



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11065.001836/2009-30
ACÓRDÃO	3001-003.082 – 3ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	12 de dezembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	GERSUL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., INCORPORADA POR INDAC – INDÚSTRIA ADMINISTRAÇÃO E COMÉRCIO S/A.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/01/2004

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVA. CRÉDITO RECONHECIDO EM PROCESSO JUDICIAL. LIQUIDEZ E CERTEZA QUANTO AO CRÉDITO. APURAÇÃO. No procedimento de homologação de pedido de restituição/declaração de compensação decorrente de crédito tributário reconhecido por decisão judicial transitada em julgado compete à autoridade administrativa a apuração da certeza e liquidez de direito creditório postulado pelo contribuinte, com base nos documentos do contribuinte e nas decisões judiciais.

PIS. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 3º DA LEI 9.718/1998.

Os créditos decorrentes de sentença judicial transitada em julgado que tenha reconhecido a inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, permitindo a exclusão da base de cálculo do PIS as receitas não compreendidas no conceito de faturamento nos moldes da Lei Complementar nº 70/91, não afasta a incidência da contribuição em relação às receitas operacionais decorrentes das atividades empresariais.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/01/2004

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVA. CRÉDITO RECONHECIDO EM PROCESSO JUDICIAL. LIQUIDEZ E CERTEZA QUANTO AO CRÉDITO. APURAÇÃO. No procedimento de homologação de pedido de restituição/declaração de compensação decorrente de crédito tributário reconhecido por decisão judicial transitada em julgado compete à

autoridade administrativa a apuração da certeza e liquidez de direito creditório postulado pelo contribuinte, com base nos documentos do contribuinte e nas decisões judiciais.

COFINS. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 3º DA LEI 9.718/1998.

Os créditos decorrentes de sentença judicial transitada em julgado que tenha reconhecido a inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, permitindo a exclusão da base de cálculo da COFINS as receitas não compreendidas no conceito de faturamento nos moldes da Lei Complementar nº 70/91, não afasta a incidência da contribuição em relação às receitas operacionais decorrentes das atividades empresariais.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade do acórdão recorrido; e, no mérito, por voto de qualidade, em negar provimento ao Recurso Voluntário, vencidos os conselheiros Daniel Moreno Castillo, Larissa Cassia Favaro Boldrin e Wilson Antonio de Souza Correa, que davam provimento ao Recurso. Designada para redigir o Voto vencedor, a conselheira Francisca Elizabeth Barreto.

Assinado Digitalmente

Wilson Antonio de Souza Correa – Relator

Assinado Digitalmente

Francisca Elizabeth Barreto – Presidente e Redatora designada.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Bernardo Costa Prates Santos, Daniel Moreno Castillo, Larissa Cassia Favaro Boldrin, Luiz Felipe de Rezende Martins Sardinha, Wilson Antonio de Souza Correa, Francisca Elizabeth Barreto (Presidente).

RELATÓRIO

Por bem relatado, adoto o Relatório elaborado pela 2ª Turma da DRJ/POA, pois bem reflete os fatos com singeleza e objetividade, onde nos informa:

Relatório

Trata-se de declarações de compensação do contribuinte oriundas do Mandado de Segurança nº 1999.71.08.0024154, através do qual se procurou estabelecer a inconstitucionalidade da base de cálculo do PIS e da Cofins na forma ampliada pela Lei nº 9.718/98. O trânsito em julgado da ação judicial ocorreu em 10/02/2006 em favor do contribuinte.

Juntou ao seu pedido cópias das principais peças do processo judicial, pedido de habilitação de crédito reconhecido por decisão transitada em julgado, demonstrativos do crédito e decisões administrativas referentes ao pedido de restituição relativo a esse crédito.

As declarações de compensação se encontram às fls. 34 a 51, 53 a 60 1 . A relação de débitos de PIS e de Cofins não-cumulativos declarados nas DCOMPs encontra-se à fl. 61 dos autos.

A DRF jurisdicionante, através do Despacho Decisório nº 2005/2009, de 03/12/2009, não homologou as declarações de compensação em questão tendo em vista que o Parecer Secat/DRF/NHO nº 362/2009 não reconheceu o direito creditório pleiteado (fls. 62 a 64).

Foi dada ciência em 16/12/2009 do Despacho Decisório (fl. 73) e o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade em 29/12/2009 (fls. 74 a 82).

Em tal manifestação a empresa em síntese faz as seguintes alegações: a) que teve reconhecimento do direito à compensação dos montantes indevidamente recolhidos via mandado de segurança; b) que os seus pedidos de habilitação do crédito foram deferidos pela autoridade administrativa; c) que na sua ação mandamental postulou-se o reconhecimento do direito à compensação; d) que a decisão do STF declarou a inconstitucionalidade da norma legal que ampliava a base de cálculo das contribuições; e) que é irrelevante a inexistência de declaração de direito à compensação e do valor indevido, pois o art. 74 da Lei nº 9.430/96 exige tão-somente a apuração do crédito e o trânsito em julgado; f) que a decisão que lhe foi favorável efetivamente transitou em julgado; g) que a decisão que não homologou suas compensações diverge do entendimento interno firmado no âmbito da RFB (cita outro processo administrativo).

POR FIM, requer que sejam homologadas na integralidade suas compensações, eis que realizadas nos moldes e ditames da decisão do Poder Judiciário proferida no Mandado de Segurança nº 1999.71.08.002415-4 e da Instrução Normativa nº 600/2005. Postula, ainda, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do presente processo até o seu julgamento definitivo.

Foram juntados a esse processo por apensação outros processos que tratavam de compensações sobre esse mesmo crédito aqui em análise (fl. 138).

O processo veio então para julgamento, tendo a DRJ/JFA (Juiz de Fora) encaminhado os autos em diligência para apurar os créditos de PIS e de Cofins em conformidade com o direito concedido na decisão transitada em julgado e simular os cálculos referentes ao encontro de contas, característico da compensação, entre o crédito apurado e disponível e o débito que se quer quitar. Após os cálculos efetuados deveria ser reaberto o prazo de 30 dias para manifestação do contribuinte.

Cabe comentar que teve seu CNPJ baixado por incorporação e que a empresa sucessora seria a de CNPJ nº 92.690.817/0001-57 (INDAC – Indústria Administração e Comércio S/A).

Para embasar a diligência requisitada pela DRJ/JFA o contribuinte foi intimado a apresentar diversos documentos: balancetes analíticos; demonstrativos de apuração; Livro Razão; comprovantes de pagamentos; contrato social e alterações; entre outros.

Foram então juntados diversos documentos aos autos: a) cópia de parte do processo nº 13054.000423/2006-40 que tratava do pedido de restituição desses créditos; b) DIPJs (Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica); c) balanços patrimoniais e outras demonstrações; d) Parecer DRF/NHO/Saort nº 346/2006; e) Acórdão nº 3302-002.091 do CARF; f) DACONs; g) Extrato Completo do Contribuinte; h) telas e extratos dos sistemas da Receita Federal; i) extrato de contas do Razão; j) entre inúmeros outros documentos.

Com base nesses dados foi formalizado o Despacho Decisório nº 630/2016 (na verdade se trata de um retorno de diligência como vimos) com o resultado da análise das declarações de compensação transmitidas, assim como também do correspondente pedido de restituição das mesmas. Em tal decisão administrativa é apontado que para os períodos de apuração de janeiro de 2000 a janeiro de 2004 foram encontradas divergências nas informações das bases de cálculo apresentadas pelo contribuinte e as declaradas em suas DIPJs. Diante disso foram consideradas para a formação dos cálculos os valores constantes nas DIPJs.

Observou-se, ainda, que o contribuinte estaria excluindo indevidamente das bases de cálculo das contribuições receitas que decorriam de suas atividades operacionais. Tais receitas voltaram a fazer parte das bases de cálculo, tendo em vista os termos da ordem judicial e de acordo com as DIPJs.

Com base nesses dados foram formalizados os seguintes demonstrativos: a) Demonstrativo de Apuração de Débitos; b) Demonstrativos de Pagamentos antes das vinculações; c) Demonstrativos de Vinculações Auditadas de Pagamentos; d) Demonstrativo de Amortizações; e) Saldo de Pagamentos atualizado até 23/06/2006; f) Saldo de Pagamentos atualizado até 14/06/2007.

Sendo assim, foi reconhecido para os referidos períodos de apuração um direito creditório de R\$ 2,95 atualizado até 23/06/2006, e R\$ 3,22 para 14/06/2007.

Na sequência é de se registrar que esse processo foi apensado ao processo administrativo nº 13054.000423/2006-40 que tratava do pedido de restituição (fl. 1.331).

Retornada à diligência para julgamento da DRJ/JFA, a mesma propôs que o julgamento desse processo fosse encaminhado a DRJ/POA que já havia analisado o processo de restituição de nº 13054.000423/2006-40, sendo que até o próprio CARF tinha Acórdão referente à decisão daquela Delegacia de Julgamento. Dessa forma, ambos processos foram encaminhados para julgamento na DRJ/POA (fl. 1.333).

A ciência do Despacho Decisório nº 630/2016 (que tratava de ambos processos, ou seja, do pedido de restituição e das declarações de compensação) foi dada ao contribuinte em 13/10/2016 e se encontra na fl. 2.063 do processo principal, ao qual esses autos se encontram apensados.

O contribuinte veio então a apresentar nova manifestação de inconformidade constante às fls. 2.068 a 2.096 do processo nº 13054.000423/2006-40. Dessa feita, faz um resumo de todos os fatos que ocorreram até então nesses processos para a partir daí então fazer considerações sobre o Despacho Decisório DRF/POA nº 630/2016, conforme a seguir:

- QUE a DRF/POA achou por bem averiguar a natureza jurídica das suas receitas, entendendo que parte delas eram provenientes da participação em outras sociedades. De acordo como despacho administrativo se concluiu que as receitas financeiras obtidas pelo contribuinte não estariam entre aquelas excluídas da incidência do PIS e da Cofins por força da inconstitucionalidade do § 1º, art. 3º, da Lei nº 9.718/98.

- QUE deve haver vinculação à decisão do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais apontando que às receitas financeiras e outras receitas também não estariam enquadradas no conceito de faturamento, mesmo que fossem auferidas por pessoa jurídica que tenha por objeto a participação no capital de outras empresas. O STF teria declarado-lhe o direito de compensar o indébito sem qualquer ressalva.

- QUE entende que não houve qualquer contestação à natureza dos créditos postulados. A decisão do CARF afastou os impedimentos considerando validamente o seu pedido e a inexistência de prescrição, determinando a DRF de origem apurar o montante devido e efetuar a restituição. Defende que a DRF deveria dar cumprimento ao acórdão do CARF, sendo tal decisão definitiva. Com isso argumenta que haveria preclusão para a Fazenda calcular o valor do direito creditório.

- QUE o Despacho Decisório não pode questionar o alcance da decisão proferida pelo STF. Diz ter ocorrido ofensa à coisa julgada. Aduz que novo argumento criado

pela autoridade administrativa não pode servir de fundamento para impedir que o contribuinte exerça o seu direito. Menciona que se a Fazenda entendesse que o contribuinte não se submetia à Lei nº 9.718/98, deveria ter alegado isso no processo judicial. Fala em eficácia preclusiva. Diz ser vedado à Administração Pública descumprir uma decisão por ela própria proferida em respeito a unicidade.

- QUE não pode ser admitido que num simples ato de conferência de exatidão de valores da restituição pleiteada, a autoridade fiscal venha a discutir e questionar o que não foi discutido, nem questionado, judicialmente nos autos do Mandado de Segurança. Diz que ao se valer de um novo fundamento estaria praticando ato que atenta a moralidade dos atos administrativos.

- QUE ocorreram inúmeras oportunidades para que a autoridade coatora, a Procuradoria da Fazenda e a Receita Federal alegassem que a empresa teria em sua atividade a participação em outras sociedades.

- QUE além de ir contra aquilo que decidiu o STF e o CARF, a insistência da DRF em averiguar a natureza do crédito viola o princípio da proteção da confiança inerente às decisões judiciais e administrativas.

POR FIM, requer que seja reformada a decisão proferida através do Despacho Decisório DRF/POA nº 630/2016, da DRF/Porto Alegre, reconhecendo integralmente o direito creditório pleiteado, eis que realizado nos moldes e ditames da decisão soberana do Poder Judiciário proferida no Mandado de Segurança nº 1999.71.08.002415-4 e da então vigente Instrução Normativa nº 600/2005.

É o relatório.

Em 25 de agosto de 2017 a 2ª Turma da DRJ/POA exarou o Acórdão sob nº 10-059.917, onde, por unanimidade de votos julgou improcedente a Manifestação de inconformidade, não reconhecendo o direito creditório pleiteado.

Por meio de AR, em 14 de setembro de 2017 a Recorrente tomou conhecimento do acórdão supra, dele recorrendo no dia 11 de outubro do mesmo ano, com as seguintes argumentações:

- Fatos;
- Preliminar
 1. Nulidade do acórdão;
- Razões de Reforma
 - a. Vinculação à decisão do Supremo Tribunal Federal;
 - b. Moralidade dos atos administrativos;
 - c. Proteção da Confiança;

- d. Conceito de faturamento definido pelo STF;
- e. Conclusão;
- f. Requerimento;

Necessário repisar a informação dada pela DRJ/POA informando:

(...)

Na sequência é de se registrar que esse processo foi apensado ao processo administrativo nº 13054.000423/2006-40 que tratava do pedido de restituição (fl. 1.331).

Retornada à diligência para julgamento da DRJ/JFA, a mesma propôs que o julgamento desse processo fosse encaminhado a DRJ/POA que já havia analisado o processo de restituição de nº 13054.000423/2006-40, sendo que até o próprio CARF tinha Acórdão referente à decisão daquela Delegacia de Julgamento. Dessa forma, ambos processos foram encaminhados para julgamento na DRJ/POA (fl. 1.333).

(...)

Urge esclarecer nesses autos que o processo sob nº 13054.000423/2006-40, de fato, na oportunidade do julgamento desse, já havia estado no CARF, com julgamento do mesmo, onde o relator que seria prevento não mais compõe a Corte, razão pela qual, por sorteio eletrônico a mim foi distribuído.

Eis a sínteses dos fatos.

Passo ao voto.

VOTO VENCIDO

Conselheiro **Wilson Antonio de Souza Correa**, Relator.

1. Da competência para julgamento do feito

Em virtude da norma contida no artigo 65 do Anexo da Portaria MF nº 1634, de 21 de dezembro de 2023, a qual aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, este colegiado é competente para apreciar este feito.

2. Do conhecimento

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos formais de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento. Posto isso, passo à análise das razões recursais.

3. Preliminar.

3.1. Nulidade do acórdão recorrido

Diz nulo o acórdão recorrido, porque os argumentos jurídicos lançados na manifestação de inconformidade não foram enfrentados pelo acórdão recorrido que ainda disse que a contribuinte teria se confundido e que suas alegações não estariam de acordo com os autos e com as decisões do STF e do CARF.

Mas, em verdade, prossegue, quem está confundindo e não colocou em ordem a matéria estando divorciado da realidade dos autos é a DRJ, uma vez que o único argumento utilizado por ela para não homologar as compensações da empresa foi abandonado pelo julgador de primeira instância, que manteve a não homologação agora baseado em um fundamento inédito, qual seja o de que a natureza das receitas da contribuinte que tem como objeto a “participação em outras sociedades” não poderia e de gerar crédito algum suscetível de ser restituído ou compensado.

Diz que o acórdão alterou o critério jurídico que embasa o lançamento e violou o artigo 31 do Decreto nº 70.235/72, bem como o artigo 146 do CTN.

Apresenta doutrina para sustentar sua tese apresentou doutrina.

Vejamos a postura do Despacho Decisório (1).

(...)

Tendo em vista o disposto no art. 280 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil aprovado pela Portaria MF nº 125, de 04 de maio de 2009 e a competência delegada pelo inciso II do art. 2º da Portaria nº 133, de 23/07/2009, nos termos do Parecer SECAT/DRF/NHO nº 362/2009, que aprovo, NÃO RECONHEÇO o direito creditório em favor da requerente.

Encaminhe-se ao SEORT para providências de sua alçada, incluída a ciência deste Despacho e Parecer ao interessado. (DN)

(...)

A decisão supra foi fulcrada nos argumentos sustentados pelo Parecer SECAT/DRF/NHO nº 362/2009, que assim se pronunciou:

"Da análise da ação judicial em epígrafe, infere-se que não houve reconhecimento de crédito em nenhuma das decisões nela proferidas. Depois de denegada a segurança nas duas primeiras instâncias o STF deu parcial provimento ao recurso extraordinário unicamente para excluir a base de incidência do PIS e da COFINS, receita estranha ao faturamento. A decisão do STF unicamente firmou o entendimento da inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei no 9.718/98, parágrafo este, que promoveu o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, e violou o conceito 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. Assim, a decisão judicial decorrente do mandado de segurança no 1999.71.08.002414-2 não reconheceu crédito em favor do sujeito passivo."

Portanto, não foi recepcionado o PERD/Comp da Recorrente por i) alegação de que não houve reconhecimento de crédito nenhum, já que ii) o STF deu parcial provimento unicamente para excluir a base de incidência do PIS e da COFINS, e iii) o STF unicamente firmou o entendimento da inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei no 9.718/98.

Irresignada a Recorrente apresentou Manifestação de Inconformidade, entre outras alegações, destaque:

- Tão logo passaram a vigorar as modificações nas legislações do PIS e da COFINS introduzidas pela Lei no 9.718/98, a manifestante impetrou mandado de segurança, através do qual buscou assegurar seu direito líquido e certo de não se submeter às majorações dessas contribuições, mercê da ampliação da base de cálculo de ambas, e do aumento da alíquota de incidência, de 2% para 3%, no tocante 6 COFINS.
- Postulou-se, ainda, nessa ação mandamental, o reconhecimento do direito à compensação, com contribuições vincendas do PIS e da COFINS, dos valores recolhidos a maior, a esse mesmo título, em função das sobreditas alterações legislativas. De fato, o pedido do mandado de segurança no 1999.71.08.002415-4 é o seguinte: (...)
- A decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida no Recurso Extraordinário no 360.745/RS, reformando, parcialmente, acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, declarou a inconstitucionalidade da norma legal que ampliava a base de cálculo das contribuições, para nela incluir toda e qualquer receita (art. 30, § 1º, da Lei no 9.718/98). **Com isto, a manifestante veio a ser eximida do pagamento dos valores de PIS e COFINS resultantes dessa base impositiva ampliada, sendo-lhe reconhecido**, a par disso, o direito à compensação tributária dos valores recolhidos a maior. (DN)
- O entendimento da autoridade tributária é no sentido de que a decisão proferida pelo Poder Judiciário não possui eficácia condenatória, especialmente quanto ao efeito de determinar a devolução dos valores recolhidos indevidamente ao PIS e à COFINS, relativamente a todo o período de vigência do inconstitucional § 1º, do artigo 3º, da Lei no 9.718/98.
- Contudo, ao contrário do entendimento da autoridade tributária, é irrelevante a inexistência de declaração do direito à compensação e do valor indevido, uma vez que o art. 74 da Lei no 9.430/96, com a redação que lhe foi dada pelas Leis nºs 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, que disciplina a compensação dos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, exige tão somente a apuração de crédito pelo sujeito passivo e, em sendo decorrente de decisão judicial, que esta tenha transitado em julgado.

- ANTE O EXPOSTO, é oferecida a presente manifestação de inconformidade contra a decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal em Porto Alegre, nos autos do processo administrativo no 11065.001836/2009-30, a fim de que seja homologada a integralidade da compensação levada a efeito, eis que realizada nos moldes e ditames da decisão soberana do Poder Judiciário proferida no Mandado de Segurança 1999.71.08.002415-4 e da então vigente IN 600/05.

Do Acórdão recorrido destacamos:

O objeto do referido Mandado de Segurança não era discutir quais receitas se enquadravam ou não como faturamento, pois tal ação judicial englobava 9 empresas com o mais diversificado tipo de atividades – Açoter Participações, Freter – Representação e Administração, Gersul – Empreendimentos Imobiliários, Geter – Representações e Administração, Grupo Gerdau Empreendimentos, Joter – Representações e Administração, Klater Representações e Administração, Metalúrgica Gerdau e Praia do Ouvidor – Empreendimentos Imobiliários (ver fls. 180 e 189). Observe o que é proposto por essas nove empresas em sua petição inicial.

Em que pese os revezes que os peticionantes tiveram nas instâncias anteriores, quando o Recurso Extraordinário veio a ser julgado no STF os contribuintes tiveram parcial provimento nos seguintes termos:

Diante dessa decisão de provimento parcial o direito que coube aos impetrantes foi de que apenas as receitas caracterizadas como faturamento comporiam a base de cálculo do PIS e da Cofins. Nada além disso. Portanto, não é correto dizer que a decisão do STF deu o direito de compensar sem qualquer ressalva, pois o dispositivo é claro que isso só retiraria do alcance da tributação as receitas estranhas ao faturamento das empresas. (DN)

Também não se sustenta que o CARF teria validado o seu pedido creditório definitivamente, e, dessa forma, verificar-se-ia a preclusão para a Fazenda calcular o direito creditório correspondente. Aliás, pelo contrário, o citado Acórdão nº 3302-0012.091 (juntado a esses autos pela unidade de origem) determina que a Delegacia de origem deveria apurar o montante devido, para só assim depois efetuar a restituição ao contribuinte: (DN)

“À vista do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso, para afastar os impedimentos a que o pedido será considerado validamente formulado e para afastar a prescrição, **devendo a Delegacia de origem apurar o montante devido e efetuar a restituição**”. (gn)

A análise do crédito pela DRF não se trata de novo argumento, mas sim de cumprimento do determinado pelo Acórdão nº 3302-0012.091, como já vimos. **Pela decisão administrativa era obrigação da unidade de origem averiguar a natureza jurídica das receitas do contribuinte para verificar quais se**

enquadravam como faturamento, e quais estavam fora desse conceito. Isso porque antes da decisão judicial todas as receitas auferidas pelo contribuinte compunham a base de cálculo. As receitas não caracterizadas como faturamento foram todas desconsideradas pela DRF jurisdicionante em obediência às determinações do STF e do CARF.(DN)

Ocorre que as receitas financeiras (juros sobre capital próprio) compõem a atividade operacional da empresa diante da definição do seu objeto social, e dessa forma, estão dentro do conceito de faturamento.

O objeto social da GERSUL assim dispõe:

“CLÁUSULA SEGUNDA – A Sociedade tem por objeto: a) compra e venda de imóveis rurais e urbanos; b) realização de loteamento em áreas de sua ou alheia propriedade; c) compra, venda e industrialização de árvores e madeiras; d) participação do capital e gestão de outras empresas”. (gn)

É esse objeto social que define o que deve ou não ser considerado como faturamento em atendimento à decisão judicial já comentada. As mencionadas receitas estranhas ao faturamento são aquelas recebidas pela GERSUL, mas que não correspondem às atividades constantes em seu objeto social. O próprio Despacho Decisório, nesse sentido, cita esse entendimento, inclusive já sumulado pelo STJ, assim como faz referência a alguns julgados. (DN)

Portanto, as receitas de juros sobre o capital próprio quando a atividade da empresa tem em seu objeto social a participação no capital social de outras sociedades enquadram-se dentro do conceito de faturamento para fins da base de cálculo das contribuições.

Destaque-se, ainda, que quando da análise do direito creditório do contribuinte foram encontradas divergências dos valores informados pela empresa em planilhas com os valores declarados pela mesma nas DIPJs, tendo sido consideradas essas últimas para a formação dos cálculos com base na decisão judicial.

Dessa forma, o valor de restituição denominado de irrisório pela GERSUL de R\$ 2,95 atualizado até 23/06/2006, deveu-se ao fato de que a empresa não incluía nas bases de cálculo receitas operacionais que eram caracterizadas como faturamento. (DN)

Como se vê não se identifica nenhum descumprimento da decisão judicial que desrespeitasse a unicidade mencionada na peça de contestação, assim como também não ocorreu nenhuma violação ao princípio da proteção da confiança e da moralidade.

O Decreto 70.235/72, em seu artigo 59 bem delimita a nulidade no processo administrativo. Confira:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Analisando as peças defensivas e os atos administrativos, dentre os quais a decisão recorrida, não visualizo a ocorrência de qualquer imperfeição assaz de condená-los à nulidade, ainda que possa ter ocorrido, incorreções, omissões e até irregularidades.

Sem razão a Recorrente, razão pela qual rejeito a preliminar de nulidade.

4. Mérito.

4.1. Vinculação à decisão do Supremo Tribunal Federal

Diz a Recorrente que o acórdão recorrido, para justificar a não homologação das compensações realizada por ela disse:

É esse objeto social que define o que deve ou não ser considerado como faturamento em atendimento à decisão judicial já comentada. As mencionadas receitas estranhas ao faturamento são aquelas recebidas pela GERSUL, mas que não correspondem às atividades constantes em seu objeto social. (DN)

[...]

Portanto, as receitas de juros sobre o capital próprio quando a atividade da empresa tem em seu objeto social a participação no capital social de outras sociedades enquadram-se dentro do conceito de faturamento para fins da base de cálculo das contribuições.

Diz que no Mandado de Segurança nº 1999.71.00.002415-4, ela demonstrou que esteve sujeita ao pagamento das contribuições PIS e COFINS na forma determinada pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, sendo que todos os fundamentos fáticos e jurídicos do direito líquido e certo, no sentido de não recolher as contribuições sobre a base de cálculo prevista no citado dispositivo de lei ordinária, assim como de compensar o que recolheu a maior, foram devidamente postos na ação mandamental, desde a petição inicial, e reiterados, depois, nos sucessivos recursos processuais, até a obtenção da decisão judicial definitiva de reconhecimento desse direito pelo STF.

Ainda, sobre o tema alega:

(...)

3.4 Em momento processual algum da tramitação do Mandado de Segurança, a autoridade coatora e a Fazenda Nacional fizeram qualquer questionamento ao direito da contribuinte, que não fossem aqueles atinentes à defesa da constitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998. Nunca alegaram — certamente pelo absurdo de uma alegação desse jaez — que tal dispositivo de lei poderia ser inconstitucional em relação às receitas financeiras obtidas pelas pessoas jurídicas em geral, mas que, no particular, não o seria relativamente a receitas financeiras e outras receitas, as quais, embora também não enquadradas no conceito de faturamento, fossem auferidas por pessoa jurídica que tenha por objeto a participação no capital de outras empresas.

3.5 Em consonância e conformidade com o que sempre esteve em discussão no processo, o acórdão do TRF da 4ª Região confirmou a sentença denegatória da segurança porque considerou constitucional o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, e não por outra razão qualquer, como esta de estar diante de contribuinte que tem por objeto a participação no capital de outras empresas. **À sua vez, ao reformar o acórdão extraordinariamente recorrido e dar ganho de causa à empresa, o STF declarou-lhe, em controle difuso de constitucionalidade, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, e o decorrente direito de compensar o indébito, sem qualquer ressalva, mesmo constando dos autos a documentação comprobatória da atividade da então impetrante. De fato, a decisão favorável à empresa, proferida pelo STF, tem o seguinte teor:**
(DN)

“Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço o recurso e dou-lhe parcial provimento, para, concedendo, em parte, a ordem, excluir, da base de incidência do PIS e da COFINS, receita estranha ao faturamento da recorrente, entendido esse nos termos já suso enunciados”. (fls. 258 a 259)

3.6 Ou seja, ao contrário do que diz o acórdão recorrido, não há nenhuma decisão do STF determinando que a natureza jurídica das receitas da contribuinte fosse averiguada para que ela tivesse direito à segurança buscada no mandado de segurança.

3.7 Ao contrário do que diz o acórdão recorrido, a decisão do STF não condicionou a concessão da segurança buscada no writ ao “objeto social” da impetrante.

3.8 Ao contrário do que diz o acórdão recorrido, o STF jamais disse que a empresa só teria direito líquido e certo à segurança buscada no writ se ela não tivesse como “objeto social” a “participação em outras sociedades”.

(...)

3.10 E não foi apenas na esfera judicial que nada foi alegado nem discutido no tocante à legitimidade do crédito tributariamente compensável pela contribuinte, em razão do êxito por ela obtido no Mandado de Segurança. Também na esfera

administrativa nada foi dito pela administração tributária, a esse respeito, quando a contribuinte fez o pedido de compensação, que foi indeferido por esse motivo — suposta ausência de decisão judicial reconhecendo o crédito em favor da empresa.

(...)

3.13 O acórdão recorrido ainda trouxe aos autos fato que vem reforçar o argumento da ora recorrente, quando diz que, no Acórdão nº 3302-0012.091 (originado do pedido de restituição julgado conjuntamente), o CARF havia determinado à Delegacia de origem que apurasse o montante devido, para só assim depois efetuar a restituição ao contribuinte. De fato, conforme o próprio julgador transcreveu no voto do acórdão recorrido, foi isso mesmo que o CARF fez, conforme a seguir:

“À vista do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso, para afastar os impedimentos a que o pedido será considerado validamente formulado e para afastar a prescrição, devendo a Delegacia de origem apurar o montante devido e efetuar a restituição”.

3.14 Essa transcrição feita pelo acórdão recorrido reforça ainda mais o argumento da recorrente, **pois não há nenhuma decisão do CARF determinando que a natureza jurídica das receitas da contribuinte fosse averiguada para que ela tivesse direito à compensação/restituição.**

Compulsando os autos, mormente a parte conclusiva do Acórdão sob nº 3302-002.091 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária do CARF, de fato não há no Acórdão os condicionamentos aposto pela DRJ para calcular o direito creditório. Confira:

(...)

À vista do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso, para afastar os impedimentos a que o pedido seja considerado validamente formulado e para afastar a prescrição, **devendo a Delegacia de origem apurar o montante devido e efetuar a restituição.** (DN)

(Assinado digitalmente)

José Antonio Francisco

Ainda, no mesmo questionamento, alega a Recorrente a preclusão consumativa dos atos para Fazenda alterar os critérios jurídicos, diante das decisões judiciais e administrativa (CARF), o que lhe assiste razão.

Bem, mas referente ao ponto nodal da questão, o que temos na presente testilha? i) uma decisão judicial, onde reconhece a inconstitucionalidade de uma lei; ii) uma decisão administrativa que afasta algumas imperfeições processuais, determinando a realização de diligência para o fim de ‘apurar o montante devido e efetuar a restituição (onde reside o problema); iii) uma diligência que apura o montante, mas considerando ser obrigação **“averiguar a natureza jurídica das receitas do contribuinte para verificar quais se enquadravam como**

faturamento, e quais estavam fora desse conceito. Isso porque antes da decisão judicial todas as receitas auferidas pelo contribuinte compunham a base de cálculo. As receitas não caracterizadas como faturamento foram todas desconsideradas pela DRF jurisdicionante em obediência às determinações do STF e do CARF"; iv) inconformismo do contribuinte com a diligência, por julgar que ela extrapolou sua obrigação ao realizar a diligência, haja vista que não era obrigação dela averiguar a natureza jurídica das receitas, para verificar o que se enquadrava como receita.

Eis a questão, árdua por sinal, pois vejamos:

- Na época do lançamento, entre outras questões, era obrigação do FISCO ter averiguado a natureza jurídica das receitas para saber quais enquadravam como receita? Não, porque razões processuais (em sua razão de decidir) não permitiram adentrar no mérito da questão. Portanto, não há de se falar em preclusão do direito de a Fazenda averiguar a natureza da receita.
- As decisões, judicial e administrativa impediram averiguação da natureza da receita passível de compor o faturamento? Não, haja vista que em ambas, mormente administrativa, não cita expressamente a delimitação arguida, deixando ao executor da diligência providenciar 'o montante devido', não dizendo nada quanto a natureza jurídica das receitas para saber quais enquadravam como receita.
- A diligência altera o critério jurídico do lançamento? Não, acudiu as determinações decisórias, somente fazendo a averiguação da natureza da receita para compor o faturamento. **EIS A CHAVE DA QUESTÃO: AO SEPARAR CERTAS RECEITAS, ALTEROU O FATURAMENTO. ISSO É CORRETO?**

Entendo que a Recorrente tem razão no seu pleito, mas não por considerar que a DRJ alterou algum critério jurídico e tampouco porque tenha ocorrido a definição entre receita e faturamento, haja vista que no Judiciário o pleito e a decisão final foram genéricos, onde o Administrativo só acompanhou aquela decisão genérica.

O que me leva concluir pela razão da Recorrente é o fato de que penso que '**receita é qualquer ingresso ou entrada de direito que se incorpore positivamente ao patrimônio, e que represente remuneração ou contraprestação de atos, de atividades, bem como operações**'.

É um tema que vem sendo discutido intensamente dentro do ordenamento jurídico desde a Lei nº 9.718/98 que aumentou a base de incidência da COFINS, onde passou a atingir, não só o faturamento, como era antes, mas também menciona receitas em geral.

Mas, antes da tal intensidade, o Supremo Tribunal Federal tinha uma definição clara de faturamento, nas palavras do Ministro Moreira Alves que na ação direta de constitucionalidade nº 1-1/DF, julgado em 1/12/1993, assim pronunciou:

“Note-se que a Lei Complementar n. 70/91, ao considerar o faturamento como ‘a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza’ nada mais fez do que lhe dar a conceituação de faturamento para efeitos fiscais, como bem assinalou o eminente Ministro ILMAR GALVÃO, no voto que proferiu no RE 150764, ao acentuar que o conceito de receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços ‘coincide com o de faturamento, que, para efeitos fiscais, foi sempre entendido como o produto de todas as vendas, e não apenas das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão somente nas vendas mercantis a prazo (art. 1º da Lei n. 187/36)’. A mencionada assertiva foi feita pelo Ministro ILMAR GALVÃO no julgamento do recurso extraordinário n. 150764-1-PE, julgado pelo Tribunal Pleno em 16.12.1992. Na mesma época, quando do julgamento do recurso extraordinário n. 150755-1-PE, concluído em 18.11.1992 pelo Plenário da Suprema Corte, sendo relator o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, afirmou este na ementa: “A contribuição social questionada se insere entre as previstas no art. 195, I, CF e sua instituição, portanto, dispensa lei complementar: no art. 28 da L. 7.738/89, a alusão a “receita bruta”, como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DI. 2.397/87, que é equiparável à noção corrente de “faturamento” das empresas de serviço” (a menção a serviços deve-se a que estava em pauta a norma do art. 28 da Lei n. 7738, que somente tratava de receita bruta da prestação de serviços, inclusive porque estava em discussão a contribuição ao FINSOCIAL devida pelas prestadoras de serviços. Por isso mesmo, no seu voto no referido recurso extraordinário n. 150755-1- PE, o Ministro ILMAR GALVÃO, inclusive registrou: “Tais objeções, todavia, não colhem. (DN)

De efeito em nosso sistema jurídico não se faturam tão-somente mercadorias, mas também serviços, correspondendo a faturamento a renda bruta das pessoas jurídicas que se dedicam exclusivamente à prestação de serviços”. Mais recentemente, reportando-se àquela jurisprudência, e resumindo com precisão, a Ministra Rosa Weber foi categórica: “A decisão agravada está em harmonia com a tradicional jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal acerca do conceito constitucional de faturamento, inscrito no art. 195, I, da Carta de 1988, no sentido de equivaler à receita bruta advinda da venda de mercadorias e da prestação de serviços. Precedentes do Plenário: RE 150.755, DJ 20.08.1993; ADC 1, DJ 16.06.1995; REs 390.840, 357.950 e 346.084, DJ 15.08.2006. Embora se identifiquem decisões dissonantes, esta robusta orientação do Tribunal Pleno não foi superada. E enquanto não o for, há de ser respeitada” (o agravo regimental no agravo regimental no recurso extraordinário n. 396514-PR, decidido em 20.11.2012 pela 1ª Turma).

Portanto, averiguar a natureza jurídica das receitas do contribuinte para verificar quais se enquadravam como faturamento, e quais estavam fora desse conceito, não implica em alteração de critério jurídico, considerando que o pleito e a decisão jurídica acompanhada pela

administrativa foram genéricas, deixando ao executor o direito de interpretar o que é faturamento e o que é receita.

O que não concordo é exatamente com a definição dada pela decisão recorrida e pela unidade executora da diligência, pois elas consideraram o objeto social da Recorrente para conceituar faturamento, sendo que penso que o conceito de receita coincide com o de faturamento.

Assim, as glosas realizadas devem ser excluídas.

3.2. Ofensa à coisa julgada

Alega ainda a ocorrência de ofensa à coisa julgada, cuja qual, implicitamente já foi manifestada no presente voto, mas, por respeito a peça recursiva e na eventualidade de discordância do julgado no item anterior, passo, dialeticamente analisá-la para o julgado.

Não coaduno com a tese defensiva, razão pela qual a transcrevo, fazendo-a a razão do meu julgado.

(...)

3.23 A questão debatida neste recurso voluntário deve ser analisada sob a óptica da coisa julgada, como o fez o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do MS 28.150 – MC/DF. Num caso em que o Tribunal de Contas da União pretendia desconstituir, administrativamente, decisão do Poder Judiciário, que havia transitado em julgado, o STF decidiu que toda decisão judicial transitada em julgado deve ser respeitada pela administração pública a quem é dirigida, inclusive pela necessária observância ao princípio da segurança jurídica. O julgamento, de 08.09.2009, foi exarado por despacho do Ministro Celso de Mello, veiculado em Informativo do STF, com a seguinte ementa:

“MS 28150 - MC/DF

RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO

EMENTA: DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. INTEGRAL Oponibilidade desse ato estatal ao Tribunal de Contas da União. Conseqüente impossibilidade de desconstituição, na via administrativa, da autoridade da coisa julgada. Existência, ainda, no caso, de outro fundamento constitucionalmente relevante: o princípio da segurança jurídica. A boa-fé e a proteção da confiança como projeções específicas do postulado da segurança jurídica. Magistério da doutrina. Situação de fato – já consolidada no passado – que deve ser mantida em respeito à boa-fé e à confiança do administrado, inclusive do servidor público. Necessidade de preservação, em tal contexto, das situações constituídas no âmbito da administração pública. Precedentes. Deliberação do Tribunal de Contas da União que implica supressão de parcela dos proventos do servidor público.

CARÁTER ESSENCIALMENTE ALIMENTAR DO ESTIPÊNDIO FUNCIONAL. PRECEDENTES. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.

- O Tribunal de Contas da União não dispõe, constitucionalmente, de poder para rever decisão judicial transitada em julgado (RTJ 193/556-557) nem para determinar a suspensão de benefícios garantidos por sentença revestida da autoridade da coisa julgada (RTJ 194/594), ainda que o direito reconhecido pelo Poder Judiciário não tenha o beneplácito da jurisprudência prevaiente no âmbito do Supremo Tribunal Federal, pois a “res judicata” em matéria civil só pode ser legitimamente desconstituída mediante ação rescisória. Precedentes.

- Os postulados da segurança jurídica, da boa-fé objetiva e da proteção da confiança, enquanto expressões do Estado Democrático de Direito, mostram-se impregnados de elevado conteúdo ético, social e jurídico, projetando-se sobre as relações jurídicas, mesmo as de direito público (RTJ 191/922, Rel. p/ o acórdão Min. GILMAR MENDES), em ordem a viabilizar a incidência desses mesmos princípios sobre comportamentos de qualquer dos Poderes ou órgãos do Estado (os Tribunais de Contas, inclusive), para que se preservem, desse modo, situações administrativas já consolidadas no passado.

- A fluência de longo período de tempo culmina por consolidar justas expectativas no espírito do administrado e, também, por incutir, nele, a confiança da plena regularidade dos atos estatais praticados, não se justificando – ante a aparência de direito que legitimamente resulta de tais circunstâncias – a ruptura abrupta da situação de estabilidade em que se mantinham, até então, as relações de direito público entre o agente estatal, de um lado, e o Poder Público, de outro. Doutrina. Precedentes.

DECISÃO: Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de questionar a validade jurídica de deliberação emanada da 2ª Câmara do E. Tribunal de Contas da União consubstanciada no Acórdão nº 1.591/2007 - mantido pelo Acórdão nº 1.024/2009 e pelo Acórdão nº 3.270/2009 -, em julgamento que considerou “(...) ilegal a incidência de adicional de tempo de serviço sobre toda a remuneração, ainda que atribuído por sentença judicial anterior à edição da Lei 8.112/90” (fls. 28).

Embora concedida, em 25/06/1996 (fls. 78), a aposentadoria à impetrante, o E. Tribunal de Contas da União somente veio a apreciar-lhe a legalidade em 19/06/2007 (fls. 31), ou seja, quase 11 (onze) anos após o deferimento administrativo de tal benefício.

Passo a examinar a postulação cautelar ora deduzida na presente sede mandamental. E, ao fazê-lo, entendo, em juízo de estrita delibação, que se reveste de plausibilidade jurídica a pretensão que a ora impetrante formulou nesta sede processual.

A análise da questão versada no presente “writ” revela que um dos fundamentos em que se apóia a pretensão mandamental em exame tem o beneplácito da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, em diversos casos, tem reconhecido, quer em decisões monocráticas, quer em julgamentos colegiados, ser integralmente oponível, ao E. Tribunal de Contas da União, a autoridade da coisa julgada, cuja eficácia subordinante, desse modo, não poderá ser transgredida por qualquer órgão estatal, inclusive pela própria Corte de Contas (MS 23.758/RJ, Rel. Min. MOREIRA ALVES - MS 24.529-MC/DF, Rel. Min. EROS GRAU - MS 24.569-MC/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - MS 24.939-MC/DF, Rel. Min. CARLOS BRITTO - MS 25.460/DF, Rel. Min. CARLOS VELLOSO - MS 26.086/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO - MS 26.088-MC/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES - MS 26.132-MC/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - MS 26.156-MC/DF, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - MS 26.186- MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO - MS 26.228-MC/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - MS 26.271-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO - MS 26.387/DF, Rel. Min. EROS GRAU - MS 26.408/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO - MS 26.443-MC/MA, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - MS 27.374-MC/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - MS 27.551-MC/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - MS 27.575-MC/DF, Rel. Min. ELLEN GRACIE - MS 27.649/DF, Rel. Min. CEZAR PELUSO - MS 27.732-MC/DF, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, v.g.)”

3.24 No mandado de segurança original, a contribuinte Gersul demonstrou que está sujeita ao pagamento de PIS e COFINS instituídas, respectivamente, pela Lei Complementar nº 7/1970 e Lei Complementar nº 70/1991.

3.25 Demonstrou, também, que foi diretamente atingida por algumas das disposições da Lei Ordinária nº 9.718/1998 – que introduziu várias modificações na legislação tributária federal -, especialmente na parte que alterou a base de cálculo da COFINS e do PIS, abandonando o faturamento para eleger a totalidade as receitas auferidas pelos contribuintes como a nova base de cálculo.

3.26 Para demonstrar o seu direito líquido e certo de não se submeter a essas alterações legislativas, a contribuinte juntou cópia do seu contrato social, demonstrativos contábeis e guias de recolhimento. Ou seja, a contribuinte impetrou o mandado de segurança sempre atuando dentro dos limites da boa-fé processual e nunca escondeu ser empresa que também tem por objeto a participação no capital de outras sociedades. Nessa linha, também não omitiu nenhuma informação acerca de suas demonstrações contábeis, que sempre estiveram à disposição da administração tributária.

3.27 A autoridade coatora (Delegada da Receita Federal de Novo Hamburgo), ao prestar as informações de praxe, limitou-se a negar o direito líquido e certo da empresa, defendendo apenas a constitucionalidade das alterações veiculadas pela Lei nº 9.718/1998. Essa linha de defesa foi adotada depois, pela Procuradoria da

Fazenda Nacional em contrarrazões de apelação e contrarrazões de recurso extraordinário.

3.28 Nesse sentido, esse novo argumento, criado agora pela autoridade administrativa e corroborado pelo acórdão recorrido não pode servir de fundamento para que se impeça a contribuinte de exercer o direito que o Poder Judiciário lhe conferiu. Isso porque tal argumento atinge o próprio mérito do mandado de segurança e, por isso, somente poderia ter sido alegado no decurso do processo judicial, nas oportunidades processuais que o Poder Público, através de seus agentes, teve para se manifestar.

3.29 Não teria lógica o STF reconhecer o direito da contribuinte de não se submeter às alterações da Lei nº 9.718/1998, se a contribuinte não estivesse sujeita a essas alterações. (DN)

(...)

Portanto, não assiste razão a Recorrente, mesmo sendo verdade que não tem autoridade a DRJ/Unidade Fiscalizadora para instituir critérios ou argumentos novos para proceder os cálculos do creditamento, impondo empecilhos ao que foi decidido judicial e ou administrativo, onde ambos só é possível interpretar **por apurar o montante devido e efetuar a restituição, sob pena de incorrer em ofensa à coisa julgada.**

Mas, no caso em tela, vi o pedido sendo realizado de forma genérica, com resultado genérico, permitindo a decisão e a unidade fiscal de realizar a interpretação de julgar a natureza jurídica de receita para concluir o faturamento.

3.3. Moralidade dos atos administrativos e Proteção da Confiança.

Despiciendo é maiores ilações sobre as questões acima, pois de forma perfulgente demonstra que a ação realizada pela DRJ, quanto a moralidade dos atos administrativos é:

.... Receita Federal em não reconhecer o crédito da empresa através do questionamento da empresa natureza jurídica de suas receitas nada mais é do que um atentado à moralidade dos atos administrativos. A Administração, que foi derrotada no processo judicial e no processo administrativo, ardilosamente cria um argumento novo para reverter o resultado daqueles processos. Com isso, a empresa que sempre teve êxito ao final das demandas vê esse êxito ser totalmente anulado graças à manobra corroborada pelo acórdão recorrido.

E quanto a Proteção da confiança:

... A seu turno, cabia à fiscalização tributária respeitar a decisão proferida pelo Poder Judiciário e pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e, também atuando dentro dessa moldura, apenas conferir a exatidão dos valores, sem quebrar a autoridade da coisa julgada nem criar argumento novo capaz de gerar nova instabilidade na relação Administração/contribuinte.

Com razão a Recorrente.

3.4. Conceito de faturamento.

Para conceituar faturamento traz à baila a decisão do Ministro Cezar Peluso, que a ela assegurou a não obrigatoriedade de se submeter ao disposto no § 1º do artigo 3º, da Lei 9.718/1998, cuja qual a habilita a requerer a compensação do tributo recolhido com base de cálculo estendida, que ora se reproduz:

“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. Uma das teses 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 9.718/9/88, 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 346.084-PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO; RE nº 357.950-RS, RE nº 358.273-RS e RE nº 390.840-MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, todos julgados em 09.11.2005. Ver Informativo STF nº- 408, p. 1) (negritos acrescentados). [...] 3. Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento, para, concedendo, em parte, a ordem, excluir, da base de incidência do PIS e da COFINS, receita estranha ao faturamento da recorrente, entendido esse nos termos já suso enunciados. Custas em proporção. Publique-se. Int.” (grifou-se)

Concordo com a Recorrente de sua definição, razão pela qual tenho que lhe assiste razão.

Conclusão.

Diante do exposto, conheço do Recurso, rejeitando a preliminar e, no mérito, dou-lhe provimento para excluir a glosa, haja vista que o conceito de receita e faturamento se confundem.

É como voto.

Assinado Digitalmente
Wilson Antonio de Souza Correa

VOTO VENCEDOR

Conselheiro Francisca Elizabeth Barreto, redatora designada.

O presente voto divergente trata da aplicação do conceito de faturamento para fins de base de cálculo do PIS e da COFINS, de que trata o art. 3º da Lei nº 9.718/98, na época dos fatos.

O Despacho Decisório informa que o contribuinte estaria excluindo da base de cálculo do PIS e da COFINS, (base de cálculo que atende à Lei 9.718/98), receitas que decorrem das atividades operacionais da empresa (empresa de participação) e são habitualmente vinculadas à atividade mercantil da empresa, de acordo com o estatuto, para a formação da nova base de cálculo para o PIS e a COFINS.

A fiscalização chegou a essa conclusão, porque o estatuto social da recorrente contempla a participação em outras sociedades e, assim, receitas decorrentes dessa atividade, tal como juros recebidos de empréstimos a empresas coligadas, foram computadas, pela fiscalização, na base de cálculo.

A recorrente não nega que um dos seus objetos sociais seja participação em outras sociedades e tampouco que as receitas incluídas na base de cálculo das contribuições sejam decorrentes dessa atividade. Em seu Recurso Voluntário se limita a repetir que o conceito de faturamento não está vinculado ao seu objeto social, que a decisão do STF não faz limitação quanto ao seu objeto social e que o CARF também não condicionou restituição levando em conta o objeto social das empresas.

O relator dava provimento ao Recurso por entender que o conceito de receita coincide com o de faturamento:

O que não concordo é exatamente com a definição dada pela decisão recorrida e pela unidade executora da diligência, pois elas consideraram o objeto social da Recorrente para conceituar faturamento, sendo que penso que o conceito de receita coincide com o de faturamento.

Pois bem. Discordo do Relator nesse ponto, uma vez que os conceitos são distintos e assim decidiu o STF. E caso os conceitos se confundissem, outras receitas seriam acrescidas à base de cálculo aumentando o valor a pagar da contribuição. Assim, as razões de decidir são, minimamente, contraditórias.

Entendo que não assiste razão à recorrente.

O próprio RE nº 585.2351/MG afirma que o significado de faturamento se restringe a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Ora, a forma de se verificar quais são as atividades empresariais da recorrente é analisando o seu estatuto social. Se a atividade consta no estatuto e na contabilidade são encontradas receitas advindas dessa atividade, para mim, não há dúvidas de que se trata de faturamento.

Assim, concordo com o entendimento da decisão recorrida de que a decisão judicial favorável à Interessada não lhe garantiu que seriam indevidos pagamentos de Pis e Cofins sobre todas as receitas auferidas, mas apenas sobre as receitas não operacionais.

A caracterização das receitas auferidas como “operacionais” ou “não operacionais” não foram objeto de discussão judicial e, no âmbito do processo administrativo, os argumentos de defesa trazidos pela recorrente não foram suficientes para afastar o entendimento fiscal de que são operacionais e, portanto, integram a base de cálculo da contribuição, receitas auferidas em função do exercício do objeto social previsto em atos constitutivos da pessoa jurídica.

Portanto, não há o que se falar em ofensa a coisa julgada, afronta a moralidade administrativa ou a proteção da Confiança.

Assim, quanto aos valores das receitas constantes das páginas 1247 a 1251, confirmo o entendimento manifestado no Despacho Decisório em questão, no sentido que estas compõem o faturamento e sofrem a incidência da contribuição por constarem do objeto social da pessoa jurídica.

Pelo exposto, acompanho o relator na rejeição da nulidade, mas voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Francisca Elizabeth Barreto