



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

Processo nº 19515.000553/2006-94
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3202-000.664 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de fevereiro de 2013
Matéria Contribuição para o PIS/PASEP
Recorrente EDITORA CARAS S/A
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2001

INCONSTITUCIONALIDADE. CONCEITO DE RECEITA BRUTA. DECISÃO DEFINITIVA DO STF. APLICAÇÃO.

Decisão plenária definitiva do STF que tenha declarado a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 deve ser estendida aos julgamentos efetuados por este Conselho, de modo a excluir da base de cálculo do PIS e da Cofins as receitas financeiras, vez que não decorrem de faturamento. Precedente (CARF, 3ª Seção, 3ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Acórdão 3301-00.796, sessão 03/02/2011).

INCONSTITUCIONALIDADE. CONCEITO DE RECEITA BRUTA. DECISÃO DEFINITIVA DO STF. APLICAÇÃO.

Decisão plenária definitiva do STF que tenha declarado a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 deve ser estendida aos julgamentos efetuados por este Conselho, de modo a excluir da base de cálculo do PIS e da Cofins as receitas financeiras, vez que não decorrem de faturamento. Precedente (CARF, 3ª Seção, 3ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Acórdão 3301-00.796, sessão 03/02/2011).

Recurso Voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Fez sustentação oral, pela contribuinte, o advogado Murilo Marco, OAB/SP nº. 238.689.

Irene Souza da Trindade Torres - Presidente.

Thiago Moura de Albuquerque Alves - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres, Gilberto de Castro Moreira Junior, Rodrigo Cardozo Miranda Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Charles Mayer de Castro Souza e Thiago Moura de Albuquerque Alves.

Relatório

Tratam-se de Autos de Infração lavrados contra a contribuinte acima identificada, que pretende a cobrança de contribuição ao PIS, fls. 1082/1088, e COFINS, fls. 398/404, cujo valor do principal é de R\$ 119.232,84 e R\$ 319.896,48 respectivamente, acrescidos da multa de ofício e dos juros de mora, totalizam crédito no valor de R\$ 1.133.187,45; conforme Demonstrativo à fl. 1424.

Inconformada, a Recorrente apresentou manifestação de inconformidade, que, depois de realizadas diligências, foi julgada procedente em parte pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento – DRJ competente para manter integralmente o crédito de PIS e anular parcialmente o crédito de COFINS, para reduzir o crédito principal para R\$ 162.315,78, e a multa para R\$ 121.736,81 (fls. 1421/1437).

Efetivamente, a DRJ julgou que a capitulação legal do lançamento de ofício realizado foi correta. Eis suas palavras:

(...) ao reproduzir os dispositivos legais em questão, a impugnante mostra ter conhecimento das leis que instituíram os tributos lançados de ofício, bem como da definição do fato gerador da obrigação tributária principal, juntamente com a fixação de alíquotas dos tributos e das suas bases de cálculo, e, ainda, das penalidades que lhe foram cominadas.

Logo, não merece prosperar o questionamento relativo à capitulação legal do lançamento de ofício.

No que tange a alegação da decadência dos créditos tributários, a DRJ acolheu parcialmente a pretensão da Recorrente para reconhecer que parte do crédito de COFINS foi fulminado pelo referido instituto, nos seguintes termos:

No caso em tela, as consultas aos sistemas informatizados da Receita Federal de fls.1377/1380 demonstram que houve recolhimentos de COFINS referentes aos períodos de apuração objeto do lançamento de ofício. Por outro lado, a consulta de fls.1381 informa que não houve recolhimentos de PIS para os períodos ora em análise.

Destarte, tendo em vista que os autos de infração foram cientificados à contribuinte em 29/03/2006, há que se reconhecer, nos termos do artigo 150, §4º, do CTN, que ocorreu a decadência do direito de a Fazenda constituir o crédito tributário de COFINS relativo aos períodos de apuração de 31/01/2000 a 31/01/2001. Cumpre ressaltar, todavia, que a decadência não alcançou os créditos tributário de PIS.

A DRJ, igualmente, negou a alegação de ampliação ilegal/inconstitucional da base de cálculo das referidas contribuições, conforme se observa do seguinte trecho do acórdão:

No que concerne A apuração do PIS e da COFINS, a contribuinte foi autuada, corretamente, em face das receitas financeiras, que abrangem as variações cambiais ativas e os juros decorrentes de contratos de mútuo, nos termos dos artigos 2º, 3º e 9º da Lei nº 9.718/98, (...)

Quanto A validade das normas supracitadas, há que se observar que não compete A esfera administrativa a análise da legalidade ou inconstitucionalidade de normas jurídicas, competência exclusiva do Poder Judiciário, e que a inconstitucionalidade declarada inter partes, no controle difuso, não produz efeitos sendo para aqueles que participaram das ações ajuizadas. (...)

Ademais, acerca das alegadas provisões relativas à variação cambial, que segundo a impugnante não teriam sido consideradas pelo Fisco, cumpre notar que o pleito da contribuinte é fundamentado exclusivamente nos Demonstrativos de Resultado referentes aos meses de janeiro de 2000 a dezembro de 2001, conforme documentos de fls.512/589, com cópia às fls.1194/1277.

No entanto, não foram apresentados documentos hábeis e idôneos que comprovassem a necessidade de se promover a reversão dos valores em questão. De fato, não há na impugnação qualquer demonstrativo contábil, planilha ou memorial de cálculos que confira subsidio a tal argumento, e, tampouco, a empresa trouxe aos autos quaisquer comprovantes de que haveria constituído as provisões a que faz menção. (...)

Da mesma forma falecem, por absoluta falta de comprovação, as alegações da impugnante referentes a pretensos estornos que teriam sido realizados pela empresa com relação As contas contábeis (i) 4113 — Receitas Fullfiment; (ii) 4111901 — lotes; (iii) 4111701 — serviços; e (iv) 4110805 — vendas.

Ressalte-se ainda que, com relação A conta 4113 — Receitas Fullfiment e à conta 4111901 — lotes, a impugnante trouxe os documentos de fls.617/623, com cópia às fls.1304/1310, identificados pela empresa como lançamentos do razão contábil. (...)

Dessa forma, uma vez que não foram exibidas as provas materiais imprescindíveis para sustentação do alegado, deve-se manter o feito fiscal em relação a esse item.

No que diz respeito a aplicação da Taxa SELIC sobre o crédito lançado, o acórdão da DRJ julgou correta sua utilização, em observância das Súmulas 4 do 1º e 3º CC e 3 do 2º CC, publicadas na Portaria CARF nº 106, de 21/12/2009.

Do mesmo modo, o pedido de produção de provas da empresa, ora recorrente, foi julgado improcedente, em razão de não restar “*demonstrado enquadrar-se nos casos de excepcionalidade descritos no § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72*”.

Intimada do acórdão, a contribuinte interpôs o presente recurso voluntário, pedindo que (fls. 1452/1504):

1-) Seja o presente Recurso julgado procedente com a consequente reforma do venerando acórdão recorrido, na parte em que desfavorável à Recorrente, para que seja determinado o cancelamento da autuação consubstanciada no Auto de Infração.

2-) a produção de todas as provas em Direito admitidas, especialmente a posterior juntada de documentos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Thiago Moura de Albuquerque Alves:

O recurso voluntário é tempestivo e, por isso, merece ser conhecido seu mérito.

Considerando que os lançamentos só se referem às receitas financeiras, que não compõem o conceito de faturamento da editora recorrente, o presente voto apreciará apenas a questão da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS/COFINS para receita bruta, criada pelo § 1º do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, tendo em vista que os demais temas ventilados são prejudicados pela apreciação da referida matéria.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade da inclusão das receitas financeiras na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, a DRJ deixou de afastar a aplicação das normas em razão de ausência de competência para tal exame.

Entretanto, em razão do trânsito em julgado das decisões do STF e a atual jurisprudência deste douto CARF, passa-se a análise da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, pelo pleno do STF e seu reflexo nos presentes autos. Em que pese a incompetência deste Conselho para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária, com supedâneo na autorização contida no art. 77 da Lei nº 9.430/96 e art. 4º, parágrafo único, do Decreto nº 2.346/97, assim dispõe o art. 62, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria MF nº 256/09:

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

[...]

Assim sendo, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado em 09/11/2005 em sessão plenária, quando do julgamento dos RE nºs 357.950 e 358.273, declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, acórdão cuja publicação ocorreu em 15/08/2006 e o trânsito em julgado em 05/09/2006. O acórdão e a ementa registram o seguinte teor:

Decisão: *Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Carlos Velloso e Sepúlveda Pertence, conhecendo do recurso e provendo-o, em parte, e dos votos dos Senhores Ministros Cezar Peluzo e Celso de Mello, provendo-o, integralmente, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falaram, pela recorrente, o Dr. André Martins de Andrade e, pela recorrida, o Dr. Fabrício da Soller, Procurador da Fazenda Nacional. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Nelson Jobim (Presidente). Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie (Vice-Presidente). Plenário, 18.05.2005.*

Decisão: *Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 15.06.2005.*

Decisão: *O Tribunal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, vencidos, parcialmente, os Senhores Ministros Cezar Peluzo e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do artigo 8º e, ainda, os Senhores Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e o Presidente (Ministro Nelson Jobim), que negavam provimento ao recurso. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 09.11.2005. (grifei)*

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, juntando-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. (grifei)*

Tendo em vista o STF já haver se pronunciado definitivamente através de seu Pleno acerca da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, com fulcro no art. 62, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria MF nº 256/09, há que se reconhecer o direito de a contribuinte ter excluído do presente lançamento a exigência decorrente de receitas estranhas ao faturamento, receitas financeiras.

Ademais, nesse sentido vem decidindo a 3ª Seção do CARF, conforme demonstram as ementas que, parcialmente, se traz à colação:

INCONSTITUCIONALIDADE. CONCEITO DE RECEITA BRUTA. DECISÃO DEFINITIVA DO STF. APLICAÇÃO.

Decisão plenária definitiva do STF que tenha declarado a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 deve ser estendida aos julgamentos efetuados por este Conselho, de modo a excluir da base de cálculo do PIS e da Cofins as receitas financeiras, vez que não decorrem de faturamento. Precedente (CARF, 3ª Seção, 3ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Acórdão 3301-00.796, sessão 03/02/2011)

INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DEFINITIVA DO STF. APLICAÇÃO.

Tendo o plenário do STF declarado, de forma definitiva, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, deve o Segundo Conselho de Contribuinte aplicar esta decisão para afastar a exigência do PIS sobre outras receitas, inclusive o recebimento de crédito presumido de IPI. .” (Acórdão 20180964; Recurso 139359; Relator Walber José da Silva; Data da Sessão 12/03/08)

COFINS. LEI Nº 9.718. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. LANÇAMENTO. SUBTRAÇÃO DAS ALTERAÇÕES INCONSTITUCIONAIS.

Declarada a inconstitucionalidade de lei pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, o lançamento efetuado com base na lei inconstitucional deve ser ajustado à legislação vigente. (Acórdão 20181027; Recurso 140171; Relator José Antonio Francisco; Data da Sessão 14/03/08).

.....
INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DEFINITIVA DO STF. APLICAÇÃO.

Tendo o STF declarado, de forma definitiva, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, pode o Segundo Conselho de Contribuinte aplicar esta decisão para afastar a exigência do PIS sobre receitas financeiras. Recurso provido. (Acórdão 20180474; Recurso 137543; Relator Walber José da Silva; Data da Sessão 14/08/07).

Dessa feita, no presente caso, deve-se dar provimento ao recurso para anular totalmente os lançamentos, excluindo-se da base de cálculo do PIS e da COFINS a totalidade das Receitas Financeiras, as quais não se caracterizam como receitas decorrentes do seu faturamento.

Deixo de apreciar os demais temas, em função da anulação integral dos lançamentos.

Pelas razões expostas, voto para dar provimento ao recurso voluntário.

É o voto.

Thiago Moura de Albuquerque Alves - Relator