



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

**Processo n°** 10120.017276/2008-80  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3202-000.780 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 25 de junho de 2013  
**Matéria** PIS/COFINS.FALTA DE RECOLHIMENTO  
**Recorrente** VRJ TELECOMUNICAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2005

COFINS. ART. 3º, DA LEI 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. ALARGAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE. EXTENSÃO. APLICAÇÃO DO ART. 62, §1º, I, do RI-CARF.

A base de cálculo da COFINS, exigidas na égide da Lei nº 9.718/98, é o faturamento e, em virtude da inconstitucionalidade do seu art. 3º, § 1º, declarada em decisão plenária definitiva do STF e submetida ao procedimento da repercussão geral, devem ser excluídas da base de cálculo as receitas que não decorram da venda de mercadorias ou da prestação de serviços. Aplicação do art. 62-A do RI-CARF.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

Ano-calendário: 2005

COFINS. ART. 3º, DA LEI 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. ALARGAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE. EXTENSÃO. APLICAÇÃO DO ART. 62, §1º, I, do RI-CARF.

A base de cálculo da COFINS, exigidas na égide da Lei nº 9.718/98, é o faturamento e, em virtude da inconstitucionalidade do seu art. 3º, § 1º, declarada em decisão plenária definitiva do STF e submetida ao procedimento da repercussão geral, devem ser excluídas da base de cálculo as receitas que não decorram da venda de mercadorias ou da prestação de serviços. Aplicação do art. 62-A do RI-CARF.

Recurso Voluntário provido.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário.

Irene Souza da Trindade Torres - Presidente

Charles Mayer de Castro Souza – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Irene Souza da Trindade Torres, Luis Eduardo Garrossino Barbieri, Gilberto de Castro Moreira Junior, Charles Mayer de Castro Souza, Thiago Moura de Albuquerque Alves e Tatiana Midori Migiyama.

## Relatório

Contra a contribuinte acima qualificada, lavraram-se autos de infração formalizando a exigência do Programa de Integração Social – PIS e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins, através dos quais se constituiu crédito tributário, referente a períodos de apuração compreendidos no ano-calendário de 2005, no valor total de R\$ 1.998.580,52, incluídos multa de ofício de 75% e juros de mora.

Por bem retratar os fatos constatados nos autos, transcrevo o Relatório da decisão de primeira instância administrativa, *in verbis*:

*Contra a contribuinte identificada no preâmbulo foram lavrados os autos de infração às fls. 126/137, formalizando lançamento de ofício do crédito tributário discriminado, relativo ao ano-calendário de 2005, incluindo juros de mora calculados até 30/12/2008 e multa proporcional de 75%, totalizando R\$ 1.998.580,52:*

(...)

*Segundo a descrição dos fatos dos autos de infração, que remete ao Relatório Fiscal (RF) lavrado às fls. 121/125, a seguir detalhado, as exigências resultam de procedimento fiscal que constatou falta de recolhimento das contribuições.*

### *- DO RELATÓRIO FISCAL*

*O RF mencionado no corpo dos autos de infração detalha que a fiscalizada, até julho de 2005, possuía o nome empresarial TIM - Telecomunicações, Instalações e Montagens Ltda. e o nome de fantasia de TIM Telecomunicações. Após julho de 2005, alterou seu nome empresarial para VRJ Telecomunicações Ltda. e o nome de fantasia para VRJ Telecomunicações.*

*O motivo dessa alteração deve-se ao desfecho de um litígio judicial que a fiscalizada vinha mantendo com a empresa TIM Brasil Serviços e Participações S/A, à qual acusava do uso indevido do seu nome e marca "TIM", uma vez que havia registrado esse nome desde o ano de 1988, muito antes de a empresa de origem italiana vir operar no Brasil, o que se deu somente no ano de 1998.*

*Para por fim à lide, as partes firmaram acordo homologado judicialmente, em decorrência do qual a TIM Brasil Serviços e Participações S/A pagou à fiscalizada, a título de verba indenizatória patrimonial, o montante de E 8.640.000,00 (R\$*

**24.896.419,20, pela cotação do dia da transferência), bem como E 3.360.000,00 (R\$ 9.681.940,00, pela cotação do dia da transferência) para os advogados da recorrente, a título de honorários (fls.55/59 e 75/90).**

**Quanto à primeira parcela, a beneficiária a contabilizou como Receitas Não Operacionais, mas não a ofereceu a tributação, uma vez que, segundo as notas explicativas constantes no Diário, tratava-se de contingências ativas, resultante de indenização pelos danos ocorridos. Quanto à segunda parcela, não houve qualquer registro contábil.**

*Em síntese, a TIM TELECOM ITÁLIA MOBILE, uma das maiores multinacionais do ramo de telecomunicações móvel do mundo, veio operar no Brasil em 1998, porém uma pequena empresa brasileira (a fiscalizada) era detentora do mesmo nome empresarial registrado, estando este protegido pelas leis brasileiras, fato que impediria a multinacional de usá-lo nas suas operações.*

*Tendo em vista a proteção do nome empresarial concedida por nosso Código Civil à empresa nacional, não restou outra opção à multinacional, para poder continuar usando no Brasil o seu nome e marca mundialmente conhecidas (TIM), a não ser fechar o acordo citado, com o fim de que a empresa brasileira trocasse o seu nome empresarial e se abstinhasse de utilizar a marca "TIM" sob qualquer forma, em troca do pagamento de E 12.000.000,00, divididos entre a empresa nacional e os seus procuradores.*

*Não obstante o Código Civil Brasileiro impedir a alienação do nome empresarial, o acordo fechado entre os litigantes, em sua essência, tem todas as características de venda ou cessão do nome empresarial e de todos os direitos dele decorrente, feita pela fiscalizada à outra litigante.*

*Para a ocorrência do fato gerador do IRPJ pouco importa a forma do negócio, a sua licitude ou não; o mais relevante a se verificar é se na operação resultou efetiva riqueza acrescentada ao patrimônio material do contribuinte. Esse princípio do non olet é adotado pelo imposto de renda, expresso na sua hipótese de incidência, traçada pelo CTN em seu art. 43.*

*No caso em questão, houve efetivo acréscimo de riqueza, pois a contribuinte vendeu ou cedeu um ativo intangível (seu nome empresarial e marca) que não tinha valor relevante anteriormente, tanto que não foi objeto de registro contábil, e, supervenientemente este ativo passou a ser relevante, uma vez que uma grande multinacional necessitava usar o mesmo nome e marca nas suas operações no Brasil e teve que comprar o direito de uso do nome e marca da empresa brasileira pelo montante de 12.000.000,00.*

*Ainda que os valores recebidos fossem considerados indenização, como quiseram denominar os litigantes no acordo homologado judicialmente, é pacífica a posição na*

*jurisprudência e doutrina no sentido de que se essa verba representou efetiva riqueza acrescentada ao patrimônio do contribuinte, deverá ser considerado como ocorrido o fato gerador do imposto de renda; As indenizações isentas da incidência do tributo são aquelas estabelecidas em lei, conforme preceituado no art.176 do CTN. Entende-se também como indenização isenta aquela que representa uma reparação do prejuízo de uma pessoa (física ou jurídica), em razão da inexecução ou da deficiente execução de uma obrigação ou da violação de um direito indisponível por terceiros.*

*Sobre os efeitos que o recebimento de indenização pode assumir no patrimônio do beneficiado, bem como o conceito equivocado de indenização, por vezes empregado, o autor do feito transcreve trechos do voto do Ministro Teori Albino Zavascki, do STJ, no Resp nº 911.015. Ainda sobre a ocorrência da hipótese de incidência do imposto de renda sobre aquelas indenizações que representam acréscimo ao patrimônio do contribuinte, o atuante faz referência à lição de Hugo de Brito Machado, in "Regime Tributário das Indenizações", SP, Dialética, 2000, p. 108.*

*No entendimento da fiscalização, no caso em questão não se identificou qualquer dano efetivo material mensurável à empresa pelo uso do seu nome pela multinacional italiana. O fato fez surgir, na realidade, um ativo intangível (nome empresarial e marca) relevante na empresa, derivado da necessidade da multinacional operar com esse nome e marca já consolidados no mercado, levando inexoravelmente ao acordo judicial de E 12.000.000,00, sendo evidente o acréscimo de riqueza ao patrimônio ocorrido após a transação. Isto é refletido pela evolução do Patrimônio Líquido, de R\$ 274.519,29 no início de 2005, antes do acordo, para R\$ 17.661.082,07 no final de 2005, além de R\$ 5.730.428,23 distribuídos aos sócios.*

*Em vista do exposto, conclui o autor do feito que a contribuinte escriturou a receita não-operacional tributável referente ao acordo homologado judicialmente, no montante de R\$ 24.896.419,20 (equivalente a E 8.640.000,00), porém não incluiu tal receita na base de cálculo dos tributos federais, procedendo de igual modo em relação às receitas auferidas pela aplicação financeira do montante recebido, razão pela qual estão sendo lançadas de ofício a contribuição para o PIS e a Cofins.*

*Os valores devidos foram calculados de acordo com os lançamentos contábeis (fls.102 e 103), extratos bancários (fls.108 e 109), acordo homologado judicialmente (fls.77 a 92), DIPJ (fls.66 a 75), planilha de receitas de aplicação financeira (fls.127) e planilhas de apuração dos tributos federais (fls.111 e 12).*

*É ressaltado que a contribuição para o PIS e a Cofins sobre as receitas não escrituradas (honorários advocatícios) foram lançadas nos autos do processo nº. 10120.017239/2008-71.*

**- DA IMPUGNAÇÃO**

**Cientificada pessoalmente dos autos de infração em 30/01/2009 (fls.127 e 133), a contribuinte apresentou, em 02/03/2009, a**

*petição acostada as fls. 141/156, impugnando o procedimento fiscal com os argumentos a seguir expostos.*

**- PRELIMINAR DE NULIDADE**

*A incerteza e a insegurança jurídica em relação à constituição via auto de infração dos supostos Créditos Tributários, levaram a alterações e prorrogações sucessivas do Mandado de Procedimento Fiscal, conforme demonstrado no relatório, sem qualquer justificativa ou fundamentação.*

*Importante ressaltar que todos os documentos da impugnante foram colocados à disposição da fiscalização e, mesmo assim, as incertezas continuaram, não havendo motivação alguma para a conduta da fiscalização no sentido da lavratura do auto de infração ora inquinado.*

*Assim, diante da ausência do requisito essencial da motivação dos atos administrativos, fica evidenciado que o procedimento fiscal encontra-se eivado de nulidades e, por isso mesmo, não irradiando nenhum efeito que pudesse constituir qualquer crédito a favor da Fazenda Pública Federal.*

*Em seguimento, a respeito da receita escriturada e não declarada, a interessada reproduz na petição impugnativa os mesmos argumentos invocados para contestar os lançamentos de IRPJ e CSLL efetuados nos autos do processo nº. 10120.017239/2008-71, os quais foram apreciados no julgamento daquela lide e não são de interesse para definir a sorte dos lançamentos de PIS e Cofins.*

**- DA EXCLUSÃO DE OUTRAS RECEITAS FINANCEIRAS DA BASE DE CALCULO DO PIS E DA COFINS**

*A sistemática da cobrança do PIS e Cofins incluindo todas as receitas financeiras da pessoa jurídica, inclusive aquelas estranhas ao objeto social específico da empresa implica em aumento exagerado da carga tributária, onerando indevidamente o contribuinte e causando enriquecimento ilícito da Fazenda Pública. Máxime porque é inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998, 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, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal - STF no julgamento de vários recursos.*

*Com as modificações da Lei 9.718, de 1998, todas as receitas, exceto aquelas expressamente excluídas, integram a base de cálculo da Cofins e do PIS, sejam operacionais ou não operacionais. Dentre as receitas operacionais, isto é, aquelas decorrentes do giro normal do negócio, porém, não geradas diretamente pelas atividades (objeto social) da empresa, elencam-se, por exemplo: os juros e multas cobrados de clientes por atraso no pagamento de títulos; as receitas financeiras e respectivas variações monetárias decorrentes de atualização de*

*direitos; as receitas de aluguéis eventuais de imóveis ou móveis; a receita proveniente de recomposição patrimonial; a receita de serviços eventuais; a receita de venda de sucatas; receitas em operações de bolsa; receitas de investimentos temporários e rendimentos de aplicações financeiras; etc.*

*Dentre as receitas não operacionais, as mais comuns são as decorrentes de alienação de bens do ativo permanente, tais como bens móveis e imóveis, investimentos, etc. Estas, entretanto, estão expressamente excluídas da base do PIS e da Cofins.*

*Assim, o conceito de faturamento, que antes significava o somatório das receitas provenientes da venda de mercadorias ou da prestação de serviços, para fins de apuração de base de cálculo do PI/Cofins, passou a abranger todas as receitas da empresa, sejam operacionais ou não Operacionais.*

*A situação foi resolvida no final do ano de 2005 pelo Supremo Tribunal Federal - STF, que reconheceu a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo prevista pela Lei nº 9.718, de 1998, relativamente ao PIS/Pasep e a Cofins. Restou decidido que as contribuições devem incidir sobre o faturamento, nos termos na LC nº 70, de 1991, entendido como sendo a totalidade dos valores decorrentes da venda de mercadorias e/ou serviços, excluídas outras receitas de natureza diversa. Aquelas previstas no objeto social das empresas, tais como as receitas financeiras.*

*Com efeito, tanto a PIS como a Cofins passaram a sofrer as mesmas alterações no que diz respeito à alteração da base de cálculo e sistemática de apuração, a exemplo do tratamento dispensado pela Lei nº 9.718/98, que também implicou na incidência do PIS sobre faturamento, considerado como sendo todas as receitas da empresa, inclusive sobre o ICMS a ser repassado aos Estados da Federação.*

*O art. 110 do Código Tributário Nacional - CTN determina o seguinte: A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias."*

*Ao estabelecer que faturamento equivale à receita bruta, no sentido amplo, envolvendo todas as receitas da empresa, o art. 3º, caput e parágrafo 1º da Lei nº 9.718/98 acaba por alterar o conceito constitucional de faturamento, disposto no art. 195, inciso I da Constituição Federal/88, antes da Emenda Constitucional nº 20/98, ampliando a competência tributária da União.*

*O conceito de faturamento tem sua origem no Direito Comercial com a expressão 'fatura', do verbo 'faturar', como decorrência do ato de emitir faturas ou títulos representativos de crédito gerados pela prática do comércio.*

*Já o conceito de receita provém das lições de contabilidade, podendo ser definidas em termos gerais, como sendo o produto gerado por uma empresa, através das vendas e da prestação de*

*serviços. Nas palavras de Láudio Camargo Fabretti in "Contabilidade para Advogados", Sao Paulo: Atlas, 2004, "a receita bruta das vendas ou serviços compreende o produto da venda nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia" e nela não se incluem os impostos não cumulativos cobrados destacadamente e dos quais o vendedor seja mero depositário."*

*A própria definição utilizada pela Receita Federal (Decreto nº 3.000/99 - RIR) define como receita bruta das empresas o valor decorrente das vendas de mercadorias ou da prestação de serviços, conforme determina o art. 279 e 280 do RIR/99.*

*Pede vênia para citar trecho do voto do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 240.785-2, iniciado em 24/08/2006, a fim de ilustrar o entendimento de que é impossível ao legislador ordinário a redefinição de conceitos emitidos pela Constituição Federal; verbis:*

*"(.)116 de se atentar para o principio da razoabilidade, pressupondo-se que o texto constitucional mostre-se fiel, no emprego de institutos, de expressões e de vocábulos, ao sentido próprio que eles possuem, tendo em vista o que assentado pela doutrina e pela jurisprudência."*

*O que vem acontecendo é que a própria legislação tributária nos apresenta dois conceitos totalmente diferentes para a mesma coisa. Faturamento sempre foi definido como sendo a receita oriunda da venda de mercadorias ou da prestação de serviços, não podendo ser confundido com a totalidade das receitas auferidas pelo contribuinte. Veja-se a ementa do Recurso Extraordinário mencionado acima:*

*"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE – ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 – EMENDA CONSTITUCIONAL A" 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - ESDRESSÕES 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 principio da realidade, considerados os elementos tributários.*

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS – RECEITA BRUTA -NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 30 DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior h Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as h 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 nº 346.084, Rel. Min. limar Galvdo, Tribunal Pleno do STF, julgado em 09/11/2005, publicado no DJ de 01/09/2006, p. 19) (Grifamos)*

*No mesmo sentido, veja-se o seguinte acórdão do STF:*

*"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 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 art. 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 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. E 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 390.840/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno/STF, DJ de 15/08/2006, pp. 00025)*

*Termina requerendo o julgamento dos autos de infração, para excluir as receitas financeiras não operacionais da base de cálculo do PIS e da Cofins.*

*- DA MULTA*

*Mesmo entendendo ser improcedente a referida autuação é importante verificar ad argumentandum que a penalidade aplicada ao caso não guarda proporção com a prestação tributária, caso ela fosse devida. O efeito multiplicador do débito tributário, imposto como penalidade pelo Fisco Federal, possui caráter confiscatório e é vedado pela ordem constitucional, conforme estabelecido no art. 150, inciso IV da Constituição Federal.*

*A multa de 75% sobre o valor arbitrado do tributo possui nítido efeito confiscatório. Primeiro, porque fere os princípios constitucionais da razoabilidade, proporcionalidade, propriedade, vedação do confisco, dentre outros. Segundo, porque não cabe a aplicação cumulativa da multa com a taxa de juros SELIC.*

*Os tribunais superiores vêm manifestando entendimento no sentido de que as multas, a pretexto de desestimularem a reiteração de condutas infracionais, não podem atingir o direito*



*de propriedade, cabendo ao Poder Legislativo, com base no princípio da proporcionalidade, a fixação dos limites à sua imposição. E que, havendo margem na sua dosagem, a jurisprudência, com base no mesmo princípio, tem, no entanto, admitido a intervenção da autoridade judicial.*

*Neste sentido o Conselho de Contribuintes já decidiu o seguinte, in verbis:*

*"(.) MULTA DE OFICIO ISOLADA DO ART. 44 DA LEI 9,430/96 – A exigência da penalidade prevista no artigo 44, inciso I, da Lei 9.430/96 reveste-se de ilegalidade, eis que contrária aos dispositivos de legislação hierarquicamente superior, conforme posicionamento pacífico da Câmara deste Conselho. Recurso parcialmente provido."(1º Conselho de Contribuintes, 6ª Câmara, processo nº 10820.001969/98-67, recurso nº 120451, julgado em 21/08/2001).*

*Invocando o § 1º do art. 145, da Constituição Federal, a impugnante ressalta que a aplicação da penalidade genérica e não individualizada fere o princípio da capacidade contributiva, pois estipula pena pecuniária sem aferir a real condição financeira do contribuinte, bem assim, desconsidera a equivalência entre a gravidade do ato irregular e a mensuração da pena aplicável. Frisa que o princípio da capacidade econômica restringe a aplicação de tributo que supere a capacidade de pagamento do contribuinte. Do mesmo modo, a penalidade pecuniária estabelecida sem obedecer ao princípio da equidade caracteriza o comprometimento não só da renda, como da própria atividade comercial e de subsistência da impugnante.*

*Citando o art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei nº 4.657/42), aduz que este mandamento, formulado a partir do princípio da individualização da pena, implica na conclusão de que as sanções aplicadas em razão do descumprimento de obrigações ou deveres tributários, aplicáveis por qualquer autoridade, devem conter elementos normativos que permitam a consideração de cada caso em concreto, segundo as circunstâncias fáticas e jurídicas presentes. Se isso não ocorre, há inconstitucionalidade material.*

*No Mesmo sentido, os princípios da racionalidade ou proporcionalidade, strictu sensu, determinam que a aplicação da pena não deve ocorrer aquém ou além da conduta imputável. Trata-se de obediência aos limites de restrição e de suspensão dos direitos fundamentais, buscando proibir o excesso de pena e o arbítrio.*

*Assim, fiel à teoria da responsabilidade pessoal, bem como, aos princípios da racionalidade ou proporcionalidade, o Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de excluir a totalidade da multa aplicada pelo Fisco, quando o contribuinte age de boa fé, sem fraude e sem dolo.*

*Ao arbitrar o valor do imposto "devido", embasada em metodologia contrária ao direito, a SRF desconsiderou a capacidade contributiva do recorrente, ignorando seu patrimônio, seus rendimentos e suas atividades econômicas, tornando incompatível com a sua capacidade econômica e absolutamente impagável o suposto débito.*

*A exigência de multa além dos limites legais ou em limites que não correspondam h. realidade do contribuinte, conforme ficou demonstrado acima, fere o princípio da propriedade e por consequência o princípio da vedação do confisco.*

#### *- DOS JUROS*

*A multa tem natureza punitiva, portanto, não objetiva recompor o patrimônio danificado, pois é esta a função dos juros. A taxa SELIC aplicada é de nítida índole remuneratória, não se prestando para fixação dos juros moratórios, e muito menos para fixar juros em relação às penalidades pecuniárias em matéria tributária.*

*Com efeito, a taxa SELIC não tem definição legal, nem foi criada por lei para fins tributários. A aplicação e fixação da taxa SELIC para tributos federais e contribuições previdenciárias ficaria ao alvedrio exclusivo do Banco Central do Brasil - BACEN, que tem competência para atuar na área financeira, mas não para instituir ou majorar tributos e contribuições previdenciárias.*

*Por outro lado; é inconstitucional a delegação de competência tributária. Ao fixar a taxa SELIC por ato unilateral da Administração, fica vergastado o princípio da indelegabilidade de competência da lei tributária.*

*Aferindo a metodologia dos cálculos efetuados para a composição da taxa SELIC, percebe-se que é composta por juros e correção monetária. Na verdade, esses juros são de natureza remuneratória.*

*A inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC, bem como a sua natureza exclusivamente remuneratória, vem sendo reconhecida pelos nossos tribunais, como por exemplo decidiu unanimemente o STJ, 2ª Turma, Resp 215881/PR, Rel. Min. Franciulli Neto, DJU 1-E de 3.4.2000, p. 142.*

#### *- DO PEDIDO*

*Por todo o exposto, requer • seja julgado totalmente improcedentes os autos de infração em epígrafe para que:*

*a) seja reconhecida a nulidade do Mandado de Procedimento Fiscal pelas sucessivas prorrogações, sem a devida motivação;*

*b) seja reconhecida a inexistência de acréscimo patrimonial ou receita escriturada e não declarada, excluindo as receitas financeiras não operacionais da base de cálculo do PIS e da Cofins;*

*c) alternativamente, caso se considere que a natureza de parte da receita objeto da fiscalização refere-se a lucros cessantes,*

*requer seja incluído o mencionado valor no cálculo do lucro presumido, para posteriormente aplicar a alíquota do PIS e da Cofins; e*

*d) seja reconhecida a ilegalidade na aplicação da multa e dos juros de mora (Taxa SELIC).*

A 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília/DF julgou, noutros termos, improcedente a impugnação, proferindo o Acórdão DRJ/BSB n.º 03-30.121 (fls. 174 e ss), assim ementado:

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

*Ano-calendário: 2005*

*MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.  
PRORROGAÇÕES.*

*O prazo do Mandado de Procedimento Fiscal pode ser prorrogado pela autoridade outorgante tantas vezes quantas necessárias, até a conclusão do trabalho de fiscalização.*

*BASE DE CÁLCULO. OUTRAS RECEITAS.  
INCONSTITUCIONALIDADE. JULGAMENTO DE RECURSO  
EXTRAORDINÁRIO. EFEITOS.*

*Os julgamentos proferidos pelo STF, em sede de recurso extraordinário, declarando a inconstitucionalidade de dispositivo legal, tem efeitos inter partes, que só podem ser estendidos a terceiros com edição de Resolução do Senado Federal, ou de outra parte, com a publicação de súmula vinculante do próprio STF que obriga a administração pública a cumprir seu enunciado.*

*MULTA E JUROS DE MORA. ARGUIÇÕES DE  
INCONSTITUCIONALIDADE.*

*Os órgãos julgadores administrativos não são detentores de competência para apreciar arguições de inconstitucionalidade.*

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP*

*Ano-calendário: 2005*

*LANÇAMENTO DECORRENTE DO MESMO FATO.*

*Aplica-se ao lançamento da contribuição para o PIS o decidido em relação ao lançamento da Cofins, formalizado com base no mesmo fato.*

*Lançamento Procedente*

Irresignada, a interessada apresentou, no prazo legal (ver fl. 218), recurso voluntário de fls. 197/214, cujas razões de defesa não serão aqui relatadas em vista do que se passa a expor.

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

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza, Relator.

O recurso atende a todos os requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

O cerne da questão diz com a inclusão ou não de **receita obtida com acordo judicial** na base de cálculo do PIS e da Cofins apuradas sob a sistemática do **regime cumulativo**.

Em que pese as considerações trazidas aos autos pela fiscalização, esta Corte administrativa há muito já vem chancelando, por imposição do art. 62-A do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 256, de 22/6/2009, o entendimento consolidado no âmbito do Poder Judiciário no sentido de que o alargamento da base de cálculo das citadas contribuições (§ 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718, de 1998) confrontou a Constituição Federal.

A matéria, que já havia sido apreciada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal nos autos dos Recursos Extraordinários - RE n.ºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390840/MG, foi finalmente submetida ao procedimento da repercussão geral em decisão assim ementada:

*RECURSO. EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS. COFINS.*

*Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. (RE nº 585.235, Rel. Min. Cezar Peluso, publicado no DJ nº 227 do dia 28/11/2008)*

Assim sendo, é de exonerar o crédito tributário lançado, uma vez que a receita auferida pela Recorrente não corresponde ao conceito de faturamento – a venda de mercadorias ou da prestação de serviços, tal como previsto no caput do art. 3º da Lei n.º 9.718, de 1998.

Pelo exposto, voto por **DAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário.

É como voto.

Charles Mayer de Castro Souza

Processo nº 10120.017276/2008-80  
Acórdão n.º **3202-000.780**

**S3-C2T2**  
Fl. 226

---

CÓPIA