



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

Processo nº 10183.005208/2003-29
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 3403-01.166 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 31 de agosto de 2011
Matéria PIS/COFINS
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado MASSA FALIDA DE OLVEPAR S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 30/01/2001 a 30/06/2003

Ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. OBJETIVO DE REDISCUTIR A MATÉRIA JULGADA. DESPROVIMENTO.

É de se desprover embargos declaratórios opostos a pretexto de sanar omissão, porém cujo propósito está em claramente compelir o órgão julgador a rediscutir os critérios jurídicos que presidiram o julgamento.

Embargos rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Antonio Carlos Atulim – Presidente

Marcos Tranchesi Ortiz – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Winderley Moraes Pereira, Liduína Maria Alves Macambira, Ivan Allegretti, Marcos Tranchesi Ortiz e Antonio Carlos Atulim. Ausente ocasionalmente o Conselheiro Domingos de Sá Filho.

Relatório

Por meio do acórdão no. 3403-00.792 (fls. 380/383), esta C. Terceira Turma decidiu prover parcialmente o recurso voluntário que a ora embargada interpusera. Em suma, tratava-se de autos de infração da contribuição ao PIS e da COFINS, lavrados em razão de diferenças encontradas entre os valores espontaneamente confessados em DCTF e/ou voluntariamente recolhidos, de um lado, e daquilo que, de acordo com a escrituração contábil do sujeito passivo, corresponderia ao montante do tributo devido, de outro – tudo isso para o período compreendido entre janeiro de 2001 e junho de 2003.

Impugnando a exigência ao argumento da inconstitucionalidade da Lei no. 9.718/98, no que se refere à determinação da base de cálculo das exações, o sujeito passivo acabou obtendo, no julgado ora embargado, provimento parcial à sua irresignação recursal, precisamente para se cancelarem os créditos constituídos com fundamento na obtenção de receitas não provenientes da venda de mercadorias ou da prestação de serviços. Veja-se o dispositivo do aresto:

“Em conclusão, voto pelo provimento parcial do recurso voluntário para que, dos créditos de PIS e COFINS objeto do lançamento sejam excluídos aqueles decorrentes da percepção de receita não oriunda da venda de mercadorias e/ou da prestação de serviços, observando-se que, relativamente à contribuição ao PIS, a partir de dezembro de 2002, a recorrente deixou de se submeter ao regime da Lei no. 9.718/98, passando a se sujeitar à Lei no. 10.637/02, não acometida do mesmo vício de inconstitucionalidade da anterior”.

Os embargos em julgamento foram opostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Sustenta a embargante a existência de omissão no aresto em questão, vício este que resultaria de aplicação supostamente inadequada do decidido pelo Plenário do STF no RE no. 585.235, no que respeita ao conceito de “faturamento”.

Com efeito, afirma a embargante que “faturamento”, no entender da Corte Suprema, equivaleria às receitas operacionais da atividade empresarial e que, portanto, a delimitação do conceito para cada sujeito passivo em particular exigiria análise do objeto social por cada qual perseguido, o que, segundo afirma, teria sido negligenciado pelo acórdão embargado.

Diz ainda que, consideradas as atividades perseguidas pela autuada – industrialização e comercialização, nos mercados interno e externo, de produtos alimentícios – os juros e as receitas de variação cambial associadas a exportação haveriam de ser consideradas operacionais e, pois, integrantes da base de cálculo mesmo depois de afastada a disposição contida no art. 3º, §1º da Lei no. 9.718/98. Daí o caráter infringente da pretensão.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Tranchesi Ortiz

Os embargos são tempestivos e estão fundados em hipótese prevista pelo art. 65 do Regimento Interno do Órgão, razão pela qual deles conheço.

No mérito, todavia, a pretensão se afigura inteiramente descabida, sobretudo porque manifestada na restrita via dos embargos declaratórios.

Observe, inicialmente, que o aresto embargado decidiu a matéria atinente à inconstitucionalidade do artigo 3º, da Lei no. 9.718/98, em vista do novel comando contido no artigo 62-A do Regimento Interno do CARF, de acordo com o qual, sobrevinda decisão de mérito em matéria reconhecida como de repercussão geral pelo STF, cabem aos órgãos julgadores deste Colegiado adotar solução idêntica nos casos de sua competência.

No caso da inconstitucionalidade da Lei no. 9.718/98, a repercussão geral foi reconhecida somente por ocasião do julgamento do RE no. 585.235, muito embora o Plenário da Corte, em composição semelhante, já houvesse decidido o mérito da questão anos antes, ao ensejo dos RREE no. 346.084 e 390.840, antes do advento da reforma que incluiu no CPC o artigo 543-B. É precisamente por este motivo, aliás, que ao julgar referido RE no. 585.235, em 2008, S.Exas., os Ministros do STF, não fizeram mais que se reportarem ao que, como dito, já houvera sido dirimido em 2005, quando da apreciação dos *leading cases* no assunto, os RREE no. 346.084 e 390.840.

Confira-se, a propósito, a ementa do acórdão lavrado no RE no. 585.235:

*“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. ORIGINAL MIN. ILMAR GALVÃO, DJ DE 1º.9.2006; RES NOS. 357.950/RS, 358.273/RS E 390.840/MG, REL. MIN. MARCO AURÉRIO, DJ. 15.08.2006). 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.”***

Quero dizer, com estas considerações, que o entendimento da Suprema Corte, no que se refere à abrangência de sentido do termo “faturamento” há de ser procurado naqueles *leading cases* julgados em 2005 (RREE no. 346.084 e 390.840) aos quais, como visto, faz referência o próprio acórdão que decidiu a repercussão geral na matéria.

Se pesquisarmos, então, o conteúdo do voto do Ministro Marco Aurélio que conduziu aqueles julgados veremos que S.Exa. externa com clareza que, afastados os excessos do artigo 3º, da Lei no. 9.718/98, a base de cálculo admissível para a incidência do PIS e da COFINS se resume às receitas auferidas da venda de mercadorias e da prestação de serviços. Veja-se uma vez mais:

“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 ela desenvolvida e da classificação contábil adotada.

(...)

*Nessa parte, provejo o recurso extraordinário e com isso acolho o segundo pedido formulado na inicial, ou seja, **para assentar como receita bruta ou faturamento o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de serviços ou de mercadorias e serviços, não se considerando receita de natureza diversa.***”

Veja-se, portanto, que o entendimento expressado no acórdão paradigmático do STF na matéria não só condiz com o veiculado no julgamento do recurso voluntário, nestes autos, como a rigor não acolhe as ilações teóricas construídas pela embargante, no que respeita ao sentido e à extensão do vocábulo “faturamento”.

Sem prejuízo destas últimas considerações, sabe-se, porém, que frutifica no próprio Supremo Tribunal Federal corrente de pensamento alinhada às considerações propostas pela embargante, cujos adeptos propõem definir o faturamento da pessoa jurídica em função das atividades que a própria contribuinte haja eleito como objeto social. Com este sentido, realmente, a determinação da base impositiva dos tributos estaria a requisitar prévia análise das atividades em que a sociedade está engajada.

Acontece que, atento à propagação desta linha de raciocínio, este Colegiado, ao decidir o recurso voluntário, cuidou para não excluir da base de cálculo objeto do lançamento os valores que o sujeito passivo auferira com a comercialização dos artigos alimentícios e agrícolas que revende ou industrializa. Novamente, leia-se o dispositivo do aresto aqui embargado:

“Em conclusão, voto pelo provimento parcial do recurso voluntário para que, dos créditos de PIS e COFINS objeto do lançamento sejam excluídos aqueles decorrentes da percepção de receita não oriunda da venda de mercadorias e/ou da prestação de serviços, observando-se que, relativamente à contribuição ao PIS, a partir de dezembro de 2002, a recorrente deixou de se submeter ao regime da Lei no. 9.718/98, passando a se sujeitar à Lei no. 10.637/02, não acometida do mesmo vício de inconstitucionalidade da anterior”.

Dada a atividade que constitui a vocação da autuada, a solução encontrada pelo acórdão embargado é, pois, harmônica com ambas as propostas teóricas surgidas em torno do conceito constitucional e legal de “faturamento”. Em última análise, portanto, a tese argüida nestes embargos – segundo a qual só estariam excluídas da base impositiva das exações receitas dissociadas da atividade-fim da empresa – em nada lhe aproveita em termos de modificação do julgado, eis que, como visto, o auto de infração acabou mantido na parte em que constituiu o crédito tributário sobre os ingressos auferidos com a comercialização das mercadorias produzidas ou revendidas pela pessoa jurídica.

Processo nº 10183.005208/2003-29
Acórdão n.º **3403-01.166**

S3-C4T3
Fl. 3

Não há, no aresto embargado, a omissão apontada. Claramente, a pretensão recursal é, aqui, a modificação do resultado do julgamento, pela via da revisão dos critérios jurídicos que o presidiram.

Forte nestas razões, voto por desacolher os embargos.

Marcos Tranchesí Ortiz