



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

Processo n° 19515.002126/2006-41
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3202-404 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de novembro de 2011
Matéria PIS/COFINS
Recorrente SOLOTICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PIS/COFINS

Exercício: 2002

DIPJ. VALORES DECLARADOS. NÃO RECOLHIMENTO.

São devidos os valores do PIS e da COFINS informados na DIPJ, mas não declarados em DCTF e nem recolhidos.

Nos termos do que prescreve o artigo 333 do CPC, aqui aplicado subsidiariamente, cabe à fiscalização trazer os elementos de prova que demonstrem os fatos constitutivos de seu direito (a ocorrência do fato jurídico tributário), o que fez de forma cabal. Por sua vez, caberia à Recorrente, trazer provas de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos de seu direito, o que em momento algum logrou fazer.

BASE DE CÁLCULO DO PIS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 62-A DO REGIMENTO INTERNO DO CARF.

Nos termos do art. 62-A do Regimento Interno do CARF, as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

No presente caso, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, entendeu que o alargamento da base de cálculo do PIS, pelo art. 3º da Lei nº 9.718/98, é inconstitucional por alterar o conceito de faturamento devidamente consagrado no direito privado.

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 Voluntário, nos termos do voto do Conselheiro Relator.

José Luiz Novo Rossari - Presidente.

Luís Eduardo Garrossino Barbieri - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros José Luiz Novo Rossari, Rodrigo Cardozo Miranda, Irene Souza da Trindade Torres, Gilberto de Castro Moreira Junior, Luís Eduardo Garrossino Barbieri e Octávio Carneiro Silva Corrêa.

Relatório

O presente litígio decorre de lançamentos de ofício, veiculados por autos de infração, para a cobrança do PIS e da COFINS. Segundo a fiscalização, os valores escriturados e apurados das contribuições foram informados na DIPJ, mas não foram declarados na DCTF e nem recolhidos. Além deste fato, no cálculo das contribuições, informados na DIPJ, não foram computados os valores das receitas financeiras.

Os demonstrativos dos valores apurados pela fiscalização constam das folhas 83 e 85.

Por bem descrever os fatos, transcrevo relatório constante da decisão de primeira instância administrativa:

DA AUTUAÇÃO

Trata-se de constituição de crédito de PIS e COFINS, após a realização de ação fiscal direta no contribuinte retro identificado.

Conforme Termos de Verificação Fiscal relativos ao PIS e COFINS, expõe a fiscalização que (fls.79/91):

- foi realizado trabalho na empresa para verificação do cumprimento das obrigações tributárias referentes à Contribuição ao Programa de Integração Social e da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social, do ano calendário de 2002, com referência à apuração, declaração e recolhimento das contribuições;

- no exame da escrituração fiscal e contábil da empresa verificou-se que os valores apurados e escriturados das

contribuições foram informados na DIPJ, mas não foram declarados na DCTF e nem foram recolhidos.

- no cálculo da contribuição de PIS e COFINS, nos valores da escrituração contábil e declarados na DIPJ não foram computados os valores das receitas financeiras que, conforme demonstrativo em anexo, que faz parte integrante destes Termos, considerando os valores dessas receitas, que constam na escrituração contábil, a base de cálculo da contribuição fica aumentada, e por conseqüência, o valor da contribuição.

Finaliza a fiscalização no sentido de que, como os valores não foram declarados em DCTF e nem recolhidos, sujeitam-se ao lançamento de ofício, cujo crédito será constituído através da lavratura do Auto de Infração.

Em decorrência de tal constatação foram lavrados os respectivos autos de infração pela INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO OU DECLARAÇÃO, constituindo o crédito tributário de:

- PIS a título de principal de R\$ 43.369,53, acrescido de multa de ofício vinculada de 75% e juros de mora calculados até 29/9/2006, perfazendo o total de R\$ 106.878,20, com a respectiva fundamentação legal (fls. 93/99); e

- COFINS a título de principal de R\$ 200.167,09, acrescido de ofício vinculada de 75% e juros de mora calculados até 29/9/2006, perfazendo o total de R\$ 493.284,52, com a respectiva fundamentação legal (fls.100/107).

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificado das exigências em 27 de outubro de 2006, conforme consignado nos respectivos autos de infração (fls.96, fls.107), o sujeito passivo apresenta impugnações, em 28 de novembro de 2006, com os argumentos de fls. 123 a 129 para a exigência de PIS, acompanhados dos documentos de fls. 130/138 e para o COFINS, com os argumentos de fls. 139 a 145, acompanhados dos documentos de fls. 146/154.

Afirma o interessado que apresenta os motivos de fato e de direito, os pontos de discordância, as razões e provas que estão em seu poder, neste momento, comprometendo-se a completá-las, caso houver necessidade, e ao final, requerer o CANCELAMENTO do auto de infração levado a efeito.

Alega a defesa tempestividade da impugnação, uma vez que o dia da ciência recaiu numa sexta-feira, vencendo-se o prazo final na data de protocolo da peça impugnatória.

O interessado pleiteia nulidade da exigência, pois entende que a lavratura do auto de infração deveria ter sido feita, obrigatoriamente, no local em que se verificou a falta, determinação contida no art. 9º e 10 do Decreto nº 70.235/72. Tendo sido lavrado o auto de infração na Av. Pacaembu, nº 715,

sala 313, portanto, fora do domicílio do contribuinte deverá, no seu entender, ser tornado nulo.

Alega, ainda, a defesa a inconstitucionalidade da Lei 9.718/98 que ampliou a base de cálculo do PIS e COFINS. Afirma que o inciso I do art. 195 da CF/88 previa a instituição de contribuições sociais incidentes sobre a folha de salários, sobre o faturamento e sobre o lucro, não dispondo em nenhum momento, a respeito da equiparação do conceito de faturamento ao de receita bruta.

Argumenta que a Emenda Constitucional nº 20/98 veio posteriormente permitir a instituição de contribuição social sobre o faturamento ou a receita bruta, porém não seria admissível que tivesse o condão de sanar as inconstitucionalidades da Lei 9.718/98 que ampliou os conceitos de receita e faturamento ao pretender alcançar outras receitas, além daquelas representativas da atividade operacional da empresa, criando novo conceito para os termos, em manifesta afronta ao artigo 110 do CTN.

Do pedido

Requer o cancelamento, nulidade ou que seja tornado sem efeito o auto de infração pela evidente inconstitucionalidade e ilegalidade da cobrança do PIS e COFINS, nos moldes estabelecidos pela Lei nº 9.718/98.

É o relatório.

A 10ª. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - I julgou procedente o lançamento efetuado, proferindo o Acórdão nº 16-22.804 (fls. 168/ss), o qual recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTARIA

Ano-calendário: 2002

LOCAL DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO

Perfeitamente legal a lavratura do auto de infração na repartição fiscal, vez que a lei prevê seja ele lavrado no local de verificação da falta e não obrigatoriamente no estabelecimento do contribuinte.

PIS E COFINS. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO.

Alegações de inconstitucionalidade devem ser levadas ao Poder Judiciário, pois falece competência para tal apreciação à esfera administrativa.

PRODUÇÃO DE PROVAS COMPLEMENTARES

De acordo com o Decreto nº 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal, o momento para apresentação de documentos comprobatórios é o da impugnação. Transcorrido este, apenas será possível a juntada de tais elementos ao processo administrativo se, e somente se, ocorrer algum dos eventos descritos na norma legal. Dessa forma, não tendo o impugnante demonstrado enquadrar-se nos casos de excepcionalidade elencados no art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/72, tem-se por prejudicado o pleito.

Impugnação Improcedente

A Recorrente foi cientificada do Acórdão em 12/03/2010, uma sexta-feira (fl. 176). Inconformada com a decisão da autoridade julgadora de primeira instância administrativa, interpôs Recurso Voluntário em 13/04/2010 (fls. 181/ss) onde aduz os seguintes argumentos, em síntese:

- a fiscalização incluiu na apuração dos valores das contribuições, além das receitas provenientes de vendas de mercadorias, outras receitas, de natureza financeira, tais como "juros de duplicatas" e "outras receitas financeiras", ampliando ilegalmente a base de cálculo das referidas contribuições;

- em relação à ampliação da mencionada base de cálculo das contribuições para o PIS e COFINS, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou acerca da inconstitucionalidade do parágrafo 1º artigo 3º da Lei nº 9.718/98, através de inúmeros julgados, sendo inclusive com propostas de Súmula Vinculante para a matéria;

- a Administração Pública, em atendimento aos princípios constitucionais da legalidade e eficiência (art. 37, CF), deve nortear sua conduta neste sentido, no tocante à questão relacionada à inconstitucional da ampliação da base de cálculo do PIS/COFINS;

- por fim, requer seja dado provimento ao recurso, para cancelar as exigências fiscais contidas nos autos de infração, ou, caso assim não seja entendido, alternativamente, requer as exclusões das receitas financeiras que foram incluídas na composição da base de cálculo das contribuições do PIS/COFINS pela fiscalização.

O processo digitalizado foi distribuído a este Conselheiro Relator, na forma regimental.

É o relatório

Voto

Conselheiro Luís Eduardo G. Barbieri, Relator.

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

São dois os pontos principais deste litígio:

(i) o cabimento da cobrança do PIS e da COFINS sobre valores escriturados e apurados que foram informados pela Recorrente na DIPJ, mas que não foram declarados na DCTF e muito menos recolhidos;

(ii) a incidência do PIS e COFINS sobre as receitas financeiras.

Quanto ao primeiro ponto do litígio (i) – **valores informados na DIPJ e não declarados em DCTF e nem recolhidos**, pelo que consta dos autos, não há dúvida que os valores são devidos. Vejamos

Conforme relatado pela fiscalização no “Termos de Verificação Fiscal” relativos ao PIS (fls. 79/86) e COFINS (fls. 87/92), em procedimento de auditoria fiscal constatou-se, do exame da escrituração fiscal e contábil da empresa, que os valores apurados e escriturados das contribuições foram informados na DIPJ, mas não foram declarados na DCTF e nem foram recolhidos.

Para corroborar estas informações a fiscalização juntou as seguintes provas:

1- O extrato da DIPJ 2003 / ano-calendário 2002 (folhas 5 a 36), onde pode ser verificado nas “Fichas 19-A”, de cada mês, os valores do PIS a pagar (fls. 11/22) e nas “Fichas 20-A”, de cada mês, os valores da COFINS a pagar (fls. 23/34);

2- Os dados relativos ao Livro de Registro de Saídas – ano 2002 (fls. 37/54), onde constam os valores relativos ao faturamento da empresa em cada mês do ano de 2002;

3- O Termo de Constatação e de Intimação, onde a fiscalização informa ao contribuinte que foi constatado no sistema informatizado da Secretaria da Receita Federal a ausência da entrega da DCTF, relativa ao período de janeiro a dezembro de 2002 (fls. 78).

O contribuinte, por sua vez, não refuta **especificamente** estas alegações da fiscalização, assim como não junta nenhum elemento de prova para afastar os argumentos e provas trazidos pela autoridade fiscal. Em seu recurso apresenta somente alegação genéricas acerca inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo das contribuições (que será objeto de análise do segundo ponto do litígio)

O contribuinte ao formalizar sua impugnação/recurso (arts. 15 e 16 – Decreto 70.235/72), deve trazer aos autos os argumentos e provas que entender cabíveis, de forma específica. Não há autorização na norma para que faça alegações imprecisas ou genéricas.

Ademais, caberia à contribuinte demonstrar, objetivamente, que os valores lançados pela fiscalização, relativos ao PIS e COFINS do ano de 2002, haviam sido recolhidos. Bastaria, portanto, apresentar a documentação probante de seu recolhimento (DARFs), caso os mesmos existissem. Não o fez!

Ainda, importante registrar que no tocante ao ônus da prova, nos termos do que prescreve o artigo 333 do CPC, aqui aplicado subsidiariamente, cabe à fiscalização trazer os elementos de prova que demonstrem os fatos constitutivos de seu direito (a ocorrência do fato jurídico tributário), o que fez de forma cabal conforme demonstrado linhas acima. Por sua vez, caberia à Recorrente, trazer provas de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos de seu direito, o que em momento algum logrou fazer.

O processo, em atenção aos ditames do *due process of law*, impõe que o lançamento veiculado por meio de lavratura de auto de infração, como peça inaugural do processo (ainda que se entenda que a fase litigiosa inicia-se com a impugnação ao auto de infração), deve trazer todos os elementos que possibilitem ao contribuinte o conhecimento integral dos fatos que lhe são imputados, o que ocorreu plenamente no caso sob análise.

Entretanto, a Recorrente não trouxe aos autos os elementos suficientes e necessários para refutar as alegações da fiscalização, motivo pelo qual, em relação a este ponto, a autuação deve ser mantida.

Passemos, agora, ao segundo ponto: (ii) a incidência do PIS e COFINS sobre as receitas financeiras.

Neste ponto, assiste razão à Recorrente. Vejamos.

O art. 3º, §1º da Lei nº 9318/98 pretendia alargar a base de cálculo da Contribuição para o PIS e da Cofins, ampliando sua incidência para além das receitas da prestação de serviço e das vendas de bens, passando a alcançar toda e qualquer receita, inclusive as receitas financeiras, *verbis*:

"Art 2º. As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei,

(Vide Medida Provisória no 2158-35, de 2001)

Art.3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica,

§1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas."

Ocorre que o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade deste alargamento, em decisão que foi resumida com a seguinte ementa:

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, §1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 -

EMENDA CONSTITUCIONAL No 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998.

O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.

TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS-SENTIDO

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

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA – NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI No 9 718/98.

A Jurisprudência do Supremo, ante 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 adotaria.

(Recurso Extraordinário 358.273, Rel. Min. Marco Aurélio)

A decisão do Plenário do STF deve ser aplicada em relação ao presente caso concreto, com amparo no art. 26-A, §6º, I, do Decreto No. 70.235/72 (com a redação dada pela Lei no. 11.941/2009), verbis:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

(...)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;

II – (...)

No mesmo sentido, dispõe o artigo 62, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009.

A jurisprudência deste Tribunal Administrativo também têm trilhado neste caminho, conforme decisões abaixo citadas:

(i) Acórdão No. 201-81.258 de 03 de julho de 2008 – Conselheiro Relator – José Antônio Francisco:

(...)

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

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

(ii) Acórdão No. 3403-00.566 de 29 de setembro de 2010 – Conselheiro Relator – Ivan Allegretti:

PIS. BASE DE CÁLCULO. ALARGAMENTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

O Plenário do STF declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei no 9.718/98, afastando o alargamento pretendido por este dispositivo e assim restringindo a base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins ao faturamento, assim compreendida a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços.

(...)

Destarte, em consequência da declaração de inconstitucionalidade pelo Plenário do STF, da aplicação do disposto no §1º, do artigo 3º da Lei No 9.718/98, as receitas financeiras não devem ser incluídas na base de cálculo do PIS e da Cofins.

* * *

Assim, em conclusão, considerando todos os motivos de fato e direito expostos, voto por **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao Recurso Voluntário, nos seguintes termos:

(i) manter a cobrança do PIS e da COFINS sobre valores escriturados e apurados que foram informados pela Recorrente na DIPJ, mas que não foram declarados na DCTF e muito menos recolhidos;

(ii) afastar a incidência do PIS e COFINS sobre as receitas financeiras.

É como voto.

Luís Eduardo Garrossino Barbieri



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por LUIS EDUARDO GARROSSINO BARBIERI em 27/12/2011 11:00:30.

Documento autenticado digitalmente por LUIS EDUARDO GARROSSINO BARBIERI em 27/12/2011.

Documento assinado digitalmente por: JOSE LUIZ NOVO ROSSARI em 27/12/2011 e LUIS EDUARDO GARROSSINO BARBIERI em 27/12/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 12/11/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP12.1119.16340.G7K8

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

0DB5DA5ACE6C272F34490C0FD3DD2289973B512C