



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

Processo n° 19515.001661/2007-65
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-003.497 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de setembro de 2016
Matéria COFINS/PIS/PASSEP
Recorrente ROVIÁRIO RAMOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/05/2003 a 31/12/2004, 01/03/2005 a 31/05/2006

COFINS. PIS. APURAÇÃO. CUMULATIVIDADE. LEI Nº 9.718/98.

A sistemática de apuração das contribuições do PIS e da COFINS até o advento das Leis números 10.637/2002 e 10.833/2003, alteradas pelas Leis números 10.865/2004 e 10.865/2004, obedecia às regras previstas pela Lei n 9.718/98, no caso concreto, estava submetida a apuração das contribuições do PIS e da COFINS no período anterior ao evento das novas leis pela sistemática de cumulatividade, a apuração pela sistemática não cumulativa altera a base de cálculo, impõe o lançamento no sentido de constituir o crédito tributário.

APURAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. COFINS. PIS. CUMULATIVIDADE. LEI Nº 9.718/98.

No período de apuração pelo regime cumulativo, caso concreto, o lançamento observou o alargamento da base de cálculo em obediência à decisão do STF, sendo assim, cabe manter o lançamento.

EXCLUSÃO DE ICMS DA BASE DE CÁLCULO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

O ICMS faz parte da base de cálculo, diante da inexistência de previsão legal não pode ser excluída, no caso concreto, correto a decisão que determinou a inclusão.

Recurso Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao Recurso Voluntário.

DOMINGOS DE SÁ FILHIO - Relator.

Ricardo Paulo Rosa - Presidente.

Domingos de Sá Filho - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Ricardo Paulo Rosa (presidente), Jose Fernandes do Nascimento, Domingos de Sá Filho (relator), Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Lenisa Rodrigues Prado, Paulo Guilherme Deroulede, Sarah Maria Linhares de Araujo e Walker Araujo.

Relatório

Cuidam os autos de Recurso Voluntário em razão do r. Acórdão da DRJ em Recife/PE objetivando o afastamento do crédito tributário constituído por meio do auto de infração de número 0819000/00895/06, referente aos períodos de apurações 01/05/2003 a 31/12/2004 e 01/03/2005 a 31/05/2006 para a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS e para o Programa de Integração Social – PIS.

Consta da descrição dos fatos e enquadramento legal que durante o procedimento de verificações obrigatórias foram constatadas divergências entre os valores declarados e/ou recolhidos, e, os valores escriturados conforme “Termo de Constatação Fiscal”.

A base tributável são os valores constantes da planilha que compõe o Termo de Constatação Fiscal, registrando, que foram analisados os valores da contribuição para a COFINS e o PIS correspondentes aos fatos geradores compreendidos entre maio de 2003 e dezembro de 2006.

A impugnação referente o PIS encontra às fls. 406/555 e à COFINS às fls. 274/389. A sustentação é de que o fato gerador da obrigação tributária para incidência do PIS e COFINS é unicamente o faturamento, observando que o conceito de faturamento é definido como sendo: “receita bruta decorrente da venda de bens e de prestação de serviços”. Alega, ainda, que é vedado ao legislador ordinário definir como faturamento algo além de tal limite.

O inconformismo emerge da ampliação da base de cálculo determinada por intermédio da Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998. Aduz também a impossibilidade da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo na determinação do valor das referidas contribuições. Demonstra resistência à imposição de juros moratórios com base na Taxa Selic, aplicação da multa de ofício no percentual de 75%, sustentando, para tanto, ser inconstitucional.

Essa Turma por meio da Resolução 3403-00.149 entendeu por bem converter o julgamento em diligência para que fosse feito detalhamento da base de cálculo, após a conclusão dos trabalhos desse vista a Interessada.

O resultado da diligência encontra às fls. 831/836, transcreve-se parte do parecer que se julga importante ao deslinde da questão:

“... Com o intuito de demonstrar os levantamentos efetuados, foram elaboradas três planilhas, a primeira, intitulada Levantamento da Base de Cálculo, subtítulo PIS - 05 a 12/2003 e 01/2004, elaborada em separado da COFINS, tendo em vista que no período o PIS, por força das disposições da Lei 10.637/2002, foi apurado pelo critério da não cumulatividade.

Nesta planilha, na coluna B estão relacionados os valores das vendas brutas, de acordo com as informações dos balancetes contábeis apresentados pela empresa e que se encontram anexos ao processo.

Também com base nos balancetes, na coluna C, estão relacionados os descontos incondicionais e na coluna D, os conhecimentos cancelados.

Na coluna E, tem-se a base de cálculo dos débitos do PIS, resultado da coluna B, subtraída das colunas C e D. Na coluna F, temos a base de cálculo dos créditos do PIS, conforme informado nas planilhas apresentadas pelo contribuinte. Na coluna G, temos o valor do PIS apurado pela diligência, resultado da aplicação da alíquota de 1,65%, sobre a diferença resultante da subtração da coluna E, base de cálculo dos débitos, pela coluna F, base de cálculo dos créditos. Nas colunas H e I, temos os valores do PIS apurados pelo contribuinte e os valores do PIS apurados pela fiscalização, quando da lavratura do auto de infração, respectivamente.

A segunda planilha, intitulada Levantamento da Base de Cálculo, subtítulo COFINS — 05 a 12/2003 e 01/2004, apresenta as colunas A, B, C, D e E, com valores idênticos aos da primeira planilha.

No entanto, nesta planilha não consta a coluna referente à base de cálculo dos créditos, tendo em vista que, no período de maio 2003 a janeiro de 2004, a COFINS não se submetia ao critério da não cumulatividade, o que só veio a ocorrer a partir de fevereiro de 2004, com base na lei 10.833/2003. Na coluna F, estão demonstrados os valores da COFINS apurados pela diligência e na coluna G, temos os valores da COFINS apurados pela fiscalização, quando da lavratura do auto de infração.

Deixamos de registrar os valores da COFINS apurados pelo contribuinte no período, tendo em vista que foi realizada apuração com base na não cumulatividade, procedimento que não tem base legal que o ampare.

A terceira planilha, intitulada Levantamento da Base de Cálculo, subtítulo PIS e COFINS, demonstra a base de cálculo das duas contribuições a partir de fevereiro de 2004, e demais períodos objeto da autuação.

Ressalte-se que, conforme está demonstrado nas planilhas, às chamadas outras receitas não foram incluídas nas bases de cálculo das contribuições para o PIS e para a COFINS, tendo sido considerado, tão somente, as vendas brutas, subtraídas das exclusões. Como pode ser verificado nos balancetes dos períodos, constam outras receitas na escrituração contábil da empresa, a exemplo de juros recebidos sobre duplicatas, descontos obtidos, e receitas financeiras, mas, conforme os levantamentos realizados, estas receitas não foram incluídas na base de cálculo no momento da autuação". (grifo é nosso)

Manifestou a Recorrente em relação ao resultado e as planilhas que demonstra à base de cálculo, às fls. 840/845. **Aponta omissão quanto à indicação da fonte utilizada para confecção da 3ª planilha nos moldes como indicado na primeira e segunda**, em razão de que os dados são distintos daqueles consignados em planilha fornecida pela Recorrente. Alega a impossibilidade de questionar e impugnar.

Alude, ainda, nulidade da decisão recorrida pelo dever de apreciação das alegações de cunho constitucional em sede administrativa, em razão de não estar pedido à declaração de inconstitucionalidade, mas sim que não seja aplicada as regras em matéria julgada pelo STF como inconstitucional; Também em relação aplicação da Taxa Selic; Nulidade do Acórdão DRJ por falta de produção de prova pericial;

É o relatório.

Voto

Conselheiro Domingos de Sá Filho, Relator.

Cuida-se de recurso tempestivo e atende os demais pressupostos de admissibilidade, motivo pelo qual tomo conhecimento.

As Declarações de Informações Econômicas Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) colecionadas às fls. 28/199 afasta qualquer dúvida de que a Recorrente encontra submetida apuração do Imposto de Renda pela sistemática do Lucro Real.

Toda argumentação sustentada pela Interessada é quanto o alargamento da base de cálculo, assunto esse quando apreciado pelo STF restou reconhecido à inconstitucionalidade do inciso I, do art. 3º da Lei nº 9.718/98. Esse processado foi sobrestado em razão da matéria trazida em sede recursal relativa à inclusão de ICMS à base de cálculo, e, em decorrência de estar essa matéria incluída no rol dos assuntos submetidos à repercussão geral perante o STF, decidiu-se aguardar o desfecho perante a Suprema Corte, por vedação expressa ao exame em sede administrativa antes da apreciação do STF, o que obstaculava o conhecimento em sede administrativa, óbice afastado com a novel modificação introduzida ao Regimento Interno do CARF, passa-se analisar os fundamentos do recurso interposto.

Insurge-se a Recorrente em relação à ampliação da base de cálculo para a apuração da Contribuição Para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS e para o Programa de Integração Social – PIS, relativo ao período de apuração de maio de 2003 a dezembro de 2006.

Assim, em primeiro lugar cabe demarcar à incidência sob a égide da Lei n. 9.718/98, cujo alcance atinge os fatos geradores ocorridos até março de 2003. O alargamento da base de cálculo previsto no inciso 1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98 foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

No entanto, o entendimento da mais alta Corte do País, consolidado é da inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo que a receita bruta é o faturamento, isto é, venda de mercadorias e a prestação de serviços.

O mesmo não aconteceu com o artigo 8º do mesmo diploma legal, que disciplinou o aumento de alíquota da contribuição, de 2% para 3%, que foi considerado constitucional pela Corte, uma vez que não existe a necessidade de lei complementar para tratar do aumento da alíquota.

Entretanto, o período de apuração objeto do lançamento fiscal, no período da vigência da norma da Lei 9.718/98, foi obedecido o que restou decidido pelo STF, incluído à base de cálculo tão-só as receitas oriundas do faturamento e da prestação de serviços, o que restou esclarecido por meio da Diligência Fiscal, que detalhou as receitas:

“No entanto, nesta planilha não consta a coluna referente à base de cálculo dos créditos, tendo em vista que, no período de maio 2003 a janeiro de 2004, a COFINS não se submetia ao critério da não cumulatividade, o que só veio a ocorrer a partir de fevereiro de 2004, com base na lei 10.833/2003. Na coluna F, estão demonstrados os valores da COFINS apurados pela diligência e na coluna G, temos os valores da COFINS apurados pela fiscalização, quando da lavratura do auto de infração.”

Deixamos de registrar os valores da COFINS apurados pelo contribuinte no período, tendo em vista que foi realizada apuração com base na não cumulatividade, procedimento que não tem base legal que o ampare.”

Acusação da fiscalização que o contribuinte apurou a contribuição pela sistemática da não cumulatividade no período que a COFINS ainda encontrava disciplinada pelas regras contidas na Lei nº 9.718/98. É contra essa acusação que a contribuinte deveria ter debatido e apontado o desacerto cometidos quando do lançamento. Ao contrário, pleiteou perícia fiscal, mesmo diante da informação de que o valor lançado à base de cálculo se referia ao faturamento, mês a mês, sem inclusão de outras receitas distintas do faturamento.

Fato de fácil verificação, até porque a fiscalização indicou que os dados foram extraídos dos balancetes fornecidos pela Recorrente.

“Ressalte-se que, conforme está demonstrado nas planilhas, às chamadas outras receitas não foram incluídas nas bases de cálculo das contribuições para o PIS e para a COFINS, tendo sido considerado, tão somente, as vendas brutas, subtraídas das

exclusões. Como pode ser verificado nos balancetes dos períodos, constam outras receitas na escrituração contábil da empresa, a exemplo de juros recebidos sobre duplicatas, descontos obtidos, e receitas financeiras, mas, conforme os levantamentos realizados, estas receitas não foram incluídas na base de cálculo no momento da autuação.”

Nos demais período, pelo fato da Contribuinte apurar o Imposto de Renda pelo Lucro Real, está além do alcance da norma da Lei 9.718/98, cuja base de cálculo ampliada fora rechaçada por decisão do STF. De modo que, após o mês de dezembro de 2002 no tocante as contribuições devidas ao PIS e a COFINS a partir de fevereiro de 2004, inclusive, essa matéria passou a ser disciplinada pela legislação em vigor, ou seja, as Leis números 10.637/2002 e 10.833/2003, alteradas pelas Leis números 10.865/2004 e 10.865/2004.

A novel legislação impõe todas as pessoas jurídicas que auferirem receitas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil inclusão à base de cálculo para determinar o valor devido das contribuições, COFINS e ao PIS/PASEP. Essas receitas compreendem a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

O art. 1º da Lei n. 10.637/2002, dispõe:

“Art. 1º A contribuição para o PIS/PASEP tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

§ 2º A base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP é o valor do faturamento, conforme definido no caput.”

Não há dúvida de que ampliação da base cálculo contemplada pela Lei n. 9.718/98, cujo inciso primeiro do art. 3º foi declarado inconstitucional pela Suprema Corte, ressuscitado por meio da Lei n. 10.637, de 30 de dezembro de 2002, com respaldo da Emenda Constitucional de número 20, este mesmo diploma legal também introduziu a sistemática das contribuições não cumulativas.

Assim, após o advento da legislação retro mencionada, a base de cálculo das contribuições passou a ser a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, inclusive as variações monetárias ativas, sendo, portanto, irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas, observado as exclusões contempladas pela norma disciplinadora, essa novel sistemática agora não tão nova, se refere tão-só aos contribuintes submetidos apuração do Imposto de Renda pelo regime de Lucro Real, continuando na regra da Lei nº 9.718/98 aquelas empresas que apuram o Imposto de Renda pelo regime presumido, mantendo apuração pelo sistema anterior a vigências da Lei nº 10.637/02.

Como se vê das planilhas acostadas aos autos, a inclusão de outras receitas encontra albergada pela Lei n. 10.637/2002, que passou alcançar os fatos geradores a partir de março de 2003, portanto, incensurável o lançamento, devendo subsistir o crédito tributário constituído.

Processo nº 19515.001661/2007-65
Acórdão n.º **3302-003.497**

S3-C3T2
Fl. 10

Como se sabe a discussão acerca da inclusão ou não do ICMS e ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS vem de longa data, e, trata-se de questão polêmica, ainda, pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal.

No caso concreto não há previsão legal que autorize a exclusão desses impostos da base de cálculo, motivo pelo qual andou bem o julgador de piso em manter intacta a base de cálculo demonstrada pela fiscalização, conseqüentemente, o crédito tributário.

Assim, voto pelo conhecimento do recurso, mas nego provimento.

É como voto.

Domingos de Sá Filho