



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10283.005508/2003-80
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-010.222 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 10 de março de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado COMPAZ COMPONENTES DA AMAZÔNIA S/A

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/01/2003

INCENTIVO DO ICMS. AFASTAMENTO DA TRIBUTAÇÃO.

O incentivo fiscal decorrente do Estado do Amazonas correspondente ao período da sistemática cumulativa das contribuições ao PIS e Cofins - no presente caso, até novembro de 2002, não se enquadra no conceito de faturamento, não podendo ser tributado pelas referidas contribuições, em respeito ao decidido pelo STF ao declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, nos autos do Recurso Extraordinário 390.840 MG.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício), Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama (Relatora), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional contra acórdão nº 203-12660, da 3ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes que, por unanimidade de votos, não conheceu do recurso em parte, por opção pela via judicial e, na parte conhecida, por maioria de votos, deu provimento parcial ao recurso, para excluir da base de cálculo do PIS as receitas relativas à subvenção do ICMS apenas para os fatos geradores ocorridos até novembro de 2002, inclusive.

O colegiado a quo, assim, consignou a seguinte ementa:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/01/2003

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. VIAS ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA A VIA ADMINISTRATIVA.

Ação judicial proposta pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional, prévia ou posteriormente ao lançamento, com o mesmo objeto do processo administrativo, implica renúncia as instâncias administrativas com encerramento do processo administrativo sem apreciação do mérito.

Recurso não conhecido em parte.

NORMAS GERAIS DE DIREITO. AÇÃO JUDICIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ASSISTENTE SIMPLES.

Antecipação de tutela concedida em ação judicial em que a contribuinte fora admitida como mera assistente simples para atuar apenas como auxiliar da autora da ação não produz efeitos para essa contribuinte.

PIS. BASE DE CÁLCULO. RECEITAS DE SUBVENÇÃO DE ICMS. INCENTIVO FISCAL. FATOS GERADORES ATÉ NOVEMBRO DE 2002.

Para os fatos geradores ocorridos até novembro de 2002, inclusive, é incabível a exigência de PIS sobre receitas que não decorram da atividade empresarial típica da contribuinte, por força da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, declarada pelo STF.

FATOS GERADORES POSTERIORES A NOVEMBRO DE 2002.

As receitas decorrentes de incentivos fiscais do ICMS, caracterizadas como subvenção, independentemente de tratar-se de subvenção para custeio ou para

investimento, integram a base de cálculo do PIS, na hipótese de fatos geradores posteriores a novembro de 2002.”

Irresignada, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial contra o r. acórdão que, por maioria de votos, deu provimento parcial ao recurso voluntário, para excluir da base de cálculo do PIS as receitas relativas a subvenção do ICMS apenas para os fatos geradores ocorridos até novembro de 2002, inclusive, sob o fundamento de que tal incentivo fiscal não se inclui no conceito de receita decorrente da atividade empresarial típica da recorrente, a teor da declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º da Lei 9.718/98, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal.

Traz, entre outros, que:

- Quanto ao art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, a norma proclamada inconstitucional em controle difuso, ainda que pelo STF, apenas atinge os participantes da demanda judicial, não sendo capaz de estender seus efeitos aos demais outros sujeitos;
- A subvenção do ICMS que foi recebida pela empresa nada mais é do que uma receita auferida pela mesma e é sim uma receita decorrente da atividade empresarial, eis que o pagamento de tributos está intimamente ligado ao desenvolvimento da atividade empresarial. Na verdade, não se caracteriza como subvenção para investimento ou para custeio, mas mero capital de giro da empresa;
- A realização de investimento que implique desenvolvimento do Estado do Amazonas não induz a conclusão de que essa finalidade é efetiva e específica;
- A alegação de que o fato de a empresa ter projeto de instalação, expansão, modernização e/ou integração de suas operações, por si só, já significa que o requisito da contraprestação efetiva estaria sendo preenchido, não é verídica. E que, como já dito anteriormente, a finalidade genérica do programa de desenvolvimento não é mesma coisa que ter um objetivo específico e delimitado por elementos concretos e bem definidos;

- Considerando que não há previsão de contraprestação efetiva e específica por parte da empresa em razão da subvenção do ICMS, podemos concluir com certeza que não se trata de subvenção investimento;
- Ao contrário, trata-se de uma subvenção para custeio e como tal deve ser incluída na base de cálculo do PIS.

Em despacho às fls. 1253 a 1255, foi dado seguimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Insatisfeito também, o sujeito passivo interpôs Recurso Especial contra o r. acórdão suscitando as seguintes divergências: (i) não incidência da contribuição sobre as vendas para a Zona Franca de Manaus; e (ii) não tributação das subvenções para investimento pelo PIS.

Em Despacho às fls. 1544 a 1545, foi negado seguimento ao Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo.

Em despacho de reexame de admissibilidade à fl. 1546, foi decidido manter o despacho do Presidente de Câmara que negou seguimento ao recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheira Tatiana Midori Migiyama – Relatora.

Depreendendo-se da análise do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, entendo que deva ser conhecido, conforme Portaria MF 147/07 (recurso apresentado, considerando decisão não unânime e contrariedade ao art. 3º, §1º, da Lei 9.718/98). O que concordo com o exame constante do despacho de admissibilidade.

Ventiladas tais considerações, recorda-se que a matéria em discussão envolve excluir da base de cálculo do PIS as receitas relativas a subvenção do ICMS apenas para os fatos geradores ocorridos até novembro de 2002, inclusive, sob o fundamento de que tal incentivo

fiscal não se inclui no conceito de receita decorrente da atividade empresarial típica da recorrente, a teor da declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º da Lei 9.718/98, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal.

Para melhor elucidar o direcionamento do acórdão recorrido, importante transcrever parte do voto (destaques meus):

“[...]”

Assim sendo, tratando-se de receitas de restituição de ICMS recebidas como incentivo fiscal, não sendo, pois, receita decorrente da atividade empresarial típica da recorrente, a tributação pelo PIS possui fundamento legal no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998, que foi declarado inconstitucional em decisão plenária definitiva do STF, portanto, configurada está a hipótese do art. 49, inc. I, do já citado Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, que, combinado com o disposto no art. 4º, parágrafo único, do Decreto nº 2.346, de 1997, impõe o cancelamento da exigência tributária sobre essas receitas, para -os fatos geradores ocorridos até novembro de 2002, inclusive.

Passa-se a enfrentar, portanto, a matéria relativa aos incentivos fiscais do ICMS, com vista ao exame da exigência tributária relativa aos fatos geradores posteriores a novembro de 2002, submetidos ao regime não-cumulativo do PIS, instituído pela Lei nº 10.637, de 2002.

Inicialmente, registre-se que a definição sobre a natureza jurídica do incentivo — subvenção para custeio ou para investimento — foi suscitada pelo fato de se considerar clara a legislação que estabelece que as subvenções para custeio recebidas de pessoa jurídica de direito público ou privado integram a receita bruta operacional (art. 44 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964) e que as subvenções para investimento não são computadas na determinação do lucro real (art. 38, § 2º, do Decreto-lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.730, de 1979).

Entretanto, considero irrelevante essa distinção, visto não se tratar aqui de Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), mas de contribuição para

o PIS, cuja materialidade é diversa do lucro e está definida em lei específica, sendo, pois, desnecessário emprestar-se do IIIPJ disposições relativas a sua materialidade.

[...]

Note-se, pois, que o dimensionamento da base de cálculo do PIS no supracitado dispositivo legal é de amplitude tal que visa a incidência sobre todos os ingressos financeiros da pessoa jurídica independentemente da denominação e da classificação contábil desses ingressos.

Verifica-se ainda que, ao tratar das receitas que não integram a base impositiva da contribuição em comento, o § 3º do art. 1º acima transcrito traz relação exaustiva em que não figura as subvenções do ICMS de que tratam estes autos.[...]”

O acórdão recorrido não entrou no mérito de se discutir a natureza do “incentivo” - se se caracterizava como subvenção de investimento ou de custeio – o que, a rigor, considerou como “receita” excluindo da base de cálculo das contribuições até o advento da sistemática não cumulativa do PIS e da Cofins – que, por sua vez, ampliou a sua base de cálculo.

Se considerar essa linha – de que tal incentivo tem natureza de receita, entendo que não assiste razão a Fazenda Nacional, eis que a “receita” decorrente do Estado do Amazonas, conforme Lei 1.939/86 – não confere no conceito de faturamento – eis que não seria decorrente da prestação de serviço ou venda de mercadorias. O que, considerando que estamos tratando de receitas auferidas até novembro de 2002 – sistemática cumulativa, não há que se falar em tributar tal “receita”.

Ora, importante recordar que o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, restando o conceito de "faturamento", no período da sistemática cumulativa dessas contribuições, definido como sendo a receita proveniente da atividade da empresa com a venda de mercadorias e prestação de serviço.

Dessa forma, não restam quaisquer dúvidas que, a partir da decisão do STF declarando inconstitucional o art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, nos autos do Recurso Extraordinário

390.840MG, não há que se falar em incidência do PIS e da Cofins sobre quaisquer outras quantias que não correspondam aquelas decorrentes do faturamento das pessoas jurídicas.

No que diz respeito à inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, essa Conselheira deve respeitar o decidido pela Corte, em respeito ao art. 62, Anexo II, do RICARF/2015 – Portaria MF 343/2015 com alterações posteriores (Grifos meus):

“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.

§ 1º 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 definitiva do Supremo Tribunal Federal;

II que fundamente crédito tributário objeto de:

- a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103ª da Constituição Federal;*
- b) Decisão do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos do art. 543B ou 543C da Lei nº 5.869, de 1973 Código de Processo Civil (CPC), na forma disciplinada pela Administração Tributária;*
- c) Dispensa legal de constituição ou Ato Declaratório da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, nos termos dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;*
- d) Parecer do Advogado Geral da União aprovado pelo Presidente da República, nos termos dos arts. 40 e 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; e*
- e) Súmula da Advocacia Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1973.*

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos arts. 543B e 543C da Lei nº 5.869, de 1973 Código

de Processo Civil (CPC), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.”

Dessa forma, por não corresponder tal incentivo faturamento do sujeito passivo, voto por negar provimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

É o meu voto.

(documento assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama