

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

**Processo nº** 19515.001387/2003-09  
**Recurso nº** 236.229 - Voluntário  
**Acórdão nº** 3302-00.345 - 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 18 de março de 2010  
**Matéria** Cofins  
**Recorrente** IIQ Do Brasil Administração de Bens e Serviços Ltda.  
**Recorrida** DRJ em Campinas / SP

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

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

**COFINS. DECADÊNCIA**

Existindo pagamentos antecipados, o prazo de decadência da Cofins é de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador.

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/04/1998 a 30/06/1999, 01/07/1999 a 30/09/2002

**MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.**

O Carf não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

**JUROS DE MORA. TAXA SELIC. MATÉRIA SUMULADA.**

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/04/1998 a 30/06/1999, 01/07/1999 a 30/09/2002

**BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718, DE 1998. RECEITAS FINANCEIRAS.**

A ampliação do conceito de faturamento às demais receitas pela Lei nº 9.718, de 1998, é inconstitucional, segundo decisão definitiva do Plenário do Supremo Tribunal Federal.

**BASE DE CÁLCULO. RECEITAS DE ALUGUEL. FATURAMENTO.**

O faturamento abrange as receitas da atividade empresarial e, assim, sujeita as receitas de aluguel de empresa que tenha por objeto social a locação de bens. Precedente do STF no AgRg no RE nº 400.479/RI.

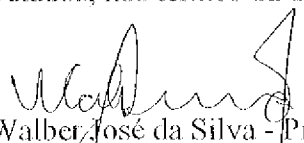
#### **BASE DE CÁLCULO. APURAÇÃO. ERRO. DILIGÊNCIA.**

Demonstrado em diligência erro na apuração da base de cálculo da contribuição, devem os valores lançados ser corrigidos.

Recurso voluntário provido em parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer a decadência dos períodos de apuração até março de 1998 e para excluir da base de cálculo da contribuição os valores relativos às receitas financeiras e outras receitas não operacionais nos termos do voto do relator, além dos valores incorretamente tributados, nos termos da diligência realizada pela Fiscalização.

  
Walber José da Silva - Presidente

  
José Antonio Francisco - Relator

EDITADO EM: 22/12/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva (Presidente), José Antonio Francisco (Relator), Fabiola Cassiano Keramidas, Luis Eduardo G. Barbieri, Alexandre Gomes e Gileno Guirão Barreto.

#### **Relatório**

Trata-se de retorno de diligência requerida pela Resolução n. 201-00.695 (fls. 808 a 812), de 20 de junho de 2007, cujo relatório teve o seguinte teor:

*Trata-se recurso voluntário (fls. 360 a 733) apresentado em 16 de março de 2006 contra o Acórdão nº 7.761, de 11 de novembro de 2004, da DRJ em Campinas / SP (fls. 334 a 346), que considerou procedente auto de infração de Cofins dos períodos de janeiro de 1998 a setembro de 2002, nos seguintes termos*

*"Assunto. Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins*

*"Período de apuração: 01/01/1998 a 30/06/1999, 01/07/1999 a 30/09/2002*

*"Ementa: Decadência. Contribuições para a Seguridade Social. Prazo*

*"É de dez anos o prazo de decadência das contribuições para a seguridade social*



*“Lançamento de Ofício. Falta de Declaração e/ou Recolhimento*

*“Correto o lançamento de ofício do crédito tributário não declarado ou recolhido pelo sujeito passivo.*

*“Matéria Tributável. Valores Auferidos. Não-incidência. Falta de Comprovação.*

*“Incumbe à impugnante o ônus de provar que os valores auferidos e registrados em sua contabilidade não se constituem em matéria tributável. Ausentes elementos comprobatórios neste sentido, considera-se passível de tributação todos os ingressos registrados pelo sujeito passivo.*

*“Locação. Base de Cálculo.*

*“A receita decorrente da locação de imóveis que constitui objeto da atividade econômica da empresa integra sua receita bruta, base de cálculo da Cofins, nos termos da Lei Complementar nº 70, de 1991.*

*“Controle de Constitucionalidade.*

*“O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF.*

*“Juros de Mora. Taxa Selic.*

*“É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora em percentual superior a 1%. A partir de 01/01/1995 os juros de mora serão equivalentes a taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC.*

*“Multa de Ofício. Confisco.*

*“O percentual de multa de lançamento de ofício, determinado por lei, não cabendo a discussão de seu valor no âmbito administrativo, sendo que a proibição de confisco prevista na Constituição Federal aplica-se unicamente a tributo, e não à multa.*

*“Lançamento Procedente.”*

*A interessada tomou ciência do acórdão em 16 de fevereiro de 2006.*

*O auto de infração foi lavrado em 29 de abril de 2003 e, segundo o termo de verificação fiscal (fls. 221 a 229), o interessado “declarou a menor os valores da Cofins, não atendendo ao disposto na Lei nº 9.718/98”.*

*A apuração foi efetuada nos termos das tabelas de fls. 223 e seguintes, pela soma das receitas de serviços, de aluguel, financeiras, descontos obtidos, outras receitas operacionais e outras receitas não operacionais à base de cálculo e pela*



exclusão dos valores declarados pelo contribuinte, conforme fls 227 e 228

No recurso, alegou o contribuinte, após reproduzir o termo de verificação fiscal, que não teria proposto a análise da constitucionalidade da Lei n. 9.718, de 1998, mas que fosse “aplicada a decisão já pacificada do Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade do par. 1º do art. 3º da Lei n. 9.718/98, que ampliou o conceito de base de cálculo das contribuições para o PIS e Cofins”.

Quanto a suas atividades, consistentes na “locação de escritórios com fornecimento de infra-estrutura (móveis, equipamentos, telefones, fax, computadores etc) e respectivo apoio administrativo (telefonistas, recepcionistas, faxineiras, copeiras etc)”, esclareceu que, “ao firmar contrato com seus clientes, a Recorrente cobra (i) a ‘Taxa Mensal Básica’, que corresponde ao valor do ‘aluguel’ a ser pago (incluindo os serviços), e, (ii) a ‘Taxa de Retenção Retornável’, que equivale a uma ‘caução’, cujo valor é devolvido (retornável) 30 dias após o encerramento do contrato”

Segundo o interessado, essa última taxa seria cobrada para “garantir o ressarcimento de eventuais danos causados pelos usuários do espaço locado, ou seja, caso haja alguma avaria nos equipamentos, móveis e utensílios, ao final do contrato verificasse o ocorrido e se for o caso, subtraí-se do valor ‘caucionado’ o prejuízo causado à Recorrente”

Juntou cópias de documentos que corresponderiam, por amostragem, a “vários processos de devolução dos valores caucionados, chamados de ‘Devolução Retainer’, onde consta o contrato de locação, cópia do comprovante de devolução do valor caucionado ao cliente, bem como o respectivo lançamento no ‘Livro Diário’” (fls. 489 a 610).

Em relação aos períodos de julho a dezembro de 1999, no tocante aos valores de receitas de serviços e aluguéis, alegou que teriam sido equivocadamente lançados, sendo “impossível a receita decorrente da prestação dos serviços complementares à locação dos espaços ser maior do que a locação propriamente dita”. Além disso, nos meses de outubro a dezembro, os valores das receitas de aluguel teriam sido nulos, o que seria impossível, à vista das “dezenas de contratos firmados e em plena vigência” na ocasião, bastando comparar os valores com os dos períodos anteriores e posteriores aos de julho a dezembro de 1999 para constatar que “o valor do recebimento relativo aos serviços sempre é inferior (e muito!) às receitas relativas aos aluguéis recebidos”.

Afirmou que o erro teria sido informado à Fiscalização, que teria ignorado a informação. Segundo o Recorrente, na conta 4.1.1.01.001 do Razão Analítico, teriam sido lançadas todas as receitas de prestação de serviços, “inclusive os depósitos efetuados a título de ‘Taxa Retornável’ (caução)”, e, “por um equívoco, a Recorrente não separou os valores relativos à prestação de serviços, ao recebimento de aluguéis e ao depósito retornável”.

*Para comprovar a alegação, juntou cópias de “várias notas relacionadas no ‘Livro Razão Analítico’ (doc 03), bem como as respectivas cópias do referido livro para análise ( )” (fls. 611 a 733)*

*A seguir, ressaltou a aplicação do princípio da Verdade Material, citando ementas de decisões administrativas*

*Voltou à questão da inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei n. 9 718, de 1998, que alteraram a base de cálculo da Cofins, citando a decisão do Supremo Tribunal Federal, e requereu, novamente, a aplicação da decisão ao caso concreto*

*Além disso, contestou a possibilidade de os valores relativos à “taxa de retenção retornável” serem considerados receitas, uma vez que não implicariam alteração patrimonial e, assim, representariam meros ingressos de numerário*

*Ao final, alegou que não teria havido mora, sendo impossível a exigência de juros; contestou a adoção da Selic como taxa de juros de mora, por ofensa ao disposto no art. 192, § 3º, da Constituição Federal; e alegou ser a multa aplicada confiscatória*

*Apresentou, ainda, cópias de notas fiscais de serviço (fls. 631 a 733).*

*A diligência foi requerida nos seguinte termos:*

*Trata-se de lançamento efetuado com base na Lei n. 9 718, de 1998, sem que o contribuinte tenha contestado a exigência em ação judicial.*

*Como as alegações do contribuinte referem-se à inconstitucionalidade de lei e não há decisão do Supremo Tribunal Federal em ação direta, nem resolução do Senado Federal suspendendo a execução da lei, à vista do que dispõe o art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, o acórdão não poderia deixar de aplicar a lei no caso concreto.*

*Entretanto, dentro dos limites do processo administrativo fiscal, o contribuinte alega questões que têm influência direta na apuração do crédito tributário, apresentando documentos que respaldam, ao menos à primeira vista, suas alegações.*

*No tocante à “Taxa de Retenção Retornável”, os documentos juntados aos autos sugerem que era parte dos contratos e que era devolvida aos contratantes no encerramento do contrato ou retida para cobrir prejuízos do contribuinte.*

*Ademais, o recorrente alegou que a conta 4.1.1.01.001 do Razão Analítico continha lançamentos de todas as receitas de prestação de serviços, “inclusive os depósitos efetuados a título de ‘Taxa Retornável’ (canção)” A disparidade entre os valores apurados pela Fiscalização, no tocante à comparação das receitas de aluguel, evidenciaria a alegação. Ademais, juntou cópias de*



*"várias notas relacionadas no 'Livro Razão Analítico' (doc 03), bem como as respectivas cópias do referido livro para análise ( )"*

*Nesse contexto, entendo ser necessária a realização de diligência, para que a Fiscalização examine a documentação contratual e contábil do recorrente, verifique se é possível segregar os valores relativos aos lançamentos da "taxa retornável" e compará-los aos valores constantes dos contratos, e verifique se é possível apurar os casos em que houve retenção da taxa para cobertura dos prejuízos e apurar os valores mensalmente*

*Para isso, o recorrente poderá ser intimado a apresentar os documentos ou deixá-los à disposição da Fiscalização e a apresentar demonstrativos específicos em relação ao que acima foi requerido.*

*À vista do exposto, voto por converter o julgamento em diligência nos termos acima expostos*

Fiscalização intimou a Interessada, que apresentou a resposta de fls. 819 a 824. Posteriormente, foram juntados os documentos de fls. 825 a 930.

A Fiscalização elaborou as tabelas de fls. 931 a 933 e o relatório de fls. 934 e 935, do seguinte teor:

*Trata-se de diligência solicitada pelo Segundo Conselho de Contribuintes a fim de analisar a argumentação da empresa quando do recurso interposto sobre a decisão de 1ª Instância*

*A empresa foi aduada em 29/04/03 por declarar a menor a base de cálculo do COFINS, nos meses de janeiro a dezembro de 1998, janeiro a abril e junho a dezembro de 1999, janeiro a dezembro de 2000, janeiro a dezembro de 2001 e janeiro a setembro de 2002*

*Analizando a escrita da empresa, verifiquei que, no mês de dezembro de 2000, deve ser exonerada a importância de R\$ 11.255.831,27, a saber:*

*- em dezembro de 2000, a receita financeira escriturada foi de R\$ 10.380,51 e não R\$ 768.162,94, devendo, pois, ser exonerada a importância de R\$ 757.782,43.*

*- também em dezembro/2000, a conta Outras Receitas Operacionais constante na escrita foi de R\$ 820.581,37 e não R\$ 11.255.388,93, lançado na DIPJ, por erro de preenchimento da declaração, devendo ser exonerado o valor de R\$ 10.434.807,56.*

*- ainda em dezembro/2000, a conta Outras Receitas Não Operacionais na contabilidade não apresentou resultado, embora conste R\$ 63.241,28 na DIPJ. Creio que se trata de, igualmente, erro no preenchimento da DIPJ,*

*- na contabilidade foram escrituradas as seguintes receitas do exterior constantes nas planilhas em anexo, abaixo consolidadas.*



| MÊS/ANO | 2001       | 2002       |
|---------|------------|------------|
| JAN     | 268.014,30 | 180.754,06 |
| FEV     | 309.657,46 | 187.758,09 |
| MAR     | 236.175,44 | 169.777,19 |
| ABR     | 258.085,53 | 189.754,02 |
| MAI     | 247.633,50 | 318.224,34 |
| JUN     | 216.017,72 | 147.699,70 |
| JUL     | 217.854,19 | 177.358,20 |
| AGO     | 229.753,13 | 162.880,88 |
| SET     | 217.465,74 | 149.070,60 |
| OUT     | 210.610,34 | 0,00       |
| NOV     | 229.527,83 | 0,00       |
| DEZ     | 181.961,59 | 0,00       |

e) - na contabilidade foram escrituradas como Taxa de Retenção Retornável (Retainer) os valores constantes do quadro abaixo. Para efeitos de amostragem, dado o grande volume de papéis, foram juntados a este expediente os valores devolvidos referentes apenas aos estabelecimentos Morumbi Office de 2000, Curitiba de 2001 e Market II de 2002. Eis, portanto, o quadro acima referido.

| MÊS/ANO | 1999       | 2000<br>^  | 2001       | 2002       |
|---------|------------|------------|------------|------------|
| JAN     | 0,00       | 98.861,48  | 53.880,85  | 39.817,05  |
| FEV     | 0,00       | 92.853,35  | 44.068,28  | 49.142,25  |
| MAR     | 0,00       | 37.091,59  | 89.230,39  | 41.747,30  |
| ABR     | 0,00       | 57.913,73  | 39.122,08  | 26.212,99  |
| MAI     | 0,00       | 66.561,08  | 38.189,89  | 36.555,00  |
| JUN     | 0,00       | 103.433,45 | 78.582,92  | 48.726,00  |
| JUL     | 382.142,06 | 121.745,60 | 86.236,30  | 27.846,00  |
| AGO     | 0,00       | 92.009,74  | 18.245,90  | 46.763,50  |
| SET     | 439.954,13 | 54.807,78  | 61.525,54  | 126.336,80 |
| OUT     | 510.344,04 | 48.548,82  | 129.921,75 | 0,00       |
| NOV     | 529.141,88 | 57.537,42  | 32.760,00  | 0,00       |
| DEZ     | 559.660,04 | 80.978,37  | 27.988,00  | 0,00       |

No quadro demonstrativo em anexo, foram consolidadas as bases de cálculo mantidas e as novas bases, após os exames fiscais dos argumentos da empresa.

Ante ao exposto, fica o contribuinte, desde já, cientificado da abertura do prazo de 30 dias para se manifestar, em o querendo, sobre o resultado da presente diligência.

Do que, para constar e surtir os efeitos legais, lavrei o presente Termo em três vias de igual teor e forma, transcritos apenas no anverso, que, lido e achado conforme, vai assinado por mim, Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, e pelo representante do contribuinte, a tudo presente, com quem fica uma das vias.



Intimada, a interessada apresentou a resposta de fls. 936 a 952, alegando que a apuração da receita financeira do período de julho de 1999 deveria ser corrigido de R\$ 1.308.533,64 para R\$ 66 530,98, conforme documentos de fls. 939 a 952.

Tal afirmação foi confirmada pela fiscalização no despacho de fl. 954.

Posteriormente, verificou-se, na fl. 957, erro na apuração efetuada nos demonstrativos, tendo sido devolvidos os autos à Fiscalização. O teor do despacho inicial foi o seguinte:

*Na diligência, a Fiscalização juntou a documentação de fls. 814 a 933 e 959 e redigiu o relatório de fls. 934 e 935, dando conta de que deveria ser excluído valor de R\$ 11 255 831,27 da base de cálculo relativa ao período de dezembro de 2000, em face de incorreta apuração de receitas financeiras, outras receitas operacionais e outras receitas não operacionais. Ademais, houve correção de valores relativos a receitas de exportação e taxa de retenção retornável, conforme apuração de fls. 931 a 933.*

*Intimada, a interessada apresentou a resposta de fls. 936 a 952, alegando que a apuração da receita financeira do período de julho de 1999 deveria ser corrigido de R\$ 1.308 533,64 para R\$ 66 530,98, conforme documentos de fls. 939 a 952. Tal afirmação foi confirmada pela fiscalização no despacho de fl. 954.*

*Entretanto, conforme observado pelo Conselheiro Mauricio Taveira e Silva, nas novas planilhas, em relação aos períodos de apuração de julho/1999 (fl. 950) e todo ano de 2002 (fl. 952), aparentemente se equivocou o auditor, uma vez que as quantias registradas a título de "Valor Tributado" deveriam ter sido aqueles constantes do Termo de Verificação Fiscal de fls. 225 e 226. Em relação a julho de 1999, tal como relatado no item "a" do Termo de Encerramento de Diligência, deve, ainda, ser exonerada a importância relativa à diferença de base de cálculo de R\$1 242 002,66, uma vez que a receita a ser considerada, segundo a diligência foi de R\$66 530,98 e não R\$1 308 533,64.*

*À vista do exposto, tendo ocorrido erro de fato na elaboração das tabelas, proponho que este processo seja encaminhado a DRF de origem a fim de que sejam elaboradas novas planilhas, devidamente identificadas e assinadas pelo auditor. Na sequência, deve ser intimada a interessada para que, no prazo de trinta dias, caso entenda conveniente, apresente manifestação, em relação as novas planilhas. Por fim, devolvam os autos a este Conselho de Contribuintes para julgamento.*

A Fiscalização elaborou o novo demonstrativo de fl. 961, dando ciência à Interessada, que não se manifestou (fl. 962).

Fé o relatório.



## Voto

Conselheiro José Antonio Francisco, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento.

O auto de infração foi lavrado em 29 de abril de 2003 e foram apuradas divergências entre os valores declarados e os calculados segundo a escrituração contábil e fiscal da empresa.

Como se trata de diferenças apuradas entre os valores apurados e os recolhidos, a regra de decadência a ser aplicada é a do art. 150, § 4º, do CTN, à vista da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n. 8.212, de 1991, declarada pelo Supremo Tribunal Federal e objeto da Súmula Vinculante n. 8<sup>1</sup>.

A respeito da matéria, o Superior Tribunal de Justiça pacificou seu entendimento, como demonstra a ementa abaixo reproduzida (REsp 512840 / SP; Relatora: Ministra Eliana Calmon; DJ 23.05.2005 p. 194):

*TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (ART. 150 § 4º E 173 DO CTN).*

*1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN).*

*2. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.*

*3. Em normais circunstâncias, não se conjugam os dispositivos legais.*

*4. Precedentes das Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.*

*5. Recurso especial provido.*

Portanto, tendo sido o auto de infração lavrado em abril de 2003, restaram decaídos os períodos de apuração até março de 1998.

Em relação à inconstitucionalidade da Lei nº 9.718, de 1998, sobreveio, entre a aprovação da diligência e seu retorno, a declaração de inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo do PIS e da Cofins.

<sup>1</sup> Súmula Vinculante nº 8:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.



Inicialmente, é preciso esclarecer que o art. 62 do novo Regimento Interno do Carf, Anexo II da Portaria MF nº 256, de 2009, dispõe o seguinte:

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

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

*I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal, ou II - que fundamente crédito tributário objeto de*

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

*b) simula 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*

Dessa forma, se o STF já houver se pronunciado definitivamente pelo seu plenário a respeito da inconstitucionalidade de lei, o parágrafo único, I, do artigo acima citado permite que a aplicação da lei seja afastada

Em 15 de agosto de 2006, publicou-se decisão do Pleno do STF no âmbito dos recursos extraordinários 357.950 e 358.273, transitada em julgado em 5 de setembro, que considerou inconstitucionais as alterações das bases de cálculo do PIS e da Cofins promovidas pela Lei nº 9.718, de 1998, art. 3º, § 1º.

O Acórdão e a ementa tiveram as seguintes redações:

*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 Peluso e Celso de Mello, provendo-o, integralmente, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falaram, pela recorrente, o Dr. Ives Gandra da Silva Martins 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 5º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, vencidos, parcialmente, os Senhores Ministros Cezar Peluso 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.*

*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.*

*TRIBUTARIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCABULOS - 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. Sobreposição 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.*

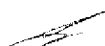
Dessa forma, como o presente lançamento ocorreu em função da não observação das disposições da Lei n. 9.718, de 1998, em princípio deveria ser afastada a exigência.

Conforme esclarecido pela Fiscalização, a apuração da base de cálculo se deu pela soma das receitas de serviços, de aluguel, financeiras, descontos obtidos, outras receitas operacionais e outras receitas não operacionais.

A interessada esclareceu que sua atividade consistiria na “locação de escritórios com fornecimento de infra-estrutura (móveis, equipamentos, telefones, fax, computadores etc.) e respectivo apoio administrativo (telefonistas, recepcionistas, faxineiras, copeiras etc.)”.

Nesse aspecto, é importante considerar que, no AgRg no RE nº 400.479, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal considerou que o conceito de faturamento alcança não só o produto de vendas de mercadorias e produtos, como também as receitas decorrentes das atividades empresariais.

Em seu voto o relator consignou o seguinte:



*Seja qual for a classificação que se dê às receitas oriundas dos contratos de seguro, denominadas prêmios, o certo é que tal não implica na sua exclusão da base de incidência das contribuições para o PIS e COFINS, mormente após a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 dada pelo Plenário do STF. É que, conforme expressamente fundamentado na decisão agravada, o conceito de receita bruta sujeita à exação tributária em comento envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. (Decisão publicada no Diário de Justiça de 6 de novembro de 2006.)*

Dessa forma, as receitas de aluguel, ainda que não decorram da venda de serviços e mercadorias, representa faturamento e se sujeita à incidência de PIS e Cofins ainda que anteriormente à Lei nº 9.718, de 1998.

Portanto, não estavam sujeitas à contribuição as receitas financeiras, em face da inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo pela Lei nº 9.718, de 1998. A questão da incorreta apuração das receitas financeiras fica, portanto, superada, uma vez que as receitas financeiras devem ser excluídas da base de cálculo em sua totalidade.

Além disso, devem ser excluídos os valores eventualmente corrigidos pela fiscalização na diligência, desde que digam respeito à base de cálculo mantida, especialmente no que tange à correção de valores relativos a receitas de exportação e taxa de retenção retornável.

Em relação à multa de ofício, além do art. 62 do RicarF acima citado, incide a Súmula CarF n. 2, consolidada pela Portaria CarF n. 106, de 2009:

*Súmula CarF nº 2*

*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*

Da mesma forma, em relação à Selic, incide a Súmula CarF n. 4:

*Súmula CarF nº 4:*

*A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais*

À vista do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer a decadência dos períodos de apuração até março de 1998 e para excluir da base de cálculo da contribuição os valores relativos às receitas financeiras e outras receitas não operacionais nos termos do voto acima, além dos valores incorretamente tributados, nos termos da diligência realizada pela Fiscalização.

  
José Antônio Francisco