



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

Processo n° 10380.002685/2006-59
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-000.703 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de junho de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO PARA PIS/Pasep
Recorrente CALILA ADMINISTRAÇÃO E COMÉRCIO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 2002

APLICAÇÃO DE PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária. Súmula CARF N° 02.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Judith do Amaral Marcondes Armando - Presidente.

Mércia Helena Trajano D'Amorim - Relator.

EDITADO EM: 06/07/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Judith do Amaral Marcondes Armando, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Marcelo Ribeiro Nogueira, Luis Eduardo Garrossino Barbieri e Daniel Mariz Gudino.

Relatório

O interessado acima identificado recorre a este Conselho de Contribuintes, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza/CE.

Por bem descrever os fatos ocorridos, até então, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir:

*“Contra o sujeito passivo acima identificado foi lavrado o Auto de Infração da **Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS**, fls. 03/09, para formalização e cobrança do crédito tributário nele estipulado no valor total de **R\$ 27.399,19**, incluindo encargos legais.*

A infração apurada, relatada na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls. 04/05, foi, em síntese, a seguinte:

PIS Faturamento. Falta/Insuficiência de Recolhimento do PIS:

A presente fiscalização foi motivada por representação fiscal formulada quando do encerramento da auditoria para o IRPJ que resultou em autos de infração formalizados no Processo 10380.004192/2005-72. Os indícios referiam a receitas financeiras de juros não incluídas na base de cálculo do PIS e da COFINS para o ano-calendário 2002.

O procedimento fiscal ora realizado no contribuinte epigrafo foi iniciado com Termo datado de 22.12.2005, em anexo. Em atendimento ao Termo de Início a CALILA Administração e Comércio S/A apresentou para o ano calendário 2002: Cópias de Estatuto Social e Atas de Assembléias Gerais posteriores; Livros Diário, Razão e Lalur; Planilhas e demonstrativos das bases de cálculo dos tributos e contribuições e Planilhas de Empréstimos; Informações quanto à ações judiciais pertinentes.

Foi então procedida por amostragem auditoria nos documentos disponibilizados de forma a comprovar as receitas base de cálculo da fiscalizada para o PIS e para a COFINS. Ficou então constatado que a CALILA ofereceu à tributação do IRPJ e da CSLL juros de 1% (um por cento) ao mês, calculados sobre empréstimos concedidos à empresas ligadas, que foram devidamente oferecidos à tributação através de sua adição ao Lucro Líquido do exercício, tal como atestam as cópias inclusas dos respectivos LALUR. Em Termo de Intimação datado de 23.02.2006 o contribuinte foi instado a justificar a não inclusão destas receitas na base de cálculo do PIS e da COFINS de acordo com o inciso 1º, do artigo 3º da Lei 9.718/98, vigente para os fatos geradores em questão. Caso a empresa tivesse no âmbito judicial decisão para a matéria que fosse apresentada documentação por ventura existente.

A resposta do contribuinte para a situação supraensejada, datada de 13.03.2006, em anexo, refere:

1 - A empréstimo contraído pela CALILA junto à sociedade Jereissati Centros Comerciais S/A sobre o qual passou a incidir juros de 1% (um por cento) ao mês, sendo que a tais encargos foi dado tratamento fiscal/contábil de despesas financeiras;

2 - A empréstimos concedidos a outras coligadas sobre os quais foram calculados encargos e estornados via Lalur. As alegações aqui postas diferem na forma de colocação das apresentadas pelo contribuinte ao Processo 10380.004192/2005-72, acima referido, na fl. 359, quando diz "a impugnante concedeu empréstimos à empresas ligadas, e sobre os quais foram cobrados juros de 1% (um por cento) ao mês, que foram devidamente oferecidos à tributação através de sua adição ao Lucro Líquido do exercício, ...".

Tendo em vista que a legislação vigente para a matéria e fatos geradores em questão não tem previsão legal para exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores mensais de juros apontados pelo contribuinte quer seja como receita financeira quer seja como despesa financeira estornada, procedemos ao lançamento dos valores devidos através do presente Auto de Infração.

Enquadramento Legal: Artigos 1º e 3º, alínea "b", da Lei Complementar nº 07/70; Arts. 2º, inciso I, 8º, inciso I e 9º, da Lei nº 9.715/98; Arts. 2º e 3º, da Lei nº 9.718/98; Arts. 2º, inciso I, alínea "a" e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524/02.

Inconformado com a autuação acima descrita, da qual tomou ciência em 22/03/2006 (fls. 203), o contribuinte, em 20/04/2006, apresenta impugnação (fls. 207/208), alegando o seguinte:

"CALILA ADMINISTRAÇÃO E COMÉRCIO S/A, sociedade inscrita no CNPJ sob o nº 07.204.217/0001-62, com sede na Rua Professor Dias da Rocha nº 920, Aldeota, Fortaleza-CE, CEP-60170.310, neste ato representada por sua Diretora-Presidente que esta subscreve, vem, respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, por não se conformar com a lavratura do Auto de Infração relativo à **Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS**, cuja intimação deu-se no dia 22/03/2006, contra o mesmo interpor a presente IMPUGNAÇÃO, na forma autorizada pelos arts. 15 e seguintes do Decreto nº 70.235/72, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas:

DOS FATOS E DO DIREITO

1 . Em 22/03/2006, a IMPUGNANTE sofreu autuação fiscal relativa à **Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS**, exigindo um crédito tributário de **R\$ 27.399,19**.

2. Segundo o relatório da fiscalização constante do Auto de Infração, a autuação motivou-se pelo suposto entendimento de que "(...)" (grifamos).

3. Entendeu a fiscalização, de forma unilateral e sem a análise dos registros contábeis da IMPUGNANTE, que a mesma omitira receitas da base de cálculo do PIS, quando na verdade tais valores, constantes apenas de registro no Lalur, trata-se na realidade de estorno de parte da despesa oriunda da atualização do mútuo com a coligada Jereissati Centros Comerciais S/A, conforme posto a seguir:

4. A partir do ano-calendário de 1995, com a extinção da correção monetária do balanço, as empresas controladas ou coligadas ficaram desobrigadas de instituir quaisquer encargos sobre empréstimos ou simplesmente transferências em conta corrente entre si, salvo em situações especiais que configurem operações tributáveis pelo fisco.

5. O mútuo entre Calila e Jereissati, deveu-se a transação onerosa, envolvendo permuta de imóveis com torna, cujo contrato previa a incidência de juros de 1% ao mês.

6. A partir da celebração de tal contrato, nas transferências monetárias promovidas pela Calila para outras empresas, foram feitas exclusões via Lalur, dos encargos proporcionais debitados à Jereissati.

7. Diante da real situação, é de se estranhar que a fiscalização entenda que a IMPUGNANTE tenha "cobrado" de suas coligadas devedoras, o valor dos encargos calculados sobre os repasses, visto que os mesmos foram reconhecidos via Lalur, por tratar-se de mera exclusão da receita financeira debitada à Jereissati, se tais valores tivessem sido cobrados, não constaria do Lalur, mas sim da contabilidade da IMPUGNANTE.

8. É de se ressaltar que o Auto de Infração ora impugnado é totalmente improcedente e não pode prosperar, notadamente, como demonstrado pela IMPUGNANTE de forma objetiva, além do fato de flagrante inconstitucionalidade que a fiscalização insiste em cobrar.

DO PEDIDO FINAL

9. Ante todo o exposto, requer a IMPUGNANTE à Vossa Senhoria que seja JULGADO IMPROCEDENTE o Auto de Infração ora impugnado, com o conseqüente CANCELAMENTO do débito tributário, objeto do lançamento.”

O pleito foi indeferido, no julgamento de primeira instância, nos termos do acórdão 08-11.946 de 11/10/2007, proferida pelos membros da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza/CE, cuja ementa dispõe, *verbis*:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2002

OMISSÃO DE RECEITAS FINANCEIRAS. REMUNERAÇÃO DE MÚTUO.

É imperiosa a tributação de ofício da receita de juros decorrentes de mútuo, quando o contribuinte não considera tais valores em sua base de cálculo.

Lançamento Procedente.”

O julgamento foi no sentido de considerar procedente o lançamento, para manter o crédito tributário exigido mediante Auto de Infração de fls. 03/09.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.206-2 de 24/09/2001

Autenticado digitalmente em 06/07/2011 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM, Assinado digitalmente em 06/07/2011 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM, Assinado digitalmente em 31/05/2012 por JUDITH DO AMARA L MARCONDES ARMAN

Impresso em 12/06/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O Contribuinte protocolizou o Recurso Voluntário, tempestivamente, no qual, basicamente, reproduz as razões de defesa constantes em sua peça impugnatória.

O processo digitalizado foi distribuído e encaminhado a esta Conselheira.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Mércia Helena Trajano D'Amorim

O presente recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

Trata-se de fiscalização motivada por representação fiscal formulada quando do encerramento da auditoria para o IRPJ que resultou em autos de infração formalizados no Processo 10380.004192/2005-72. Referência a receitas financeiras de juros não incluídas na base de cálculo do PIS e da COFINS para o ano-calendário 2002.

Verifica-se no auto que a fiscalização apurou divergência na apuração da base de cálculo da contribuição em relação a não inclusão das receitas financeiras de juros do PIS.

Inicialmente, é preciso esclarecer que o art. 62 do novo Regimento Interno do Carf, Anexo II da Portaria MF nº 256, de 2009, dispõe o seguinte:

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

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Dessa forma, se o STF já houver se pronunciado definitivamente pelo seu plenário a respeito da inconstitucionalidade de lei, o parágrafo único, I, do artigo acima citado permite que a aplicação da lei seja afastada.

Em 15/08/2006, publicou-se decisão do Pleno do STF no âmbito dos recursos extraordinários 357.950 e 358.273, transitada em julgado em 5/09, que considerou inconstitucionais as alterações das bases de cálculo do PIS e da Cofins promovidas pela Lei nº 9.718, de 1998, art. 3º, § 1º.

O Acórdão e a ementa tiveram as seguintes redações:

Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Carlos Velloso e Sepúlveda Pertence, conhecendo do recurso e provendo-o, em parte, e dos votos dos Senhores Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, provendo-o, integralmente, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falaram, pela recorrente, o Dr. Ives Gandra da Silva Martins e, pela recorrida, o Dr. Fabrício da Soller, Procurador da Fazenda Nacional. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Nelson Jobim (Presidente). Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie (Vice-Presidente). Plenário, 18.05.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim.

Plenário, 15.06.2005.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, vencidos, parcialmente, os Senhores Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do artigo 8º e, ainda, os Senhores Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e o Presidente (Ministro Nelson Jobim), que negavam provimento ao recurso. Ausente, justificadamente, a

Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 09.11.2005.

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 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, juntando-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.

Assim sendo, o presente lançamento quanto à não inclusão das receitas financeiras de juros na base de cálculo do PIS (artigo 3º, parágrafo 1º, da Lei n. 9.718, de 1998) não deve prosperar.

Registre-se que, no AgRg no Re nº 400.479, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal considerou que o conceito de faturamento alcança não só o produto de vendas de mercadorias e produtos, como também as receitas decorrentes das atividades empresariais.

Em seu voto o relator consignou o seguinte:

Seja qual for a classificação que se dê às receitas oriundas dos contratos de seguro, denominadas prêmios, o certo é que tal não implica na sua exclusão da base de incidência das contribuições para o PIS e COFINS, mormente após a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 dada pelo Plenário do STF. É que, conforme expressamente fundamentado na decisão agravada, o conceito de receita bruta sujeita à exação tributária em comento envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. (Decisão publicada no Diário de Justiça de 6 de novembro de 2006.)

Dessa forma, não estavam sujeitas à contribuição as receitas financeiras de juros, em face da inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo pela Lei nº 9.718, de 1998, devendo, assim, ser excluídas da base de cálculo em sua totalidade.

Por fim, o STF já reconheceu como matéria de Repercussão Geral a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 que ampliou a base de cálculo da Cofins e do PIS (RE 585.235, Min. Cezar Peluso), devendo ser obrigatoriamente aplicado no Contencioso Administrativo Tributário, por força do que dispõe o artigo 62-A do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF no. 256/2009.

Por todo o exposto, dou provimento ao recurso voluntário.

Mércia

Helena

Trajano

D'Amorim-

Relator

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 06/07/2011 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM, Assinado digitalmente em 06/07/2011 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM, Assinado digitalmente em 31/05/2012 por JUDITH DO AMARA L MARCONDES ARMAN

Impresso em 12/06/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA