tais pessoas, restando assim A Impugnante, realizar a comprovação do alegado na forma especificada anteriormente;

9.10 Em relação às diferenças decorrentes de receitas financeiras, cabe observar que:

9.10.1 A receita financeira ou receita derivada de aplicações/operações financeiras, apesar de tratar-se de receita operacional, não está incluída no conceito de receita bruta de venda de bens e serviços;

9.10.2 Sendo a base de cálculo do PIS e da Cofins apenas o faturamento, definido como receita bruta da venda de bens e serviços, as outras receitas que não a integrem jamais poderiam integrar esta base de cálculo;

9.10.3 A Lei nº 9.718/1998, contraria a definição existente de faturamento, qual seja, a "receita da venda de bens e/ou serviços". Na tentativa de dar novo significado A expressão, desloca por completo seu conceito restrito e sedimentado em norma constitucional, calçada em significação fornecida pelo direito privado e reconhecida inclusive pelo Poder Judiciário, e incorre, pois, em inconstitucionalidade;

9.10.4 Além de contrariar o texto constitucional, a Lei nº 9.718/1998, também contraria o art. 110 do Código Tributário Nacional, recepcionado com força de Lei Complementar;

9.10.5 O surgimento posterior da Emenda Constitucional nº 20/1998, não tornou a Lei nº 9.718/1998, no que se refere A previsão de faturamento como totalidade das receitas, constitucional. A Lei é inconstitucional desde o momento de sua edição, face As disposições da Constituição aplicáveis naquele momento. Uma norma inconstitucional não deixa de se-la apenas porque num instante futuro a constituição é alterada;

9.10.6 Jamais lei ordinária poderia alterar o conceito pressuposto de faturamento para incluir nele outras realidades. Primeiro porque contrario à Constituição e segundo, que ainda que estivesse de acordo com os dispositivos constitucionais, não seria veículo normativo adequado para dispor desta forma, uma vez que, haveria a necessidade de outra lei complementar;

9.10.7 Desta forma, demonstra-se mais uma vez inconstitucional a Lei nº 9.718/1998, por extrapolar sua possibilidade de regulamentação, tratando de matéria reservada A Lei Complementar;

9.10.8 No que se refere As diferenças apontadas pela Ilustre Autoridade Fiscal, objeto das autuações realizadas, além de se referirem a receitas financeiras, referem-se ainda, em sua maior parte, a um grupo específico de receitas financeiras, quais sejam, as receitas cambiais. Essas receitas jamais podem estar incluídas no conceito de "faturamento";

9.10.9 O resultado decorrente de uma variação cambial, ainda que positivo, não gera, necessariamente, uma verdadeira receita no momento da liquidação de determinado contrato que tenha sido firmado em moeda estrangeira. De acordo com o que determina a Lei nº 9.718/1998, tal variação cambial positiva, tratando-se de receita financeira, se sujeita A incidência da Contribuição para o PIS e da Cofins, apesar de não gerar, necessariamente, verdadeira receita no momento de liquidação do empréstimo, como na hipótese do real se desvalorizar perante a moeda estrangeira;

9.10.10 A própria Receita Federal, reconheceu a total falta de razoabilidade de tal sujeição tributária. Nesse sentido, através do art. 30 da MP 1.858/99, passou a dispor que a partir de 17/01/2000 as variações monetárias em função da taxa de câmbio seriam consideradas a partir da liquidação da correspondente operação, tal determinação, porém, deveria ser aplicada não só na apuração da Contribuição para o PIS e da Cofins, mas também do IR e da CSSL, o que poderia ocasionar perdas aos contribuintes;

9.10.11 Desse modo, sendo ilegítima a tributação, pela Cofins e pela Contribuição para o PIS, da mera variação cambial, nada impede que empresa opte, como sempre fez e de acordo com os parágrafos 1º e 2º do artigo 30 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, pela apuração das variações monetárias pelo regime de competência, deduzindo as variações negativas nas bases de cálculo da CSLL e do IRPJ, sem que ofereça A tributação pela Cofins e pela Contribuição para o PIS, todavia, as variações monetárias positivas;

9.10.12 Não se vislumbra nesse comportamento qualquer contradição, já que a empresa não está utilizando simultaneamente o regime de competência para o IRPJ e a CSLL e o de caixa para a Cofins e a Contribuição para o PIS, mas apenas o regime de competência para todos esses tributos,

recusando-se, no entanto, a pagar Cofins e Contribuição para o PIS sobre algo que não constitui renda; e

9.10.13 Desse modo agiu a ora Impugnante, deixando de oferecer as variações monetárias positivas A tributação pela Cofins e pela Contribuição para o PIS;

9.11. Por todas as razões de fato e de direito acima expostas, requer a ora Impugnante que seja acolhida a presente impugnação, sendo julgados nulos os Autos de Infração ora impugnados, ou que alternativamente, caso não seja esse o entendimento, sejam os mesmos julgados insubsistentes, na sua integralidade, com o cancelamento dos débitos fiscais impostos através dos mesmos, reconhecendo-se a inocorrência das infrações apontadas; e

9.12 Requer ainda, na forma do inciso IV, do art. 16, do Decreto 70.235/72, que sejam realizadas diligências complementares e ainda perícia sobre a documentação comprobatória do alegado, principalmente no que tange A retenção das contribuições pelas pessoas da administração pública federal, sendo que, desde já requer o prazo de 30 dias para a juntada da documentação complementar referente a esse assunto.

10. Em 16/04/2004 (fl. 629), a Impugnante apresentou a documentação constante dos anexos I a VI, com a qual pretende comprovar as alegadas retenções.

11. O processo foi encaminhado a esta Delegacia para julgamento.

12. Foram por mim anexadas, As fls. 635 a 729, cópias das DIPJ 2000/1999, 2001/2000, 2002/2001, 2003/2002 e 2004/2003.

13. Por meio da RESOLUÇÃO DRJ/RJO-II Nº 099, de 26 de março de 2008, (fls. 730 a 737), esta Turma resolveu converter o julgamento em diligência, nos termos do voto da relatora.

14. O resultado da diligência foi consignado no "Termo de encerramento de Diligência Fiscal", anexado As fls. 916 a 927.

15. Cientificada do resultado da diligência em 12/07/2010, a Impugnante sobre ele se manifestou as fls. 945/946.

Sobreveio decisão da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro II/RJ, que julgou, por unanimidade de votos, procedente em parte a impugnação. Os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido encontram-se consubstanciados na ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/03/1998 a 30/09/2003

NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Tendo sido o auto de infração lavrado em estreita obediência aos ditames da norma processual regente, dando total condição

ao impugnante de expressar plenamente sua inconformidade com a exigência nele efetuada, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa muito menos na nulidade do procedimento fiscal.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA LEGAL.

As arguições de inconstitucionalidade não são oponíveis na esfera administrativa, incumbindo ao Poder Judiciário apreciá-las. É vedado aos órgãos de julgamento administrativo afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, salvo nos casos de existência de decisão em processo judicial em que a Interessada faça parte, ou na ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 26-A, § 6º, incisos I e II, do Decreto nº 70.235, de 1972. Na hipótese do inciso I, o sentido de "decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal" deve ser concebido apenas como decisão que tenha por lei o atributo de valer "para todos".

PIS/COFINS. BASE DE CALCULO. LEI Nº9.718, DE 1998, ART. 3º, § 1º. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. CONTROLE DIFUSO. EFEITOS INTER PARTES.

A decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no âmbito de recurso extraordinário, que reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, surte efeitos jurídicos apenas entre as partes envolvidas no processo, nos termos do art. 472 do Código de Processo Civil - CPC (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973), eis que proferida em sede de controle difuso de constitucionalidade, não produzindo efeitos erga omnes, não podendo beneficiar ou prejudicar terceiros.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/03/1998 a 30/11/2002

FALTA DE RECOLHIMENTO.

Constatada a falta de recolhimento da Contribuição para o PIS/Pasep no período alcançado pelo auto de infração, é de se manter o lançamento em relação aos valores não recolhidos.

DECADÊNCIA. PIS. SÚMULA VINCULANTE Nº8 DO STF.

Afastada a aplicação do disposto no artigo 45 da Lei nº 8.212/91 com a publicação da Súmula Vinculante nº 8 do STF, é de se considerar, no que diz respeito ao prazo para constituição de crédito tributário referente Contribuição para o PIS e Cofins, o estabelecido pelo § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional - 5 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador.

PIS. BASE DE CALCULO. RECEITAS DE VARIAÇÃO CAMBIAL

As variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações em função da taxa de câmbio deverão ser computadas na determinação da base de cálculo da Contribuição para o PIS e da COFINS, na condição de, receitas financeiras, devendo tais receitas ser reconhecidas pelo regime de competência se esse for o regime adotado para apuração do IRPJ e da CSLL.

PIS. RETENÇÕES EFETUADAS POR ÓRGÃOS PÚBLICOS. COMPROVAÇÃO PARCIAL.

Somente serão consideradas as retenções devidamente comprovadas por meio do comprovante anual de retenção fornecido pelo órgão ou entidade que efetuou a retenção à pessoa jurídica beneficiária do pagamento, ou, alternativamente, da cópia impressa do Dad, desde que este contenha, no campo destinado a observações, o valor pago, correspondente ao fornecimento dos bens ou da prestação dos serviços.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/03/1998 a 30/09/2003

FALTA DE RECOLHIMENTO.

Constatada a falta de recolhimento da Cofins no período alcançado pelo auto de infração, é de se manter o lançamento em relação aos valores não recolhidos.

DECADÊNCIA. COFINS. SÚMULA VINCULANTE Nº8 DO STF.

Afastada a aplicação do disposto no artigo 45 da Lei nº 8.212/91 com a publicação da Súmula Vinculante nº 8 do STF, é de se considerar, no que diz respeito ao prazo para constituição de crédito tributário referente à Contribuição para o PIS à Cofins, o estabelecido pelo § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional - 5 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador.

COFINS. BASE DE CALCULO. RECEITAS DE VARIAÇÃO CAMBIAL.

As variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações em função da taxa de câmbio deverão ser computadas na determinação da base de cálculo da Contribuição para o PIS e da COFINS, na condição de, receitas financeiras, devendo tais receitas ser reconhecidas pelo regime de competência se esse for o regime adotado para apuração do IRPJ e da CSLL.

COFINS. RETENÇÕES EFETUADAS POR ÓRGÃOS PÚBLICOS. COMPROVAÇÃO PARCIAL.

Somente serão consideradas as retenções devidamente comprovadas por meio do comprovante anual de retenção fornecido pelo órgão ou entidade que efetuou a retenção à pessoa jurídica beneficiária do pagamento, ou, alternativamente,

da cópia impressa do Darf, desde que este contenha, no campo destinado a observações, o valor pago, correspondente ao fornecimento dos bens ou da prestação dos serviços.

Inconformada com a decisão, apresentou a recorrente, tempestivamente, o presente recurso voluntário. Na oportunidade, reiterou os argumentos colacionados em sua defesa inaugural.

É o relatório.

Voto

O recurso voluntário atende aos requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Foram submetidas a apreciação deste conselho duas questões, quais sejam a possibilidade de tributação das receitas financeiras e o reconhecimento das retenções realizadas por órgãos públicos.

Das receitas financeiras

As receitas financeiras percebidas pela recorrente foram incluída na base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins apuradas no regime cumulativo.

Tais valores, notadamente, constituem receita não operacional da pessoa jurídica, posto não serem fruto direto da alienação de um bem ou serviço relacionado à atividade fim da sociedade empresária

Em relação ao tema, esclarece-se que até o advento da Lei 9.718/1998, a base de cálculo da Cofins correspondia à receita bruta decorrente da venda de bens, de serviços ou de bens e serviços (conceito de faturamento), nos termos do artigo 2º da Lei Complementar nº 70/91:

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

Com a publicação da Lei nº 9.718/98, artigos 2º e 3º, a base de cálculo do tributo foi ampliada, de forma a alcançar toda e qualquer receita auferida pela pessoa jurídica, independentemente do tipo de atividade por ela exercida e da classificação contábil das receitas:

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. (Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009)

Segundo tais dispositivos, as receitas financeiras enquadram-se no conceito estabelecido pelo §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, haja vista a base de cálculo do tributo atingir a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica.

Tal dispositivo, contudo, foi declarado inconstitucional pelo STF no julgamento de questão de ordem no RE no 585.235/RG, decidido em regime de repercussão geral (CPC, art. 543-B):

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 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.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 e negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional, tudo nos termos do voto do Relator. Vencido, parcialmente, o Senhor Ministro Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Relator para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que reconhecia a necessidade de encaminhamento da proposta à Comissão de Jurisprudência. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes.

Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello, a Senhora Ministra Ellen Gracie e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 10.09.2008.

Esta decisão enquadra-se à hipótese prevista pelo *caput* do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF, que assim dispõe:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973,

Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Desta forma, diante da inconstitucionalidade do §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, a base de cálculo da Cofins apurada no regime cumulativo compreende o faturamento mensal da pessoa jurídica nos termos do artigo 2º da Lei Complementar nº 70/91, correspondendo este a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

Assim sendo, como as receitas não operacionais não compõem a base de cálculo do tributo, os valores lançados incidentes sobre as receitas financeiras percebidas pela recorrente devem ser cancelados.

Das retenções realizadas por órgãos públicos

Em relação às retenções promovidas pelos órgãos públicos, dada a propriedade com que a matéria foi tratada pela decisão recorrida, transcrevo abaixo trecho do seu voto condutor, ao qual adoto como razão de decidir neste processo:

71. Alega a Impugnante ter o Auditor, quando da apuração das diferenças não recolhidas, desconsiderado as compensações por ela efetuadas com crédito oriundo de retenções efetuadas da Contribuição para o PIS e da Cofins incidentes sobre receitas decorrentes de vendas efetuadas e serviços prestados a órgãos públicos.

72. A fim de comprovar suas alegações, anexou aos autos planilha de fls. 283/300 e 597/614 contendo listagem dos anos de 1999 até 2003, na qual consta a razão social da pessoa retentora dos tributos, a data de retenção, a nota fiscal que consigna a operação realizada, e ainda, a base de cálculo das contribuições bem como os valores das mesmas que foram retidos.

73. Para respaldar as informações fornecidas na referida planilha apresentou a documentação constante dos Anexos I a VI.

74. Cabe observar que as informações sobre as compensações efetuadas com crédito referente a retenções por órgãos públicos já tinham sido fornecidas pela Contribuinte nas DIPJ correspondentes (fls. 635 a 729), antes de lavrados os Autos de Infração em questão. Ainda assim, tais informações não foram consideradas e nem questionadas pelo Autuante durante o procedimento fiscal. A Contribuinte, por sua vez, também não faz menção as referidas retenções quando intimada, durante o procedimento fiscal, a esclarecer a razão das diferenças apuradas pelo Autuante entre os valores devidos das Contribuições, por ele apurados, e os recolhidos/declarados pela Contribuinte.

75. Do exame da documentação apresentada verifica-se que, não obstante esta comprovar a informação de que a Impugnante efetuara vendas e prestara serviços a pessoas da administração pública federal, 24 mostra-se insuficiente para comprovar a efetivação das retenções informadas nas planilhas de fls.

283/300 e 597/614, visto que a Impugnante deixou de apresentar os comprovantes das retenções efetuadas nos anos-calendário de 1999 a 2003, pelas fontes pagadoras constantes dessas planilhas, alegando que as pessoas da administração pública federal, apesar de insistentes solicitações, não disponibilizaram tais documentos.

76. Além disso, cabe acrescentar que também não foi anexada aos autos a documentação contábil que pudesse comprovar a efetivação das compensações de crédito oriundo das retenções informadas com débitos referentes à Contribuição para o PIS e à Cofins, conforme informado nas planilhas de fls. 263/282 e 577/596.

77. Em vista do relatado, considerando a presença de fortes indícios de existência de valores referentes à Contribuição para o PIS e à Cofins retidos na fonte por órgãos públicos, e por não se encontrarem reunidos nos autos os elementos necessários solução do litígio, o processo foi encaminhado à DEFIC/SPO para que:

77.1 Fosse verificado se consta do cadastro de informações fornecidas RFB declaração das fontes pagadoras discriminadas na listagem de fls. 283/300 e 597/614 de que teriam efetuado as referidas retenções;

77.2 Caso tal declaração não conste do cadastro de informações fornecidas RFB, a Contribuinte fosse intimada a apresentar todos os comprovantes das retenções efetuadas nos anos-calendário de 1999 a 2003, pelas fontes pagadoras constantes das listagens de fls. 283/300 e 597/614, devendo, caso fossem apresentados em cópias, serem essas autenticadas pelo fiscal designado para efetuar a diligência;

77.3 De posse dos comprovantes acima mencionados, fosse verificado se esses lastreiam as informações fornecidas nas planilhas de fls. 283/300 e 597/614; e

77.4 Em se confirmando as informações fornecidas nas referidas planilhas, seja verificado, mediante diligência no domicílio fiscal da Contribuinte e a vista da documentação contábil e fiscal desta, se foi efetuada a compensação dos valores retidos das Contribuições com débitos dessas mesmas Contribuições, conforme informado nas planilhas de fls. 263/282 e 577/596 e se a operação foi registrada em sua contabilidade.

78. O resultado da diligência foi consignado no "Termo de encerramento de Diligência Fiscal", anexado As fls. 916 a 927, no qual consta que:

78.1 Em atendimento ao solicitado no procedimento de diligência, a empresa reapresentou novas planilhas, anexadas As fls. 10 a 32 do ANEXO VI do presente PAF, acompanhadas pelos seus arquivos magnéticos, incluindo a indicação e a escrituração dos livros razão;

78.2 Nessas planilhas, os valores retidos foram agrupados para cada CNPJ dos órgãos retentores, classificados em ordem crescente, o que facilitou a conciliação com as Declarações do Imposto de Renda Retido na Fonte - DIRF, na verificação da retenção da Contribuição para o PIS e da Cofins;

78.3 Os valores informados como retidos foram escriturados nos livros Razão, anexados as fls. 33 a 208 do ANEXO VI;

78.4 Para cada CNPJ buscou-se nos registros da SRF, (Sistema: RESUMO DO BENEFICIARIOS/DETALHAMENTO MENSAL - DIRFRO06), as Declarações do Imposto de Renda Retido na Fonte - DIRF, estando a ZEISS como beneficiária, para os anos impugnados. Essas DIRF foram anexadas as fls. 02 a 197 do ANEXO VII do presente processo;

78.5 As planilhas - "PIS comparação entre os valores escriturados e declarados em DIRF / por ordem crescente de CNPJ", anexadas as fls. 776 a 803 do processo, apresentam a diferença (coluna 19), entre os valores retidos pelos órgãos governamentais e os escriturados pela ZEISS (coluna 7);

78.6 Foram destacados, os lançamentos na cor cinza, nas linhas compreendidas entre os campos das colunas 7 a 19, em que não consta a DIRF, nos registros da SRF, com a retenção para os lançamentos escriturados;

78.7 As planilhas - "PIS comparação entre os valores escriturados e declarados em DIRF / por ordem cronológica", anexadas as fls. 804 a 845 do processo, apresentam o comparativo entre os valores retidos da Contribuição para o PIS escriturados pela ZEISS e os retidos pelos órgãos governamentais, ordenados em ordem cronológica, com subtotais mensais,- permitindo a comparação direta com as planilhas de fls. 283 a 300;

78.8 Existe uma grande quantidade de lançamentos escriturados sem contra partida dos valores declarados' em DIRF pelos órgãos retentores. Dai se explica, conforme se verifica nestas planilhas, que os valores declarados como retidos são quase sempre inferiores aos escriturados;

78.9 A última coluna das planilhas de fls. 804 a 845, apresenta os totais mensais não comprovados da retenção da Contribuição para o PIS;

78.10 As planilhas - "COFINS comparação entre os valores escriturados e declarados em DIRF / por ordem crescente de CNPJ", anexadas As fls. 846 a 873 do processo, apresentam a diferença (coluna 23), entre os valores retidos pelos órgãos governamentais e os escriturados pela ZEISS (coluna 9);

78.11 Foram destacados, os lançamentos na cor cinza, nas linhas compreendidas entre os campos das colunas 9 a 23, em que não consta a DIRF com a retenção para os lançamentos escriturados;

78.12 As planilhas - "COFINS comparação entre os valores escriturados e declarados em DIRF / por ordem cronológica", anexadas às fls. 874 a 914 do processo, apresentam o comparativo entre os valores da COFINS escriturados pela ZEISS e os retidos pelos órgãos governamentais, ordenados em ordem cronológica, com subtotais mensais de modo a se poder comparar diretamente com as planilhas de fls. 597 a 614;

78.13 Existe uma grande quantidade de lançamentos escriturados sem contra partida de valores declarados em DIRF pelos órgãos retentores. Dai se verifica nestas planilhas que os valores declarados como retidos são quase sempre inferiores aos escriturados;

78.14 A ultima coluna das planilhas de fls. 874 a 914, apresenta os totais mensais não comprovados da retenção da COFINS;

78.15 As planilhas de fls. 283 a 300 e 597 a 614 apresentam alguns erros em seus subtotais mensais, sendo, contudo, considerado sua correção nas análises efetuadas. Tais erros apontados são decorrentes pela não inclusão, no calculo dos subtotais mensais, dos primeiros valores dos lançamentos, nos períodos aqui relacionados;

78.16 As fls. 158 a 201 do ANEXO VII, foram anexadas as declarações de retenção na fonte por órgãos governamentais fornecidas à ZEISS, e por ela apresentadas durante o procedimento de diligencia;

78.17 Todos os valores constantes nas declarações de retenções apresentadas pela ZEISS, estão nos registros pesquisados nas DIRF da SRF, sem qualquer alteração. Portanto a análise para comprovação dos lançamentos escriturados foi efetuada a partir dos valores pesquisados das DIRF;

78.18 Os documentos comprobatórios analisados (DIRF pesquisadas nos sistemas da SRF, e declarações de retenção fornecidas pela ZEISS), estão todos escriturados;

78.19 A escrituração da retenção da Contribuição para o PIS é efetuada pela conta 2.13.30.4 / "PIS A RECOLHER" e a da retenção da Cofins, pela conta 2.13.30.5/"COFINS A RECOLHER", até setembro de 2000, posteriormente, a escrituração passou a ser efetuada nas contas: 1.5.4.03.20 - PIS RETIDO ÓRGÃOS GOVERNAMENTAIS e 1.5.4.03.21 - COFINS RETIDA ÓRGÃOS GOVERNAMENTAIS, em razão de novo plano de contas da empresa. As cópias do Livro Razão, foram anexadas As fls. 33 a 208 do Anexo VI;

78.20 Todos os valores informados como retidos da Contribuição para o PIS e da Cofins, comprovados e não comprovados, foram compensados com os valores devidos dessas contribuições nos meses em que foram efetuadas as referidas retenções;

78.21 A escrituração da compensação de recolhimentos a maior da Contribuição para o PIS é efetuada pela conta 2.13.30.4/ "PIS A RECOLHER", e da Cofins, pela conta 2.13.30.5/ "COFINS A RECOLHER", até setembro de 2000, sendo então alteradas para as contas 2.6.3.02.03 - PIS e 2.6.3.02.04 - COFINS, em razão de novo plano de contas da empresa. A cópia das folhas destas escriturações nos livros razão, são anexadas As fls. 33 a 208 do Anexo VI;

78.22 As planilhas de fls. 263 a 282 e 577 a 596, apresentam o campo - "Valor compensado com recolhimentos anteriores a maior", no qual a ZEISS informou a compensação da Contribuição para o PIS e da Cofins, de mesma natureza, por ter efetuado recolhimentos indevidos, pela venda de serviços ao exterior (exportação de serviços), efetuadas no período de janeiro/1995 a fevereiro/1999, imune, portanto, As respectivas contribuições e devidamente declarados em DCTF, conforme esclarecimento por escrito prestado pela empresa, anexado A fl. 915 do processo;

78.23 Em relação As compensações efetuadas da Contribuição para o PIS, somente não estão escriturados os valores referentes a junho de 1999, novembro de 2001 e dezembro de 2002;

78.24 Os valores das compensações efetuadas da Cofins foram todos escriturados; e

78.25 Em janeiro de 2003, houve compensações com tributos de natureza diferentes: foi efetuada a compensação da Contribuição para o PIS, no valor de R\$ 12.079,44, com o saldo negativo do IRPJ; e foi efetuada a compensação da Cofins, no valor de R\$ 22.901,11, com o saldo negativo da CSLL.

79. Cientificada do resultado da diligência em 12/07/2010 (fl. 927), a Impugnante sobre ele se manifestou As fls. 945/946, alegando, em relação às compensações efetuadas em janeiro de 2003, que:

79.1 O valor da Contribuição para o PIS (R\$ 12.079,44) foi compensado com saldo negativo do IRPJ (pago a maior em 2002), conforme registrado no livro razão de 2003, vol 3/6, página 939;

79.2 O valor da Cofins (R\$ 23.028,78) foi compensado, parte (R\$ 22.901,11) com saldo negativo da CSLL (pago a maior em 2002) e parte (R\$ 127,68) com saldo negativo do IRPJ (pago a maior em 2002), conforme registrado no livro razão de 2003, vol 3/6, página 982; e

79.3 Essas compensações foram efetuadas com base no art. 74 da Lei nº 9.430/1996, com as alterações introduzidas pelos art. 49 da Lei nº 10.637/2002, art. 17 da Lei nº 10.833/2003 e art. 40 da Lei 11.051/2004, que permite ao sujeito passivo que apurar crédito, inclusive judiciário com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, utilizá-lo

na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, administrados por aquele órgão.

80. Diante do resultado da diligência solicitada, é de se acatar parcialmente as compensações efetuadas pela Contribuinte de valores da Contribuição para o PIS e da Cofins oriundos de retenção efetuada na forma prevista no art. 64 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, conforme será visto a seguir.

81. De plano, cabe esclarecer que, à época em que foram efetuadas as retenções vigiam a Instrução Normativa SRF/STN/SFC nº 23, de 2 de março de 2001, e a IN SRF/SFC/STN nº 294, de 4 de fevereiro de 2003, que dispunham sobre a retenção de tributos e contribuições nos pagamentos efetuados, a pessoas jurídicas, por órgãos, autarquias e fundações da administração pública federal, prevista no art. 64 da Lei nº 9.430/1996. Essas Instruções Normativas estabeleciam em seu art. 5º que os valores retidos na forma nelas disposta poderiam ser compensados, pelo contribuinte, com o imposto e contribuições de mesma espécie, devidos relativamente a fatos geradores ocorridos a partir do mês da retenção.

82. Assim, o que se tem a verificar é se restou comprovada nos autos a existência dos créditos referentes às retenções efetuadas e se esses créditos foram utilizados na compensação dos débitos conforme informado pela Contribuinte nas planilhas de fls. 263 a 282 e 577 a 596.

83. No procedimento de diligência foi verificado que as compensações informadas nas planilhas de fls. 263 a 282 e 577 a 596 com valores da Contribuição para o PIS e da Cofins retidos por órgãos públicos foram parcialmente comprovadas por meio das DIRF apresentadas pelas fontes pagadoras à RFB, pelos comprovantes anuais de retenção apresentados pela Impugnante e pela escrituração contábil anexada ao processo.

84. Os valores comprovados foram consolidados nas planilhas de fls. 805 a 845 (PIS) e 875 a 914 (Cofins). Os valores informados como retidos, escriturados, mas não comprovados pela Impugnante serão desconsiderados neste julgado.

85. De acordo com o disposto no Decreto nº 70.235/1972, artigos 15 e 16, caberia à Impugnante trazer juntamente com suas alegações impugnatórias todos os documentos que dessem a elas força probante. Eis o que diz a norma:

"Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

'Art. 16. A impugnação mencionará:

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748/1993)" (Grifou-se)

86. Do exame das informações consolidadas nas planilhas de fls. 805 a 845 referentes às retenções da Contribuição para o PIS, verifica-se que:

86.1 Nos meses 12/2000, 10/2001 e 04/2002, os valores escriturados como compensados (coluna "PIS retido escriturado"), são menores que os informados nas DIRF (coluna "PIS total"), ou seja, as compensações foram integralmente comprovadas, devendo ser considerados nas compensações os valores escriturados como compensados, extinguindo parcialmente crédito tributário lançado;

86.2 No mês 02/2000, o valor escriturado como compensado (coluna "PIS retido escriturado"), é igual ao informado na DIRF (coluna "PIS total") e maior que o valor lançado, ou seja, a compensação limitar-se-á ao valor lançado, extinguindo o crédito tributário lançado na sua integralidade;

86.3 No mês 12/2001, o valor escriturado como compensado (coluna "PIS retido escriturado"), é menor que o informado na DIRF (coluna "PIS total") e maior que o valor lançado, ou seja, a compensação limitar-se-á ao valor lançado, extinguindo o crédito tributário lançado na sua integralidade;

86.4 Nos meses 08/2001, 10/2002 e 11/2002, os valores escriturados como compensados (coluna "PIS retido escriturado"), são maiores que os comprovados informados na DIRF (coluna "PIS total") que por sua vez são maiores que os valores lançados, ou seja, as compensações serão limitadas aos valores lançados, extinguindo os créditos tributários lançados na sua integralidade; e

86.5 Nos demais meses os valores escriturados como compensados (coluna "PIS retido escriturado"), são maiores que os comprovados informados nas DIRF que por sua vez são menores que os valores lançados, ou seja, as compensações serão limitadas aos valores informados nas DIRF (coluna "PIS total"), extinguindo parcialmente os créditos tributários lançados.

(grifo nosso)

Assim sendo, tendo em vista que todas as retenções de tributos comprovadas foram excluídas deste auto de infração, não merece acolhida o recurso voluntário neste ponto.

Diante do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário, para que sejam excluídos os tributos incidentes sobre receitas financeiras, devendo ser mantido os demais valores exigidos.

Relator Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto

Processo nº 19515.000345/2004-23
Acórdão n.º **3201-002.167**

S3-C2T1
Fl. 1.095

CÓPIA