



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.011742/2007-11
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9101-004.718 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de 17 de janeiro de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BERNARDO VALENTINI & CIA LTDA.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2002, 2004

ADMISSIBILIDADE. PARADIGMA. DISCUSSÃO JURÍDICA DISTINTA DO RECORRIDO. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO NÃO CONHECIDO

Diante de discussão jurídica tratada pelos paradigmas sem comunicação com o acórdão recorrido, não é possível demonstrar a divergência na interpretação da legislação tributária, requisito específico de admissibilidade de recurso especial previsto no art. 67, Anexo II do RICARF. Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial, vencida a conselheira Andrea Duek Simantob (relatora), que conheceu do recurso. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro André Mendes de Moura.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Duek Simantob – Presidente em Exercício e Relatora

(documento assinado digitalmente)

André Mendes de Moura - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Edeli Pereira Bessa, Lívia de Carli Germano, Viviane Vidal Wagner, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Caio Cesar Nader Quintella (suplente convocado) e Andrea Duek Simantob (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de recurso especial da Fazenda Nacional (fls. 291 e seguintes) interposto em face da decisão proferida no Acórdão n.º 1803-001.637, por meio do qual a 3ª Turma Especial da 1ª Seção, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso voluntário do contribuinte para exonerar o crédito tributário ainda em discussão, dado que a empresa havia recolhido grande parte do montante autuado, conforme informação de fls. 219.

A decisão recorrida teve a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2003, 2005

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. REVOGAÇÃO.

Pertinente à Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), o § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718, de 27 de novembro de 1998 foi expressamente revogado pela Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009.

O processo trata de autuações de PIS e COFINS lavradas contra a empresa por falta de inclusão na base de cálculo do imposto de renda (na sistemática do lucro presumido), da CSLL e das referidas contribuições de rendimentos auferidos em aplicações financeiras de renda fixa, nos anos-calendário de 2002 e 2004.

Convém ressaltar que somente estes montantes estão ainda *sub judice*, pois o contribuinte informou, às fls. 219, ter recolhido o valor do PIS e da COFINS incidente sobre a receita obtida mediante venda de imóvel, comprovado mediante a apresentação dos respectivos DARF.

A Delegacia de Julgamento de Curitiba, em decisão proferida em janeiro de 2010, manteve a autuação, na parte impugnada, por entender que a decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), acerca da inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718, de 1998, surte efeitos jurídicos apenas entre as partes nele envolvidas.

Com a ciência da decisão, o contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 262), repisando a tese de inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º da Lei 9.718/98. Afirmou que tal argumento serviu de fundamento para o ajuizamento de ações por inúmeros contribuintes, o que ensejou a sedimentação do entendimento do STF sobre o assunto, manifestado na decisão proferida no Recurso Extraordinário n.º 357.950-9, que decretou a inconstitucionalidade do referido dispositivo.

Com base nesse fundamento, a 3ª Turma Especial da 1ª Seção, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso voluntário do contribuinte, valendo-se da premissa de que a empresa não exerce atividade financeira.

A Fazenda Nacional, com a ciência da decisão, apresentou recurso especial (fls. 291 e seguintes), apresentando como paradigmas os acórdãos n.ºs 201-77.114 e 203-12.518, posicionando-se pela incidência das contribuições no caso dos autos, com base nos seguintes argumentos, apresentados de forma resumida:

- ofensa ao art. 3º da Lei n.º 9.718/98, por considerar que os rendimentos de aplicações de renda fixa seriam decorrentes das atividades operacionais da empresa;
- a exclusão das receitas provenientes das variações cambiais ativas e outras receitas operacionais da base de cálculo do PIS/COFINS não pode ser consequência instantânea desse julgamento, pois tal tipo de receita faz parte do faturamento das empresas;
- o Supremo Tribunal Federal não definiu, de modo fechado, que receita bruta é apenas aquela oriunda da venda de mercadorias e serviços;
- fica evidente que o conceito constitucional de faturamento equivale ao de receita bruta operacional, obtida através dos recursos decorrentes do desenvolvimento da atividade-fim da empresa;
- logo, o STF inclui, na base de cálculo da COFINS/PIS, as receitas decorrentes das atividades empresariais típicas (e não somente a venda de mercadorias ou de serviços) do contribuinte;
- que o contribuinte tem como objeto a atividade de administração de bens e intermediação de negócios.

O recurso especial fazendário foi admitido pelo despacho de fls. 325.

O contribuinte apresentou contrarrazões (fls. 333), para reiterar que a matéria já foi apreciada, com repercussão geral, pelo STF, após a análise do Agravo de Instrumento n.º 715.423/RS.

Questiona, ainda, a própria admissibilidade do recurso especial fazendário, pleiteando a aplicação do artigo 62, § 1º, I e II, “b”, e § 2º, do Regimento Interno do CARF.

Por fim, afirma que sua atividade não é a obtenção de receitas oriundas de investimentos, apenas a simples administração de capital na área empresarial.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Andréa Duek Simantob, Relatora.

1. Conhecimento

O conhecimento do recurso especial fazendário, ao qual foi dado seguimento pelo despacho de fls. 325 e seguintes, foi questionado pelo contribuinte, ante o argumento de que deve ser aplicado ao caso o que restou decidido pelo STF em sede de repercussão geral.

Como se sabe, o conhecimento da matéria depende do preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 67 do anexo II do RICARF:

Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

§ 1º Não será conhecido o recurso que não demonstrar a legislação tributária interpretada de forma divergente. (Redação dada pela Portaria MF n.º 39, de 2016)

§ 2º Para efeito da aplicação do caput, entende-se que todas as Turmas e Câmaras dos Conselhos de Contribuintes ou do CARF são distintas das Turmas e Câmaras instituídas a partir do presente Regimento Interno.

§ 3º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que adote entendimento de súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da CSRF ou do CARF, ainda que a súmula tenha sido aprovada posteriormente à data da interposição do recurso.

§ 4º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que, na apreciação de matéria preliminar, decida pela anulação da decisão de 1ª (primeira) instância por vício na própria decisão, nos termos da Lei n.º 9.784 de 29 de janeiro de 1999.

§ 5º O recurso especial interposto pelo contribuinte somente terá seguimento quanto à matéria prequestionada, cabendo sua demonstração, com precisa indicação, nas peças processuais.

§ 6º Na hipótese de que trata o caput, o recurso deverá demonstrar a divergência arguida indicando até 2 (duas) decisões divergentes por matéria.

§ 7º Na hipótese de apresentação de mais de 2 (dois) paradigmas, serão considerados apenas os 2 (dois) primeiros indicados, descartando-se os demais.

§ 8º A divergência prevista no caput deverá ser demonstrada analiticamente com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que divirjam de pontos específicos no acórdão recorrido.

§ 9º O recurso deverá ser instruído com a cópia do inteiro teor dos acórdãos indicados como paradigmas ou com cópia da publicação em que tenha sido divulgado ou, ainda, com a apresentação de cópia de publicação de até 2 (duas) ementas.

§ 10. Quando a cópia do inteiro teor do acórdão ou da ementa for extraída da Internet deve ser impressa diretamente do sítio do CARF ou do Diário Oficial da União.

§ 11. As ementas referidas no § 9º poderão, alternativamente, ser reproduzidas, na sua integralidade, no corpo do recurso, admitindo-se ainda a reprodução parcial da ementa desde que o trecho omitido não altere a interpretação ou o alcance do trecho reproduzido. (Redação dada pela Portaria MF n.º 329, de 2017).

§ 12. Não servirá como paradigma acórdão proferido pelas turmas extraordinárias de julgamento de que trata o art. 23-A, ou que, na data da análise da admissibilidade do recurso especial, contrariar: (Redação dada pela Portaria MF n.º 329, de 2017)

I - Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

II - decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543- C da Lei n.º 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei n.º 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil; e (Redação dada pela Portaria MF n.º 152, de 2016);

III - Súmula ou Resolução do Pleno do CARF, e

IV - decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal que declare inconstitucional tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo. (Redação dada pela Portaria MF n.º 329, de 2017)

§ 13. As alegações e documentos apresentados depois do prazo fixado no caput do art. 68 com vistas a complementar o recurso especial de divergência não serão considerados para fins de verificação de sua admissibilidade.

§ 14. É cabível recurso especial de divergência, previsto no caput, contra decisão que der ou negar provimento a recurso de ofício.

§ 15. Não servirá como paradigma o acórdão que, na data da interposição do recurso, tenha sido reformado na matéria que aproveitaria ao recorrente. (Incluído pela Portaria MF nº 39, de 2016)

No caso dos autos, embora a discussão tenha como matriz jurídica o artigo 3º da Lei n. 9.718/98, que declarou inconstitucional o § 1º desse dispositivo, por ampliação ilegal da base de cálculo do PIS e da COFINS, a aplicação da repercussão geral só é possível na medida em que se analise a efetiva atividade exercida pelo contribuinte.

Ademais, como no acórdão recorrido entendeu-se que o faturamento se resume às receitas advindas apenas das atividades econômicas exercidas pelo contribuinte, sendo que, no primeiro acórdão paradigma, considerou-se que o faturamento abrangeria todas as receitas oriundas das atividades da empresa e, ainda, no segundo paradigma foi decidido que o faturamento equivale à soma das receitas de vendas de mercadorias e de prestação de serviços de qualquer natureza, incluindo valores recebidos por aluguéis de imóveis próprios de pessoa jurídica que desenvolve tal atividade com regularidade, embora não contemplada em seu objeto social, entendendo estar formado o dissenso jurisprudencial, o que traz a discussão para o colegiado da CSRF.

Por tais razões, conheço do recurso interposto pela PGFN.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Duek Simantob

Voto Vencedor

Conselheiro André Mendes de Moura, Redator Designado.

Não obstante o substancial voto da i. Relatora, peço vênias para discordar do exame de admissibilidade do recurso especial.

Os presentes autos tratam de autuações de PIS e COFINS lavradas contra a empresa por falta de inclusão na base de cálculo do imposto de renda (na sistemática do lucro presumido), da CSLL e das referidas contribuições de rendimentos auferidos em aplicações financeiras de renda fixa, nos anos-calendário de 2002 e 2004.

A decisão recorrida deu provimento ao recurso voluntário e afastou a autuação fiscal, por entender que o Contribuinte não exerceria atividade financeira, e por isso as receitas financeiras de renda fixa estariam fora do alcance do conceito de faturamento previsto na Lei nº 9.718, de 1998, com base na inconstitucionalidade § 1º do artigo 3º, que pretendia ampliar a base de cálculo para todas as receitas auferidas pela empresa independente de sua natureza ou classificação contábil.

Despacho de exame de admissibilidade deu seguimento ao recurso especial para devolver a discussão.

Ocorre que os paradigmas apresentados não trazem a discussão jurídica empreendida na decisão recorrida.

Segue ementa do primeiro paradigma, Acórdão n.º 203-12.518

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/07/1994 a 31/10/1994, 01/12/1994 a 31/01/1999

Ementa: COFINS. BASE DE CÁLCULO. LOCAÇÃO DE IMÓVEIS PRÓPRIOS. LC N.º 70/91. TRIBUTAÇÃO.

O conceito de faturamento para fins tributários, base de cálculo da Cofins nos termos da LC n.º 70/91, equivale à soma das receitas de venda de mercadorias e de prestação de serviços de qualquer natureza, incluindo os valores recebidos por aluguéis de imóveis próprios de pessoa jurídica que desenvolve tal atividade com regularidade, embora não a contemple no seu objeto social.

Primeiro, discute-se receita de natureza de recebimento de aluguéis próprios, distinta dos presentes autos, que trata de aplicações de renda fixa. Segundo, há uma discussão no paradigma não presente no recorrido: se a receita de aluguéis de imóveis próprios, embora não contemplada no objeto social, poderia ser enquadrada como receitas operacionais.

E, ainda que se buscasse uma similitude na discussão, entende o paradigma que os aluguéis de imóveis próprios seria receita operacional, e por isso estaria no conceito de faturamento estrito da LC n.º 70, de 1991. Por sua vez, o recorrido também entende que o conceito de faturamento seria restrito às atividades operacionais, tanto que se ampara na inconstitucionalidade do artigo 3.º, § 1.º da Lei 9.718/98. Ou seja, seriam decisões convergentes.

Em relação ao segundo paradigma, segue a ementa do Acórdão n.º: 201-77.114

NORMAS PROCESSUAIS. COMPENSAÇÃO DECORRENTE DE DECISÃO JUDICIAL. Pendente a ação de repetição de indébito, caracteriza-se a renúncia às instâncias administrativas para apreciação da mesma matéria. **PIS. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.** Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário é regido pelo artigo 150, § 4.º, do Código Tributário Nacional. O prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. Porém, a incidência da regra supõe hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. Como, in casu, afirmou a relatora originária, em sessão, que houve antecipação de pagamento, o termo a quo para início da contagem do prazo decadencial conta-se a partir da ocorrência do fato gerador, pelo que decaiu o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário. **RECEITAS ORIUNDAS DE CONTRATO DE FRANQUIA. As receitas de royalties, taxas de franquia e aluguéis compõem a base de cálculo do PIS por serem receitas próprias da atividade da empresa. (Grifei)**

No paradigma, discute receitas de royalties, taxas de franquia e aluguéis, distinta dos presentes autos, que trata de aplicações de renda fixa. E há discussão no paradigma não presente no recorrido: se tais receitas seriam receitas próprias da atividade da empresa, ou seja, se poderiam ser enquadradas como receitas operacionais.

E, ainda que se buscasse uma similitude na discussão, entende o paradigma que as receitas de royalties, taxas de franquia e aluguéis seriam receitas operacionais, e por isso estariam no conceito de faturamento estrito. Por sua vez, o recorrido também entende que o

conceito de faturamento seria restrito às atividades operacionais, tanto que se ampara na inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º da Lei 9.718/98. Ou seja, seriam decisões convergentes.

Portanto, primeiro, considerando que as discussões jurídicas são distintas (recorrido discute-se se de receitas de renda fixa estariam na base de cálculo da Lei nº 9.718, de 1998, independente da natureza da atividade da empresa, e paradigmas se as receitas de aluguéis próprios ou royalties seriam da atividade da empresa e por consequência integrantes da base de cálculo de faturamento no conceito estrito), segundo, ainda que se superasse a primeira verificação, as decisões recorrida e paradigma trazem convergência na interpretação, resta não atendido requisito específico de admissibilidade previsto no art. 67, Anexo II do RICARF, a respeito da apresentação de divergência na interpretação da legislação tributária.

Diante do exposto, voto no sentido de **não conhecer** do recurso especial da PGFN.

(documento assinado digitalmente)

André Mendes de Moura