



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

Processo nº 10283.006226/2005-61
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-002.826 – 3ª Turma
Sessão de 23 de janeiro de 2014
Matéria PIS e Cofins - AI
Recorrente Fazenda Nacional
Interessado EMTEC DA AMAZÔNIA S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Exercício: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005

BASE DE CÁLCULO

A base de cálculo da contribuição para o PIS com incidência cumulativa é o faturamento mensal da pessoa jurídica, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza, excluídas outras receitas.

PIS. REGIME CUMULATIVO. BASE DE CÁLCULO. ALARGAMENTO.

A base de cálculo da contribuição para o PIS, até a vigência da Lei 10.637/2002, era o faturamento, assim compreendido a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços, afastado o disposto no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 por sentença proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal em 09/11/2005, transitada em julgado em 29/09/2006.

PIS. REGIME NÃO CUMULATIVO. BASE DE CÁLCULO.

A base de cálculo da contribuição para o PIS, após a vigência da Lei 10.637/2002, passou a ser a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, somente sendo admitidas as exclusões na base de cálculo expressamente previstas na referida lei.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Exercício: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005

BASE DE CÁLCULO

A base de cálculo da contribuição para a Cofins com incidência cumulativa é o faturamento mensal da pessoa jurídica, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza, excluídas outras receitas.

Documento assinado digitalmente conforme a Lei nº 11.343-2006 e a Lei nº 12.365-2012.

Autenticado digitalmente em 31/07/2014 por RODRIGO DA COSTA POSSAS, Assinado digitalmente em 31/07/2014 por RODRIGO DA COSTA POSSAS, Assinado digitalmente em 04/08/2014 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALA

COFINS. REGIME CUMULATIVO. BASE DE CÁLCULO. ALARGAMENTO.

A base de cálculo da contribuição para a Cofins, até a vigência da Lei 10.833/2003, era o faturamento, assim compreendido a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços, afastado o disposto no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 por sentença proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal em 09/11/2005, transitada em julgado em 29/09/2006.

COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. BASE DE CÁLCULO.

A base de cálculo da contribuição para a Cofins, após a vigência da Lei 10.833/2003, passou a ser a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, somente sendo admitidas as exclusões na base de cálculo expressamente previstas na referida lei.

Recurso especial do Procurador Parcialmente Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, em dar provimento parcial ao recurso especial. Vencidos os Conselheiros Nanci Gama, Rodrigo Cardozo Miranda, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Maria Teresa Martínez López e Gileno Gurjão Barreto, que negavam provimento.

(assinado digitalmente)

Marcos Aurélio Pereira Valadão - Presidente Substituto

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Joel Miyazaki, Maria Teresa Martínez López, Gileno Gurjão Barreto (Substituto convocado) e Marcos Aurélio Pereira Valadão (Presidente Substituto).

Relatório

Adotarei o relatório da DRJ com as alterações e acréscimos que se fizerem necessários.

Trata-se de Recurso especial interposto pela Fazenda Nacional contra acórdão que deu provimento ao Recurso Voluntário. Eis a ementa:

Relator: Marcos Tranchesí Ortiz Acórdão: 3403-00.086

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/06/2001

Autenticado digitalmente em 31/07/2014 por RODRIGO DA COSTA POSSAS, Assinado digitalmente em 31/07/2

014 por RODRIGO DA COSTA POSSAS, Assinado digitalmente em 04/08/2014 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALA

DAO

Impresso em 18/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL -COFINS*

Exercício: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005

*INCENTIVO FISCAL. RESTITUIÇÃO DE ICMS. BASE DE
CÁLCULO DE PIS E COFINS.*

O ICMS restituído ao contribuinte pela Unidade Federativa a título de incentivo fiscal não configura receita, razão pela qual não integra a base de cálculo da Cofins e da contribuição ao PIS, mesmo sob a disciplina das Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03.

Recurso provido.

Versa o presente processo sobre Auto de Infração relativamente a PIS, dos meses de janeiro a novembro de 2000, janeiro a julho, setembro e novembro de 2001, janeiro a março, agosto a dezembro de 2002, janeiro a dezembro de 2003, janeiro a março, maio, agosto a dezembro de 2004, janeiro a setembro de 2005, no valor originário de R\$ 180.038,45, que acrescido de multa e juros atingiu o montante de R\$ 372.619,75, fls 06 a 25, e COFINS dos meses de janeiro a novembro de 2000, janeiro a julho, setembro e novembro de 2001, janeiro a março, agosto a novembro de 2002, março a dezembro de 2003, janeiro a março, maio, agosto a dezembro de 2004, janeiro a outubro de 2005, no valor originário de R\$ 1.039.233,12, que acrescido de multa e juros perfaz a quantia de R\$ 2.113.306,79, fls 342 a 361, dada ciência ao contribuinte na data de 09.12.2005.

A autoridade fiscalizadora descreveu que houve diferença apurada entre o valor escriturado e o valor pago, decorrente do benefício concedido pelo Estado do Amazonas, em relação ao ICMS, com base nas Leis Estaduais nº 1.939, de 1989, e nº 2.826, de 2003, que se caracterizam como subvenção, integrando a base de cálculo do PIS e da COFINS, e citou a legislação pertinente.

Inconformada a litigante apresentou impugnação protocolada na data de 06.01.2006, através de seus bastantes procuradores, conforme Instrumento de Procuração, fls 323, 323-v, 324, 325-v, 662, 662-v, 663, 664 e 664-v, onde argumentou em seu favor, em resumo, o seguinte, fls 280 a 322, para o PIS, e fls 619 a 661, para a COFINS:

Questionou a constitucionalidade da Lei nº 9.718/98 e que as Leis Complementares que instituíram o PIS e a COFINS deixam claro ao referir-se a faturamento mensal como base de cálculo, que o mesmo corresponde à receita bruta das vendas de mercadorias e de serviços;

Transcreveu ementas do STJ em Recursos Especiais de nºs 156839/SP e 140172/SP e de processos que tramitaram nos Tribunais Regionais Federais;

Também questionou a constitucionalidade das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003. Entendeu existir a presença de “bis in idem”, que em verdade as quantias reclamadas pelo fisco já foram devidamente tributadas, quando do cômputo do faturamento da empresa, haja vista que o ICMS é um imposto que faz parte do preço final do produto vendido, que por sua vez é considerado como faturamento tributado pelo PIS e pela COFINS, dentre outros tributos;

Que nesse sentido, na saída das mercadorias da empresa, já há a incidência das contribuições sobre o ICMS (preço do produto) não sendo assim possível a tributação das contribuições sobre o valor do ICMS restituível, sob pena de ocorrer tributação dobrada sobre o mesmo ponto (ICMS);

Questionou ainda, que a multa aplicada possui efeito confiscatório, quando o fisco utiliza o percentual de 75% sobre o valor do suposto débito, que esta quantificação fere os princípios basilares da razoabilidade e da proporcionalidade, vez que o valor da penalidade é desproporcional à infração e fez citações de doutrinadores sobre confisco decorrente de multas;

Que além da imposição da multa também há a cobrança de juros e transcreveu o art. 394 do Código Civil, e entendeu que também é inconstitucional a aplicação da taxa SELIC;

Finalmente requereu a desconstituição do crédito tributário e requereu provar o alegado por todos os meios de prova, principalmente em que se entendendo necessário, através de prova contábil a ser realizada, comprovando a existência do “*bis in idem*”.

A DRJ manteve o lançamento.

Em sede de Recurso Voluntário a terceira turma da quarta Câmara, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso.

A PGFN interpôs Recurso Especial pedindo a reforma do acórdão sob a alegação de ter sido equivocado o conceito de receita usado no julgamento.

Em contrarrazões o sujeito passivo repisa os seus argumentos e requer a manutenção do julgado.

É o relatório.

Voto

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Dentro do mesmo auto de infração existem períodos relativos ao regime da cumulatividade e também ao regime da não cumulatividade e também de PIS e de Cofins.

O acórdão recorrido não trata do aspecto temporal, visto que se limitou a descaracterizar os valores recebidos como subvenção, em relação ao ICMS restituído pelo governo do Estado do Amazonas, como receita.

Assim, não se analisou as Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03, visto que não se considerou tal rubrica como receita.

Assim como no acórdão recorrido, primeiramente vamos tratar de definir se a subvenção concedida se enquadra no conceito de receita para, depois, fazer o respectivo enquadramento legal e temporal.

Então primeiro vamos tratar da natureza jurídica das subvenções ora questionadas.

Pela riqueza de detalhes e pelo aprofundado rigor técnico adoto o voto vencedor proferido pelo ilustre conselheiro Júlio César Alves Ramos, no acórdão 204-00.420, processo 10380.009536/2003-78, acerca do enquadramento das subvencões como receita.

Os referidos créditos de ICMS são benefícios concedidos pelo estado e, portanto, consubstanciam-se em um estímulo financeiro dirigido a algum setor da economia.

Definido que as subvenções possuem a natureza jurídica e contábil de receitas, vamos fazer o enquadramento legal.

Em relação ao período anterior à vigência da Lei 10.637/02, para o PIS e 10.833/03 para a Cofins, essas receitas de subvenções estão incluídas no chamado alargamento da base de cálculo e devem ser excluídas.

O Pleno do Supremo Tribunal Federal (STF) no âmbito dos Recursos Extraordinários nºs 357.950 e 358.273, com decisões transitadas em julgado em 5 de setembro, considerou inconstitucionais as alterações das bases de cálculo do PIS e da Cofins, promovidas pela Lei nº 9.718, de 27/11/1998, art. 3º, §1º. Também, o próprio Poder Executivo, levando-se em conta estas decisões, revogou, por meio da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, art. 79, inciso XII (MP nº 449, de 03/12/2008), aquele parágrafo primeiro que determinava a ampliação da base de cálculo dessas contribuições.

Dessa forma, deve ser afastada a exigência da contribuição sobre outras receitas não operacionais, a qual se incluí a presente receita de restituição de ICMS.

Assim, dou provimento ao Recurso Especial para excluir da base de cálculo referentes aos valores apuração sob a rubrica restituição de ICMS no período de apuração anterior à vigência das Leis 10.637/02, para o PIS e 10.833/03 para a Cofins.

Já em relação ao período de vigência das referidas leis, não há tal óbice, visto que, com a sua entrada em vigor, o regime passou a ser o da não-cumulatividade e as receitas de subvenções passaram a fazer parte da base de cálculo da contribuição, por expressa determinação legal.

“Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

§ 2º A base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep é o valor do faturamento, conforme definido no caput.

Sendo essas as considerações que reputo suficientes e necessárias à resolução da lide, voto no sentido de **dar provimento parcial** ao Recurso Especial, tão somente para excluir da base de cálculo do PIS e da Cofins as receitas decorrentes do benefício concedido

pelo Estado do Amazonas, em relação ao ICMS, com base nas Leis Estaduais nº 1.939, de 1989, e nº 2.826, de 2003, que se caracterizam como subvenção, em relação ao período anterior à vigência da Lei 10.637/02, para o PIS e 10.833/03 para a Cofins.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Relator