



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10940.001817/2003-90
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-011.115 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 20 de janeiro de 2021
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MADEIREIRA THOMASI S A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

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

PIS. BASE DE CÁLCULO. ALARGAMENTO. LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO STF.

A decisão que considerou constitucional o *caput* do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998 e declarou a inconstitucionalidade de seu §1º, estabeleceu que apenas o faturamento mensal da sociedade empresária, representado pela receita bruta advinda das atividades típicas da pessoa jurídica, integram a base de cálculo do PIS.

As decisões vinculantes proferidas pelo STF deverão ser reproduzidas no julgamento do recurso apresentado pelo contribuinte, por força do disposto no artigo 62, § 2º, do RI-CARF.

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)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

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

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de divergências interposto pela Fazenda Nacional, contra a decisão consubstanciada no **Acórdão nº 2202-00139**, de 04/06/2009 (fls. 516/525), proferida pela 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da **Segunda** Seção de julgamento/CARF, que deu parcial provimento ao Recurso Voluntário apresentado.

Do Auto de Infração

Trata o processo de exigência da contribuição para o Programa de Integração Social (**PIS**), com os acréscimos legais e da Multa de Ofício de 75%, constituído no Auto de Infração de fls. 201/213, cientificado o Contribuinte em 16/06/2003 (fl. 208).

Em procedimento de “Verificações Obrigatórias”, a fiscalização apurou a falta de recolhimento do PIS nos períodos de 01/01/1999 a 31/12/2002, conforme demonstrativos de apuração de fls. 198/200.

No decorrer da ação fiscal, constatou-se divergências entre os valores declarados e os escriturados e, durante o procedimento foi intimado a justificá-las e apresentou as explicações, das quais foram consideradas improcedentes: **(a)** compensação de créditos de contribuição para o PIS, porquanto não se tenha informado vinculação dessa espécie nas DCTFs apresentadas; **(b)** de que nos meses de abril a dezembro/2000 não seriam tributáveis as "outras receitas operacionais", uma vez que, a partir de fevereiro/1999, passaram elas a compor a base de cálculo do PIS; **(c)** que no período de apuração de dezembro de 2002 haveria saldo credor no regime não-cumulativo da contribuição; e **(d)** que em outubro e novembro de 2002, não seriam tributáveis as recuperações de despesas, principalmente as recuperações de PIS, COFINS e IPI (referente a crédito presumido como ressarcimento de PIS e COFINS incidentes nas compras de insumos).

Da Impugnação e Decisão de 1ª Instância

Cientificada do Auto de Infração, a Contribuinte apresentou a Impugnação de fls. 217/275 (instruída com os documentos de fls. 275/306), cujo teor a seguir se resume:

- alega nulidade do Auto de Infração, alegando cerceamento do direito de defesa, por não se especificar o período em que não teria sido informada em DCTF a compensação com créditos de PIS e por não se esclarecer quais as "outras receitas operacionais" referidas pela fiscalização e respectivos valores;

- sobre o aproveitamento de créditos de PIS, defende o direito de compensação, baseando-se na declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, de 1998, Acerca dos créditos, alega serem decorrentes da sistemática de cálculo empregada nos recolhimentos e da que veio a ser restabelecida segundo a previsão do art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7, de 1970, sem atualização monetária da base de cálculo;

- quanto à necessidade de inserção das informações relativas à compensação em DCTF, diz se tratar de exigência para a qual não foi apontado o embasamento legal e que também não consta na Instrução Normativa SRF nº 126, de 1998;

- no tocante às "outras receitas operacionais", informa que nos meses de abril a dezembro de 2000, alega ser inconstitucional a alteração dada pela Lei nº 9.718, de 1998; a Fiscalização tributou “receitas eventuais” contabilizadas, explicando, dentre outras razões, que tratam-se de "recuperações de créditos baixados como perda";

- no que se refere às "recuperações de despesas", nos períodos de apuração de outubro a novembro de 2002, questiona se a Fiscalização teria considerado apenas as relativas ao PIS, COFINS e IPI, ou se teriam sido consideradas as recuperações de outros tributos;

- quanto à multa de ofício, alega que a aplicação do percentual de 75% constitui ofensa ao princípio constitucional do não-confisco e, no tocante aos juros de mora, questiona a aplicação da Taxa SELIC como juros moratórios incidentes sobre débitos fiscais.

A DRJ em Curitiba/PR, apreciou a Impugnação e em decisão consubstanciada no Acórdão nº **06-10.868**, de 10/05/2006 (fls. 308/329), rejeitou a preliminar de nulidade e considerou **procedente** o lançamento do crédito tributário, indeferindo as razões da Impugnação. Da seguinte forma assentou a decisão:

- somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa;

- é descabida a alegação de cerceamento de direito de defesa quando se verifica que a contestação se refere, em verdade, a transcrições de argumentos que a própria contribuinte aduzira no curso da ação fiscal e, como tais, estavam sendo objeto de esclarecimentos fiscais;

- a alegação de compensação com base em declaração que não contém débitos exigidos de ofício não é, por evidente, razão para modificação do lançamento;

- compete à autoridade administrativa de julgamento a análise da conformidade da atividade de lançamento com as normas vigentes, às quais não se pode, em âmbito administrativo, negar validade sob o argumento de inconstitucionalidade ou ilegalidade;

- da exclusão da base de cálculo - recuperação de créditos baixados como perda: se a interessada não logra comprovar que as "receitas eventuais" registradas na contabilidade referem-se à recuperação de créditos baixados como perda e que não representam o ingresso de novas receitas, mantém-se inalterado o lançamento;

- prova: a mera alegação de desconhecimento da apuração fiscal não é suficiente para a modificação da exigência que se encontra baseada e de acordo com a escrituração, que compõe os elementos de instrução do processo;

- recuperações de despesa - exclusão da base de cálculo: as receitas decorrentes de "recuperações de despesas" não podem ser excluídas da base de cálculo da contribuição, por falta de previsão legal;

- recuperações de PIS e IPI - contabilização sem discriminação: as alegações de impugnação apresentadas por mera suposição, sem a demonstração e comprovação de que as teses ventiladas correspondem aos registros contábeis de "receita operacional" em que se baseou o Auto de infração, não são aptas a modificar o lançamento;

- da multa de ofício e juros de mora: presentes os pressupostos de exigência, cobram-se juros de mora e multa de ofício pelos percentuais legalmente determinados.

Recurso Voluntário

Cientificada da decisão de 1ª instância, o Contribuinte apresentou o Recurso Voluntário (fls. 347/400), onde rebateu a cada argumentação da primeira instância, além de reiterar novamente as razões e os mesmos pedidos de sua Impugnação.

Resolução/Conversão em Diligência

O processo entrou em pauta e antes de adentrar no mérito do Recurso Voluntário, o Colegiado entendeu necessário a Conversão do julgamento em Diligência (**Resolução nº 204-00352**

, de 25/01/2007 – fls. 404/409), para que fosse esclarecido quais são as "outras receitas operacionais" que compuseram o valor calculado pelo Fisco, uma vez que não necessariamente todo valor escriturado como receita se reveste dessa natureza, pelo que as receitas consideradas pelo Fisco no lançamento com fulcro na Lei nº 9.718, de 1998, devem ser especificadas para que se possa aferir sua real natureza jurídica.

Após concluir a solicitação efetuada pelo Colegiado da 4ª Câmara do Segundo Conselho, a Fiscalização elaborou o Relatório de Diligência Fiscal de fls. 471/472. A empresa foi cientificada do resultado dos trabalhos.

Nova Conversão em Diligência

Os autos retornaram para julgamento e foi constatado que apesar da intimação para prestar esclarecimentos, por meio da qual a empresa se pronunciou nos autos, não lhe foi dada ciência das conclusões da diligência, especialmente das planilhas discriminatórias das contas incluídas nas bases de cálculo, nem aberto prazo para se manifestar sobre a inclusão de cada conta no lançamento, o que havia sido apontado em seu recurso como causa de nulidade da autuação e determinara a proposição de diligência que visava ao saneamento do processo.

Com isso, foi decidido retorno dos autos à instância preparadora – **Resolução nº 204-00625**, de 07/10/2008 (fls. 500/502), para que se cumpra a providência pendente, qual seja, dar ciência à empresa das conclusões da diligência realizada. Cientificada, apresentou sua manifestação de fls. 508/512.

Decisão do CARF

De volta ao CARF, o recurso voluntário foi submetido a apreciação da Turma julgadora e exarada a decisão consubstanciada no **Acórdão nº 2202-00139**, de 04/06/2009 (fls. 516/525), proferida pela 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da **Segunda** Seção de julgamento/CARF, que deu parcial provimento ao Recurso Voluntário apresentado, para **a)** afastar a exigência referente ao PA 01/99; **b)** afastar a receita decorrentes do alargamento da base de cálculo introduzido pela Lei nº 9.718/98; e **c)** a tributação do PA 12/02 sobre parcelas que não constituem receita ou são exclusão admitida. Nessa decisão o Colegiado assentou que:

- sobre inconstitucionalidade de normas legais, aplicação da Súmula Administrativa nº 2: nos termos do art. 53 do RI-CC (Portaria MF nº 147/2007), é obrigatória a aplicação de entendimento consolidado em Súmula aprovada e regularmente publicada;

- Juros Taxa SELIC, aplicação da Súmula nº 3, aprovada em 2007, que é cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos com base na taxa referencial SELIC;

- 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;

- inconstitucionalidade da Lei: desde a edição da Portaria MF 147/2007, os conselheiros do CC, estão autorizados a aplicar decisão plenária do STF 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 o STF fixou o entendimento de que a noção de faturamento para efeito de exigência das contribuições PIS e COFINS, na forma prevista na Lei nº 9.718, de 1998, 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 dessa atividade, não alcançando receitas de natureza financeira, aluguéis e outras.

- base de cálculo do PIS: a base impositiva da contribuição PIS 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 nº 10.637, de 2002.

Embargos de Declaração

Cientificada do Acórdão nº 2202-00139, de 04/06/2009, a Fazenda Nacional apresentou Embargos de Declaração de fls. 528/530, alegando que houve omissão ao Acórdão prolatado. Pautado para julgamento, o Colegiado decidiu que não poderiam ser acolhidos os Embargos opostos quando a omissão apontada não se configura e rejeitou os Embargos opostos, conforme **Acórdão nº 3402-00.500**, de 18/03/2010 (fls. 533/534).

Informação sobre Parcelamento

Em 24/02/2010, o Contribuinte à fl. 535, requer, nos termos do artigo 13, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06, de 2009, a desistência dos pedidos formulados no presente processo e renunciar às respectivas alegações de direito nas quais se funda esta demanda, em razão do parcelamento dos valores ora exigidos nos moldes da Lei nº 11.941, de 2009, ressaltando que somente em relação aos valores mantidos do lançamento tributário após o julgamento do Recurso Voluntário da empresa, em 04/06/2009, por este CARF.

Recurso Especial da Fazenda Nacional

Regularmente notificado do Acórdão nº 2202-00.139, de 04/06/2009 e dos Embargos de declaração que foram rejeitados, a Fazenda Nacional apresentou Recurso Especial (fls. 538/545), apontando divergência com relação à seguinte matéria: ***“à questão da aplicabilidade da decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, §1º da Lei nº 9.718, de 1998 aos demais casos concretos”***.

No recurso requer que seja conhecido e provido o Recurso Especial, para reformular o Acórdão recorrido, restabelecendo-se o lançamento em sua integralidade.

Visando comprovar a divergência, indicou como paradigma o Acórdão nº 3401-00.387, alegando que:

- no **Acórdão recorrido**, o Colegiado assentou que no caso concreto a decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998 e excluiu da base de cálculo do PIS as receitas que não eram provenientes da venda de bens e serviços.

- no **Acórdão paradigma** colacionado, em situação fática semelhante, não aplicou a referida decisão por considerar necessária a suspensão da norma declarada inconstitucional por meio de Resolução do Senado, mantendo o lançamento com base no dispositivo declarado inconstitucional.

Em sede de análise de admissibilidade, verificou-se que do cotejo dos arestos (Acórdãos, recorrido e paradigma), as conclusões sobre a matéria examinadas, revelam-se discordantes, restando plenamente configurada e comprovada a divergência jurisprudencial.

Com tais considerações, o Presidente da 4ª Câmara da 3ª Seção de julgamento do CARF, com base no Despacho de Admissibilidade de Recurso Especial nº 3400-13.572, de 03/05/2011 (fl. 555), **deu seguimento** ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Contrarrazões do Contribuinte

Cientificada do Acórdão n.º 2202-00.139, de 04/06/2009, do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional e do Despacho que lhe deu seguimento, o Contribuinte apresentou suas contrarrazões de fls. 578/572, que, em seu pedido, requer que seja negado seu provimento, tendo em vista que a decisão proferida pelo STF no RE n.º 585.235/MG, na sistemática da repercussão geral, deve ser reproduzida pelo CARF no processo em epígrafe, nos termos do art. 62-A do seu Regimento Interno.

Manifestação/Unidade Preparadora - recebida como embargos

Em 24/06/2011, a DRF/Ponta Grossa/PR, conforme Informação de fl. 588/589, solicita ao CARF esclarecimentos quanto a execução/aplicação do julgado, conforme segue em conclusão: *“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 11.941/09 para após, serem analisados o recurso especial da PFN e as contrarrazões apresentada pelo contribuinte”*.

Conversão em Diligência

Os autos retornaram ao CARF e o Colegiado ao apreciar as considerações da Unidade preparadora, decidiu converter o julgamento em Diligência para esclarecimentos, conforme consta da **Resolução n.º 3401-000.830**, de 21/08/2014 (fls. 591/596). Veja-se:

“Ante o exposto, voto para converter o julgamento em diligência para que o auditor autuante **elabora planilha** especificando, **uma a uma, as receitas consideradas no lançamento como “outras receitas operacionais”**, bem como o valor de cada uma delas no cômputo do cálculo da contribuição sob exação e o período abarcado pelo lançamento em que elas teriam sido incluídas, não somente em relação ao período abril a dezembro/2000, como a todo o lapso temporal que compreende a autuação”.

Em 23/03/2019, cumprido a solicitação do CARF, a Fiscalização elaborou o Relatório Fiscal de fls. 604/606 e, deu ciência ao Contribuinte para manifestação. Em 29/04/2019, a empresa apresentou suas manifestações no documento de fls. 620/621.

Acórdão de Embargos

Em análise, os membros do Colegiado, através do **Acórdão (Embargos) n.º 3401-007.022**, de 22/10/2019 (fls. 641/648), decidiu por admitir a Manifestação da Unidade preparadora da RFB de fls. 588/589, anterior à conversão em diligência, como Embargos inominados, acolhendo-os, para esclarecer o resultado do julgamento do Acórdão n.º 2202-00.139, de 04/06/2009, e dado provimento parcial do recurso, para: **(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 quanto os juros de mora, calculados à taxa SELIC.

Foi dado ciência desse Acórdão (Embargos) à todos os interessados.

Esses são os fatos. O processo, então, foi sorteado para este Conselheiro para dar prosseguimento à análise do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Relator.

Conhecimento

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, conforme consta do Despacho de Admissibilidade de Recurso Especial nº 3400-13.572, de 03/05/2011 (à fl. 555), proferido pelo Presidente 4ª Câmara da 3ª Seção de julgamento do CARF, com os quais concordo e cujos fundamentos adoto neste voto.

Desta forma, conheço do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Mérito

Para análise do mérito, se faz necessária a delimitação do litígio. No presente caso, cinge-se a controvérsia em relação à seguinte matéria: ***“à questão da aplicabilidade da decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, §1º da Lei nº 9.718, de 1998 aos demais casos concretos”***.

No Acórdão recorrido, o voto condutor assentou que (trecho fl. 522):

“E assim penso porque o **Supremo Tribunal Federal já declarou a inconstitucionalidade daquele parágrafo**. Com efeito, no julgamento dos recursos extraordinários nº 346.084 e 357.950, a Corte Maior, em sua composição plena, deu o entendimento de que **o faturamento a que se refere aquela lei não pode ser confundido com a totalidade das receitas auferidas** como pretendia o inconstitucional parágrafo. Para as empresas comerciais e de prestação de serviços, as decisões não deixam dúvida de que o primeiro restringe-se ao somatório das receitas provenientes da venda de bens ou da prestação de serviços, que corresponde ao resultado das atividades empresariais típicas de tais entidades”. (Grifei)

De outro lado, a Fazenda Nacional aduz em seu recurso que enquanto não sobrevier resolução do Senado Federal que suspenda sua execução, o §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, deve ser aplicado aos fatos geradores ocorridos durante sua vigência, tendo em vista que, até o momento, considera-se legítima a norma nele veiculada para o universo de contribuintes não integrantes das ações judiciais nas quais houve o pronunciamento do STF.

Em resumo, a lide tem como escopo a extensão da aplicabilidade da decisão do STF no **RE 585.235/MG**, que declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, §1º da Lei nº 9.718, de 1998 aos demais casos tratados sobre as Contribuições para o PIS e para a COFINS.

Pois bem. A Lei nº 9.718, de 1998, dispunha ser o faturamento a base de cálculo das contribuições, sendo este equiparado à receita bruta da pessoa jurídica, tal como determinavam seus artigos 2º e 3º. Este último conceito normativo estava acompanhado do § 1º, que determinava que *“entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil dotada para as receitas.”*

Entretanto, conforme entendimento assentado em sede de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no Recurso Extraordinário (RE) nº 585.235/MG, o conflagrado alargamento da base de cálculo promovido pela Lei nº 9.718, de 1998, foi considerado inconstitucional pela Suprema Corte. À luz da manifestação contida na decisão prolatada pelo STF, apenas o faturamento decorrente das atividades típicas da pessoa jurídica estão sujeitos à incidência do PIS e da COFINS no sistema cumulativo de apuração da Contribuição. Confira-se:

RE 585.235 QO-RG / MG - MINAS GERAIS

REPERCUSSÃO GERAL NA QUESTÃO DE ORDEM NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO**Relator(a): Min. CEZAR PELUSO****Julgamento: 10/09/2008 Órgão Julgador: Tribunal Pleno**

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

Decisão

O Tribunal, por unanimidade, resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 e negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional, tudo nos termos do voto Fl. 848 DF CARF MF Fl. 15 do Acórdão n.º 9303-009.284 - CSRF/3ª Turma Processo n.º 19740.000202/2005-39 do Relator. Vencido, parcialmente, o Senhor Ministro Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Relator para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que reconhecia a necessidade de encaminhamento da proposta à Comissão de Jurisprudência. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello, a Senhora Ministra Ellen Gracie e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 10.09.2008.

110 - Ampliação da base de cálculo da COFINS.

Tese

É inconstitucional a ampliação da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98.

Na decisão do RE, o Relator do processo, Ministro Cezar Peluso esclarece que:

O recurso extraordinário está submetido ao regime de repercussão geral e versa sobre tema cuja jurisprudência é consolidada nesta Corte, qual seja, a inconstitucionalidade 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** (...) (Grifei)

Com efeito, o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, em seu Anexo II, art. 62, § 2º, determina a reprodução pelos conselheiros do CARF das decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal proferidas com repercussão geral reconhecida. Para fins de esclarecimento, encontra-se reproduzido o referido dispositivo:

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.

...

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no

julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Assim, segundo o STF, a definição constitucional do conceito de faturamento envolve somente a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, nestes termos, ficam excluídos deste conceito as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica, as quais se pretendeu tributar com a Lei nº 9.718, de 1998, que previa a inclusão da totalidade das receitas no conceito de faturamento.

Ressalta-se que, apenas com a edição das leis nº 10.637, de 2002 para a Contribuição para o PIS e nº 10.833, de 2003 para a COFINS e que se possibilitou a inclusão das receitas financeiras dentre a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas. E, isso restou bem esclarecido no Acórdão (Embargos) nº 3401-007.022, de 22/10/2019. Confira-se:

“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 (Grifei)

(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”.

No caso dos autos, verifica-se que os lançamentos alcançados pela inconstitucionalidade do parágrafo 1º, do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, se referiram aos fatos geradores ocorridos entre fevereiro/1999 a novembro/2002 e, portanto, não existiria base legal para tais exigências, pois tais receitas não estavam, à época dos fatos, incluídas no conceito de faturamento, portanto não estavam submetidas à incidência da Contribuição para o PIS.

Importa ressaltar que, a Fiscalização informou no Relatório de Diligência (fls.412 e 470), que o grupo “Outras Receitas Operacionais” incluídas nos lançamentos acima, referem-se a: “aluguéis e arrendamentos, fretes recebidos, seguro sobre exportação, recuperações de tributos (PIS, COFINS e IPI), descontos obtidos, juros recebidos (de clientes, por atrasos, e da Eletrobrás), receitas de aplicações financeiras curto prazo e variações monetárias ativas, além da conta RECEITAS EVENTUAIS”. Esta última foi objeto de pedido de esclarecimentos à empresa quanto ao que estaria aí contabilizado, podendo-se constatar tratar-se, em geral, de lançamentos de estornos e baixas de passivos não pagos.

Quanto ao mês de dezembro de 2002, nele também se exige a contribuição sobre outras receitas (financeiras, aluguéis e recuperação de tributos, etc.) e sobre o grupo contábil que a empresa denomina "receitas eventuais", no entanto, já agora fundamentado com base nas disposições da Lei nº 10.637, de 2002.

Como restou exposto, não assiste razão à Fazenda Nacional em suas razões, uma vez que encontra-se esgotado e deve ser mantido os fundamentos do voto conforme disposto no Acórdão recorrido.

Conclusão

Considerando todo o acima exposto, voto por conhecer e no mérito **negar provimento** ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, mantendo-se hígido o Acórdão recorrido.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos