



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

Processo nº 19515.001098/2004-82
Recurso nº 241.144 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 3301-00.526 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de maio de 2010
Matéria COFINS
Recorrentes EDITORA ABRIL S/A
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/04/1999

DECADÊNCIA. DIFERENÇAS APURADAS. LANÇAMENTO.

O prazo para a Fazenda Nacional exigir crédito tributário decorrente de contribuição social não-declarada e/ ou declarada a menor, em face da Súmula nº 08, de 2008, editada pelo Supremo Tribunal Federal, passou a ser de 05 (cinco) anos contados dos respectivos fatos geradores, para os casos em que houve pagamento parcial ou do 1º dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido lançado, quando não houver.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/05/1999 a 31/03/2000, 01/06/2000 a 31/07/2000, 01/09/2000 a 30/09/2000, 01/11/2000 a 31/12/2000, 01/02/2001 a 28/02/2001, 01/06/2001 a 30/06/2001, 01/11/2001 a 31/12/2001, 01/08/2002 a 31/12/2002, 01/03/2003 a 31/07/2003, 01/09/2003 a 31/03/2004

BASE DE CÁLCULO

A base de cálculo da Cofins é o faturamento mensal correspondente à receita bruta total da pessoa jurídica, deduzido dos valores expressamente previstos na legislação dessa contribuição.

DECLARAÇÃO. PAGAMENTO

A falta e/ ou insuficiência de pagamento e declaração nas respectivas DCITs da contribuição devida, verificadas em procedimento administrativo fiscal, ensejam o lançamento de ofício dos valores apurados, acrescidos das cominações legais.

DÉBITOS FISCAIS. COMPENSAÇÕES

A homologação de compensações de débitos fiscais com créditos financeiros contra a Fazenda Nacional está condicionada à comprovação da certeza e

liquidez dos créditos utilizados e que efetivamente foi contabilmente realizada.

BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DA AMPLIAÇÃO. ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/98. RECEITAS DECORRENTES DE CONTRATOS DE EMPRÉSTIMOS, FINANCIAMENTOS E VARIAÇÕES CAMBIAIS.

Nos termos do parágrafo único do art. 4º do Decreto nº 2.346/97, os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, devem afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Em decorrência, descabe a tributação das receitas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e variações cambiais, incluídas na base de cálculo do PIS/COFINS pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, declarado inconstitucional pelo STF.

DECISÃO RECORRIDA. NULIDADE

Não provada violação das disposições contidas nas normas legais que regem o processo administrativo fiscal, não há que se falar em nulidade da decisão recorrida.

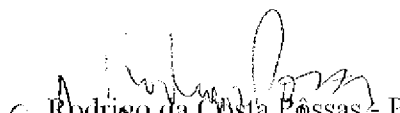
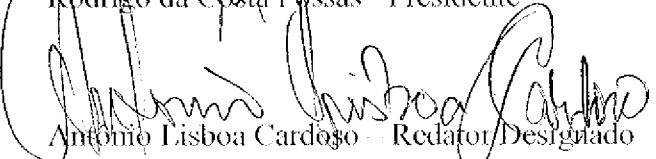
CRÉDITO TRIBUTÁRIO EXONERADO. RECURSO DE OFÍCIO

Correta a exoneração, pela autoridade julgadora de primeira instância, da parte do crédito tributário cujo lançamento decorreu de equívoco do autuante, comprovado por meio de diligência fiscal.

RO Negado e RV Parcialmente Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício e, quanto ao recurso voluntário: **I)** por unanimidade de votos, dar-lhe provimento para: **I.1)** rejeitar a preliminar de nulidade da decisão recorrida; **I.2)** reconhecer a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário correspondente ao período de competência de janeiro a abril de 1999, inclusive; **I.3)** determinar à autoridade administradora competente que deduza das parcelas lançadas e exigidas para os meses de competência de maio a outubro de 1999, mantidas pela DRJ, os pagamentos representados pelas cópias dos darfs às fls. 545/554, exigindo-se possíveis saldos devedores, acrescidos das cominações legais; e, **II)** por maioria de votos, lhe dar provimento, para reconhecer o direito de a recorrente excluir da base de cálculo da Cofins as receitas financeiras decorrentes de variações cambiais ativas, vencido o Relator e designado o Conselheiro Antônio Lisboa Cardoso para redigir o voto vencedor; e, **III)** manter a exação remanescente da aplicação destes comandos, acrescida das cominações legais, multa de ofício e juros de mora.


Rodrigo da Costa Passas - Presidente

Antônio Lisboa Cardoso - Redator Designado

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso, Maurício Taveira e Silva, Rodrigo Pereira de Mello (Suplente), Maria Teresa Martínez López e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de recursos de ofício e voluntário interpostos pela DRJ São Paulo-I e pelo sujeito passivo contra decisão que julgou procedente em parte o lançamento da contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) referente aos fatos geradores dos meses de competência de janeiro a dezembro de 1999, janeiro a março, junho, julho, setembro e novembro e dezembro de 2000, fevereiro, junho, novembro e dezembro de 2001, agosto a dezembro de 2002, março a julho e setembro a dezembro de 2003, e janeiro a março de 2004, conforme descrição dos fatos e enquadramento legal às fls. 269/271.

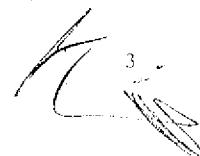
Segundo o termo de verificação fiscal às fls. 236/248, o lançamento decorreu da falta e/ ou insuficiência da declaração e pagamento da contribuição devida naquele período.

Inconformada com a exigência do crédito tributário, a recorrente interpôs a impugnação às fls. 359/393, requerendo o cancelamento do lançamento, alegando, razões que foram assim sintetizadas por aquela DRJ:

“a) que houve irregularidade formal no procedimento fiscal, sendo descumprido o art. 13, § 2º, da Portaria 3 007/2001 – o qual obriga o agente fiscal responsável pelo procedimento fornecer ao sujeito passivo fiscalizado o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação, conforme coloca o impugnante – posto que o contribuinte foi intimado uma única vez mediante um único Demonstrativo de Emissão e Prorrogação, no qual foram enumeradas todas as prorrogações da fiscalização, tendo o contribuinte tomando conhecimento das prorrogações em 06.04.2004 através do Mandado de Procedimento Complementar de fls. 04,

b) que ‘o lançamento pretende exigir supostos créditos tributários que foram fulminados pela decadência’ (fls. 364), sendo esta, nos termos do art. 146, III, da Constituição Federal, matéria reservada à lei complementar e disciplinada pelo Código Tributário Nacional, que o prazo para a constituição de créditos da contribuição é de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, conforme previsto no art. 150, § 4º, do CTN, que as contribuições supostamente recolhidas a menor relativamente aos fatos geradores de janeiro a maio de 1999 se encontravam prejudicadas pela decadência no momento do lançamento,

c) que os créditos tributários relativos aos fatos geradores de junho a outubro de 1999 foram extintos por força de pagamentos; que em razão de cisão parcial, parcela do patrimônio da empresa Abril S/A (CNPJ 44 597.052/0001-62) foi vertido para a Impugnante Editora Abril S/A, que havia necessidade de submeter os atos de cisão ao crivo do Ministério das Comunicações, que ‘os seus negócios não podiam sofrer descontinuidade, sob pena de prejuízos comerciais irreparáveis’ (fls. 371); que não havia possibilidade dos recolhimentos serem feitos em nome da Editora Abril S/A, ‘até porque a cisão poderia ser rejeitada a posteriori’ (fls. 371); que ‘sequer tinha o registro de CNPJ/MF em seu nome’ (fls. 371), não podendo a Editora Abril S/A recolher os tributos e nem poderia formular consulta junto Superintendência da Receita Federal visando dirimir a questão, que, como a consulta seria declarada ineficaz de plano, encaminhou correspondência ao Secretário Adjunto da Receita Federal, sem ser atendida; que a falta do

 3

impugnante, admitida apenas a título de argumentação, não poderia relacionar-se ao crédito tributário, mas apenas às obrigações acessórias; que a Autoridade Fiscal utiliza-se de 'presunção, sem qualquer fundamento legal' (fls. 373), que a Autoridade faz menção a diversos dispositivos do CTN sem demonstrar a pertinência dos mesmos em relação ao lançamento efetuado, que os recolhimentos referentes ao período de janeiro a outubro de 1999 extinguíram 'as obrigações tributárias correspondentes, motivo pelo qual deve ser invalidado o lançamento lavrado contra a Impugnante no que tange aos fatos geradores compreendidos entre janeiro e outubro de 1999' (fls. 374/375),

d) que 'toda e qualquer variação cambial passiva deve, sim, ser comutada na base de cálculo do PIS e da COFINS' (fls. 377), conforme autoriza o art. 9º da lei 9.718/98, que 'na prática a Impugnante utilizou o regime de caixa também em relação às variações cambiais decorrentes de direito de crédito' (fls. 377), que a Medida Provisória 2.158-35 concede às pessoas jurídicas a opção de considerar as variações cambiais 'segundo o regime de caixa' (fls. 378),

e) que a Autoridade Fiscal incluiu receitas de exportação na base de cálculo da contribuição, embora tais receitas sejam imunes à tributação por força da Emenda Constitucional 33/01,

f) que integraram a base de cálculo da contribuição receitas decorrentes de vendas do ativo imobilizado, relativamente ao fato gerador de dezembro de 2002; que 'valores decorrentes de venda de ativo imobilizado encontram-se, por expressa determinação legal, excluídos da composição das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS' (fls. 386), conforme lei 9.718/98, art. 3º, parágrafo 2º IV,

g) que a fiscalização desconsiderou 'as exclusões na base de cálculo da exação em comento, no que tange aos fatos geradores de setembro de 2003 a março de 2004, relativamente às devoluções de mercadorias de varejo' (fls. 386), sendo que Autoridade Fiscal, relativamente aos fatos geradores anteriores a setembro de 2003, excluiu da base de cálculo todas as devoluções de vendas, 'só passando a incluí-las a partir da aquisição do novo Plano de Contas da Impugnante' (fls. 385),

h) que importâncias foram confessadas pela Impugnante no âmbito do Programa Especial de Parcelamento (PAES), tendo a fiscalização deixado 'de considerar valores declarados quanto aos períodos de novembro e dezembro de 1999, janeiro a julho de 2000, fevereiro e julho 2001, setembro a dezembro de 2002' (fls. 388);

i) que a fiscalização deixou de considerar valores pagos 'relativamente aos fatos geradores de janeiro e fevereiro, maio, julho, outubro e dezembro de 1999, fevereiro a julho de 2000, novembro e dezembro de 2001, fevereiro, março, agosto, outubro e dezembro de 2002 e, finalmente, abril e maio de 2003' (fls. 388)

j) que a Autoridade Fiscal deixou de considerar compensações efetuadas 'relativamente aos fatos geradores de janeiro a setembro e novembro de 1999, janeiro e dezembro de 2000, fevereiro de 2001, setembro de 2002, maio a julho, setembro e dezembro de 2003' (fls. 389),

k) que 'O artigo 151 do Código Tributário Nacional, enumera as hipóteses em que a exigibilidade do crédito tributário pode ser suspensa, encontrando-se entre tais hipóteses, a apresentação de impugnação administrativa' (fls. 389), daí, 'somente após a intimação do contribuinte da prolação de decisão contrária à sua pretensão, e decorrido o prazo de trinta dias contados de tal ciência, haja vista a regra do artigo 160 do CTN' (fls. 392) 'configura-se a mora e, conseqüentemente, a possibilidade jurídica de cobrar os juros moratórios' (fls. 392)

8) O processo foi baixado em diligência, razão pela qual foi lavrado outro Termo de Verificação Fiscal, de fls. 964/967, agora com o fim precípua de atender à diligência demandada. A Autoridade Fiscal, em síntese, observa no sentido de

a) que a ação fiscal 'demandou inúmeras horas de trabalho, visto a necessidade de levantamento, dentro de escrituração da fiscalizada, de um vasto universo de dados, apresentados muitas vezes de forma não muito clara' (fls. 964), que 'Toda a fiscalização norteou-se na escrituração da empresa EDITORA ABRIL S/A' (fls. 964), que 'o crédito tributário foi apurado tendo em vista, dentro outros aspectos, conforme detalhado no Termo de Verificação fiscal, parte integrante do Auto de infração, a não apresentação por parte da empresa, de comprovantes de recolhimento (DARF) de tributos, cuja existência consta evidenciada na escrituração da mesma' (fls. 964); que 'tal fato por si só, dispensa qualquer forma de presunção ou arbitramento' (fls. 964); que 'Muitas das referências legais trazidas aos Autos de Infração não objetivaram presumir fato algum e sim esclarecer, dentro do trabalho em questão, a não aceitação por parte da ação fiscal, das alegações e documentações entregues pelo contribuinte' (fls. 964),

b) depois, relativamente ao mês de janeiro de 1999, que são isentas as receitas decorrentes de vendas de mercadorias ou serviços para o exterior, realizadas diretamente pelo exportador, 'por força da LC nº 85/96, que em seu artigo 1º modifica a redação do artigo 7º da Lei Complementar 7/70, com referência à COFINS e ao PIS' (fls. 964),

c) que 'A empresa fiscalizada sofreu, em setembro de 2003, profunda mudança no sistema de escrituração magnético e remodelagem de seu Plano de Contas (fls. 964), fazendo com que certos lançamentos e/ou contas da contabilidade da empresa não fossem notadas, que, nesse contexto, foram geradas 'distorções quando da apuração do crédito tributário' (fls. 965), devendo, assim ser excluídos da base de cálculo os valores - alocados em conta também relativa a abatimentos ('Devoluções e Abatimentos') mencionados em fls. 965 por conta de devoluções;

d) que em relação ao mês dezembro/2002, as receitas de venda do ativo imobilizado não têm previsão legal para serem excluídas da base de cálculo do PIS não-cumulativo, tal não é o caso da COFINS, que permaneceu no citado período 'sob a regência da Lei 9.718/98'; de que a apuração concomitante de PIS e COFINS resultou na tributação de receita(s) decorrente(s) de venda do ativo imobilizado relativamente a ambas contribuições, ocasionando um indevido acréscimo de COFINS por conta da não exclusão de R\$ 11.055.066,77 'referentes à venda do ativo imobilizado' (fls. 965), montante este que, assim, 'deve ser excluído da base de cálculo da COFINS' (fls. 965),

e) que 'foram efetuadas novas verificações' (fls. 965), não sendo confirmadas as irregularidades apontadas pelo contribuinte em demonstrativos de fls. 531 e 532, a não ser quanto a certos valores de recolhimento referentes aos meses de setembro a outubro de 2003, os quais 'não foram considerados para efeito de dedução da contribuição apurada' (fls. 965), que cópias de DARF's junto aos autos 'não se referem à impugnante, conforme detalhado no Termo de Verificação Fiscal, parte integrante do Auto de Infração' (fls. 965),

f) de que créditos reivindicados pelo Contribuinte - originados na Abril S/A, como se depreende - 'não constam no anexo I do Protocolo e Justificação de Cisão Parcial da Abril S/A' (fls. 966), não estando incluídos na parcela de patrimônio advindo da mesma Abril S/A, de que imposto a compensar, referente a IRRF e ativado no circulante, foi utilizado em favor de débitos do citado IRRF; de que



valores que teriam sido recolhidos a maior não foram considerados pela fiscalização por não resultarem 'em diferença, após apuração de débitos provenientes da constituição de crédito tributário, em consequência da ação fiscal levada a efeito no contribuinte em questão (fls 966), de que não existe compensação de valores não confessados.

g) que a diferença PAES apontada pelo contribuinte 'não foi considerada devido a dois aspectos' (fls 966): primeiro porque todos os valores sub judice já 'foram considerados como redutores para efeito de apuração do crédito tributário' (fls. 966) e, depois, porque, 'Mesmo que assim não fosse, tais valores deveriam ser retificados na própria DCTF ou, se inclusos na declaração do PAES, o que NÃO seria a forma correta, deveriam constar como débitos declarados na ficha 03' (fls 966) em face do artigo 1º, parágrafo segundo, e artigo 2º da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3/2003, culminando em confissão da dívida, o que no caso não ocorreu.

h) que 'Segue em anexo Demonstrativo das Bases de Cálculo e Valores dos Créditos Tributário com observação dos itens considerados' (fls. 967).

9) Face à mencionada diligência, manifesta-se o Contribuinte (fls. 970/978), em síntese, no sentido de que

a) a Autoridade Fiscal reconheceu ser pertinente a não inclusão na base de cálculo da contribuição de receitas relativas à exportação, a venda(s) de ativo imobilizado e a vendas canceladas.

b) a fiscalização reconheceu 'os recolhimentos referentes aos meses de setembro a outubro de 2003' (fls. 972), pelo que foram confirmados parcialmente os argumentos do Impugnante; de que a desconsideração dos pagamentos referentes aos demais períodos não cabe prosperar; de que, 'No tocante aos pagamentos efetuados entre janeiro e outubro de 1999' (fls 973), 'a Peticionária não poderia recolher tributos e contribuições vez que não dispunha de autorização do Ministério das Comunicações para operar' (fls 973), de que os pagamentos desconsiderados pela fiscalização devem ser aceitos conforme já colocado na impugnação antes apresentada,

c) em relação aos períodos anteriores a novembro de 1999 (janeiro a outubro de 1999), o Autuado compensou em conformidade com o que previsão disposta no art 15 da Instrução Normativa 21/97; de que em relação aos períodos posteriores a novembro de 1999 a fiscalização desconsiderou compensações decorrentes de recolhimentos efetuados a maior;

d) a fiscalização deixou de considerar valores confessados nas Declarações de Parcelamento Especial (PAES); de que a Autoridade Fiscal justificou a desconsideração de valores incluso no PAES 'em razão de não constarem das Declarações de Contribuições e Tributos Federais ('DCTF') apresentadas pela Peticionária' (fls. 976), de que as DCTFs não poderiam ser retificadas enquanto o processo de fiscalização estivesse em curso; de que 'a obrigação de retificação de DCTFs apresentadas com informações inexatas constitui-se em mero dever instrumental, cuja natureza, como é sabido, é desprovida de caráter pecuniário (fls 977), de que 'os valores foram informados na Declaração PAES e apenas não constaram das DCTFs porque a Peticionária não pode retificá-las em razão de se encontrar em processo de fiscalização.

Analisada a impugnação, aquela DRJ julgou o lançamento procedente em parte, deduzindo da base de cálculo da contribuição as receitas de exportação e de vendas canceladas e, ainda, excluiu do lançamento os pagamentos comprovados, conforme acórdão assim ementado.

“COFINS LANÇAMENTO PROCEDIMENTO FISCAL Descabe a arguição de irregularidade do Lançamento relacionada ao Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, assim como ao Mandado de Procedimento Fiscal Complementar e ao correlacionado Demonstrativo de Emissão e Prorrogação, porquanto a expedição dos mesmos constitui-se em meros atos de controle administrativo, não maculando a atividade fiscal do próprio Estado, que é atribuída por Lei àqueles servidores que detêm a competência para promover o Lançamento Tributário, mormente num contexto onde a ciência do Mandado de Procedimento Fiscal Complementar ocorreu a menos de trinta dias antes da ciência do Auto de Infração

DECADÊNCIA Aplica-se à COFINS as regras decorrente de sua natureza jurídica, ou seja, as regras específicas das contribuições à seguridade social. Desta forma, o prazo decadencial para a constituição de crédito de COFINS é – em conformidade com o art. 150, § 4º, do CTN, e com a Lei 8.212/91 – de 10 anos

VARIAÇÕES CAMBIAIS Apenas as receitas financeiras (variações cambiais ativas) devem ser consideradas na apuração do PIS/COFINS cumulativos, ignorando-se as despesas financeiras (variações cambiais passivas), haja vista que tais exações se caracterizam pela incidência sobre a receita bruta.

VARIAÇÕES CAMBIAIS REGIME Quando o contribuinte, por livre opção, apura variações cambiais segundo o regime de competência, então tal regime deve imperar para todas as variações em obediência à uniformidade requerida pela norma de regência

CISÃO Contribuintes são as pessoas que realizam o fato descrito na regra matriz de incidência tributária e nem mesmo é necessário que a pessoa jurídica esteja regularmente constituída para que possa estar enquadrada como sujeito passivo da obrigação tributária, bastando que configure uma unidade econômica ou profissional. O recolhimento do tributo compete à pessoa que praticou o fato descrito na regra matriz de incidência tributária

EMPRESAS JORNALÍSTICAS Por força da lei 10.684/2003, as receitas decorrentes de prestação de serviços das empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens saíram do regime geral implantado pela lei 10.637/2002 (regime não-cumulativo de tributação)

VENDAS CANCELADAS E RECEITAS DE EXPORTAÇÃO O reconhecimento, pela autoridade fiscal, de vendas canceladas e de receitas de exportação amparadas em regra isentiva, imunizante ou excludente de tributação consubstanciam-se em valores insuscetíveis de integrarem a base impositiva da contribuição da COFINS

ATIVO IMOBILIZADO A COFINS de dezembro de 2002 sujeita-se às normas da incidência cumulativa da lei 9.718/98,

entre as quais a que estabeleceu a exclusão de receita decorrente da venda de bens do ativo permanente para fins de determinação da base de cálculo da contribuição

VALORES PAÍS Valores derivados de importâncias apontadas como sub judice/suspensas que não guardem uma comprovada e demonstrada conexão lógica com a matéria lançada, de molde a desconstituir ou cancelar crédito tributário, não merecem acolhida, mormente quando valores sub judice/suspensos já foram reconhecidos pela fiscalização

PAGAMENTOS Descabe acolher as alegações do contribuinte no que tange a recolhimentos quando o sujeito passivo não demonstra efetivamente que pagamentos foram indevidamente desconsiderados pela autoridade fiscal. Cabe acolher pagamentos atestados pela autoridade fiscal. Descabe acolher DARF's (documentos de arrecadação) que não se referem ao autuado

COMPENSAÇÃO Descarta-se a alegação de compensação quando o Impugnante não aponta nenhuma Declaração de Compensação ('DCOMP') extintiva do crédito tributário lançado, não aponta nenhum Pedido de Compensação deferido que tenha extinguido o crédito tributário, bem como não apresenta nenhum crédito líquido e certo decorrente de pagamento indevido ou a maior que tenha sido objeto de legítima autocompensação nos termos do art. 66 da lei 8.383. O pagamento não se confunde nem pode ser confundido com o mero depósito judicial ou com a conversão de depósitos em renda da União

JUROS DE MORA Os juros de mora serão devidos sempre que o principal for recolhido a destempo. A fluência dos juros moratórios, a partir do vencimento dos tributos e contribuições, decorre de expressas disposições legais (como o art. 61, § 3º, da Lei 9.430/96), sendo que o ato administrativo do lançamento apenas formaliza a pretensão da Fazenda Pública. Os acréscimos moratórios, por expressa disposição legal, são devidos mesmo quando suspensa a exigibilidade do crédito tributário principal "

A DRJ recorreu de ofício de sua decisão por ter exonerado crédito tributário (principal e multa) em valor superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), nos termos do Decreto nº 70.235, de 03/03/1972, art. 34, inciso I.

Cientificada dessa decisão, a recorrente interpôs o recurso voluntário às fls. 1.044/1.135, requerendo, preliminarmente, a nulidade da decisão recorrida e a baixa dos autos à Delegacia de Julgamento para que nova decisão seja proferida, com a efetiva análise dos documentos anexados à impugnação, ou seja, determinando a realização de diligência fiscal a fim de que se identifique e apure os débitos incluídos no PAÍS e os pagamentos e compensações efetuados por ela; e, no mérito, a improcedência do lançamento e, consequentemente, o cancelamento do crédito tributário mantido parcialmente pela autoridade julgadora de primeira instância, alegando, em síntese, as mesmas razões expendidas na impugnação, ou seja: **i)** a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário correspondente às competências de janeiro a julho de 1999, pelo decurso do prazo quinquenal, contado dos respectivos fatos geradores; **ii)** em face da decisão parcial da Abril S/A (CNPJ nº 44.597.052/0001-62), validada, em 21/09/1999, depois da manifestação do

Ministério das Comunicações (Lei nº 4.117, de 27/08/1962, art. 38), parte do seu patrimônio foi vertido a ela (recorrente), assim os tributos correspondentes ao período de competência de janeiro a outubro de 1999 foram recolhidos em nome daquela; **iii)** os créditos tributários lançados e exigidos para o período de janeiro a outubro de 1999 encontravam extintos pelo pagamento (CTN, art. 156. I); **iv)** ainda, em relação a janeiro/outubro de 1999, exigiu-se tributo em duplicidade, em face dos pagamentos efetuados; **v)** adoção de critérios contraditórios por ter admitido a validade de documentos da Abril S/A para presumir a ocorrência do fato gerador e das bases de cálculo da Cofins e por outro lado deixou de reconhecer a validade dos pagamentos comprovados por darfs; **vi)** as receitas de variações cambiais ativas, por terem natureza financeira, não integram a base de cálculo da Cofins, nos termos em que decidiu o Supremo Tribunal Federal (STF) no RE nº 390.840/MG; **vii)** os valores incluídos no PAES, conforme declarações e planilhas anexas à impugnação, cujo total corresponde a R\$ 441.880,20, não foram excluídos do crédito tributário lançado e exigido; **viii)** exige-se em duplicidade créditos tributários para os períodos de competência de janeiro a outubro de 1999 e dezembro de 2003, no valor total de R\$ 14.652.500,70; **ix)** não foram considerados os darfs e os pagamentos a maior, no valor de R\$ 2.904.831,69, conforme planilhas e documentos anexos à impugnação; e, **x)** exige-se, também em duplicidade, valores que foram objeto de compensação, no total de R\$ 5.330.700,90, com créditos financeiros líquidos e certos.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes, Relator

O recurso de ofício apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele conheço.

O cancelamento de parte do crédito tributário, por parte da autoridade julgadora de primeira instância, Cofins, no valor de R\$ 1.219.446,53, e multa de ofício, no valor de R\$ 914.584,90, totalizando R\$ 2.134.031,43 (dois milhões cento e trinta e quatro mil trinta e um reais e quarenta três centavos), teve como fundamento equívocos cometidos pelo autuante e provados, mediante a elaboração de novo termo de verificação fiscal, em atendimento à diligência solicitada por aquela autoridade julgadora.

Assim, demonstrados os equívocos cometidos pelo autuante na apuração e constituição do crédito tributário originalmente lançado e exigido, correta a exoneração daqueles valores pela autoridade julgadora de primeira instância.

Quanto ao recurso voluntário, sua apresentação também atendeu aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele conheço.

I – Preliminares

a) nulidade da decisão recorrida

Não merece prosperar a suscitada nulidade da decisão recorrida sob os argumentos de que a autoridade julgadora de primeira instância não analisou os documentos anexos à impugnação.

Conforme se verifica de sua análise, aquela autoridade julgadora examinou toda a documentação que compõe o processo, inclusive, baixou-o em diligência para que a autoridade autuante se manifestasse sobre a documentação anexada à impugnação. Todas as matérias suscitadas na impugnação foram analisadas na decisão recorrida.

De acordo com o Decreto nº 70.235, de 1972, art. 59, inciso II, são nulos somente os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, assim dispondo, *in verbis*:

Art. 59 - São nulos

(...),

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa "

No presente caso, a decisão recorrida foi proferida pela 6ª Turma de Julgamento da DRJ São Paulo I, colegiado competente para julgar o lançamento impugnado pelo sujeito passivo, nos termos do Decreto nº 70.235, de 1972, art. 25, I.

b) decadência

A recorrente suscitou a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário correspondente aos fatos geradores do período de competência de janeiro a julho de 1999, pelo decurso do prazo quinquenal contado dos respectivos fatos geradores.

Na data do lançamento, em relação às contribuições destinadas à seguridade social, vigia a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, que estabelecia o prazo de 10 (dez) anos para a Fazenda Pública constituir os respectivos créditos tributários, como no presente caso.

No entanto, em julgamento ocorrido em 11 de junho de 2008, o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou inconstitucional o art. 45 daquela lei e, ainda, aprovou na sessão plenária realizada em 12/06/2008 a Súmula Vinculante nº 08, que assim estabelece, *in verbis*: "**São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário**".

Dessa forma, em relação à decadência, a contagem do prazo deve ser efetuada, nos termos do CTN que estabelece duas hipóteses. Uma, a regra geral, definida em seu art. 173, que assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado,

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento "

Uma segunda, especificamente para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, § 4º, *in verbis*:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(.) ”

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação ”

(.)

Do exposto, conclui-se que a regra do art. 173, I, aplica-se para os tributos, em geral, inclusive para os sujeitos a lançamento por homologação, quando o sujeito passivo não cumprir o seu dever de lançar e antecipar o pagamento. Já o art. 150, § 4º, aplica-se quando o sujeito passivo cumpre as obrigações tributárias de forma parcial, efetuando o lançamento e o pagamento em valores inferiores aos efetivamente devidos.

Quanto às parcelas lançadas para os meses de competência de maio a julho de 1999, ao contrário do entendimento da recorrente, independentemente da aplicação do CTN, art. 173, I, ou do art. 150, § 4º, na data em que tomou ciência do lançamento, em 17/05/2004 (fl. 268), o direito de a Fazenda Pública não havia decaído. O prazo limite, se o lançamento não tivesse sido efetuado, seria a data de 31/05/2004.

Já para as parcelas lançadas e exigidas para os meses de competência de janeiro a abril de 1999, inclusive, assiste razão à recorrente. Em face de pagamentos parciais por conta da contribuição devida, o prazo quinquenal decadencial deve ser contado nos termos do CTN, art. 150, § 4º. Como a recorrente tomou ciência do lançamento na data de 17/05/2004 (fl. 268), as parcelas lançadas e exigidas para aquele período devem ser excluídas do crédito tributário mantido pela DRJ, em face da decadência quinquenal do direito de a Fazenda Pública constituir os respectivos créditos tributários.

II - Mérito

Em face das inúmeras alegações apresentadas pela recorrente, nosso julgamento tratará separadamente de cada uma delas na sequência em que foram expendidas no recurso voluntário.

a) cisão parcial da Abril S/A (CNPJ nº 44.597.052/0001-62)

Conforme demonstrado nos autos, a empresa autuada foi a Editora Abril S/A, CNPJ nº 02.183.757/0001-93, cadastrada na Secretaria da Receita Federal, desde há muito tempo, bem antes da ocorrência dos fatos geradores, objeto do lançamento em discussão. Assim, não procede a alegação da recorrente de que não tinha como recolher a contribuição devida, para o período de competência de fevereiro a outubro de 1999, em seu nome, e/ ou que a teria recolhido em nome da empresa cindida. Aliás, o termo de verificação fiscal às fls.

226/248 e os demonstrativos de apuração da contribuição às fls. 249 comprovam que a recorrente declarou parcialmente a contribuição devida e efetuou parcelamento, em seu nome.

- b)** extinção, por pagamentos, dos créditos tributário lançados e exigidos para o período de janeiro a outubro de 1999

Para os meses de janeiro a abril de 1999, as exigências serão canceladas em face da decadência quinquenal; já para os outros meses, maio a outubro de 1999, embora as cópias dos darfs às fls. 545/554, contenham valores não exatamente iguais aos das parcelas lançadas e exigidas e CNPJ da empresa cindida, que cedeu parte de seu patrimônio à recorrente, pelo fato de os valores se aproximarem, com pequenas variações para mais ou para menos e, principalmente, pelo fato dos valores constantes dos darfs correspondentes à seção SCP Feminina, no caso do PIS discutido no processo administrativo nº 19515.001097/2004-38 serem exatamente iguais aos valores devidos sobre as receitas de vendas e serviços dessa seção, conclui-se, também, com segurança, que os valores daqueles darfs da Cofins se referem a parcelas do faturamento tributado no lançamento em discussão. Embora o CNPJ utilizado seja o da empresa cindida, tal equívoco, que deveria ter sido corrigido por meio de Redarf, não impede o reconhecimento de tais pagamentos. Assim, os valores estampados em todos os darfs às fls. 545/554 devem alocados à recorrente e deduzidos do lançamento efetuado para os respectivos meses de competência, exigindo-se os saldos devedores apurados, acrescidos das cominações legais, multa de ofício e juros de mora.

- c)** duplicidade de exigência da contribuição para janeiro/outubro de 1999

Esse item ficou prejudicado por ter sido apreciado e julgado no item “b” anterior. Além disto, em momento algum, a recorrente comprovou tal alegação.

- d)** adoção de critérios contraditórios

A alegação de que o autuante adotou critérios contraditórios, admitindo, por um lado, a validade de documentos da Abril S/A para presumir a ocorrência do fato gerador e da apuração das bases de cálculo da Cofins e, por outro lado, deixou de reconhecer a validade dos pagamentos comprovados por darfs, cabe esclarecer que não houve presunção da ocorrência do fato gerador. O faturamento tributado foi obtido dos registros contábeis da recorrente. Já em relação aos darfs, aqueles em que foi possível constatar que os valores recolhidos se referem à contribuição lançada exigida no lançamento contestado, seus valores estão sendo considerados, conforme foi admitido no item “b” anterior.

- e)** as receitas de variações cambiais ativas

As receitas financeiras decorrentes de variações cambiais ativas, tanto no regime cumulativo como no não-cumulativo da Cofins, integram a base de cálculo dessa contribuição, nos termos da Lei nº 9.718, de 27/11/1998, arts. 2º e 3º, e da Lei nº 10.833, de 29/12/2003, art. 1º, respectivamente. Ressalte-se que, para o mês de janeiro de 1999, não se tributou variações cambiais ativas, mas tão somente a partir de fevereiro de 1999.

Quanto ao regime de tributação, segundo a legislação, o contribuinte pode optar pelo regime de competência ou de caixa. Tendo a recorrente, optado pelo de competência, a contribuição deve ser apurada e paga sobre a receita apropriada e contabilizada mensalmente, inexistindo amparo para estornar e/ ou deduzir variações cambiais negativas em períodos subsequentes.

- f)** os valores incluídos no PAES

Conforme demonstrado na decisão recorrida, mais especificamente, às fls. 1.073/1.074, todos os valores incluídos no PAFS referentes à Cofins devida no período, objeto do lançamento contestado, e cujas inclusões naquele programa foram efetivamente comprovadas, foram levados em conta pelo autuante e deduzidos da contribuição apurada mensalmente, conforme provam os demonstrativos às fls. 252/256.

A recorrente não apresentou novos demonstrativos nem extratos, contendo a discriminação dos débitos, os períodos de apuração e os valores parcelados, que não teriam sido deduzidos pelo autuante, se limitando a fazer referências genéricas a documentos anexados à impugnação e já analisados e não aceitos pela autoridade julgadora de primeira instância, como a planilha à fl. 571, em que relaciona valores que teriam sido incluídos naquele programa. Não basta apresentar uma listagem de valores, é imprescindível comprovar, mediante extrato do parcelamento aprovado pela Secretaria da Receita Federal, que os valores listados foram efetivamente parcelados.

g) duplicidade de exigência de créditos tributários para os períodos de competência de janeiro a outubro de 1999 e setembro e outubro de 2003

Quanto aos meses de competência de janeiro a outubro de 1999, a solução já foi dada no item “b” deste julgamento, inclusive, com a aceitação dos pagamentos referentes aos meses de janeiro a outubro de 1999, em nome da empresa cindida. Já com relação aos meses de setembro e outubro de 2003, em momento algum, a recorrente provou a alegada duplicidade.

h) Darfs e pagamentos a maior, no valor de R\$ 2.904.831,69, conforme planilhas e documentos anexos à impugnação

A recorrente anexou às autos, como prova desses alegados pagamentos a maior, apenas e tão somente a listagem à fl. 531. sem, contudo, comprová-los, mediante documentos.

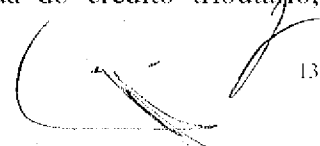
Todos os pagamentos efetuados e comprovados foram considerados no lançamento e/ ou pela autoridade julgadora de primeira instância e neste julgamento.

i) duplicidade de exigência de valores que foram objeto de compensação, no total de R\$ 5.530.700,90, com créditos financeiros líquidos e certos

A recorrente apenas apresentou a planilha à fl. 533 com os alegados créditos financeiros que teria utilizado para compensar parte dos créditos exigidos no lançamento em discussão.

Também, em momento algum, demonstrou que realmente efetuou a compensação em sua contabilidade. Ressalte-se, ainda, a partir de 1º de outubro de 2003, a compensação somente era admitida, mediante apresentação de declaração de compensação (Dcomp), sob condição resolutória de posterior homologação pela autoridade administrativa competente. Nenhum pedido de compensação e/ ou Dcomp foi carreada aos autos, comprovando as alegadas compensações.

Assim sendo e em face de todo exposto, rejeito a preliminar de nulidade da decisão recorrida e, no mérito, nego provimento ao recurso de ofício e, quanto ao recurso voluntário, dou-lhe pelo provimento parcial para que: **D** se exclua do crédito tributário,



13

mantido pela DRJ, as parcelas e respectivas cominações legais, lançadas para os meses de competência de janeiro a abril de 1999, inclusive, em face da decadência quinquenal; **II**) se deduza das parcelas lançadas e exigidas para os meses de competência de maio a outubro de 1999, mantidas pela DRJ, os pagamentos representados pelas cópias dos darfs às fls. 545/554, exigindo-se possíveis saldos devedores, acrescidos das cominações legais; e, **III**) se mantenha a exação remanescente da aplicação destes comandos, acrescida das cominações legais, multa de ofício e juros de mora.


José Adão Vilorino de Moraes

Voto Vencedor

Conselheiro Antônio Lisboa Cardoso, Redator

Receitas de variações cambiais ativas (cumulatividade)

As receitas financeiras, bem como as decorrentes de variações cambiais, no regime cumulativo, não devem compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, independentemente do regime de competência ou de caixa adotado pela pessoa jurídica, por não possuírem natureza de faturamento, visto que no caso, tais receitas não fazem parte do objeto social da recorrente, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718, de 1998, através do Pleno do STF, ao julgar os Recursos Extraordinários nºs 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840, que considerou inconstitucional a ampliação do conceito de faturamento para abarcar a totalidade das receitas das empresas, por entender que a majoração da base de cálculo da contribuição por lei ordinária violou a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, ainda vigente ao ser editada a mencionada norma legal.

A partir dessas decisões, o STF vem aplicando reiteradamente a mesma interpretação em seus julgados, conforme demonstram, por exemplo, as seguintes ementas:

"1. Recurso extraordinário. 2. PIS - Programa de Integração Social. Alteração da base de cálculo. Conceito de faturamento. Lei nº 9.718/98 e Lei Complementar nº 07/70. 3. Inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98. 4. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 388830 / RJ. Relator Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 14/02/2006)

"1. Recurso extraordinário. inépcia: inoportunidade. Histórico da causa e demonstração do cabimento do recurso - que, na hipótese da alínea a, se confunde com 'as razões do pedido de reforma da decisão recorrida' - suficientemente delineados nas razões da recorrente, possibilitando a perfeita compreensão da controvérsia. 2. COFINS base de cálculo. Lei 9.718/98, art. 3º, § 1º: inconstitucionalidade. Ao julgar os RREs 346.084, Ilmar, 357.950, 358.273 e 390.840, Marco Aurélio, Pleno, 9.11.2005 (Inf/STF 408), o Supremo Tribunal declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, por entender que a ampliação da base de cálculo da COFINS por lei ordinária violou a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, ainda vigente ao ser editada a mencionada norma legal." (RE-AgR 308882/PR. Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE. Julgamento: 14/03/2006)

"AÇÃO CAUTELAR. Tributo. Contribuição social COFINS. Majoração da alíquota. Art. 8º da Lei nº 9.718/98. Pretensão de outorga de efeito suspensivo a recurso extraordinário. Inadmissibilidade. Norma declarada constitucional pelo Supremo. Agravo improvido. Não se admite tutela cautelar de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário que argui inconstitucionalidade de norma que o Supremo reputou

constitucional ” (AC-AgR 892/SP Relator Min CEZAR PELUSO Julgamento 14/02/2006)

A definitividade da decisão do STF é comprovada pela proposta de edição de Súmula Vinculante que se encontra em tramitação naquela corte, com o seguinte teor, *verbis*:

“Enunciado: ‘É inconstitucional o parágrafo 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou o conceito de receita bruta, a qual deve ser entendida como a proveniente das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.’

Precedentes: RE nº 346.084 Rel. orig. Min. Ilmar Galvão, DJ 01/09/2006, RE nº 357.950, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 15/08/2006, RE nº 358.273, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 15/08/2006, RE nº 390.840, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 15/08/2006.”

Para regulamentar as situações em que tenha havido decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, o Poder Executivo expediu o Decreto nº 2.346/97, que assim dispôs, no seu art. 4º, parágrafo único, *verbis*:

“Art. 4º (.)

Parágrafo único Na hipótese de crédito tributário, quando houver impugnação ou recurso ainda não definitivamente julgado contra a sua constituição, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.”

O art. 1º do Decreto nº 2.346/97 tornou vinculante para a Administração Pública as decisões definitivas do STF que fixem a interpretação do texto constitucional, enquanto que o parágrafo único do seu art. 4º impõe aos órgãos administrativos de julgamento o afastamento, nos casos pendentes de julgamento, da norma declarada inconstitucional.

Esse entendimento pode ser confirmado pelo atual Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, através do inciso I, do parágrafo único, do art. 62, nos seguintes termos:

“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

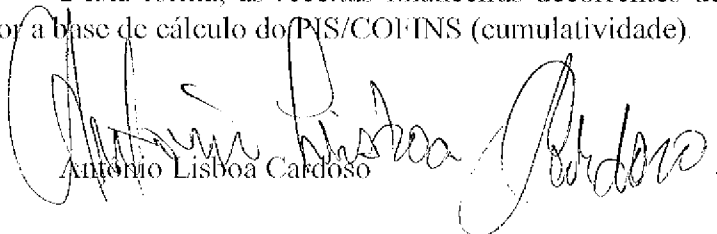
II - que fundamente crédito tributário objeto de

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." (grifos acrescentados).

Desta forma, as receitas financeiras decorrentes de variações cambiais não devem compor a base de cálculo do PIS/COFINS (cumulatividade).


Antonio Lisboa Cardoso