



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10940.001817/2003-90
Recurso Embargos
Acórdão nº **3401-007.022 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 22 de outubro de 2019
Embargante MADEIREIRA THOMASI S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2002

NORMAS REGIMENTAIS. SÚMULA ADMINISTRATIVA. EFEITOS.

Nos termos do art. 53 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, baixado pela Portaria MF nº 147/2007, é obrigatória a aplicação de entendimento consolidado em Súmula Administrativa do Conselho aprovada e regularmente publicada.

NORMAS PROCESSUAIS. EXAME DE INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA ADMINISTRATIVA Nº 02.

Nos termos de Súmula aprovada em sessão plenária datada de 18 de setembro de 2007, "O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária".

JUROS SELIC SOBRE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO. SÚMULA ADMINISTRATIVA Nº 03.

Nos termos de Súmula aprovada em sessão plenária datada de 18 de setembro de 2007, "É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais".

NORMAS PROCESSUAIS. ÔNUS DA PROVA.

Nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao processo administrativo tributário, compete à autoridade lançadora a prova das circunstâncias que tornam exigível o tributo.

NORMAS PROCESSUAIS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. EFEITOS.

Desde a edição da Portaria MF 147/2007, estão os conselheiros membros do Tribunal Federal prolatada no controle difuso da constitucionalidade dos atos legais em que seja parte outro contribuinte, desde que convencidos da exata subsunção da matéria sob análise àquela decisão. No julgamento do recurso extraordinário 346.084 fixou aquela Corte o entendimento de que a noção de faturamento para efeito de exigência das contribuições PIS/PASEP e COFINS, na forma prevista na Lei 9.718/98, não se confunde com a totalidade das receitas auferidas como pretendia o § I o do art. 3 o daquela lei, considerado inconstitucional. No mesmo julgamento ficou assentado que, no caso de empresas que tenham por atividade a venda de mercadorias, o faturamento se

restringe às receitas oriundas dessa atividade, não alcançando receitas de natureza financeira, aluguéis e outras.

PIS. BASE DE CÁLCULO. LEI 10.637/2002.

A base impositiva da contribuição PIS/PASEP para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de dezembro de 2002 é a totalidade das receitas auferidas, consoante disposto no art. 1º da Lei 10.637/2002.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em admitir a manifestação da unidade preparadora da RFB de fls. 588/589, anterior à conversão em diligência, como embargos inominados, acolhendo-os, para esclarecer que o resultado do julgamento do Acórdão no 2202-00.139, de 04/06/2009, foi pelo provimento parcial do recurso, para afastar: (i) a exigência referente a 01/99; (ii) a receita decorrente do alargamento da base de cálculo introduzido pela Lei 9.718/1998; e (iii) a tributação referente a 12/02 sobre parcelas que não constituem renda ou são exclusão admitida.

(documento assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Vieira Kotzias - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rosaldo Trevisan (presidente), Mara Cristina Sifuentes, Lázaro Antonio Souza Soares, Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Carlos Henrique Seixas Pantarolli, Fernanda Vieira Kotzias, João Paulo Mendes Neto e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice-presidente).

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração (fls.208 a 213), pelo qual se exige o recolhimento de R\$ 52.030,98 de contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e R\$ 39.023,07 de multa de lançamento de ofício de 75%, essa segundo a previsão do art. 86, §1º, da Lei nº 7.450/85, e art. 2º da Lei nº 7.683/88, e art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, além dos acréscimos legais, nos seguintes termos:

Apesar do entendimento do contribuinte, o crédito presumido para ressarcir COFINS e PIS que incidiram nas operações anteriores é receita operacional da empresa exportadora, conforme decidido na Solução de Consulta número 22, publicada no DOU de 23.04.2002, verbis: "O crédito presumido do IPI de que trata a Lei 9.363/97, cujo valor mensal deverá ser apurado nos termos do art. 3 da IN 23/97, integra a base de cálculo da COFINS e do PIS, conforme definida na Lei 9.718/98."

As recuperações de despesas em tela representam ingresso de novas receitas, integrando, portanto, a base de cálculo do PIS.

Realizada impunicação fiscal (fls. 217 a 274) pela contribuinte e mantida a procedência da autuação pela DRJ/CTA, por meio de acórdão preferido em 10/05/06 (fls. 308 a 329), a contribuinte apresentou recurso voluntário ao CARF (fls. 347 a 400), que, após avaliar a questão e baixar o processo em diligência para que fossem esclarecidos os valores lançados, os períodos a que dizem respeito e as contas envolvidas, preferiu o Acórdão n. 2202-00.139 (fls. 516 a 525), em 04/06/09, dando parcial provimento ao recurso, por maioria de votos, da seguinte forma: a) para afastar a exigência referente a 01/99; b) afastar a receita de correntes do alargamento da base de cálculo introduzido pela Lei 9.718; e c) a tributação 12/02 sobre parcelas que não constituem receita ou são exclusão admitida.

Transcrevo abaixo a ementa do referido acórdão para melhor contextualização:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2002

NORMAS REGIMENTAIS. SÚMULA ADMINISTRATIVA. EFEITOS.

Nos termos do art. 53 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, baixado pela Portaria MF n.º 147/2007, é obrigatória a aplicação de entendimento consolidado em Súmula Administrativa do Conselho aprovada e regularmente publicada.

NORMAS PROCESSUAIS. EXAME DE INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA ADMINISTRATIVA N.º 02.

Nos termos de Súmula aprovada em sessão plenária datada de 18 de setembro de 2007, "O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária".

JUROS SELIC SOBRE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO. SÚMULA ADMINISTRATIVA N.º 03.

Nos termos de Súmula aprovada em sessão plenária datada de 18 de setembro de 2007, "É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais".

NORMAS PROCESSUAIS. ÔNUS DA PROVA.

Nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao processo administrativo tributário, compete à autoridade lançadora a prova das circunstâncias que tornam exigível o tributo.

NORMAS PROCESSUAIS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. EFEITOS.

Desde a edição da Portaria MF 147/2007, estão os conselheiros membros do Tribunal Federal prolatada no controle difuso da constitucionalidade dos atos legais em que seja parte outro contribuinte, desde que convencidos da exata subsunção da matéria sob análise àquela decisão. No julgamento do recurso extraordinário 346.084 fixou aquela Corte o entendimento de que a noção de faturamento para efeito de exigência das contribuições PIS/PASEP e COFINS, na forma prevista na Lei 9.718/98, não se confunde com a totalidade das receitas auferidas como pretendia o § 1º do art. 3º daquela lei, considerado inconstitucional. No mesmo julgamento ficou assentado que, no caso de empresas que tenham por atividade a venda de mercadorias, o faturamento se restringe às receitas oriundas dessa atividade, não alcançando receitas de natureza financeira, aluguéis e outras.

PIS. BASE DE CÁLCULO. LEI 10.637/2002.

A base impositiva da contribuição PIS/PASEP para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de dezembro de 2002 é a totalidade das receitas auferidas, consoante disposto no art. 1º da Lei 10.637/2002.

Recurso provido em parte.

A Fazenda Nacional opôs embargos de declaração (fl. 528 a 530) alegando omissão da decisão do CARF por falta de indicação de fundamentação legal, os quais foram rejeitados em decisão preferida em 18/03/10 (fl. 533) por entender-se que não haveria omissão e que a pretensão da embargante seria de mera rediscussão do mérito. Diante disso, a Fazenda Nacional apresentou Recurso Especial de divergência (fls. 538 a 545), admitido pelo despacho de 03/05/11 (fls. 555) e seguido pela apresentação de contrarrazões da contribuinte (fl. 578 a 582).

Ocorre que, neste íterim, em 26/02/10, a contribuinte apresentou petição (fl. 535) requerendo a desistência do pedido somente em relação aos valores da autuação que foram mantidos pela decisão do CARF como forma de permitir sua adesão ao programa de parcelamento, solicitando também que os valores em questão fossem apurados pela fiscalização de acordo com os termos da decisão.

Por sua vez, a Seção de Controle e Acompanhamento Tributário (SACAT) da DRF de Ponta Grossa, ao proceder com o saneamento da decisão do CARF, enfrentou dúvidas quanto a forma de cumprimento dos termos do acórdão, motivo pelo qual se manifestou nos autos do processo solicitando esclarecimentos (fls. 588 a 589) nos seguintes termos:

Em face do exposto, **s.m.j.**, resta dúvida para implementação do acórdão, tendo em vista que a letra "a" do dispositivo final conclui pela **exclusão da integral tributação de jan/1999 a nov/2002** e na ementa dispõe na letra "a" a exclusão de jan/99 e na letra "b" pelo afastamento da receita decorrentes do alargamento da base de cálculo introduzido pela Lei 9.718, que corrobora com o texto do voto que dispõe sobre a improcedência da exigência sobre as outras receitas operacionais discriminadas nas planilhas de fls. 467/470, devendo ser afastada, por isso, na íntegra, a exigência relativa aos meses de **fev/1999 a nov/2002** que se refere inteiramente a outras receitas e "receitas" eventuais.

Assim, encaminhamos o presente processo ao CARF/DF para esclarecimento/saneamento do acórdão do recurso voluntário com posterior retorno a esta unidade para desmembramento tendo em vista parcelamento da Lei 11941/09 para após, serem analisados o recurso especial da PFN e as contrarrazões apresentada pelo contribuinte.

Retornados os autos ao CARF, a nova relatora designada avaliou pertinente a dúvida suscitada, entendendo necessária realização de nova diligência para que o auditor fiscal elaborasse nova planilha de apuração dos créditos tributários lançados, desta vez, abrangendo todo o lapso temporal da autuação, conforme consta da Resolução n. 3401-000.830 (fls. 591 a 596), preferida em 21/08/14.

Apresentado o relatório de diligência fiscal com os referidos esclarecimentos (fl. 604 a 606) e juntada manifestação do contribuinte sobre os mesmos (fls. 620 a 621), o processo retornou ao CARF, sendo a mim distribuído para análise e decisão.

É o relatório.

Fl. 5 do Acórdão n.º 3401-007.022 - 3ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10940.001817/2003-90

Voto

Conselheira Fernanda Vieira Kotzias, Relatora.

Já havendo sido realizada análise de admissibilidade e tempestividade pelo CARF em momento anterior, tomo conhecimento do Relatório de Diligência Fiscal e da manifestação da contribuinte sobre a mesma, procedendo diretamente à análise do mérito com vistas a elucidar o pedido de esclarecimento formulado pela SACAT da DRF de Ponta Grossa para fins de implementação do Acórdão n. 2202-00.139 proferido por este Conselho, o qual acolho sob a condição de embargos inominados.

Conforme consta do relatório acima, restou controverso se deveria prevalecer a determinação da letra "a" do dispositivo final do acórdão do CARF, que conclui pela exclusão da integral da tributação de janeiro de 1999 a novembro de 2002 ou os termos constantes da ementa e do voto, pela exclusão, na íntegra, apenas da exigência relativa a outras receitas e "receitas" eventuais apurada nos meses de fevereiro de 1999 a novembro de 2002.

A fim de correta avaliar a questão, entendo necessário reproduzir os fundamentos do voto do Relator Conselheiro Júlio Cesar Alves Ramos a este respeito, que constam do Acórdão n. 2202-00.139 (fls. 520 a 525), senão vejamos:

Para o seu exame é mister separar a autuação em três períodos de acordo com a legislação que lhe serve de base. O primeiro deles se refere ao mês de janeiro de 1999. É que, como é bem sabido, neste mês ainda não produziam efeito as disposições da Lei 9.718/98 que pretenderam alargar o conceito de faturamento para fazê-lo coincidir com a totalidade das receitas auferidas. Naquele mês, portanto, a autuação deve encontrar fundamento de validade nas disposições da Lei 9.715/98, que assim definia a base tributável da contribuição:

[...]

*Como se vê, ainda que se refira à mesma expressão utilizada na lei posterior - faturamento - claramente o identifica a um grupo específico de receitas, aquelas obtidas com a venda de mercadorias e/ou a prestação de serviços, ainda que em conta alheia. **Não há, por conseguinte, espaço para tributar as outras receitas auferidas pela empresa no mês de janeiro de 1999.***

Na autuação não foi feita qualquer discriminação das bases de cálculo apuradas pela autoridade fiscal, o que motivou a solicitação de diligência. Em seu cumprimento, aquela autoridade apenas discriminou as outras receitas operacionais tributadas entre os meses de fevereiro de 1999 e dezembro de 2002. Isso pode levar à conclusão de que no mês de janeiro, não se incluíram as outras receitas, mas apenas diferenças nas receitas de vendas.

Ocorre que não há nos autos nenhuma demonstração que o comprove. A fiscalização, de fato, já partiu da base de cálculo por ela encontrada, sem sequer indicar o que a compõe neste mês. Ademais, em sua descrição de fatos, apenas se refere às demais receitas e apenas menciona as leis 9.718 e 10.637.

Desse modo, entendo não adequadamente comprovada a exigência relativa ao mês de janeiro de 1999. E que esse dever competia à autoridade fiscal, no-lo diz o art. 333, inciso I do CPC, que tem aplicação subsidiária ao processo administrativo.

[...]

Com essas considerações, sou pelo afastamento da exigência, pela falta de prova de sua correção.

*Já no que concerne ao período iniciado em **fevereiro de 1999 e até 30 de novembro de 2002**, a base de cálculo é dada pelo art. 3º da Lei 9.718/98, e especialmente o seu parágrafo I, que equiparou o conceito de faturamento ao de totalidade das receitas auferidas.*

Exatamente por isso mesmo, em meu entender, também não pode ser mantida a autuação. [...]

Não remanescem dúvidas, por conseguinte, de que até o período de apuração novembro de 2002, não se incluem no faturamento, base de cálculo das contribuições PIS e COFINS segundo o caput do art. 3º da Lei n.º 9.718/98, receitas que extrapolem o restritivo conceito de faturamento acima destacado. Não o integram, por isso, nem as receitas financeiras, nem as receitas de aluguéis ou quaisquer outras que não impliquem seja venda de mercadorias seja prestação de serviços.

Ao lado disso, o vigente Regimento Interno do Conselho de Contribuintes traz autorização aos seus membros para afastar a aplicação de lei já declarada inconstitucional pelo Plenário do STF. Refiro-me, como é bem sabido, ao art. 49 da Portaria MF 147/2007.

*Tenho reiteradamente manifestado meu entendimento de que o citado artigo não obriga os conselheiros a essa aplicação, mas os autoriza a fazê-lo sempre que convencidos da subsunção do caso sob exame ao conteúdo ali produzido. Tratando-se da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/98, reconheço hoje que a dificuldade de aplicação se restringe às instituições financeiras, para as quais o voto condutor do acórdão proferido no primeiro processo julgado deixa sub-entendido que o faturamento - sinônimo de receitas das atividades empresariais típicas - seria, coerentemente, composto pelas receitas financeiras. Para as demais empresas - industriais, comerciais e de serviços - ele não deixa dúvida de que o faturamento é apenas a receita obtida com a venda de produção, a revenda ou a prestação de serviços, respectivamente. **Revejo, por isso, posicionamento anterior em que não aplicava aquela decisão mesmo para tais empresas.** E sendo a autuada uma empresa comercial, dou aplicação àquela decisão, **considerando improcedente a exigência sobre as outras receitas operacionais discriminadas nas planilhas de fls. 467/470. Deve ser afastada, por isso, na íntegra, a exigência relativa aos meses de fevereiro de 1999 a novembro de 2002 que se refere inteiramente a outras receitas e "receitas" eventuais.***

O terceiro período se restringe ao mês de dezembro de 2002. Nele também se exige a contribuição sobre outras receitas - financeiras, aluguéis e recuperação de tributos - e sobre o grupo que a empresa denomina "receitas eventuais", mas já agora com base nas disposições da Lei n.º 10.637/2002.

Quanto ao primeiro grupo, exclusivamente composto por receitas auferidas, entendo que a autuação deve ser mantida visto que a Lei n.º 10.637/2002, art. 1º, também determina a incidência da contribuição sobre a totalidade das receitas e não prevê a exclusão de nenhuma das parcelas integrantes da autuação. Como tal lei foi promulgada após a entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 20, sobre sua constitucionalidade não pesa qualquer discussão.

Com efeito, todas as parcelas incluídas no grupo "outras receitas operacionais" são, de fato, receita. Deveras, embora nenhuma delas seja receita de venda de bens ou de prestação de serviços, todas elas correspondem a lançamentos contábeis que alteram, aumentativamente, o Patrimônio Líquido da entidade. E essa é exatamente a definição de receita dada tanto pelo Instituto Brasileiro de Contabilistas - Ibracon - como pelo Conselho Federal de Contabilidade, órgãos legalmente autorizados a regulamentar o exercício da contabilidade em nosso País e incorporadas nos textos das Leis 4.506/64, 6.404/76 e do Dec-lei n.º 1.598/77.

Não adiro, já se vê, à tese de que o conceito de receita para fins de tributação deva ser buscado fora da ciência contábil. E assim entendo em aplicação dos arts. 109 e 110 do CTN visto que o conceito está assimilado pelo direito material como acima enunciado. Receita é, portanto, um conceito contábil que a lei tributária utilizou para definir a base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. Se o fez bem ou mal, cabe ao Poder Judiciário definir. O que não se pode é transmutar esse conceito para deixar de fora da tributação parcelas que a lei não previu como exclusões.

[...]

Desse modo, ainda que a tributação do mês de dezembro de 2002 não seja afetada pela declaração de inconstitucionalidade já mencionada, dela deve ser excluída a parcela correspondente às "receitas eventuais", mantendo-se a tributação apenas sobre as chamadas "outras receitas operacionais", como demonstrado.

Sobre as parcelas mantidas - tributação das outras receitas operacionais no mês de dezembro de 2002 - devem incidir tanto a multa de ofício lançada quanto os juros de mora, calculados estes com base na taxa Selic. Isso porque o artigo 53 do vigente Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes baixado pela Portaria MF n.º 147, de 25 de junho de 2007, impõe a todos os Conselheiros membros o respeito a entendimento expresso nas súmulas administrativas regularmente aprovadas e publicadas:

[...]

Com essas considerações, voto pelo provimento parcial do recurso para:

- a) excluir a integral tributação dos meses de janeiro de 1999 a novembro de 2002;*
- b) excluir a tributação, no mês de dezembro de 2002, sobre as parcelas englobadas no grupo "receitas eventuais".*
- c) manter a exigência sobre as outras receitas operacionais, no mês de dezembro de 2002, com os acréscimos legais constantes do auto."*

Considerando a validade e higidez do acórdão proferido, entendo que não cabe aqui discutir o entendimento de mérito do acórdão, mas tão somente avaliar seu conteúdo, esclarecendo a dúvida da fiscalização com base nos fundamentos e justificativas apresentadas pelo Relator e aprovadas pela Turma julgadora.

Nesse sentido, considerando o disposto no art. 61 do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF), em destaca a relevância das atas das sessões e a necessidade de que as mesmas sejam aprovadas por todos os integrantes do colegiado e assinadas pelo presidente de turma, bem como pelos elementos essenciais que deve conter, faz-se relevante avaliar a Ata de Julgamento da referida sessão a fim de se verificar o que foi aprovado, senão vejamos:

56 - Recurso: 135310 Tipo: RV Processo: 10940.001817/2003-90 Recorrente: MADEIREIRA THOMASI S/A Recorrida: DRJ-CURITIBA/PR Matéria: PIS Moeda: REAL Valor: R\$ 111.163,00

Por maioria de votos, deu-se provimento parcial ao recurso da seguinte forma: a) para afastar a exigência referente a 01/99; b) afastar a receita de correntes do alargamento da base de cálculo introduzido pela Lei 9718; e c) a tributação 12/02 sobre parcelas que não constituem receita ou são exclusão admitida. Vencidos os Conselheiros Nayra Bastos Manatta e Robson José Bayerl (Suplente).DPPM – 2202-00.139

Assim, pelos excertos do acórdão e da ata de julgamento acima transcritos, pode-se concluir que a decisão de mérito concluiu por:

- (i) Afastar integralmente o lançamento relativo ao mês de janeiro de 1999 por ausência de comprovação da exigibilidade do crédito pela fiscalização;

- (ii) Afastar apenas o lançamento referente à exigência de inclusão de outras receitas e "receitas" eventuais na base de cálculo da contribuição para o período entre fevereiro de 1999 e novembro de 2002; e
- (iii) Afastar do lançamento referente ao período de dezembro de 2002 apenas a parcela correspondente às "receitas eventuais", mantendo-se a tributação apenas sobre as chamadas "outras receitas operacionais", sobre as quais devem incidir tanto a multa de ofício lançada quanto os juros de mora, calculados estes com base na taxa Selic.

Sendo este o entendimento aduzido do referido acórdão, voto por conhecer os embargos inominados para fins de aclarar o conteúdo do acórdão proferido pelo CARF e, ato reflexo, devolver os autos do processo para a SACAT, de forma a permitir a implementação da decisão nos termos acima indicados.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Vieira Kotzias