



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

Processo n° 10280.722993/2009-75
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 1301-001.411 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de fevereiro de 2014
Matéria IRPJ - SUBVENÇÕES PARA CUSTEIO E PARA INVESTIMENTOS
Recorrentes FAZENDA NACIONAL
 COMPAR - COMPANHIA PARAENSE DE REFRIGERANTES

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2005, 2006, 2007

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.
 PAGAMENTO.

Nos termos do entendimento esposado no REsp 973.733-SC, de observância obrigatória por força do art. 62 A do Regimento Interno, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre. *A contrario sensu*, nos casos em que a lei prevê o pagamento antecipado da exação e este ocorre, o prazo quinquenal em referência deve ser contado da data da ocorrência do fato gerador, *ex vi* do disposto no parágrafo 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional.

SUBVENÇÃO PARA INVESTIMENTO. AUSÊNCIA DE TRIBUTAÇÃO.
 CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS. INEXISTÊNCIA.

A ocorrência de prejuízos operacionais crescentes, ocasionada pela inércia de preços e pelos reajustes dos custos dos insumos, embora possa até justificar a concessão do benefício fiscal por parte do ente público estadual, eis que auxilia a pessoa jurídica de direito privado a restabelecer a sua capacidade produtiva, não encontra abrigo nas disposições do parágrafo 2º do art. 38 do Decreto-Lei nº 1.598/77, de modo que os valores eventualmente auferidos não podem ser excluídos na determinação do lucro real.

ISENÇÃO. INSTRUMENTO AUTORIZADOR DA FRUIÇÃO.
 INEXISTÊNCIA.

Ausente o instrumento eleito pela lei como necessário à fruição do favor fiscal, descabe o seu aproveitamento a qualquer título.

LEI DECLARADA INCONSTITUCIONAL. DECISÃO PROLATADA EM ÂMBITO INCIDENTAL. AFASTAMENTO POR ÓRGÃO JULGADOR ADMINISTRATIVO. CONDIÇÕES.

A partir da publicação da Medida Provisória nº 449, em 04 de dezembro de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, os órgãos de julgamento estão autorizados, no âmbito do processo administrativo fiscal, a afastar aplicação de lei que já tenha sido declarada inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

“documento assinado digitalmente”

Valmar Fonseca de Menezes

Presidente

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães

Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Valmar Fonseca de Menezes, Paulo Jakson da Silva Lucas, Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Trata o presente processo de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e reflexos (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS), relativas aos anos-calendário de 2004, 2005 e 2006, formalizadas a partir da imputação das seguintes infrações:

i) contabilização indevida de subvenção para custeio como subvenções para investimento; e

ii) redução indevida do imposto.

Em conformidade com os fragmentos do Relatório de Fiscalização reproduzidos na decisão de primeiro grau, as infrações imputadas à contribuinte fiscalizada tiveram por base os seguintes fundamentos:

SUBVENÇÕES

- o Projeto de Redução do ICMS - Revisão e Prorrogação do Benefício Fiscal, de agosto de 2003, formalizado por meio do Decreto do Governo do Estado do Pará nº 507/2003, com efeito a partir de 30/09/2003, não possui vinculação com aplicação específica dos recursos em bens e direitos referentes a implantação ou expansão de empreendimento econômico; muito pelo contrário, prevê que não haverá novas imobilizações físicas, pois o problema da empresa não é mais de modernização do seu parque fabril, e que a modernização prevista no Projeto aprovado anteriormente, já foi realizada;

- o Projeto não vincula a destinação dos valores advindos da redução do ICMS à aquisição de bens ou direitos para implantação ou expansão do empreendimento econômico;

- a contribuinte não está obrigada a qualquer contrapartida em aquisição de bens e direitos para usufruir do incentivo fiscal do ICMS, o que exclui a possibilidade de que os valores da redução do referido imposto gozem do benefício previsto no artigo 443 do RIR/99, enquadrando-se no inciso I do artigo 392 do mesmo diploma legal;

- para o ano-calendário de 2004, as aquisições de bens são compatíveis com a reposição da parte depreciada do ativo imobilizado, como previsto no Projeto da contribuinte, não se constituindo, assim, em aquisição de bens para implantação ou expansão do empreendimento econômico;

- ainda que houvesse previsão de utilização dos valores do incentivo fiscal do ICMS em aquisição de bens ou direitos para implantação ou expansão do empreendimento econômico – fato que não teria ocorrido – a falta de aquisição de tais bens, também exclui a possibilidade do tratamento benéfico do art. 443;

- com relação aos anos-calendário de 2005 e 2006, a contribuinte comprovou aquisição de bens para o parque fabril em valores compatíveis com o benefício recebido do ICMS, mas, pelo fato do Projeto não vincular o incentivo fiscal à aquisição destes bens, os valores recebidos por conta deste incentivo não se enquadram no conceito de subvenção para investimento previsto no art. 443 do RIR./99, e sim no inciso I do art. 392 do mesmo diploma legal.

REDUÇÃO DO IMPOSTO

- a contribuinte deixou de apresentar ato da ADA e da Receita Federal do Brasil – RFB habilitando-o ao gozo do benefício de redução de 75% do IR;

- efetuada pesquisa nos arquivos da Receita Federal, não foi encontrado o ato legal de reconhecimento de benefício fiscal ao contribuinte, para o ano-calendário 2005 e subsequentes.

Inconformada, a autuada interpôs impugnações (fls. 519/553, 2.091/2.118, 3.573/3.602 e 5.511/5.540), momento em que trouxe os seguintes argumentos:

- que, em 2003, apresentou o “Projeto de Redução de ICMS – Revisão e Prorrogação de benefício Fiscal”, pretendendo a prorrogação e a ampliação de benefício fiscal anteriormente concedido pelo Estado do Pará, e que o pleito tinha como fundamento a necessidade de expansão no atendimento do mercado consumidor local, tanto por meio do aumento de sua produção, como através de uma maior eficiência no processo de distribuição;

- que o projeto, que se centrava na concessão de créditos presumidos nas saídas internas e interestaduais de seus produtos, além de crédito compensatório em razão de prejuízos acumulados até aquela data, fundava-se nas disposições dos art. 2º, 3º e 4º da Lei nº 6.489/02, de onde se extrai que a principal finalidade dos incentivos concedidos pelo Estado do Pará era a consolidação, modernização e ampliação da indústria, comércio e prestação de serviços locais;

- que o projeto previa um crescimento da utilização da mão-de-obra ao longo de seis anos, além de investimentos em imobilizações fixas destinados à renovação de bens depreciados;

- que as subvenções recebidas tiveram sua utilização fiscalizada pela “Comissão de Política de Incentivos ao Desenvolvimento Sócio- Econômicos do estado do Pará” e foram registradas nos seus livros fiscais, constituindo reserva de capital até sua efetiva utilização, de modo a não afetar o resultado da empresa e, conseqüentemente, não distribuir lucros indevidos aos sócios;

- que parte significativa dos recursos foi concentrada em aquisições e reposições de bens e direitos em operação, tais como: veículos; equipamentos para eventos promocionais; máquinas, equipamentos e instalações industriais; e vasilhames e embalagens;

- que os investimentos realizados superaram as subvenções recebidas, o que demonstra o seu comprometimento com o projeto;

- que a subvenção para investimento diferencia-se da subvenção para custeio pelo fato daquela ter por objetivo capitalizar a empresa privada subvencionada;

- que a subvenção para investimento não pressupõe a aplicação dos recursos recebidos no ativo permanente da pessoa jurídica e podem ser destinadas a aumentar o capital de giro da empresa;

- que, verificada a intenção do subvencionador em conceder recursos aos seus investimentos e efetivada a aplicação da subvenção nos investimentos previstos para a expansão do empreendimento econômico, incontestemente, então, o enquadramento do recebimento da subvenção art. 38, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.598/77 e art. 443 do RIR/99;

- que a autoridade fiscal se contradiz ao afirmar que no projeto “*não há vinculação entre o incentivo e a aquisição de bens*”, para, em seguida, aduzir que “*as aquisições de bens são compatíveis com a reposição da parte depreciada do ativo imobilizado, como previsto no Projeto do contribuinte*”;

- que os bens adquiridos foram expressamente previstos no projeto, em especial, no Quadro II.4, relativo as “*Imobilizações Físicas Existentes*”, e no Quadro III.5, relativo à “*Depreciação, Amortização, Manutenção e Seguros do Ativo Imobilizado*”, em sua maioria, destinados a reposição de bens diretamente ligados à operação, tendo por fim último o aumento do atendimento do mercado consumidor local;

- que a mera comprovação que os investimentos recebidos foram aplicados em bens de capital, como bem demonstrou as decisões citadas e o Parecer Normativo CST nº 112/78, afasta qualquer tentativa de enquadramento das subvenções recebidas do Estado do Pará no art. 392, I, do RIR/99, vez que plenamente identificada a intenção do ente Público em subvencionar e a efetiva e específica aplicação da subvenção nos investimentos previstos para a expansão do empreendimento econômico;

- que, em 2003, apresentou projeto junto à Agência de Desenvolvimento da Amazônia (ADA) pretendendo o reconhecimento do direito à isenção de 75% do Imposto de Renda e Adicionais não restituíveis, por dez anos, calculado com base no lucro da exploração dos produtos, nos termos definidos no art. 1º, § 4º, da Medida Provisória nº 2.199-14/2001, e Decreto nº 4.212/2002, art. 2º, inciso VI, alínea “h”;

- que, nos termos dessa legislação, tem até o ano de 2013 para ter seu projeto negado pela Administração, possuindo até essa data, por força do próprio art. 1º, § 1º da Medida Provisória nº 2.199-14/2001, amplo direito à isenção;

- que a isenção foi concedida por prazo certo (dez anos) e sob condição onerosa (instalação, modernização, ampliação ou diversificação);

- que tal argumento conforma-se com a exceção ao princípio da plena revogabilidade isencional (art. 178, do CTN), razão pela qual não pode ser alterada, revogada ou limitada pela demora na análise do projeto apresentado;

- que, encontrando-se o benefício de isenção vinculado à proposta de investimento do contribuinte (art. 178 do CTN), é óbvio que a implantação e operação do empreendimento deve gozar, desde logo, do benefício de sua isenção do Imposto de Renda, como determina o art. 1º, § 1º da Medida Provisória nº 2.199-14/2001, sendo a aprovação do benefício ato meramente declaratório;

- que ainda que se entenda ser a aprovação do projeto requisito indispensável ao gozo da isenção, mesmo assim não se poderia admitir que essa análise poderia demorar indefinidamente, pois, mesmo submetido à administração em 2003, até o presente momento não recebeu a contribuinte qualquer resposta, o que representa um total desrespeito ao artigo 24 da Lei nº 9.784/99, inciso LXXVIII, do art. 5º e art. 37, ambos da Constituição Federal;

Especificamente em relação ao PIS e à COFINS, sustentou:

- que os créditos tributários referentes a períodos anteriores à 12/2004 estão atingidos pela decadência, na forma do art. 150, § 4º, do CTN;

- que o crédito presumido de ICMS não se constitui receita, seja do ponto de vista contábil, seja do ponto de vista econômico-financeiro, porquanto se destinam unicamente ao subvencionamento de atividade incentivada;

- que, quando do recebimento dos valores relativos às vendas de seus produtos o contribuinte suporta, sobre o montante ingressado na contabilidade a tal título, a incidência do PIS e COFINS;

- que o STJ já se posicionou no sentido que os créditos concedidos de ICMS não se caracterizam receita, porquanto não inexistem incorporação ao patrimônio das empresas;

- que o TRF da 4ª Região também já se pronunciou no sentido que os créditos presumidos de ICMS, concedidos pelos Estados-Membros, não se constituem receitas ou faturamento da empresa, base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, mas verdadeira renúncia fiscal, com o intuito de incentivar o desenvolvimento de determinados setores da economia;

- que, no seu caso, o crédito presumido constitui-se típica subvenção para investimento, devendo ser registrada diretamente na conta de reserva de capital, sem trânsito pelo resultado.

Assinala a decisão de primeira instância que, às fls. 7509/7511, foram anexados extratos de pagamento de PIS e COFINS, ano-calendário 2004.

A 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém, Pará, apreciando as razões trazidas pelas defesas apresentadas, decidiu, por meio do acórdão nº 01-20.003, de 26 de novembro de 2010, pela procedência parcial dos lançamentos tributários.

O referido julgado restou assim ementado:

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS. As decisões administrativas em casos concretos não se constituem em normas gerais. Inaplicável, portanto, a extensão de seus efeitos, de forma genérica, a outros casos.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS. As decisões judiciais, com efeito *inter partes*, não podem ser aplicadas a outros casos.

SUBVENÇÃO PARA INVESTIMENTO. CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS. INEXISTÊNCIA DE VINCULAÇÃO E SINCRONISMO. DESCARACTERIZAÇÃO - Os valores correspondentes ao benefício fiscal de redução de ICMS, decorrentes da obtenção de créditos presumidos, que não possuam vinculação com a aplicação específica dos recursos em bens ou direitos

referentes à implantação ou expansão de empreendimento econômico, não se caracterizam como subvenção para investimento, devendo ser computados na determinação do lucro real.

BENEFÍCIO FISCAL. REDUÇÃO DO IRPJ. FRUIÇÃO. O benefício fiscal de redução do IRPJ, fundamentado no artigo 1º da Medida Provisória nº 2.199-14/2001, com as alterações promovidas pela Lei nº 11.196/2005, cuja expedição do laudo constitutivo do direito ocorreu após o ano-calendário subsequente ao de início de operação do projeto beneficiado, tem termo inicial de fruição no ano-calendário de expedição do laudo.

DECADÊNCIA. Comprovado que o contribuinte efetuou o recolhimento, ainda que parcial, do tributo e ausentes o dolo, fraude ou simulação, mister o reconhecimento da extinção dos créditos tributário constituídos após o prazo de 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador.

BASE DE CÁLCULO. SUBVENÇÕES. O PIS tem como base de cálculo o valor do faturamento (receita bruta) mensal auferido pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade exercida ou a classificação contábil adotada para suas receitas. As subvenções obtidas do poder público, tais como os créditos presumidos de ICMS, independentemente de sua classificação contábil, são receitas do subvencionado, devendo, portanto, integrar a base de cálculo da contribuição.

BASE DE CÁLCULO. SUBVENÇÕES. A COFINS tem como base de cálculo o valor do faturamento (receita bruta) mensal auferido pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade exercida ou a classificação contábil adotada para suas receitas. As subvenções obtidas do poder público, tais como os créditos presumidos de ICMS, independentemente de sua classificação contábil, são receitas do subvencionado, devendo, portanto, integrar a base de cálculo da contribuição.

Diante da exoneração de parte do crédito tributário constituído, a autoridade julgadora de primeira instância recorreu de ofício.

Irresignada, a contribuinte apresentou recurso voluntário de fls. 7.547/7.589, em que, renovando a argumentação expendida na peça impugnatória, adita:

- que a decisão recorrida não analisou as provas acostadas aos autos, distorcendo elementos fáticos apresentados na impugnação e desconsiderando o enquadramento contábil de bens adquiridos no período autuado;

- que considera imprudente a afirmação contida na decisão recorrida de que “os valores auferidos por meio do benefício integraram o capital de giro da empresa (...)”, pois, como restou exposto, os seus investimentos em “bens e direitos em operação”, conta contábil do imobilizado, em 2004 foram de R\$ 1.068.033,68, em 2005 de R\$ 7.267.775,24 e em 2006 de R\$ 11.588.666,60;

- que a isenção parcial do imposto de renda, glosada pela Receita Federal para os anos de 2005 e de 2006, tendo sido requerida a mais de cinco anos, pode ser plenamente utilizada, pois não pode ficar aguardando indefinidamente uma resposta por parte dos órgãos responsáveis.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço dos apelos.

Contra a contribuinte fiscalizada foram constituídos créditos tributários relativos a Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS).

A autuação em referência alcançou os anos-calendário de 2004, 2005 e 2006, e teve por suporte a imputação das infrações abaixo especificadas, conforme Relatório de Fiscalização de fls. 450/458.

1 – Contabilização de subvenções em conta de Patrimônio Líquido, sem trânsito pelo Resultado do Exercício;

R\$ 8.145.050,67 – ano-calendário de 2004

R\$ 10.952.347,01 – ano-calendário de 2005

R\$ 3.885.260,57 – ano-calendário de 2006

2 – Utilização indevida de benefício fiscal de redução do imposto;

R\$ 930.090,27 – ano-calendário de 2005

R\$ 887.284,77 – ano-calendário de 2006

Aprecio, pois, os recursos impetrados.

RECURSO DE OFÍCIO

A matéria submetida ao recurso necessário diz respeito à decretação de caducidade do direito de a Fazenda Pública constituir crédito tributário, relativo a PIS e à COFINS, para os fatos geradores ocorridos antes de dezembro de 2004.

A meu ver, o decidido em primeira instância não é merecedor de reparos.

Estando diante de contribuições submetidas ao denominado lançamento por homologação, sirvo-me do pronunciamento do Ilustre Conselheiro Waldir Veiga Rocha que, com clareza solar, aborda as questões relacionadas à caducidade estampada parágrafo 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional

[...]

A decadência, especialmente no que toca aos tributos sujeitos ao lançamento dito por homologação, é matéria tormentosa, que tem suscitado interpretações

variadas mesmo no âmbito deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Em oportunidades anteriores, tenho me manifestado no sentido de que o critério aplicável para se distinguir se um lançamento é por homologação ou de ofício deve ser a própria sistemática de apuração do tributo. Os tributos sujeitos a lançamento por homologação seriam aqueles para os quais a lei estabelece para o sujeito passivo que apure o valor devido e antecipe o pagamento, sem prévio exame da Autoridade Administrativa. Seria essa sistemática, a atividade exercida pelo contribuinte, que faria com que o lançamento fosse por homologação, e não a mera presença ou ausência de pagamento.

Entretanto, com o louvável fito de fazer com que as decisões administrativas se conformassem à jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o Regimento Interno deste Conselho (RICARF) sofreu alterações, especialmente a introdução do art. 62-A no Anexo II da Portaria MF nº 256/2009, com a redação a seguir transcrita:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Introduzido pela Portaria MF nº 586/2010, publicada no DOU de 22/12/2010)

Ocorre que a matéria sob exame, a saber, a aplicabilidade do art. 150, § 4º, ou do art. 173, I, ambos do CTN, já foi objeto de decisão definitiva de mérito proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em regime de recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), nos autos do Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0). O julgamento se deu em 12/08/2009 e o acórdão foi publicado no DJE de 18/09/2009, restando assim ementado (grifos constam do original):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

*1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: **REsp 766.050/PR**, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; **AgRg nos EREsp 216.758/SP**, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e **EResp 276.142/SP**, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).*

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Posteriormente, o próprio STJ reviu seu posicionamento quanto ao termo inicial para a contagem do prazo decadencial, nos EDcl no AgRG no Recurso Especial nº 674.497 – PR (2004/0109978-2). Ressalto que o ilustre Ministro Relator, após mencionar expressamente o REsp nº 973.733, registra que “*impõe-se o acolhimento dos presentes embargos de declaração, a fim de se adequar o decisório embargado à jurisprudência uniformizada no âmbito do STJ sobre a matéria*”. O julgamento ocorreu em 09/02/2010, e o acórdão foi publicado no DJe em 26/02/2010, com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

*RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS.
ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL.
OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS.
EXCEPCIONALIDADE.*

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993.

2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial.

De se observar a diferença relevante entre um e outro julgados: no primeiro caso (REsp nº 973.733), o termo inicial para a contagem do prazo decadencial era tido como sendo o primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, interpretação esta que fugia por completo à textualidade do art. 173, I, do CTN. No segundo julgado, revendo o posicionamento anterior, o Tribunal passou a considerar que (naquele caso), completando-se o fato gerador em 31 de dezembro de 1993, o lançamento somente poderia ser feito a partir de 1994, e o prazo decadencial começaria a fluir em 1º de janeiro de 1995.

Embora entenda que a aplicação das disposições estabelecidas pelo parágrafo 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional esteja condicionada à realização da atividade ali prevista, sendo ela o objeto da homologação e não o pagamento, em virtude do comando regimental, curvo-me ao entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça nos julgados antes transcritos.

Nessa linha, tendo sido atestado pela autoridade julgadora *a quo* que a Recorrente efetuou pagamentos de PIS e COFINS no ano-calendário de 2004 e diante da ausência de conduta dolosa, restam aplicáveis as disposições do parágrafo 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional.

No presente caso, a contribuinte foi cientificada dos lançamentos tributários em 09 de dezembro de 2009, conforme registros de fls. 473 e 488, logo, relativamente aos fatos geradores ocorridos até novembro de 2004, já não era mais possível promover a constituição do crédito tributário, eis que a data-limite para tal se deu em 30 de novembro de 2009

Assim, acolhendo o argumento de caducidade do direito de a Fazenda constituir o crédito tributário, conduzo meu voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso de ofício.

RECURSO VOLUNTÁRIO

SUBVENÇÃO

Alega a Recorrente que a decisão de primeiro grau não analisou as provas acostadas aos autos, distorceu elementos fáticos apresentados na defesa inaugural e desconsiderou o enquadramento contábil de bens por ela adquiridos no período autuado. Diz que a decisão recorrida, ignorando o texto das normas editadas pelo estado do Pará, não atentou para a intenção específica do Estado em subvencionar a modernização, o desenvolvimento e a consolidação da indústria local. Argumenta que o ato decisório atacado esqueceu-se de confirmar as alegações da Fiscalização quanto à natureza dos gastos por ela efetuados com seu ativo no período submetido à ação fiscal. Adita que, realizada essa confrontação, restaria constatado que, sendo a modernização e consolidação de sua indústria um dos objetivos pretendidos pelo estado do Pará, as suas aquisições de VEÍCULOS, VASILHAMES, MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS E EQUIPAMENTOS PARA EVENTOS PROMOCIONAIS, entre outros, destinavam-se à sua expansão e consolidação junto ao mercado consumidor local. Diz ser imprudente a afirmação contida na decisão *a quo* de que “os valores auferidos por meio do benefício integraram o capital de giro da empresa (...), visto que os seus investimentos em BENS E DIREITOS EM OPERAÇÃO, conta contábil do IMOBILIZADO, em 2004 foram de R\$ 1.068.033,68, em 2005 de R\$ 7.267.775,24, e em 2006 de R\$ 11.588.666,60 (aduz que, além disso, os seus investimentos nas suas imobilizações fixas foram de R\$ 1.220.158,24 em 2004, R\$ 7.267.775,24 em 2005, e R\$ 11.811.190,46 em 2006). Afirma que a soma dos valores investidos em BENS E DIREITOS DO ATIVO UTILIZADOS DIRETAMENTE EM OPERAÇÃO com os investidos em IMOBILIZAÇÕES FIXAS representa um montante muito superior aos incentivos recebidos.

Questão para qual reputo especial importância, principalmente em virtude de determinados pronunciamentos do então Primeiro Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, está associada a interpretação de que, para fins de análise acerca da tributação ou não dos valores repassados ou renunciados pelo Poder Público em benefício de ente privado, basta verificar se estamos diante de subvenção para custeio ou de subvenção para investimento.

Com a devida permissão, penso que a matéria exige investigação mais acurada.

Com efeito, o fato de a subvenção caracterizar-se como destinada a investimento, por si só, não representa garantia de que os valores envolvidos não devam ser submetidos à tributação. Para tanto, é necessário, nos exatos termos da norma autorizadora do benefício (abaixo reproduzida), que haja uma indissociável vinculação entre os recursos repassados ou renunciados e sua aplicação **na implantação ou expansão de empreendimentos econômicos, e que os montantes correspondentes sejam registrados como reserva de capital.**

Decreto-Lei nº 1.598, de 1977

Art 38 - Não serão computadas na determinação do lucro real as importâncias, creditadas a reservas de capital, que o contribuinte com a forma de companhia receber dos subscritores de valores mobiliários de sua emissão a título de:

[...]

§ 2º - **As subvenções para investimento, inclusive mediante isenção ou redução de impostos concedidas como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos, e as doações, feitas pelo Poder Público, não serão**

computadas na determinação do lucro real, desde que: (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.730, 1979)

- a) registradas como reserva de capital, que somente poderá ser utilizada para absorver prejuízos ou ser incorporada ao capital social, observado o disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 19; ou (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.730, 1979) (Vigência)
- b) feitas em cumprimento de obrigação de garantir a exatidão do balanço do contribuinte e utilizadas para absorver superveniências passivas ou insuficiências ativas. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.730, 1979) (Vigência)

Tal entendimento guarda aparente compatibilidade com o esposado no Parecer Normativo CST nº 112, de 1978, que, em seu subitem 2.9, assevera que *“a primeira consequência que se extrai do citado art. 38 é que as Subvenções para Investimento também são tributáveis, na qualidade de integrantes dos “Resultados não Operacionais”. Para não serem tributáveis, devem ser submetidas a um tratamento especial, consistente no registro como reserva de capital, a qual não poderá ser distribuída”*.

Não obstante, identifico uma certa contradição no pronunciamento da então Coordenação do Sistema de Tributação (CST) da Secretaria da Receita Federal, vez que, ao mesmo tempo em que afirma que as subvenções para investimento para não serem tributáveis devem ser submetidas a um tratamento especial, declina entendimento no sentido de que, sob essa denominação, deve ser consideradas tão somente as transferências de recursos que se adequem às disposições do parágrafo 2º do art. 38 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, senão vejamos:

[...]

2.11. Uma das fontes para se pesquisar o adequado conceito de Subvenções para Investimento é o Parecer Normativo CST nº 2/78 (DOU 16.01.1978). No item 5.1 do Parecer encontramos, por exemplo, menção de que a Subvenção para Investimento seria a destinada à aplicação em bens ou direitos. Já no item 7, subentende-se um confronto entre as Subvenções para Custeio ou Operação e as Subvenções para Investimento, tendo sido caracterizadas as primeiras pela não vinculação a aplicações específicas. Já o Parecer Normativo CST nº 143/73 (DOU 16.10.1973), sempre que se refere a investimento complementa-o com a expressão em ativo fixo. Desses subsídios podemos inferir que Subvenção para Investimento é a transferência de recursos para uma pessoa jurídica com a finalidade de auxiliá-la, não nas suas despesas mas sim na aplicação específica em bens ou direitos para implantar ou expandir empreendimentos econômicos. Essa concepção está inteiramente de acordo com o próprio § 2º do art. 38 do DL 1.598/77.

Penso que o fato de os recursos recebidos pelo ente privado não serem aplicados, especificamente, em bens ou direitos para implantar ou expandir empreendimentos econômicos, não desnaturaria a subvenção para investimento na circunstância em que a transferência de recursos não teve a finalidade de auxiliar a pessoa jurídica “a fazer face ao seu conjunto de despesas”, ou “na consecução dos seus objetivos sociais” (subitem 2.5 do Parecer CST em referência), apenas a impossibilitaria gozar do benefício de que trata o parágrafo 2º do art. 38 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977.

Os elementos adiante abordados, extraídos das peças de defesa e do documento 3 anexado à impugnação, permitirão, penso, uma melhor visualização das circunstâncias que levaram a Recorrente a apresentar ao estado do Pará o denominado

PROJETO DE REDUÇÃO DE ICMS – REVISÃO E PRORROGAÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL.

Embora na peça recursal a contribuinte assegure que o pedido de revisão e prorrogação do benefício fiscal teve por fundamento a necessidade de expansão no atendimento do mercado consumidor local por meio do aumento da produção e da eficiência no processo de distribuição, no requerimento formulado ao Secretário de Estado de Indústria, Comércio e Mineração do estado do Pará, apontou os seguintes fundamentos: a) o aumento da carga tributária da empresa provocou uma perda do seu poder de competição no mercado; b) a expiração do prazo de vigência do benefício fiscal anteriormente concedido agravaria ainda mais a situação financeira da empresa; e c) diante da concorrência desleal, a empresa teve que reduzir os preços praticados, o que a levou a incorrer em prejuízos operacionais crescentes.

A necessidade de expandir o atendimento do mercado consumidor local por meio de aumento de produção, derivada do exaurimento dos fatores produtivos disponíveis, difere, por completo, do cenário em que tal expansão de produção se dá em virtude da existência de capacidade ociosa provocada pela perda de competitividade.

Na primeira situação, a meu ver, a eventual intervenção do estado, repassando recursos ou renunciando receitas, se dá com a expectativa de que o parque industrial seja expandido, já que a capacidade instalada atingiu o seu limite. A expansão do parque industrial, traduzida pela aquisição de novos equipamentos e por inovações tecnológicas, provoca, à evidência, o aumento da produção e do nível de emprego, expandindo, em última análise, o empreendimento econômico como um todo. Esta, penso, foi a circunstância vislumbrada pela lei tributária federal, autorizadora da exclusão de tributação dos valores auferidos.

A ocorrência de prejuízos operacionais crescentes, ocasionada pela redução de preços e pelos reajustes dos custos dos insumos, embora possa até justificar a concessão do benefício fiscal por parte do ente público estadual, eis que auxilia a pessoa jurídica de direito privado a restabelecer a sua capacidade produtiva, não encontra abrigo nas disposições do parágrafo 2º do art. 38 do Decreto-Lei nº 1.598/77, de modo que os valores eventualmente auferidos não podem ser excluídos na determinação do lucro real.

No caso vertente, a própria Recorrente descreve em sua peça de defesa a significativa distinção entre uma situação e outra, vez que, analisando as disposições dos atos autorizadores da concessão do benefício estadual (Lei nº 6.489/02 e Decreto nº 5.615/02) assinala:

[...]

Dos dispositivos acima transcritos bem se pode observar que a **principal finalidade dos incentivos** concedidos pelo Estado do Pará eram a **consolidação¹, modernização e ampliação da indústria, comércio e prestação de serviços locais.**

Tais objetivos, por consequência, gerariam o aumento da oferta de empregos, o incremento da arrecadação tributária Federal, Estadual e Municipal, potencializando o desenvolvimento social e econômico do Estado e da Região.

¹ Cumpre destacar que a CONSOLIDAÇÃO a que faz referência a Lei estadual nº 6.489/02 (art. 2º) diz respeito ao "processo de desenvolvimento econômico moderno e competitivo" do estado, sendo imprópria a interpretação de que referida consolidação estivesse associada à manutenção dos objetivos sociais de uma determinada pessoa jurídica, isoladamente.

Conhecedora de tais objetivos, a Recorrente teve deferida a concessão de subvenções pelo Estado do Pará em 1999, através do Decreto nº 3.857/99², período a partir do qual promoveu a renovação de seu parque fabril, *in verbis*:

“(...) conforme previsto no Projeto aprovado pelo Governo do Estado, o parque industrial da empresa foi modernizado, através de substituição de equipamentos obsoletos por outros mais modernos, o que conferiu a empresa maior eficiência operacional em seu processo produtivo.

(...)

Com (a) modernização de seu parque fabril, prevista no Projeto aprovado pelo Governo do Estado, através da substituição de equipamentos e melhorias em instalações industriais, e com a introdução de mudanças de engenharia de processos em suas linhas de fabricação e de serviços auxiliares, a COMPAR aumentou a capacidade de sua produção de sua fábrica para 1.300.000 hectolitros/ano de refrigerantes.”

Todavia, como já relatado, em razão da concorrência desleal praticada por empresas que atuavam à margem da lei, nos últimos anos a Recorrente viu decrescer sua participação no mercado consumidor local, o que a fez voltar-se novamente para o Estado, por meio do “**Projeto de Redução de ICMS – Revisão e Prorrogação de benefício fiscal**”, pretendendo a **prorrogação** e a **ampliação de benefício fiscal** anteriormente concedido, *in verbis*:

[...]

(GRIFOS DO ORIGINAL)

Em outros momentos, a contribuinte transcreve no recurso voluntário os seguintes fragmentos do PROJETO DE REVISÃO E PRORROGAÇÃO apresentado ao estado do Pará:

O presente estudo prevê um crescimento moderado da mão-de-obra até o ano 6, quando o número de empregados deverá alcançar 800, mantendo-se estabilizado nesse patamar nos anos subsequentes.

A política de recursos humanos adotada pela Empresa prevê treinamento da mão-de-obra em todos os níveis, **de modo a assegurar ganhos de produtividade que lhe permita aumentar a produção com o mínimo de aumento no número de empregados.** (GRIFEI)

[...]

Neste estudo não foram previstas novas imobilizações fixas, **uma vez que os investimentos programados, embora sempre superiores a R\$ 1.000.000,00/ano, se destinam a suprir as necessidades de renovação de parte do ativo imobilizado, depreciado pelo uso.**

² O presente processo trata da concessão de benefício com base no Decreto estadual nº 507/2003, fundado no PROJETO DE REDUÇÃO DO ICMS - REVISÃO E PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO FISCAL, de agosto de 2003. Consta do RELATÓRIO FISCAL que foram concedidas uma segunda e uma terceira revisão, por meio dos

O problema da Empresa não é mais de modernização de seu parque fabril. A modernização da fábrica – que foi prevista no Projeto aprovado – já foi realizada. O que se impõe a empresa agora, como condição imprescindível para a sua volta à situação de estabilidade econômico-financeira, **é melhorar o nível de eficiência operacional, através do aumento de produtividade.**

(GRIFOS DO ORIGINAL)

É nítida, pois, a diferença entre os fundamentos que serviram de base para a concessão original do benefício pelo Decreto estadual nº 3.857/99 (modernização do parque industrial e dos processos de produção) e dos usados como suporte para a revisão e prorrogação (prejuízos operacionais sucessivos causados por concorrência desleal).

Como expressamente consignado no texto acima reproduzido, a concessão de incentivo que foi solicitada (e atendida) objetivou fazer com que a Recorrente restaurasse a sua estabilidade econômica financeira.

Retornando ao disposto no Parecer CST nº 112/78, reproduzo abaixo fragmento do subitem 2.5, do qual é possível colher valiosa conceituação da denominada SUBVENÇÃO PARA CUSTEIO.

Subvenção para Custeio ou Subvenção para Operação são expressões sinônimas. Subvenção para Custeio é a transferência de recursos para uma pessoa jurídica com a finalidade de auxiliá-la a fazer face ao seu conjunto de despesas. **Subvenção para Operação é a transferência de recursos para uma pessoa jurídica com a finalidade de auxiliá-la nas suas operações, ou seja, na consecução de seus objetivos sociais. As operações da pessoa jurídica, realizadas para que alcance as suas finalidades sociais, provocam custos ou despesas, que, talvez por serem superiores às receitas por ela produzidas, requerem o auxílio de fora, representado pelas Subvenções.** O Custeio representa, portanto, em termos monetários, o reflexo da operação desenvolvida pela empresa. Daí porque julgamos as expressões como sinônimas. (GRIFEI)

Não me parece restar dúvida de que, no caso presente, os recursos auferidos pela Recorrente objetivaram, em total consonância com os fundamentos por ela mesma espostos, auxiliá-la na consecução de suas finalidades sociais, eis que, diante das adversidades decorrentes do aumento da carga tributária e da concorrência desleal, a ajuda externa possibilitaria **recuperar a “posição de representatividade que a empresa desfrutava no mercado”**, como ela própria assinalou às fls. 14 da peça recursal.

As informações acima reproduzidas, extraídas da própria peça de contestação apresentada pela Recorrente, desautorizam a afirmação, também constante no recurso, de que os valores auferidos destinavam-se ao aumento de sua capacidade de produção, pois, como fica evidente, a pretensão era RECUPERAR A POSIÇÃO QUE A EMPRESA JÁ HAVIA DESFRUTADO NO MERCADO.

Os quadros demonstrativos e a documentação aportada ao processo pela Recorrente para espelhar a sua mutação patrimonial no período submetido ao procedimento fiscal, assim como a compatibilidade existente entre o que foi recebido do ente público com o que foi aplicado, com o devido respeito, não me impressionam, eis que inerentes ao natural processo de recuperação que foi viabilizado a partir de concessão do benefício fiscal.

Aqui, a vinculação entre os montantes auferidos e a sua aplicação diz respeito ao mencionado processo de recuperação, distanciando-se, assim, da expansão do empreendimento a que alude a norma autorizadora do favor fiscal em âmbito federal.

O pronunciamento do então Primeiro Conselho de Contribuintes na apreciação do Recurso nº 145.121, referenciado na peça recursal, cuidou, considerada a ementa do julgado reproduzida pela Recorrente, de renúncia fiscal associada “à implantação de indústrias consideradas de fundamental interesse para o desenvolvimento do estado e à interiorização do parque industrial, o que, com certeza, nenhuma relação guarda com a situação que ora se aprecia.

Nenhuma censura deve ser feita à conceituação da expressão SUBVENÇÃO trazida pela Recorrente. Contudo, aqui, o que importa verificar é a natureza da subvenção feita pelo ente público à contribuinte, isto é, se destinavam-se a investimentos ou à auxiliá-la em suas operações, representando, assim, subvenção para custeio.

As razões antes expostas levam-me à convicção de que, no presente caso, os recursos transferidos para a Recorrente restam caracterizados como SUBVENÇÃO PARA CUSTEIO, motivo pelo qual nego provimento ao recurso em relação a essa matéria.

IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO FISCAL.

Sustenta a Recorrente que a isenção parcial do imposto de renda glosada pela Fiscalização para os anos de 2005 e 2006, tendo sido requerida a mais de cinco anos, pode ser plenamente utilizada, visto que ela não pode ficar aguardando indefinidamente uma resposta por parte dos órgãos responsáveis.

Em conformidade com o Relatório Fiscal de fls. 450/458, a contribuinte assinalou nas Declarações de Informações (DIPJ) relativas aos anos-calendário de 2004 a 2006, redução de 75% do imposto de renda em virtude de projeto de modernização. Intimada a apresentar o Ato Concessório correspondente, apresentou: i) Declaração DCI/DAÍ nº 042/97, apontando que o benefício fiscal tinha prazo de vigência de dez anos a partir de janeiro de 1995; ii) requerimento, datado de 1º de outubro de 2003, endereçado a AGÊNCIA DE DESENVOLVIMENTO DA AMAZÔNIA – ADA, por meio do qual solicitou a manutenção do benefício de redução do imposto; e iii) PROJETO TÉCNICO ECONÔMICO DE MODERNIZAÇÃO TOTAL, datado de novembro de 2003.

Isto é, a contribuinte, embora intimada, não apresentou à Fiscalização os documentos representativos do reconhecimento do benefício fiscal, razão pela qual a redução do imposto foi considerada indevida.

Com o devido respeito, a pretensão da Recorrente no sentido de que tem até o ano de 2013 para que o seu projeto possa ser negado pela Administração, possuindo até essa data amplo direito à isenção, revela-se absurda.

Não se pode admitir que em razão de uma suposta ineficiência da Administração na apreciação de determinado pleito, possa o requerente, insatisfeito com tal situação, simplesmente considerar aceito o seu pedido e passar a usufruir dos benefícios dele decorrentes.

Ausente o elemento instituído pela lei como autorizador da fruição do benefício fiscal, descabe o seu aproveitamento, não sendo possível, em seara administrativa, a apreciação de eventual violação a dispositivos constitucionais.

Nego, pois, provimento ao recurso em relação a este item.

SUBVENÇÃO. INCIDÊNCIA DO PIS E COFINS.

Argumenta a Recorrente que os valores recebidos a título de subvenções de investimento não constituem receita tributável para fins de incidência de PIS e da COFINS.

No que diz respeito às contribuições para o PIS e à COFINS, acolho a tese expendida pela Recorrente de que os benefícios fiscais em discussão não podem ser considerados nas bases de cálculo dessas exações.

Observo que, independentemente da concepção que se tenha acerca da natureza dos ingressos advindos de benefícios fiscais, os lançamentos em questão só podem subsistir se considerarmos válido o conceito de FATURAMENTO estampado pelo parágrafo primeiro do art. 3º da Lei nº. 9.718/98, considerado o referido artigo em sua redação original, isto é, antes da alteração promovida pela Lei nº. 11.941, de 2009.

Ocorre que a mesma Lei nº. 11.941 (Medida Provisória nº. 449, em 04 de dezembro de 2008) alterou o Decreto nº. 70.235, de 1972, de modo que restou estabelecido:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

...

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;

O art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, na mesma linha do acima disposto, veda expressamente aos membros das turmas de julgamento afastar a aplicação de lei sob fundamento de inconstitucionalidade, esclarecendo, contudo, por meio do seu parágrafo único, que tal vedação não se aplica aos casos de lei que já tenha sido declarada inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal.

O citado parágrafo primeiro do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, tido aqui, nesse específico caso, como único fundamento capaz de dar respaldo aos lançamentos tributários relativos ao PIS e à COFINS, já foi objeto de decisão do plenário do STF nos julgamentos dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084, restando ali decretada a sua inconstitucionalidade.

Corroborando o que aqui se afirma, releva reproduzir excerto do pronunciamento da Ministra Cármen Lúcia, ao apreciar Agravo de Instrumento impetrado pela União

DECISÃO AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. ARTS. 3º, § 1º, E 8º DA LEI N. 9.718/98. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO: IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA: CONSTITUCIONALIDADE. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ANÁLISE, DESDE LOGO, DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO PROVIDO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

...

11. Em 5 de agosto de 2009, no julgamento do Recurso Extraordinário 527.602, de relatoria do Ministro Eros Grau, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reafirmou a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98 e da constitucionalidade do art. 8º da mencionada lei, apreciada nos Recursos Extraordinários ns. 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ 15.8.2006. 12. Manteve-se o entendimento de que a noção de faturamento contida no art. 195, inc. I, da Constituição da República (norma anterior à Emenda Constitucional n. 20/98) não autoriza a incidência tributária sobre a totalidade das receitas auferidas pelo contribuinte, não sendo possível a convalidação dessa imposição, mesmo com o advento de norma constitucional derivada (Emenda Constitucional n. 20/98). 13. Além disso, o Supremo Tribunal rejeitou a alegação de inconstitucionalidade do art. 8º da Lei 9.718/98 (majoração da alíquota da contribuição de 2% para 3%) e descartou a argumentação de que haveria necessidade de lei complementar para esse fim. Também estabeleceu que a Lei n. 9.718/98 passou a produzir efeitos válidos a partir de 1º.2.1999, em atendimento à exigência do decurso do prazo nonagesimal, prevista no art. 195, § 6º, da Constituição da República. 14. Ao julgar inconstitucional a majoração da alíquota da contribuição de 2% para 3% da Cofins, promovida pelo art. 8º da Lei n. 9.718/98, o Tribunal a quo divergiu da orientação fixada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. 15. Pelo exposto, dou provimento a este agravo, na forma do art. 544, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, e, desde logo, parcial provimento ao recurso extraordinário, nos termos do art. 557, § 1º-A, do mesmo diploma legal, para reformar o acórdão recorrido no ponto que julgou ilegítima a majoração da alíquota da contribuição de 2% para 3%, promovida pelo art. 8º da Lei n. 9.718/98. Considerando-se a Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal, deixo de condenar ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência. Publique-se. Brasília, 19 de novembro de 2009. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora

Amparado em tais argumentos, acolho o argumento da Recorrente de que os ingressos aqui tratados, não tendo sido auferidos em razão da sua atividade, não podem compor as bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Assim, considerado todo o exposto, conduzo meu voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso de ofício e **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso

Processo nº 10280.722993/2009-75
Acórdão n.º **1301-001.411**

S1-C3T1
Fl. 7.632

voluntário para excluir da tributação do PIS e da COFINS os valores auferidos em razão da concessão do benefício fiscal.

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães - Relator

CÓPIA