



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS**

Processo nº 10247.000105/2004-61
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-005.274 – 3ª Turma
Sessão de 21 de junho de 2017
Matéria PIS/PASEP - CRÉDITO DE IPI
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado JARI CELULOSE , PAPEL E EMBALAGENS S/A

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/03/2004

RECURSO ESPECIAL. CONTRARIEDADE À LEI. NÃO CONHECIMENTO

Considerando que o recurso interposto trouxe que a decisão recorrida afrontou dispositivo legal que, por sua vez, foi declarado inconstitucional pelo STF, cabe, assim, refletir que não mais subsiste a contrariedade à Lei alegada.

O que, por conseguinte, o r. recurso não deve ser conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama – Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício), Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama (Relatora), Charles Mayer de Castro Souza, Demes Brito, Luiz Augusto do Couto Chagas, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional contra Acórdão nº 204-03.080, da 4^a Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, por meio do qual:

- Por unanimidade de votos, deu provimento parcial ao recurso, para reconhecer a decadência pertinente ao crédito tributário relativo a fatos geradores ocorridos até agosto de 1999, inclusive; e
- **Por maioria de votos, deu provimento ao recurso, para afastar a tributação relativa ao alargamento da base de cálculo referente a fatos geradores ocorridos até novembro de 2002, inclusive.**

O Colegiado, assim, consignou a seguinte ementa (Grifos meus):

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/03/2004

PIS. DECADÊNCIA.

O prazo para a constituição de crédito tributário de PIS é de 05 (cinco) anos, contado da data de ocorrência do fato gerador, previsto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

RECEITAS FINANCEIRAS. PERÍODO DE VIGÊNCIA DA SISTEMÁTICA DAS LEIS COMPLEMENTARES N°s 7/70 e 70/91. NÃO INCIDÊNCIA.

A base de cálculo da Cofins e do Pis, durante o período de vigência das Leis Complementares n°s 7/70 e 70/91, era o faturamento mensal, que compreendia a receita bruta das vendas de mercadorias e de serviços, não englobando as receitas financeiras.

PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES SOBRE A TOTALIDADE DAS RECEITAS. ENTENDIMENTO INEQUÍVOCO DO E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

A base de cálculo do PIS e da Cofins corresponde à totalidade do faturamento, nos termos fixados pelas Leis Complementares nºs 7/70 e 70/91, devendo ser excluídas todas as outras receitas que não correspondam ao faturamento da empresa. A aplicação do entendimento inequívoco do e. Supremo Tribunal Federal manifestado nos RE's nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084 é medida de rigor, nos termos do que dispõe o art. 1º do Decreto nº 2.346/97.

PIS. BASE DE CALCULO. LEI N° 10.637/2002. TOTALIDADE DAS RECEITAS.

A base de cálculo da contribuição ao PIS/Pasep nos termos da Lei nº 10.637 e a totalidade das receitas apuradas contabilmente. Para a ciência contábil, configura receita a contrapartida da redução no valor de itens integrantes do Passivo, desde que não haja corresponde aumento no Ativo, como ocorre em repactuações de dívidas contraídas. ”

Irresignada, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial contra o acórdão que afastou a tributação relativa ao alargamento da base de cálculo referente a fatos geradores ocorridos até novembro de 2002, trazendo, entre outros, que:

- A declaração de inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º da Lei 9.718/98 foi exarada, pelo Col. STF, em controle incidental, sendo indispensável a edição de resolução senatorial para a produção de efeitos *erga omnes*;
- Os conceitos de receita bruta e faturamento estão sendo rediscutidos pelo Supremo Tribunal federal, razão pela qual uma decisão em sede de controle difuso de constitucionalidade não pode espalhar seus efeitos indiscriminadamente, em afronta ao Decreto 2.346/97 e ao inciso X, do art. 52 da Constituição Federal. A posição pretoriana não está ainda sacramentada, reabrindo-se todo o canal de discussão da matéria;
- A nova posição do Supremo Tribunal toma receita bruta corno sendo a soma das receitas oriundas do exercício de outras atividades empresariais. (RE 444.601-ED, Rel. Min. Cesar Peluso,

julgamento em 7-11-06, DJ de 15-12-06). Portanto, esta é a acepção de faturamento;

- A Lei 9.718/98 goza de presunção de constitucionalidade, não podendo ser afastada nesta seara administrativa fiscal, sob pena de ofensa à própria Súmula 2 do Segundo Conselho de Contribuintes;
- A mudança da base de cálculo do PIS deu-se sob a égide da EC N° 20/98;
- Faturamento e receita bruta sempre foram expressões que se identificaram, mesmo antes da EC 20/98, o que o STF afastou, incidentalmente, foi uma conceituação de receita bruta, e não a possibilidade de que sejam elaboradas outras interpretações, na atual linha capitaneada pelo eminente Min. Cezar Peluso.

Insatisfeito, o sujeito passivo interpôs Recurso Especial contra o r. acórdão, trazendo, entre outros, que:

- O colegiado manteve em grande parte a autuação fiscal em tela, notadamente em relação: (i) à inclusão na base de cálculo da contribuição ao PIS do mero ajuste contábil realizado em dezembro de 2002, resultante da renegociação de sua dívida bancária com instituições financeiras nacionais desconsiderando que a repactuação não implica em auferimento de qualquer receita; (ii) à incidência do PIS sobre as receitas decorrentes das variações cambiais resultantes das operações de exportação;
- Contraiu com diversas instituições bancárias empréstimos e financiamentos os quais deixaram de ser pagos a partir de novembro de 1996, por força da crise financeira e da reestruturação pelas quais atravessou a partir de tal período;
- Promoveu o lançamento em sua conta passivo de tal obrigação nos exatos termos nos quais inicialmente haviam sido pactuados com os credores, em observância ao disposto no artigo 10 da Resolução 750/2003 do Conselho Federal de Contabilidade,
- Quando do término de sua reestruturação, acordou com os bancos credores o retorno do pagamento das dívidas anteriormente contraídas, oportunidade na qual o respectivo montante foi renegociado, fato que resultou na revisão dos critérios de atualização inicialmente fixados;

- Aludida revisão da dívida bancária implicou no respectivo ajuste em seu balanço patrimonial nos meses de setembro e dezembro de 2002, fato que resultou no lançamento contábil a crédito de R\$ 72.639.751,04 e R\$ 72.076.124,36, respectivamente, consoante se verifica da conta contábil 31163228;
- No entanto, em evidente equívoco, do qual resultou a deturpação da base de cálculo do PIS, fixada sucessivamente pelas Leis 9.718/98 e 10.637/2002, o Auditor Fiscal considerou que aludidos ajustes no balanço patrimonial da Recorrente implicaram no auferimento de receita, razão pela qual foi o respectivo montante incluído na base de cálculo do PIS;
- O mero ajuste contábil decorrente da renegociação da dívida bancária da recorrente não deve acarretar no acréscimo da base de cálculo do PIS, tendo em vista a inexistência de qualquer auferimento de receita, razão pela qual o auto de infração deve ser retificado, mediante a exclusão dos valores anteriormente mencionados na competência de dezembro de 2002.

Em Despacho à fl. 1088, foi dado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda, conforme segue (Grifos meus):

“[...]

O recurso está manejado quanto d(s) seguinte(s) matéria(s):

PIS - BASE DE CALCULO —APLICAÇÃO DO § 1º DO ART. 3º DA LEI N° 9.718/98

[...]

III - Análise da admissibilidade do Recurso Especial

Saliente-se que, embora não esteja previsto no atual Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, o recurso especial por contrariedade à lei ou a evidência da prova, referente a acórdão prolatado em sessão de julgamento ocorrida até 30/06/2009, será, nos termos do artigo 4º do RICARF, processado de acordo com o rito previsto no Regimento Interno da CSRF aprovado pela Portaria nº 147, de 25/06/2007 (RICKSRF).

A recorrente alega que o acórdão recorrido teria contrariado o art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/9 e que a manifestação a respeito da constitucionalidade do dispositivo pelo STF deu-se em controle difuso, não se estendendo aos demais casos.

A contrariedade à lei, em tese, ficou demonstrada na exposição apresentada pela Procuradoria, posto que a disposição legal, tida como contrariada, não foi declarada inconstitucional em controle concentrado.

[...]”

Contrarrazões ao Recurso Especial da Fazenda Nacional foram apresentadas pelo sujeito passivo:

- A irresignação da Fazenda Nacional alcança apenas questão da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS, ao fundamento de que a norma legal em evidência teria sido proclamada inconstitucional pelo STF apenas em sede de controle difuso, daí porque tal declaração não produziria quaisquer efeitos jurídicos em relação ao caso presente;
- No entanto, face ao posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal ao declarar inconstitucional o dispositivo normativo que deu ensejo a autuação em voga com relação ao crédito tributário dos períodos de apuração encerrados em 30 de novembro de 2002, com o término da vigência da Lei 9.718/98, impõe-se negado provimento ao Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

Em Despacho à fl. 1162, foi negado seguimento ao Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo.

Em Despacho à fl. 1163, após reexame de admissibilidade do Recurso Especial do sujeito passivo, foi decidido pelo Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais manter na íntegra o Despacho do Presidente da Câmara – que negou seguimento ao recurso especial de divergência interposto.

Foi, assim, apresentado pelo sujeito passivo pedido de reconsideração da decisão negativa de seguimento ao Recurso Especial de Divergência.

Em Despacho à fl. 1253, o pedido de reconsideração foi analisado, sendo mantido o decidido anteriormente – inadmitido o recurso, conforme segue:

“Trata-se de pedido de reconsideração interposto em face dos Despachos 3400-1243 e 3400-1243R de 16/11/2010, por meio dos quais foi negado seguimento ao recurso especial da contribuinte.

De início, cabe esclarecer que esse tipo de recurso não encontra amparo no Processo Administrativo Fiscal regido pelo Decreto 70.235/72. Também não se encontra previsto no Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº. 256, de 22 de junho de 2009. De qualquer forma, passa-se h análise dos argumentos nele constantes.

Segundo os referidos despachos, o recurso especial não foi admitido por ser intempestivo. A contribuinte tomou ciência em 23/03/2010 (fls. 1083) e apresentou o recurso em 07/04/2010 (fl.1084), um dia após o término do prazo de 15 dias previsto no RICARF.

A contribuinte alegou que a intimação foi direcionada a quem não tem poderes de representação legal sobre a empresa, não sendo possível de tal modo assegurar a certeza da ciência do interessado.

O fato de a intimação (AR) ter sido recebida por pessoa diversa, e não diretamente pela contribuinte, não invalida o ato, bastando que a intimação tenha sido entregue no endereço informado pela própria contribuinte, com a devida assinatura do responsável pelo recebimento da correspondência.

Nesse sentido dispõe o art. 23 do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº. 70.235/72: com as alterações introduzidas pelas Leis, 9.532/97, 11.196/2005, 11.457/2007 e 12.844/2013:

[...]

Contrarrazões foram apresentadas pelo sujeito passivo, que trouxe, entre outros, que face ao posicionamento adotado pelo STF em julgamento do “leading case” da matéria relacionada a este processo administrativo, impõe-se que seja negado provimento ao Recurso Especial da Fazenda e dado provimento ao seu recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheira Tatiana Midori Migiyama - Relatora

Depreendendo-se da análise do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, entendo que não devo conhecê-lo, eis que não atendidos os pressupostos de admissibilidade constantes do art. 67 do RICARF/2015 – Portaria MF 343/2015 com alterações posteriores.

O Recurso Especial foi interposto por contrariedade à Lei – não obstante, sabe-se que o art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 foi declarado inconstitucional pelo STF. O que não cabe invocar a contrariedade à dispositivo declarado inconstitucional. Eis que o STF declarou, por maioria, a inconstitucionalidade de dispositivo da Lei 9.718/98 que instituiu nova base de cálculo para a incidência de PIS (Programa de Integração Social) e Cofins (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social). No julgamento dos Recursos Extraordinários (REs) 357950, 390840, 358273 e 346084 o Plenário decidiu pela inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da norma.

Cabe trazer ainda que o Senado em Parecer 1.499/2011, após análise da decisão do STF, entendeu ser inócuia a edição de projeto de Resolução do Senado Federal para conferir eficácia contra todos (*“erga omnes”*) à decisão do STF, eis que a Lei 11.941/09 já havia revogado expressamente o § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Em síntese, entendeu pelo afastamento desse dispositivo inconstitucional a todos.

Em vista de todo o exposto, voto por não conhecer o Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

É o meu voto.

(assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama

Processo nº 10247.000105/2004-61
Acórdão n.º **9303-005.274**

CSRF-T3
Fl. 1.324
