



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

Processo nº 19515.001852/2002-12
Recurso nº 256.657 Voluntário
Acórdão nº **3402-002.137 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 23 de julho de 2013
Matéria PIS/COFINS
Recorrente OKI DATA DO BRASIL INFORMÁTICA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/03/1999 a 31/10/1999, 01/12/1999 a 31/08/2001, 01/10/2001 a 31/08/2002

PIS E COFINS. ART. 3º, DA LEI 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. ALARGAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE.

A base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, exigidas sob a égide da Lei nº 9.718/98, é o faturamento, entendido como a venda de mercadorias ou a prestação de serviços, em virtude da inconstitucionalidade do seu art. 3º, §1º, declarada em decisão plenária definitiva do STF.

DILIGÊNCIA QUE CONCLUIR QUE O FATURAMENTO FOI SUBMETIDO A TRIBUTAÇÃO. LANÇAMENTOS DE DIFERENÇAS. INEXISTÊNCIA.

Comprovado através de diligência que o faturamento, decorrente da venda de mercadorias e/ou da prestação de serviços, havia sido submetido à tributação e baseando-se o lançamento em diferenças decorrentes da composição da base de cálculo, não remanescem valores a exigir.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/03/1999 a 31/10/1999, 01/12/1999 a 31/08/2001, 01/10/2001 a 31/08/2002

PIS E COFINS. ART. 3º, DA LEI 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. ALARGAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE.

A base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, exigidas sob a égide da Lei nº 9.718/98, é o faturamento, entendido como a venda de mercadorias ou a prestação de serviços, em virtude da inconstitucionalidade do seu art. 3º, §1º, declarada em decisão plenária definitiva do STF.

DILIGÊNCIA QUE CONCLUIR QUE O FATURAMENTO FOI SUBMETIDO A TRIBUTAÇÃO. LANÇAMENTOS DE DIFERENÇAS. INEXISTÊNCIA.

Comprovado através de diligência que o faturamento, decorrente da venda de mercadorias e/ou da prestação de serviços, havia sido submetido à tributação e baseando-se o lançamento em diferenças decorrentes da composição da base de cálculo, não remanescem valores a exigir.

Recurso Voluntário Provido.

Crédito Tributário Exonerado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Fez sustentação oral o Dr. Pedro Pique Nepomuceno, OAB/RJ 166.978.

(Assinado digitalmente)

Gilson Rosenberg Filho – Presidente Substituto

(Assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior - Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros Gilson Macedo Rosenberg Filho(Presidente Substituto), Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Winderley Moraes Pereira (Substituto), Silvia de Brito Oliveira, Leonardo Mussi da Silva (Suplente) e João Carlos Cassuli Junior. Ausente justificadamente a Conselheira Nayra Bastos Manatta.

Relatório

Versam os autos de Autos de Infração lavrados a título de PIS e COFINS, no valor consolidado e originário de R\$ 13.416,11 (treze mil reais, quatrocentos e dezesseis reais e onze centavos), e R\$ 56.502,81, respectivamente, do período de 31/03/1999 a 31/05/2002, que receberam os nºs. 19515.1852/2002-12 e 19515.1853/2002-67, que posteriormente vieram a se apensados, para uma só tramitação, sob controle interno regulado pela primeira numeração.

A descrição dos fatos e enquadramento legal constante dos autos de infração (folhas 92 do processo – numeração eletrônica) dá conta de que a autuação se deu em razão de diferenças apuradas entre o valor declarado e os valores escriturados pelo contribuinte, relativamente às contribuições.

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificado dos Autos de Infração em 20/12/2002, o contribuinte apresentou Impugnação em 20/01/2003 acompanhada de documentos juntados nos autos, aduzindo em apertada síntese que:

o lançamento é nulo pois não especificou as receitas tributadas e os fundamentos para a exigência legal, o que acarretaria em cerceamento de defesa;

é impossível discutir o mérito, vez que a fiscalizada não sabe sobre quais receitas pairam o lançamento, entretanto, frisou que recolhe o PIS e a COFINS considerando como receita bruta/faturamento não só o que ela é (aquela obtida pela empresa mediante a atividade que constitui o seu objeto), mas também outras receitas, sendo tributada de forma mais ampla, conforme os mandamentos constantes da Lei 9.718/98.

Por fim, requereu o cancelamento dos Autos de Infrações e a extinção do Procedimento Administrativo, em razão do cerceamento do direito de defesa, eis que não se sabe ao certo os elementos materiais que consubstanciam o lançamento de ofício.

DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Em análise aos argumentos sustentados pelo sujeito passivo em sua defesa, a 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I (SP) (DRJ/SPOI), houve por bem em considerar procedente o lançamento, proferindo Acórdão nº. 16-13.548, ementado nos seguintes termos:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/03/1999 a 31/10/1999, 01/12/1999 a 31/08/2001, 01/10/2001 a 31/08/2002 INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. Satisfeitos os requisitos do art. 10 do Decreto n.º

70.235/72 e não tendo ocorrido o disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, não há que se falar em anulação ou cancelamento do Auto de Infração. INCONSTITUCIONALIDADE. As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo INCOMPETENTES para a APRECIÇÃO de ARGUMENTOS de inconstitucionalidade/ilegalidade de normas. LEI 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. Segundo a Lei 9.718/98, a base de cálculo do PIS e da Cofins é a totalidade das receitas auferidas pela empresa, observadas as exclusões permitidas.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS Período de apuração: 01/03/1999 a 31/10/1999, 01/12/1999 a 31/08/2001, 01/10/2001 a 31/08/2002 INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. Satisfeitos os requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/72 e não tendo ocorrido o disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, não há que se falar em anulação ou cancelamento do Auto de Infração. INCONSTITUCIONALIDADE. As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade/ilegalidade de normas. LEI 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. Segundo a Lei 9.718/98, a base de cálculo do PIS e da Cofins é a totalidade das receitas auferidas, pela empresa, observadas as exclusões permitidas. Lançamento Procedente

Em apertada síntese a DRJ competente para o julgamento entendeu que não há o que se falar em cerceamento de defesa uma vez que o contribuinte, após ser intimado por meio do Termo de Início de Fiscalização, apresentou documentos fiscais da própria contribuinte os quais foram examinados pela Autoridade Fiscal que após comparação entre os valores efetivamente contribuídos com os valores declarados em DCTF e/ou recolhidos via DARF foi possível apurar o crédito ora cobrado. Tendo, inclusive, considerado as exclusões demonstradas pelo contribuinte quando da apuração da base de cálculo.

No que tange à alegação do contribuinte estar recolhendo a PIS e a Cofins de forma mais ampla conforme preconiza a Lei 9.718/98 e que foi pela distorção de conceitos legais acerca do faturamento e receita bruta que a Autoridade Fiscal encontrou divergências, entende a DRJ que não lhe compete apreciar inconstitucionalidade de ato ou invalidade de norma.

DO RECURSO

Cientificado do Acórdão supracitado em 19/11/2007, conforme AR de fls. 256 – numeração eletrônica, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 262/272 – n.e.) em 14/12/2007, aduzindo em síntese que é inaplicável o conceito de faturamento utilizado pela Autoridade Fiscal na apuração das contribuições do Pis e da Cofins, tendo inclusive o STF reconhecido a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo.

Por fim, requereu pelo reconhecimento da improcedência do lançamento combatido, ensejando o cancelamento dos Autos de Infração.

DO JULGAMENTO EM 2ª INSTANCIA

Distribuído no CARF, o processo foi a julgamento em sessão datada de 26/08/2010, tendo a 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção convertido o julgamento do mesmo em diligência, nos termos do voto do Relator Júlio César Alves Ramos *para que a autoridade fiscal demonstre se, adotado aquele restritivo conceito de faturamento, isto é, a receita proveniente da venda de mercadorias e/ou da prestação de serviços, resta algum valor a ser exigido do contribuinte. Caso afirmativo, que o contribuinte seja intimado a, no prazo de trinta dias, se pronunciar sobre os resultados da diligência.*

DA DILIGÊNCIA

Cientificada, em 11/08/2011, da Resolução nº 3402-00.096, a unidade preparadora, às fls. 314 n.e., acostou aos autos os seguintes:

1-) Planilha contendo mensalmente a composição da receita bruta da venda de mercadorias e serviços escriturada pela empresa, que, após ajustes, serviu de base para cálculo da contribuição do Pis e da Cofins nos anos de 1999, 2000, 2001 e 2002.

2-) Livros Razões, onde constam assentados os dados de 1999, 2000, 2001 e 2002.

3-) Balancetes mensais dos anos de 1999, 2000, 2001 e 2002.

E, por fim, o Termo de Encerramento de Diligencia Fiscal, de fls. 397, n.e., do qual o contribuinte foi cientificado na data de 11/10/2011, para manifestar-se no prazo de 10 dias.

DA DISTRIBUIÇÃO

Tendo o processo sido distribuído a esse relator por sorteio regularmente realizado, vieram os autos para relatoria, por meio de processo eletrônico, em 02 (dois) Volume, numerado até a folha 401 (quatrocentos e uma), estando apto para análise desta Colenda 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção do CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Carlos Cassuli Junior, Relator.

Conforme relatório acima, trata-se de Autos de Infração lavrado com base em divergências apontadas pela fiscalização a qual considerou o conceito de faturamento trazido pelo artigo 3º, §1º, da Lei 9.718/98, para fins de tributação das contribuições ao PIS e da COFINS. Ocorre que, a fiscalização, por sua vez, não demonstrou se as parcelas exigidas correspondem às diferenças entre Faturamento vs. Receita Bruta, ou seja, se correspondem ou não ao “alargamento” da base de cálculo dos tributos ora cobrados.

A diligência estabelecida pela Resolução acima citada, objetivou justamente o esclarecimento do ponto crucial da questão acerca do conceito ampliado ou restritivo adotado pelo contribuinte no recolhimento do PIS e da COFINS.

Afilio-me à compreensão pré-aventada na resolução proferida, de que é imprescindível a verificação do conceito de faturamento adotado pelo contribuinte quando do recolhimento do tributo, para poder averiguar se da receita proveniente da venda de mercadorias e/ou prestação de serviços (conceito restritivo de faturamento) resta algum valor a ser exigido do contribuinte.

E neste sentido, a resposta da diligência proferida pela DRF/DIFIS-II/SP às fls. 397 n.e, foi conclusiva, informando, no caso desses autos, *que o contribuinte apurou a base de cálculo do Pis e da Cofins, a partir da receita bruta da venda de mercadorias e serviços, não restando valores a esse título a ser incluído.*

Constatado tratarem-se valores que subsumem-se ao conceito de faturamento, cumpre salientar que, no que diz respeito à inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718, de 1998, assiste razão à Recorrente, pois que o Supremo Tribunal Federal – STF, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 390.840-MG, transitado em julgado em 05.09.2006, declarou a inconstitucionalidade do preceito legal, de modo a afastar da incidência das contribuições ao PIS e a COFINS, as receitas que não tiverem origem no faturamento proveniente da venda de mercadorias ou da prestação de serviços.

Vejamos a Ementa da decisão do Pretório Excelso:

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE – ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 – EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.

TRIBUTÁRIO – INSTITUTOS – EXPRESSÕES E VOCÁBULOS – SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – PIS – RECEITA BRUTA – NOÇÃO – INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA

LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-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. (STF – Pleno – RE nº 390.840/MG – Ac. Por maioria – Rel. Min. Marco Aurélio – j. 09.11.2005)

Tendo o STF tomado referida decisão, ainda que em sede de controle difuso de constitucionalidade, entendo que por ser posicionamento pacificado na Corte Suprema do país, a referida decisão passa a ser de observação obrigatória por todos os intérpretes e aplicadores do Direito, máxime a Administração Tributária, limitada que está pelo princípio da legalidade.

Neste sentido, o art. 62, parágrafo único, inc. I, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, prescreve que:

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 (...)

Desta feita, retornando aos autos, a diligência, designada pela Resolução nº. 3402-00.096, concluiu que não existem diferenças a incluir na base de cálculo, em considerando ela como faturamento, atestando que houve o efetivo recolhimento sobre o que na base de cálculo deveria estar incluso, de modo que não restam diferenças a preservar com a manutenção dos Autos de Infração.

Ante ao exposto, voto no sentido de **dar provimento ao Recurso Voluntário** para cancelar os Autos de Infrações, vez que o contribuinte efetuou o recolhimento do PIS e da COFINS considerando o conceito de faturamento, não existindo qualquer valor remanescente a ser exigido sobre essa grandeza (faturamento).

(Assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior - Relator

CÓPIA