



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

Processo nº 10680.015754/2004-48

Recurso nº Embargos

Acórdão nº 9303-004.549 – 3ª Turma

Sessão de 07 de dezembro de 2016

Matéria Embargos Declaratórios

Embargante FIAT AUTOMÓVEIS S/A

Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/01/2000 a 30/06/2003

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - OCORRÊNCIA

Constatada a ocorrência de omissão na decisão embargada, deve ser dado provimento aos embargos de declaração com vistas a sanear tais incorreções.

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.

VENDAS DE SUCATAS. INCIDÊNCIA

A sucata decorrente da fabricação de produto industrial constitui subproduto (mercadoria), a receita decorrente de sua venda integra o faturamento e assim está sujeita ao PIS.

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.

Embargos Acolhidos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer e acolher os Embargos de Declaração opostos pelo contribuinte, ratificando o Acórdão

embargado, sem efeitos infringentes, para sanar a omissão apontada, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício e Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Tatiana Midori Migiyama, Andrada Márcio Canuto Natal, Demes Brito, Charles Mayer de Castro Souza (Suplente convocado), Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração (e-fls. 963 a 966), interposto pelo sujeito passivo, contra o Acórdão nº 9303-002.620, de 12 de novembro de 2013, da 3^a Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (e-fls. 943 a 951), que deu provimento parcial ao recurso especial do sujeito passivo, nos termos de sua ementa, a seguir reproduzida:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/01/2000 a 30/06/2003

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.

VENDAS DE SUCATAS. INCIDÊNCIA A sucata decorrente da fabricação de produto industrial constitui subproduto (mercadoria), a receita decorrente de sua venda integra o faturamento e assim está sujeita ao PIS.

PIS. REGIME CUMULATIVO. BASE DE CÁLCULO. ALARGAMENTO.

A base de cálculo da contribuição para a Cofins, 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.

Recurso Especial do Contribuinte Provido em Parte.

A embargante alegou omissão no referido acórdão acerca da tributação pela contribuição social dos ingressos referentes a crédito presumido de IPI e a indenizações por sinistros ocorridos.

Os embargos foram admitidos pelo Presidente da CSRF, conforme Despacho de fl. 991.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, Relator

Os embargos são tempestivos e apontam omissão, merecendo ser conhecidos.

O exame de admissibilidade (e-fls. 987/990), que acolheu os embargos, constatou a omissão na decisão embargada.

A omissão, fundamento legal dos presentes declaratórios, encontrava-se prevista no art. 65 do RICARF (Portaria MF nº 256/2009), repetidos pelo art. 65 do novel Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015 – RICARF, segundo o qual “cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma”.

Com relação a omissão, seu surgimento se faz presente quando houver pontos sobre o qual devia pronunciar-se o Colegiado e não o fez.

De fato, assiste razão à embargante.

Compulsando o voto condutor do Acórdão embargado, verifico que o litígio foi circunscrito nos seguintes termos:

As matérias a serem apreciadas por esse colegiado são a concomitância, as receitas auferidas com a venda de sucatas e as variações monetárias ativas.

Nos termos do acórdão embargado, decidiu-se pela inocorrência de concomitância entre processos administrativo e judicial, dando-se parcial provimento ao Recurso Especial para excluir da base de cálculo da contribuição os valores referentes às "Variações cambiais ativas", no período de apuração de janeiro de 2000 a novembro de 2002, mantendo-se a tributação dessas rubricas em relação ao período de dezembro de 2002 e janeiro a junho de 2003, sob o regime da não-cumulatividade, e a autuação com relação às receitas de vendas de sucatas.

A parte dispositiva do voto ficou assim redigida:

Isso posto, voto pelo provimento parcial do Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo, tão somente para excluir os valores referentes às receitas financeiras até a competência novembro de 2002.

Como se vê, mesmo afastando a concomitância, o voto não decidiu expressamente a respeito da tributação pela Contribuição das rubricas referentes a crédito presumido de IPI e a indenizações por sinistros ocorridos, expressamente devolvidas à CSRF, ficando caracterizada a omissão no acórdão embargado.

Conforme relatado no acórdão embargado, a autuação ocorreu em virtude de a empresa ter excluído da base de cálculo da contribuição os valores referentes às receitas de venda de sucatas, de recuperações de custos de seguros, de crédito presumido de IPI e de ganhos em operações de hedge, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal, de fls. 19/35, e sintetizado nos demonstrativos de fls. 198/201

Quanto à tributação de valores correspondentes às vendas de sucatas e às recuperações de custos de seguros, aduz a fiscalização que esses o foram por força do art. 392 do RIR/99 (Regulamento do Imposto de Renda), que os enquadra a título de outras receitas operacionais.

Relativamente à tributação de valores atinentes ao crédito presumido de IPI, valeu-se a fiscalização de entendimento manifestado em decisão administrativa de primeira instância.

De acordo com o apontado pela embargante, a matéria em discussão foi submetida à análise dessa Câmara, no julgamento do processo administrativo nº 10680.015749/2004-35 (que versa sobre a mesma discussão, porém, em relação à COFINS). Naquela oportunidade a Turma houve por bem dar provimento ao recurso especial da ora Embargante para excluir, da base de cálculo da COFINS, os ingressos relativos ao crédito presumido de IPI e decorrentes da ocorrência de sinistros, visto que estranhos ao conceito de faturamento previsto na Lei n. 9718/98.

Trago o voto do Conselheiro Rodrigo Cardozo Miranda proferido no Acórdão nº 9303-002.902 no julgamento do processo mencionado:

Consoante se verifica do Termo de Verificação Fiscal acostado ao auto de infração (fls. 20 a 35), restou patente em diversas passagens que a premissa do lançamento foi o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, verbis:

(...)

No contexto da Lei nº 9.718, de 1998, a receita bruta é aquela que representa a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida, a classificação contábil adotada para as receitas, ou mesmo a intenção de se obter ou não sobras no processo produtivo. Conseqüentemente, a alienação da sucata gera ingresso que integra a receita bruta.

(...)

Em relação ao item 1.2 do Termo de Intimação nº 03/2004, o contribuinte informou que os valores correspondentes ao crédito presumido de IPI (instituído pela Lei 9.363/96) objetivam ressarcir às empresas exportadoras o PIS e a

COFINS pagos nas aquisições no mercado interno. Para tanto, cita o art. 1º da referida norma e ainda afirma que:

“A intenção do legislador é restituir ao adquirente parcela de seus custos de produção que teve origem na tributação incidente em etapas anteriores. Logo, é mero resarcimento de custo na aquisição de matérias-primas ou produtos em etapas anteriores. Dada a inegável natureza de recuperação de custo/despesa, os referidos valores devem ser excluídos na base de cálculo do PIS e da COFINS”.

Sobre esse assunto, a Delegacia de Julgamento da Receita Federal de Porto Alegre no acórdão nº 3.746, de 13 de maio de 2004, assim pronunciou:

(...)

Com as alterações determinadas pelos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 1998, cujos efeitos produziram-se a partir de 1º de fevereiro de 1999 (art. 17, I), passou-se a adotar uma base universal para efeito de incidência do PIS e da Cofins, abrangendo, em princípio, todas as receitas da empresa, independentemente da classificação contábil adotada. Diz-se em princípio, porque a legislação pode, desde que o faça expressamente, excluir dessa incidência algumas receitas **Como isso não ocorre com as receitas relativas ao crédito presumido do IN, torna-se imperioso concluir pela sua tributação.**

A receita do crédito presumido de IPI compõe a base de cálculo da Cofins, visto que se enquadra no conceito de receita bruta contido no art 3º, §1º da Lei 9.718, de 27 de novembro de 1998, não sendo excluída ou isenta de incidência, pois estas não foram explicitadas nas legislações que tratam do assunto.

O fato de ser um incentivo fiscal, fundamentado na exportação de produtos, não a equipara com a venda de produtos exportados, não violando, assim, o art. 14, inciso 1, da Medida Provisória nº 2.15835, de 24 de agosto de 2001, como observamos no item anterior, até porque as isenções são interpretadas literalmente, nos termos do art. 111, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Portanto, importante ressaltar que, após as alterações introduzidas pela Lei 9.718/1998, a base de cálculo da contribuição é a totalidade das receitas auferidas pela empresa, sendo condição para excluir do montante tributável a existência de determinação expressa na legislação, como ocorrem para os casos previstos no § 2º do art. 3º da Lei 9.718/1998 e no art. 14 da Medida Provisória 2.15835”.

Nada mais resta a discutir, pois a transcrição acima de parte da decisão administrativa esgotou brilhantemente a matéria em pauta.

(...)

Quanto à recuperação de seguros informou o contribuinte que nesta conta estão contabilizadas as recuperações de custos despendidos na recuperação de bens objeto de sinistros parciais. Explicou que a empresa detém apólice de seguro, visando resguardar-se de eventuais perdas advindas de sinistros passíveis de ocorrer em seu processo normal de produção e comercialização. Afirmou ainda que os valores registrados naquela conta nada mais são que as recuperações de custos dos sinistros ocorridos no período e que, quanto aos valores tributados pelo PIS e COFINS a partir de 2002, a empresa estará analisando o procedimento adotado (fls. 139 a 149).

Novamente nos reportamos à definição de lucro operacional, nos termos do art. 392, inciso II, do RIR/99, e da receita bruta, no contexto da Lei nº 9.718, de 1998, concluindo pela inclusão da receita recuperação de custos de seguros — no grupo das "Outras Receitas Operacionais", nos mesmos moldes do raciocínio explicitado anteriormente, quando abordamos a receita de vendas de sucata.

(...) (grifos e destaque nossos)

Não resta dúvida, assim, que o fundamento legal para o lançamento, especificamente para inclusão de todas os ingressos em questão na base de cálculo da COFINS foi o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98.

A propósito, vale destacar, ainda, que no referido Termo de Verificação Fiscal ainda se registrou que o contribuinte possuía ação própria discutindo a constitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 (Mandado de Segurança nº 200.01.00.0250028/ MG), tendo sido proferida sentença concessiva da segurança, afastando a ampliação da base de cálculo da COFINS através desse dispositivo, que foi posteriormente reformada no Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Assim, não havia medida judicial suspendendo a exigibilidade do crédito tributário quando da lavratura do auto de infração. No tocante ao mérito, portanto, a questão controvertida diz respeito apenas à aplicação do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 à espécie.

Ocorre, no entanto, conforme apontado no memorial complementar acostado às fls. 638 a 642 e confirmado no sítio eletrônico do Excelso Supremo Tribunal Federal (www.stf.jus.br), foi proferida decisão transitada em julgada no recurso extraordinário que foi interposto no bojo do mandado de segurança acima referido (Recurso Extraordinário nº 485.162), tendo sido reconhecida a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS nos termos do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98.

De se destacar, a propósito, a seguinte decisão, proferida pelo Ilustre Ministro Cezar Peluso no RE nº 485.162, cujo trânsito em julgado ocorreu em 15/09/2006, e que acaba por ser fato superveniente que deve ser levado em consideração para se dirimir a presente controvérsia, verbis:

DECISÃO: 1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido por Tribunal Regional Federal, acerca da constitucionalidade de dispositivos da Lei nº 9.718/98.

2. Consistente, em parte, o recurso.

A tese do acórdão recorrido está em aberta divergência com a orientação da Corte, cujo Plenário, em data recente, consolidou, com nosso voto vencedor declarado, o entendimento de inconstitucionalidade apenas do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou o conceito de receita bruta, violando assim a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, b, da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais (cf. RE nº 346.084PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO; RE nº 357.950RS, RE nº 358.273RS e RE nº 390.840MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, todos julgados em 09.11.2005. Ver Informativo STF nº 408, p. 1).

3. Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1ºA, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para, concedendo, a ordem, excluir, da base de incidência da COFINS, receita estranha ao faturamento da recorrente, entendido esse nos termos já suso enunciados. Custas ex-lege.

Publique-se. Int..

Brasília, 17 de agosto de 2006.

Ministro CEZAR PELUSO, Relator (grifos e destaque nossos)

Sendo assim, não se afigurando possível exigir os valores da COFINS nos termos da Lei nº 9.718/98 em razão da inconstitucionalidade do § 1º do seu artigo 3º, o lançamento consubstanciado no auto de infração em apreço não merece ser mantido.

Por conseguinte, em face de todo o exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário para excluir da base de cálculo da COFINS as seguintes receitas: crédito presumido e indenização com sinistro.

O entendimento exarado no acórdão acima, ao qual eu adoto como razões de decidir e parte integrante do presente voto, é de que a base de cálculo das contribuições para o PIS e a Cofins é o faturamento, assim compreendido a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços, com fundamento na declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 pelo Excelso STF, sendo estranhas a esse conceito o crédito presumido do IPI e as indenizações por sinistros ocorridos.

Assim, com base nas decisões transitadas em julgado, que 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, devem ser excluídas da base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep as receitas financeiras, o crédito presumido do IPI e as indenizações por sinistros ocorridos no período de apuração de janeiro de 2000 a novembro de 2002.

Já em relação ao período de dezembro de 2002 e janeiro a junho de 2003, não há tal óbice, visto que, com a entrada em vigor da Lei 10.637/2002, o regime passou a ser o da não-cumulatividade e essas receitas passaram a fazer parte da base de cálculo da contribuição para o PIS, 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

Com essas considerações, com o fito de aclarar o acórdão embargado, conheço dos embargos apresentados e dou provimento parcial ao Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo, tão somente para excluir da base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep os valores referentes às receitas financeiras, ao crédito presumido e a indenização de sinistro até a competência de novembro de 2002.

Portanto, acolho os embargos, sem efeitos infringentes, para ratificar o acórdão embargado, a fim de sanar a omissão apontada nos presentes embargos de declaração.

(assinado digitalmente)
Rodrigo da Costa Pôssas