



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

Processo nº 19515.004930/2003-11
Recurso nº 239.434 Voluntário
Acórdão nº 3302-00.592 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de setembro de 2010
Matéria COFINS E PIS
Recorrente NCR BRASIL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002

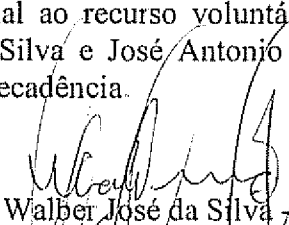
DECADÊNCIA. Nos termos do art. 150 § 4 do CTN é de 5 anos, a contar do fato gerador, o prazo que dispõe a Fazenda para cobrar tributos sujeitos a lançamento por homologação.

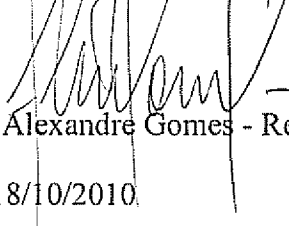
PIS e COFINS. ALARGAMENTO BASE DE CÁLCULO. 9.718/98. Deve ser reconhecida e aplicada de ofício por qualquer autoridade administrativa a declaração de inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas.

Recurso Voluntário Parcialmente Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de voto, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator. Os Conselheiros Walber José da Silva e José Antonio Francisco acompanharam o relator pelas conclusões, relativamente à decadência.


Walber José da Silva - Presidente


Alexandre Gomes - Relator

EDITADO EM: 18/10/2010.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva (Presidente), José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Alan Fialho Gandra, Alexandre Gomes (Relator) e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Por fielmente retratar a matéria tratada no presente processo, transcreve-se o relatório produzido pelo acórdão recorrido:

4. O processo em exame versa sobre dois lançamentos de ofício efetuados contra a contribuinte acima, de PIS (fl. 246/248) e de COFINS (fl. 615/617) em virtude da constatação de irregularidades relativas a estas contribuições.

5. Esclareça-se que o presente processo, que inicialmente continha apenas a documentação relativa ao lançamento do PIS, recebeu por anexação os autos do processo n.º 19515.004932/2003-19 correspondente a COFINS em virtude do disposto na Portaria SRF n.º 6 129/2005, consoante registrado no despacho a fl. 351

6. Quanto ao auto de infração de PIS (fls. 246/248), complementado pelos demonstrativos anexos às fls. 241/245 e 249, e conforme se depreende do Termo de Verificação Fiscal (fl. 237/240) verifica-se que foi apurado pelo Auditor Fiscal, divergências entre os valores apurados com base nos livros contábeis e aqueles informados nas DIPJ referentes aos anos calendário de 1997 a 2002 de débitos mensais nos meses de dezembro/1997 a fevereiro/1998, abril e maio/1998, julho, outubro e dezembro/1998, dezembro/1999, março e junho/2000, novembro/2001, janeiro a março/2002 e de maio a novembro/2002 relativamente às contribuições ao PIS e os informados nas DCTF

7. No que se refere ao auto de infração da COFINS (fls. 615/617), complementado pelos demonstrativos anexos às fls. 610/614 e 618, e conforme se depreende do Termo de Verificação Fiscal (fl. 606/609), da mesma forma, verifica-se, divergências entre os valores apurados com base nos livros contábeis e aqueles informados nas DIPJ referentes aos anos calendário de 1997 a 2002 de débitos mensais nos meses de dezembro/1997 a fevereiro/1998, abril e maio/1998, julho, outubro e dezembro/1998, dezembro/1999, março e junho/2000, novembro/2001, janeiro a março/2002, e de maio a novembro/2002 relativamente às contribuições ao COFINS e os informados nas DCTF

8. De acordo com o termo de intimação n.º 2 (fl. 108) para o PIS e termo de intimação n.º 3 (fl. 470) para a COFINS o fiscal autuante solicitou ao contribuinte que esclarecesse as diferenças entre o débito apurado com base na informação prestada pela petionária, o débito declarado em DCTF e o crédito apurado pelo recolhimento constante dos relatórios, apresentados em anexo nas respectivas intimações, tanto para o PIS quanto para a COFINS. Através da intimação n.º 5 (fl. 532) a fiscalização ainda solicitou informação sobre uma relação de notas fiscais

relativas à prestação de serviços no Brasil para empresas domiciliadas no exterior, cujo recebimento foi em dólar. O Contribuinte atendeu as intimações (fls 117/221), (fls.479/531) e (534/590), respectivamente.

9. Com base nestas informações e após os respectivos ajustes considerando as informações prestadas pelo contribuinte, a fiscalização elaborou os respectivos autos de infrações, cujos créditos tributários lançados, compostos pela contribuição, multa proporcional e juros de mora, calculados até 28/11/2003, perfazem os montantes de R\$ 42.361,02 no caso do PIS e R\$ 190.596,74 no caso da COFINS.

10. Inconformada, a empresa apresentou em 28/01/2004 as impugnações anexas às fls 251/259 (PIS) e fls. 622/630 (COFINS), acompanhadas respectivamente dos documentos juntados as fls 260/344 e 631/715, nas quais apresentam, em síntese, as seguintes alegações:

11. Preliminarmente, alega que de acordo com o art 150 do Código Tributário Nacional, para os lançamentos compreendidos entre dezembro de 1997 a novembro de 1998 ocorreu a decadência, pois o referido artigo determina um prazo de cinco a contar da ocorrência do fato gerador. Cita acórdão do Conselho de Contribuinte para embasar sua alegação.

12. Informa também a peticionária, que as diferenças apuradas entre dezembro de 1997 e junho de 2000 referem-se tão somente à utilização de critérios distintos entre aquele utilizado pelo Agente Fazendário e aquele empregado pela impugnante, pois tais divergências ocorreram em função da operacionalização do sistema contábil e gerencial utilizado à época pela impugnante e afirma que seguiu estritamente os mandamentos legais vigentes, utilizando-se de subsídios lícitos e eficientes para a apuração adequada de seu faturamento mensal e base de cálculo das referidas contribuições.

13. Quanto as diferenças apuradas em novembro de 2001, tanto para o PIS quanto para a COFINS, afirma que não houve neste período insuficiência de recolhimentos destas contribuições, em virtude de que no período de janeiro de 2000 a outubro de 2002 a impugnante incluiu na base de cálculo das contribuições receitas provenientes de exportação, sobre as quais não haveria a referida incidência tributária, assim, para o mês de novembro de 2001 a empresa adotou o procedimento de excluir, integralmente o montante referente às receitas de exportação do período mencionado. Diz que para o presente caso poderia ter se utilizado da sistemática de compensação de tributos dispostas na Lei nº 8.383/1991 realizando inclusive, a atualização monetária destes créditos pela taxa SELIC, no entanto, optou pelo ajuste o qual não resultou em recolhimentos insuficientes das contribuições em comento.

14. No que se refere as diferenças apuradas entre janeiro e novembro de 2002, a impugnante alega também que os recolhimentos foram em total consonância com a legislação

17

vigente e que tendo verificado o equívoco cometido nos anos de 2000 e 2001, procedeu a ajustes para a apuração da base de cálculo das contribuições perfeitamente adequada aos mandamentos legais aplicáveis, não havendo portanto qualquer exclusão indevida ou em duplicidade, ou seja não há insuficiência de recolhimentos das contribuições.

15. Por fim, diante do exposto requer seja julgado improcedente o auto de infração, cancelando-se a exigência fiscal das contribuições e o respectivo arquivamento dos autos

Após análise dos argumentos lançados nas Impugnações apresentadas, a DRJ de São Paulo I/SP, entendeu por bem manter o lançamento em decisão que assim ficou ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/12/1997 a 28/02/1998, 01/04/1998 a 31/05/1998, 01/07/1998 a 31/07/1998, 01/10/1998 a 31/10/1998, 01/12/1998 a 31/12/1998, 01/12/1999 a 31/12/1999, 01/03/2000 a 31/03/2000, 01/06/2000 a 30/06/2000, 01/11/2001 a 30/11/2001, 01/01/2002 a 31/03/2002, 01/05/2002 a 30/11/2002

FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO
Constatada falta ou insuficiência de recolhimento da contribuição no período alcançado pelo auto de infração, é de se manter o lançamento, "ex vi legis"

DECADÊNCIA. DESCABIMENTO - *O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito relativo ao PIS decai após dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído*

FUNDAMENTAÇÃO - PROVAS *De acordo com a legislação, a impugnação mencionará, dentre outros, os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir. A mera alegação sem a devida produção de provas não é suficiente para a revisão do lançamento*

COMPENSAÇÃO ART. 66 DA LEI 8.383/91. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGISTRO CONTÁBIL

A simples alegação de que os débitos lançados poderiam ter sido compensados anteriormente não basta para atestar sua extinção. A compensação autorizada pelo art. 66 da lei 8.383/91 deve ser realizada na escrita contábil do contribuinte, não bastando a suposta existência de recolhimentos indevidos (nem sequer comprovada nos autos) para conduzir à conclusão de que houve compensação.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/12/1997 a 28/02/1998, 01/04/1998 a 31/05/1998, 01/07/1998 a 31/07/1998, 01/10/1998 a 31/10/1998, 01/12/1998 a 31/12/1998, 01/12/1999 a 31/12/1999, 01/03/2000 a 31/03/2000, 01/06/2000 a 30/06/2000, 01/11/2001 a 30/11/2001, 01/01/2002 a 31/03/2002, 01/05/2002 a 30/11/2002

FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. Constatada falta ou insuficiência de recolhimento da contribuição no período alcançado pelo auto de infração, é de se manter o lançamento, "ex vi legis".

DECADÊNCIA DE CREDITAMENTO - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito relativo ao COFINS decai após dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído

FUNDAMENTAÇÃO - PROVAS. De acordo com a legislação, a impugnação mencionará, dentre outros, os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir. A mera alegação sem a devida produção de provas não é suficiente para a revisão do lançamento

COMPENSAÇÃO. ART. 66 DA LEI 8.383/91. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGISTRO CONTÁBIL.

A simples alegação de que os débitos lançados poderiam ter sido compensados anteriormente não basta para atestar sua extinção. A compensação autorizada pelo art. 66 da lei 8.383/91 deve ser realizada na escrita contábil do contribuinte, não bastando a suposta existência de recolhimentos indevidos (nem sequer comprovada nos autos) para conduzir à conclusão de que houve compensação.

Irresignado com a decisão prolatada, a Recorrente interpõe Recurso Voluntário reprisando os argumentos lançados na Impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Gomes, Relator

O presente Recurso é tempestivo, preenche os demais requisitos e dele tomo conhecimento.

O presente processo é oriundo de auto de infração relativos ao PIS e a COFINS nos períodos de apuração: 01/12/1997 a 28/02/1998, 01/04/1998 a 31/05/1998, 01/07/1998 a 31/07/1998, 01/10/1998 a 31/10/1998, 01/12/1998 a 31/12/1998, 01/12/1999 a 31/12/1999, 01/03/2000 a 31/03/2000, 01/06/2000 a 30/06/2000, 01/11/2001 a 30/11/2001, 01/01/2002 a 31/03/2002, 01/05/2002 a 30/11/2002, tendo o contribuinte sido cientificado em 29/12/2003.

O lançamento efetuado tem por base divergências entre os valores apurados com base nos livros fiscais, os informados nas DIPJ do período e os lançados nas DCIEs

apresentadas. Foram utilizadas ainda as informações prestadas pelo contribuinte em planilha fornecida ao agente fiscal.

Antes de adentrarmos no mérito do lançamento propriamente dito há duas questões que devem ser analisadas preliminarmente, quais sejam a decadência e a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS das receitas financeiras auferidas pela Recorrente.

(i) Da decadência

A despeito do PIS e da COFINS se tratarem de contribuições previdenciárias a muito a sua natureza de tributo já foi reconhecida pela doutrina e pela jurisprudência.

Da leitura do art. 149 da CF, inserido no Capítulo I, denominado Sistema Tributário Nacional, pelo qual se atribuiu competência à União para instituição de contribuições sociais, senão vejamos:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo."

Ao determinar a competência da União para legislar sobre contribuição previdenciária, espécie do gênero contribuição social, a Constituição registrou expressamente que estas deveriam observar o disposto no art. 146, III, que assim dispõe:

"Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários,"

Sobre o assunto trazemos os importantes ensinamentos de Hugo de Brito Machado¹, que assim afirma:

"Pensamos que as contribuições autorizadas pelos artigos 149 e 195 da vigente Constituição na verdade são espécies de tributo, seja porque se enquadram no conceito implícito na Constituição que a final pode ser considerado um conceito praticamente universal de tributo, seja porque correspondem ao conceito consubstanciado no art. 3º do Código Tributário Nacional que a final nada mais é do que uma forma de expressão daquele conceito implícito no Estatuto Básico."

Assim, possuindo natureza jurídico-tributária as contribuições previdenciárias a que se refere o art. 195 da Constituição estão automaticamente sujeitas às determinações

¹ In As Contribuições no Sistema Tributário Brasileiro, Coordenador Hugo de Brito Machado – São Paulo: Dialética/Fortaleza: Instituto Cearense de Estudos Tributários – ICET, 2003 p 8

constantes no art. 146 da Constituição Federal, que assegura que somente a Lei Complementar disporá sobre as matérias relativas à decadência e prescrição.

Isto significa que, embora a Lei 8.212/91, em seu art. 45 estabeleça prazo de dez anos para a constituição dos seus créditos, esta imposição não pode prevalecer sobre a legislação de caráter complementar, no caso, sobre as determinações do Código Tributário Nacional, que regula inteiramente a matéria em seus arts. 150, 168, 173 e 174.

Especificamente sobre, tema colhe-se decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA IMPRESCRITIBILIDADE INOCORRÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL PRAZO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO

1. Não há, em nosso direito, qualquer disposição normativa assegurando a imprescritibilidade da ação declaratória. A doutrina processual clássica é que assentou o entendimento, baseada em que (a) a prescrição tem como pressuposto necessário a existência de um estado de fato contrário e lesivo ao direito e em que (b) tal pressuposto é inexistente e incompatível com a ação declaratória, cuja natureza é eminentemente preventiva. Entende-se, assim, que a ação declaratória (a) não está sujeita a prazo prescricional quando seu objeto for, simplesmente, juízo de certeza sobre a relação jurídica, quando ainda não transgredido o direito, todavia, (b) não há interesse jurídico em obter tutela declaratória quando, ocorrida à desconformidade entre estado de fato e estado de direito, já se encontra prescrita a ação destinada a obter a correspondente tutela reparatória

2. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

3. Instauração do incidente de inconstitucionalidade perante a Corte Especial (CF, art. 97, CPC, arts. 480-482; RISTJ, art. 200)."

(AgRg no REsp 616348/MG; AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0229004-0. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI. PRIMEIRA TURMA DJU 14.02.2005 p 144. RDDT vol 115, p 164)



Por fim, a respeito da inconstitucionalidade do art. 45 e 46 da Lei 8.212/91, recente decisão do Pleno do E. STF colocou fim a discussão editando inclusive súmula vinculante, que assim restou redigida:

SÚMULA 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

Afastada a aplicação dos dispositivos inconstitucionais, buscamos no CTN solução para a questão.

Via de regra, o CTN estabelece que o lançamento tributário deve observar o art. 173 do Código Tributário Nacional, que determina:

“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 ”

Referida regra, no entanto, comporta exceções para os casos em que os tributos estão sujeitos ao pagamento através do regime de homologação, como é o caso das contribuições discutidas nestes autos.

Nestes casos, aplicável o prazo estabelecido pela redação do art. 150 do Código Tributário, senão vejamos:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem o 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 à homologação, será ele de 5 (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.” (grifou-se)

Neste sentido é a jurisprudência do E. STJ, como vemos a seguir:

TRIBUTÁRIO TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESACOMPANHADA DE PAGAMENTO. PRESCRIÇÃO.

1 Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte desacompanhada do pagamento no vencimento, não se aguarda o decurso do prazo decadencial para o lançamento. A declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do débito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte. Precedentes.

2 O termo inicial da prescrição, em caso de tributo declarado e não pago, não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada.

3 Cuida-se de Imposto de Renda de Pessoa Física-IRPF ano-base 1995, exercício 1996, caso em que o pagamento da referida exação poderia ser realizado em parcelas até o mês de setembro de 1996. Assim, o prazo prescricional começou a correr em outubro de 1996 e consumou-se em outubro de 2001. Como a execução fiscal foi ajuizada em setembro de 2003, ocorreu a prescrição do tributo executado.

4 Recurso especial provido.²

Este Conselho de Contribuintes também já decidiu neste sentido:

Ementa: PRELIMINAR DE DECADÊNCIA - DECADÊNCIA DO DIREITO DE CONSTITUIR O CRÉDITO – Nos casos de lançamento por homologação, o prazo decadencial para o fisco constituir o crédito tributário via lançamento de ofício, começa a fluir a partir da data do fato gerador da obrigação tributária, independentemente tenha havido pagamento ou não, eis que o que se homologa é a atividade exercida pelo contribuinte e não o pagamento, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, caso em que o prazo começa a fluir a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. (Número do Recurso: 154203 Câmara: PRIMEIRA CÂMARA Número do Processo: 10875.005130/2003-54 Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO. Relator: Valmir Sandri Decisão: Acórdão 101-96613 Data da 06/03/08.)

Em dezembro de 2008, o Pleno do antigo Conselho de Contribuintes, consolidou o entendimento que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, pela Fazenda Nacional, tem seu início no mês seguinte à ocorrência do fato gerador, **independente da realização do pagamento**, nos termos dos § 1º e 4º do artigo 150 do CTN.³

No presente caso, a Recorrente foi cientificada do Auto de Infração em **29/12/2003**, estando atingidos pela decadência todos os lançamentos anteriores a 29/12/1998.

(ii) Da correta base de cálculo do PIS e da COFINS. Receitas Financeiras.

² Resp nº 789.443-SC (2005/0173276-6) Relator Ministro Castro Meira

³ RE 201-121531 - Processo 10980.003190/2002-54; RE 201-122746 - Processo 10280.005672/00-21; RE 201-123568 - Processo 13891.000209/00-29; RE 301-125569 - Processo 10805.002709/98-24

Verificando os fundamentos legais do presente auto de infração bem como da planilhas de cálculo juntadas ao autos pela fiscalização vislumbra-se a aplicação do conceito de receita bruta para a base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do §1º do art. 3º da Lei 9.718/98.

Da análise da tabela denominada APURAÇÃO DO PIS/PAESP (fls 223 a 229) nota-se que foram somadas às receitas de vendas e de serviços as receitas financeiras auferidas para composição da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Assim, no período de vigência da Lei 9.718/98, o presente auto de infração utilizou a base alargada para o cálculo das contribuições lançadas.

Em relação à questão do alargamento da base de cálculo a questão encontra-se pacificada no E. STF, que decidiu no seguinte sentido:

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. (RE 346.084/PR. Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO. Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO. Julgamento: 09/11/2005 Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

Do voto do Relator do Acórdão, Ministro Marco Aurélio, destaca-se:

"Vale dizer que se está diante de diploma normativo cujo § 1º do art. 3º veio à luz sob o signo da inconstitucionalidade parcial, ao fazer compreender no conceito de receita bruta do contribuintes entradas outras diversas do produto da venda de mercadorias e serviços, instituindo, por consequência, nova fonte destinada a garantir a manutenção da seguridade social, o que somente por lei complementar poderia se feito validamente, como previsto no § 4º do referido art. 195 da Carta".

Importante ressaltar que, embora o julgador administrativo faleça de competência para declarar a inconstitucionalidade de lei, o Regimento Interno deste Conselho, em seu art. 62, parágrafo único, inciso I, assim prescreve:

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

(.)

Neste sentido o antigo Conselho de Contribuintes vinha afastando a incidência das contribuições sobre as receitas que não sejam decorrentes do faturamento da empresa, senão vejamos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS Período de apuração: 31/08/1998 a 31/07/2003 PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. FALTA DE COMPROVAÇÃO DOS FATOS ALEGADOS.

É preciso que o contribuinte comprove os fatos alegados, ou ao menos traga aos autos provas circunstanciais ou indícios suficientes para que se requisite a perícia contábil. A não apresentação de documentos suficientes ou fatos objetivos neste sentido tornam verdadeiras as alegações da Fiscalização.

COFINS. LEI Nº 9.718/98 (ALARGAMENTO DE BASE). INCONSTITUCIONALIDADE DA SELIC.

O recente julgamento de inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98 pelo Supremo Tribunal Federal não pode ser ignorada pelo tribunal administrativo, devendo, inclusive, ser reconhecida e aplicada de ofício por qualquer autoridade administrativa a nulidade da norma, sob pena de enriquecimento ilícito. Acertada a aplicação da taxa Selic. Recurso provido em parte (Acórdão . 201-81 031. Relatora FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

Data do fato gerador: 31/08/2000

INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DEFINITIVA DO STF APLICAÇÃO. Tendo o Pleno do STF declarado, de forma definitiva, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, pode o Segundo Conselho de Contribuinte aplicar esta decisão para afastar a exigência do PIS e da Cofins sobre receita de deságio. Recurso provido (Acórdão. 201-80.899. Relator Walber José da Silva)

Assim, a receitas estranhas ao faturamento, denominadas pela fiscalização como outras receitas, relacionadas na planilha elaborada pela fiscalização nas folhas 223 a 229 devem ser excluídas da base de cálculo apurada pela fiscalização, refazendo-se os lançamentos efetuados com base nos novos valores apurados.

(iii) No mérito.

Alega a Recorrente que no período de 12/1997 a 06/2000 não existem recolhimentos a menor a serem lançadas pois as diferenças apontadas pela fiscalização decorrem de *"equivoco por parte da fiscalização que, erroneamente, elegeu como base de cálculo das contribuições valores ainda não maturados pelas exclusões que a própria legislação permite"*

Sem razão a recorrente neste tópico.

Cumpre destacar as razões de decidir expostas no acórdão recorrido, qua aqui utilizo como razão de decidir:

31 No presente processo, a fiscalização, a partir dos elementos de que dispunha, tais como as planilhas de fls. 88/106 no caso do PIS e 450/468 da COFINS, bem como as explicações de fls. 117/221 para o PIS e fls. 479/531 e 534/590 estas solicitadas através da intimação de fl. 532, acatou as alegações e efetuou o lançamento, fazendo constar no Auto de Infração e no Termo de Verificação, os esclarecimentos de como foi obtida a base de cálculo e o cálculo do valor das contribuições.

32 Contudo, a impugnante, para comprovar as alegadas incorreções informou que se referem, no caso do período de dezembro de 1997 a junho de 2000, tão somente à utilização de critérios distintos entre aquele utilizado pelo Agente Fazendário e aquele empregado pela impugnante anexando vários documentos (fls. 286/342) para o PIS e (fl. 654/413) para a COFINS, a partir dos quais tenta dar suporte à sua argumentação

33 A impugnante não aponta qualquer motivo para as alegações acima, simplesmente alega genericamente que as diferenças apuradas são em decorrência da utilização de critérios distintos entre aquele utilizado pelo Agente Fazendário e aquele empregado pela impugnante. Utiliza-se, em parte, da chamada negativa geral desatendendo o princípio da impugnação especificada, que rege o Direito processual

Já em relação a diferença apurada em novembro de 2001, alega que a diferença apurada pela fiscalização, no valor de R\$ 1.180.370,77, diz respeito a créditos levantados no período de 01/2000 a 10/2002 que seriam decorrentes de receitas provenientes de exportação que foram indevidamente adicionadas a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Afirma que não utilizou a sistemática disposta na Lei nº 8.383/91, optando por reduzir a base de cálculo do mês de novembro de 2001.

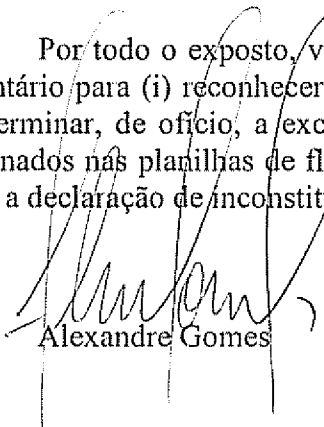
Também se razão o recorrente, uma vez que a compensação não pode ser alegada como matéria de defesa, devendo, para ter validade, respeitar as determinações legais atinentes e estar devidamente registrada na escrituração contábil.

A este respeito, com razão, assim ponderou o acórdão recorrido:

38. Como se pode observar, para que a compensação tenha valor legal, não basta alegar que se realizou ou que poderia ter realizado nos termos do art. 66 da lei 8.383/1991. Ainda que esteja comprovada a existência de indêbitos aptos a ser utilizados nesse gênero de procedimento, é imperioso apresentar a documentação em que tais operações foram registradas. Naturalmente, tratando-se de pessoa jurídica, a documentação adequada é a própria escrita contábil da empresa, a qual constitui o suporte apropriado para a comprovação das variações patrimoniais.

39. Em outras palavras, a mera alegação de que os débitos das contribuições poderiam ter sido compensados, não basta para atestar a extinção do crédito tributário. A compensação deve estar consignada na escrituração contábil por meio de lançamentos específicos feitos na época propícia que vinculem cada débito ao respectivo indêbito com ele compensado, de modo que a autoridade administrativa tenha condições de verificar a regularidade do procedimento. A não ser assim, não haveria como controlar tais operações, e os mesmos créditos poderiam ser utilizados de forma indevida mais de uma vez.

Por todo o exposto, voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para (i) reconhecer a decadência em relação aos lançamentos anteriores a 11/98, (ii) determinar, de ofício, a exclusão da base de cálculo apurada pela fiscalização os valores relacionados nas planilhas de fls/223 a 229, denominados de outras receitas auferidas, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98.


Alexandre Gomes

