



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 11080.004683/2006-41
Recurso n° 151.342 Voluntário
Acórdão n° **3403-003.314 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 14 de outubro de 2014
Matéria PIS - COFINS - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO
Recorrente METALÚRGICA GERDAU SOCIEDADE ANÔNIMA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

AÇÃO JUDICIAL. PROPOSITURA. EFEITOS.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (Súmula CARF nº 1)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

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

GRUPO EMPRESARIAL - SOCIEDADE HOLDING - BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO.

A base de cálculo da Contribuição devida pela sociedade controladora (*holding*) é composta pelas receitas decorrentes das atividades empresariais típicas, dos rendimentos e variações patrimoniais positivas, das participações societárias e demais contas contábeis representativas das receitas inerentes ao controle e administração do grupo empresarial, nos termos da decisão judicial transitada em julgado.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

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

GRUPO EMPRESARIAL - SOCIEDADE HOLDING - BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO.

A base de cálculo da Contribuição devida pela sociedade controladora (*holding*) é composta pelas receitas decorrentes das atividades empresariais típicas, dos rendimentos e variações patrimoniais positivas, das participações

societárias e demais contas contábeis representativas das receitas inerentes ao controle e administração do grupo empresarial, nos termos da decisão judicial transitada em julgado.

Recurso Voluntário Negado

Direito Creditório Não Reconhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Domingos de Sá Filho (Relator) e Luiz Rogério Sawaya Batista. Designado para a redação do voto vencedor o Conselheiro Alexandre Kern.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Atulim – Presidente

(assinado digitalmente)

Domingos de Sá Filho – Relator

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern – Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Antonio Carlos Atulim, Alexandre Kern, Domingos de Sá Filho, Rosaldo Trevisan e Luiz Rogério Sawaya Batista. O Conselheiro Ivan Allegretti declarou-se impedido de participar do julgamento. Sustentou pela recorrente o Dr. Amador Outerelo Fernandez, OAB/DF 7.100.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário visando modificar a decisão de piso que deferiu parcialmente o indébito pleiteado, bem como, homologou as compensações até o limite do crédito reconhecido, relativo a crédito de PIS e COFINS do período de apuração de 01/02/1999 a 31/01/2004.

Consta dos autos que o indébito decorre da ação mandamental ajuizada em 08 de agosto de 1999, sendo que o pedido administrativo de restituição no valor de R\$ 26.573.553,57 teria sido solicitado em 13 de junho de 2006.

Assevera o contribuinte ter solicitado o crédito e compensações em formulário de papel em conformidade com o que dispõe o art. 76 art. 76, § 2º, da IN SRF nº 600/2005.

A irresignação contida no recurso se refere à extrapolação dos limites pelas Autoridades Tributárias encarregadas da conferência dos créditos em relação o que restou decidido pela 3ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuinte e a Superintendência da Receita Federal da 10ª Região Fiscal, que questionaram a **natureza jurídica** dos créditos, pagamento a maior para o PIS e a COFINS recolhidos sobre receitas financeiras, não são suscetíveis de serem enquadradas no conceito de faturamento adotado no julgamento do STF.

Sustenta também que o Segundo Conselho de Contribuinte, que, por sua 3ª Câmara, confirmou a decisão da DRF, afastando, assim, a decadência, e, mais do que isso,

considerou válida e eficaz a formalização do pedido de restituição feito em formulário papel. Vale dizer: a contribuinte obteve pleno êxito em sua manifestação de inconformidade.

Argúi, ainda, que o pedido de restituição e a habilitação de crédito foram instruídos com todos os documentos e demonstrativos exigidos para análise da origem e natureza dos créditos compensáveis.

A decisão recorrida mantém linha de raciocínio de que a **questão crucial para o deslinde do conflito** inicia pelo fato de que a Recorrente é uma “**holding**”, vencida a discussão quanto à inconstitucionalidade do § 1º do art. 3 da Lei nº 9.718/98 pelo STF, questiona se as contribuições para o PIS e a COFINS continuariam sendo devidas sobre o faturamento, entendido este como o resultado das atividades empresariais típicas da empresa.

Destaca-se, ainda, a polêmica em torno do assunto:

“É de se reconhecer que o conceito de faturamento reserva polêmicas no tocante às empresas controladoras de grupos empresariais, comumente conhecidas como “holding companies”, pela própria natureza de suas atividades e serviços prestados ao grupo empresa.

Configura-se, assim, uma situação sui generis, devido às especificidades e particularidades desta atividade econômica, diferente da atuação das pessoas jurídicas eminentemente comerciais ou das demais prestadoras de serviços. Todavia, cabe aqui reforçar o argumento quanto à hipótese de uma “holding” possuir receita como as demais empresas, muito não se trate de uma empresa comercial como qualquer outra, pois uma holding “pura” não venderia a terceiros produtos e serviços. Assim, ainda que realize seus objetivos por intermédio de empresas controladas, deve possuir seu faturamento, que aparece de forma diversa, não sendo decorrente de operações diretas de indústria ou comércio. Seu capital social constitui-se na participação acionária em outras empresas, sendo que, via de regra, suas receitas decorrem dos rendimentos e variações patrimoniais positivas dessas participações.

Em conseqüência dessa explicitação, realmente não cabe mais, neste processo, discutir se a recorrente faz ou não jus a créditos oriundos da incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins sobre receitas financeiras da empresa. A aplicação do Acórdão do Conselho de Contribuintes/CARF, pelo qual devem ser aceitas as compensações pretendidas “até o limite do crédito financeiro apurado em favor da recorrente ” implica reconhecer que foi indevida a incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins sobre receitas financeiras da empresa, no caso, sobre receitas atípicas, acessórias, estranhas a sua atividade empresarial, que geraram créditos (decorrentes de indêbitos) passíveis de serem restituídos e/ou compensados, que foram apurados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil .través da diligência efetivada em 10/04/2010, cujo relatório (Termo de Verificação Fiscal) consta a fls. 1231/1234 (demonstrativos de receitas a fls. 1229/1230, pela numeração original em processo-papel e 1294/1295 quando da conversão para e-processo),

supedâneo do Despacho Decisório nº 585 de 29 de junho de 2011. Foi verificada a base de cálculo mensal, ou seja, o somatório de todas as receitas oferecidas à tributação pela Cofins/Pis, estando de acordo com os valores anteriormente apurados e com a contabilidade da empresa.

Portanto, dado o já consolidado entendimento judicial e administrativo pela inconstitucionalidade da tributação da COFINS e do PIS sobre a totalidade das receitas sob a égide da Lei 9.718/1998, será preciso excluir, tão-somente, aquelas que não são provenientes das atividades típicas das empresas, ou seja, aquelas receitas provenientes da aplicação dos recursos próprios das holdings - em se tratando do que genericamente se entende por "receitas financeiras" -, mas não as oriundas da atividade de controle do grupo, atividade típica para a qual foi constituída.

Assim, além das receitas próprias da atividade, representadas pelas contas contábeis números 320020 (Juros recebidos s/empréstimos a empresas coligadas), 320090 (Juros sobre o patrimônio líquido), 320130 (Variação monetária s/empréstimos empresas coligadas) e 330030 (Prêmios s/debêntures), compuseram as bases de cálculo mensais outras receitas financeiras, acessórias, representadas pelas contas 320000, 320070, 320080, 320110, 320180, 330060, 360560 e 360770, descritas no demonstrativo às fls. 1219 no original (1278 no e-proc), com as respectivas origens, com exceção das contas 320000 (descontos obtidos), 320110 (diversas) e 330060 (títulos de renda fixa). A partir da constatação acima, foi elaborado o Demonstrativo de Receitas Financeiras Acessórias (fls. 1229 no original e 1294 no e-proc), conta a conta, conforme sua incidência, totalizadas por mês, abarcando os períodos de apuração de 02/1999 a 01/2004, no qual tais receitas estão discriminadas gerando o Demonstrativo de Apuração da Cofins/Pis Devidas (fls. 1230 e 1295 no e-proc), no qual constam as bases de cálculo ajustadas pelas exclusões admitidas, além dos valores totais efetivamente devidos para os períodos em questão (R\$ 14.300.130,65 de Cofins e R\$ 1.342.724,49 de Pis), situação que contrasta com o pedido inicial de restituição formulado em 13/06/2006, através do qual todos os valores recolhidos foram tidos como indevidos.”

Concluiu que:

“A partir deste novo trabalho, foi elaborado o Demonstrativo de Amortizações (Pis e Cofins, fls. 1316 a 1347 no original, 1382 a 1413 quando da digitalização). Na sequência, também laborando a partir destes valores, foi proferido o já referido Despacho Decisório 585 em 29 de junho de 2011 que indeferiu o pedido de restituição no montante de R\$ 26.573.553,57 (atualizado até 13/06/2006) e reconheceu parcialmente o direito creditório postulado, no montante calculado de R\$ 666.132,73, a título de PIS (R\$ 108.564,07) e R\$ 557.568,66 para COFINS, atualizados até 13/06/06 (data do pedido de restituição e da primeira DCOMP), com incidência da taxa de juros SELIC, tendo sido homologadas até este montante as compensações.”

Desse posicionamento dissente o contribuinte, cujo o entendimento é de que todo recolhimento de PIS e COFINS incidente sobre suas receitas são indevidos por entender que as receitas Holding não configuram faturamento.

Teve estes autos uma tramitação tumultuada, com recursos e decisões até esse momento ainda não apaziguadas. Decidi transcrever o relatório da decisão recorrida pela sua riqueza de detalhes, motivo pelo qual reflete a situação da contenda.

“Relatório Trata o presente processo de litígio acerca de liquidação de acórdão do antigo Conselho de Contribuintes, atual CARF- Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. A partir do Despacho Decisório 585/2011, de 29 de julho de 2011 o processo passou a tramitar a partir da forma digitalizada (e-processo). Com o intuito de facilitar a leitura e localização das peças processuais mais importantes, fiz distinção nas referências de páginas, indicando o número original quando da tramitação em papel e/ou o novo número a partir da digitalização, Em sua fase inicial, versava sobre Pedido de Restituição formalizado em 13 de junho de 2006, no qual a interessada pleiteava a restituição de R\$ 26.573.553,57, justificando como Motivo do Pedido a existência de crédito decorrente de Mandado de Segurança impetrado em 08/04/1999, onde buscou o reconhecimento da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS e da Cofins pela Lei nº 9.718, de 1998, e cuja sentença transitada em julgado resultou que os recolhimentos foram efetivados a maior que o devido das duas contribuições, que seriam passíveis de restituição nos termos do artigo 165, I, do Código Tributário Nacional, e art. 2º, I, da Instrução Normativa SRF nº 600, de 2005, vigente à época do pedido.

A DRF em Porto Alegre em sua primeira análise do pedido - Despacho Decisório DRF/POA nº 535, de 26 de julho de 2006 (fls. 558/566 na numeração original)- considerou-o preliminarmente, como não formulado já que o contribuinte não havia se utilizado do formulário adequado (PER/DCOMP eletrônica, de acordo com os termos dos artigos 31 da IN SRF nº 600, de 2005), e no mérito, indeferiu-o, não homologando as compensações pela ocorrência de decadência relativamente aos pagamentos anteriores a 13/06/2001.

A interessada apresentou sua primeira manifestação de inconformidade (fls. 572/585 na numeração original) onde argumentou que o direito creditório nasceu da sentença judicial, devendo a contagem do prazo decadencial fluir somente a partir da data do trânsito em julgado.

Através do Acórdão 10-13.133, de 19 de setembro de 2007 (fls. 591/593 na numeração original), a 2ª Turma DRJ Porto Alegre havia afastado a decadência relativa aos pagamentos efetivados até 13/06/2001, mas considerou o pedido como não formulado face à inobservância da forma preconizada na legislação de regência.

A empresa interpôs então recurso ao 2º Conselho de Contribuintes onde pleiteou a reforma integral da decisão

quanto à questão não provida (fls. 600/623 na numeração original). Em sessão realizada no dia 3 de junho de 2008, a 3ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, através do Acórdão 203-12.958 (fls. 663/665 na numeração original), por unanimidade deu provimento ao recurso, determinando como segue: "cabendo à autoridade fiscal competente apurar se corretos os valores utilizados pela recorrente e de acordo com a decisão judicial transitada em julgado e para fins de compensação realizada e, se for o caso, a realizar. Posteriormente, realizando a compensação, até o limite do crédito financeiro apurado em favor da recorrente."

Entretanto, em despacho datado de 30/10/2008 (fls. 672/678 na numeração original) o SECAT DRF Porto Alegre concluiu pela inexistência de créditos oponíveis ao Fisco, uma vez que "trata-se de uma holding - holdings instituições não financeiras, cujas receitas ocorrem sob as modalidades de juros sobre capital próprio, receitas financeiras ou resultados positivos em participações societárias, concluindo que as receitas financeiras constituem o próprio faturamento das holdings, uma vez que se vinculam ao cumprimento de seu objeto social: controle e administração de empresas e participação societária. Após a análise acima relatada, em 31/10/2009, o processo foi devolvido ao SEORT para continuidade de procedimentos, o que incluiu o Despacho Decisório DRF/POA 254/09 (fls. 986/992 na numeração original), de 25/03/2009, que, ante à inexistência de créditos reconhecidos no despacho anterior, não homologou nenhuma das compensações pleiteadas.

Dentro do prazo de 30 dias consignado pelo DRF, em 05/05/2009, a empresa comparece novamente ao processo, apresentando o recurso de fls. 1.011/1.031 (na numeração original), alegando ofensa aos princípios constitucionais da boa-fé e da moralidade pública e principalmente à coisa julgada material (art. 467 do CPC), posto que em momento processual algum a Fazenda levou à discussão o argumento de que a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da lei 9.718/1998 não poderia ser aplicável às receitas auferidas por empresas holding, sob o argumento de que todo o faturamento destas seria classificável como receita financeira. Alega a extemporaneidade da discussão levantada pelo despacho decisório, já que na esfera administrativa, durante a tramitação do pedido até o Conselho de Contribuintes, este argumento não havia sido levantado, sendo que os motivos do indeferimento do pedido pela DRF Porto Alegre tinham sido a utilização de formulário (e não o meio eletrônico), além da decadência de parte dos créditos. Deste modo, seria absolutamente despropositado que num mero ato de conferência da compensação realizada pela interessada, a autoridade fiscal quisesse discutir o que não foi discutido seja na esfera administrativa, seja na judicial. Pleiteou a reforma integral do Despacho Decisório 254/2009, com a conseqüente homologação na integralidade das compensações efetuadas.

Argumentando que o presente processo recebeu decisões válidas em ambas as instâncias de julgamento administrativo, sendo descabido apreciá-lo novamente, a DRJ Porto Alegre, através deste julgador administrativo, no Despacho de 22/06/2009 (a fls. 1037/1042 na numeração original) desconheceu da

manifestação de inconformidade por falta de previsão legal para apreciá-la, e devolveu o presente processo à DRF Porto Alegre, já que a liquidação da decisão proferida pelo Conselho de Contribuintes (atual CARF) não se enquadraria na competência das Delegacias de Julgamento, por falta de disposição normativa expressa. Assim, sob esta ótica, a DRF jurisdicionante deveria tomar a peça apresentada como pedido de revisão de ato de liquidação, submetendo-o ao rito geral do processo administrativo federal estabelecido pela Lei 9.784/1999, reexaminar seu ato, e se fosse o caso, encaminhar os autos à autoridade hierarquicamente superior, nos termos da Lei Geral do Processo Administrativo Federal.

Em 28/09/2009 (ciência em 01/10/2009) o SEORT DRF POA deu prosseguimento no processo reabrindo o prazo de 10 dias para apresentação de recurso administrativo e de 30 dias para efetivação do pagamento dos valores indevidamente compensados (fls. 1044/1048 na numeração original). Em 09/10/2009 a empresa interpôs recurso administrativo de revisão contra o despacho decisório defendendo a existência de efeito suspensivo no recurso, bem como a necessária vinculação ao acórdão da 3ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, o qual não conteria qualquer ressalva quanto à questão da natureza jurídica dos créditos da empresa.

Em novo despacho, em 16/10/2009 (fls. 1.085 na numeração original), a DRF Porto Alegre, considerando que a interessada não teria trazido elementos que permitissem a reconsideração do despacho decisório anterior, encaminhou o recurso à autoridade hierarquicamente superior, nos termos da Lei 9.784/1999, já referindo a ausência de condição suspensiva dos débitos. Por sua vez, a Superintendência Regional da 10ª Região, através do Parecer 32, de 5/11/2009 (fls. 1.087/1.092 na numeração original), pronunciou-se no sentido de que inexistiria efeito suspensivo quanto à exigibilidade do crédito tributário na espécie de recurso em exame, assistindo razão à empresa recorrente. Todavia, posicionou-se pela impossibilidade de rediscussão se a empresa faria ou não jus a créditos de PIS/Cofins sobre receitas financeiras. Assim, a DISIT cancelou o Despacho Decisório DRF/POA 254 (fls. 986/992 na numeração original), bem como a cobrança dos débitos da empresa, determinando que nova decisão fosse proferida, levando em conta os créditos a serem apurados em favor da empresa decorrentes de pagamentos de PIS/Cofins sobre suas receitas financeiras.

Coube então ao SECAT/Auditoria Interna/DRF POA apurar o montante creditório, tendo solicitado esclarecimentos à DISIT sobre o alcance do conceito de "receitas financeiras da empresa" mencionado no Parecer 32 (fls. 1.109/1.110 na numeração original), que esclareceu que na presente situação, interpretando o acórdão do 2º C.C., os indêbitos de PIS/Cofins sobre receitas financeiras da empresa equivaleriam a receitas atípicas, acessórias, estranhas a sua atividade empresarial (fls. 1.111/1.112 na numeração original). Após, houve a intimação

fiscal a fls. 1.116/1.117 e a juntada dos elementos a fls. 1.118/1.230, que resultaram no Demonstrativo de Receitas Financeiras Acessórias e de Apuração de PIS/Cofins Devidos (fls. 1.229/1.230 na numeração original) e no Termo de Verificação Fiscal (a fls. 1.231/1.235 na numeração original), bem como nos demonstrativos de pagamentos, vinculações e amortizações de pagamentos a fls. 1.253/1.405 (na numeração original).

Prudentemente, face às dúvidas suscitadas diante do conflito negativo de competência com a DRJ Porto Alegre, a DRF encaminhou pedido de orientação à SRRF10 (fls. 1406/1407 na numeração original) quanto ao rito processual de eventual recurso interposto pela empresa interessada acaso restasse inconformada com a não homologação de parte das compensações 14.A Superintendência da 10ª Região, por sua vez, com respeitáveis argumentos, respondeu em 24/06/2010 que caberia o encaminhamento à DRJ Porto Alegre sob o rito do Decreto 70.235/1972, pois "o ato que será praticado pela DRF/POA de não-homologação das Dcomp por insuficiência de crédito será, sob o aspecto jurídico, um ato inaugural, vale dizer, será constitutivo de uma situação jurídica nova: só com ele passarão a existir neste processo, validamente, DCOMP não-homologadas". Por precaução, submeteu sua resposta à Coordenação Geral de Tributação - COSIT, que através do Despacho Cosit 104, de 9 de dezembro de 2010 (fls. 1.411/1.413 na numeração original), confirmou o direito do contribuinte discutir sob o rito do PAF a questão da apuração de montante de crédito inferior ao pleiteado, já em ato de execução de Acórdão do C.C./CARF, como se fosse litígio novo, esclarecendo, todavia que não teria competência para dirimir o conflito em tese, as sim diante do fato concreto.

Após o retorno dos autos à unidade de origem, o Serviço de Orientação e Análise Tributária - SEORT encaminhou-os diretamente para a DRJ Porto Alegre, que devolveu-os através do Despacho 47 de 09/06/2011 (fls. 1416 a 1420 na numeração original) para que fosse proferido novo Despacho Decisório por parte da unidade de origem, necessário para a instauração do novo litígio, uma vez que o Despacho Decisório DRF/POA 254, de 25 de março de 2009 (fls. 986/992 na numeração original) já havia sido cancelado pelo Parecer SRRF10/DISIT 32, de 06/11/2009.

Foi então proferido o Despacho Decisório DRF POA 585/2011 (a fls. 1490/1499 já sob a numeração do e-processo), laborado a partir da Auditoria Fiscal cujas conclusões constam a fls. 1296/1299 no e-proc (e 1231/1234 originalmente em papel) e que trabalhando a partir da condição de holding da empresa interessada, esmiuçou a composição de suas receitas, particularmente no tocante à incidência de Pis e Cofins. Desta forma a DRF POA indeferiu o pedido de restituição no montante de R\$ 26.573.553,57, atualizado até 13/06/2006; e reconheceu o direito creditório postulado, no montante calculado de R\$ 666.132,73, a título de Pis (R\$ 108.564,07) e Cofins (R\$ 557.568,66), valores atualizados até 13/06/06 (data do pedido de restituição e da primeira DComp), com incidência da taxa de juros Selic, data por data, em cada pagamento, a partir das

respectivas datas de arrecadação; homologando as compensações apresentadas neste processo (fls. 549/553 e 869/985) somente até este montante.

Cientificada a interessada do ato processual anteriormente referido, juntamente com o Termo de Verificação Fiscal que o embasou em 08/07/2011 (intimação e AR fls. 1505 e 1506 no e-proc), seu representante legal apresentou tempestivamente em 15/07/2011 nova manifestação de inconformidade a fls. 1507/1540 (e-proc), contendo, em síntese, os seguintes aspectos:

a- Necessária vinculação e observância do Acórdão da 3ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes que lhe foi favorável e não havia oposto qualquer restrição, em momento processual algum, no tocante à questão da receitas da Holding (o mesmo ocorrendo com relação ao Acórdão transitado em julgado no STF na ação mandamental);

b- ofensa à Coisa Julgada, ao Princípio da Moralidade dos Atos Administrativos e à Proteção da Confiança inerentes às decisões judiciais e administrativas, uma vez que a DRF Porto Alegre suscitou questão nova na questão da composição das receitas da Holding, que em nenhum momento processual anterior havia sido discutida, seja na esfera administrativa, seja na judicial;

c- Arguição de que o Despacho Decisório DRF Porto Alegre 585/2011 (item 42) teria ressuscitado a questão da decadência, já afastada no primeiro Acórdão da 2ª Turma DRJ P. Alegre;

d- Postulação da suspensão da exigibilidade do crédito tributário resultante das compensações não homologadas consoante os §§ 9º a 11º do art. 74 da Lei 9.430/1996 com redação dada pela Lei 10.833/2003 até o julgamento em definitivo do presente processo.

18. Posteriormente, em 08 de novembro de 2011, o representante legal da interessada juntou ao processo Memorial (fls. 1559 a 1568 no e-proc) reiterando as linhas de argumentação já adotadas na Manifestação de Inconformidade entregue em 15/07/2011 (fls. 1507 a 1540 no e-proc).”

O recurso foi protocolado em 12 de março de 2012, e, a ciência ocorreu no dia 13 de fevereiro de 2012.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Domingos de Sá Filho, Relator.

Cuida de recurso tempestivo e encontra atendido os demais pressupostos de admissibilidade, motivo pelo qual tomo conhecimento.

A contenda trava se refere as receitas de uma “Holding”. O fundamento para não reconhecer a totalidade do indébito decorre da interpretação do DISIT sobre o alcance do conceito de “receitas financeiras”, que ao interpretar o Acórdão do 2º Conselho de Contribuinte, a Autoridade Fiscal concluiu que os indébitos de PIS/COFINS sobre receitas financeiras da empresa **equivaleriam a receitas atípicas, acessórias, estranhas a sua atividade empresarial.**

Tenho que essa é a matéria a ser enfrentada nesse debate, onde o contribuinte contesta a incidência sobre as receitas por serem não oriundas de vendas de mercadoria e prestação de serviço, no estrito conceito utilizado expressamente pelo texto constitucional, art. 195, I, “b”, 155, II, e 156, III..

Como se sabe a Lei nº 9.718/98, § 1º do art. 3º promoveu uma ampliação da base de cálculo do tributo que veio a extrapolar os limites constitucionais ao criar nova fonte de custeio da seguridade social, por ser mais amplo que o de faturamento, o qual compreende venda de bens e serviços.

A decisão judicial, conforme Acórdão do STF – RE nº 360.745/RS declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º da lei nº 9.718/98.

O julgador de piso se louvou no Despacho Decisório nº 585/2011 de fls. 1.490/1499, o qual considerou entre as receitas financeiras aquelas que **equivaleriam a receitas atípicas, acessórias, estranhas a sua atividade empresarial**, quais sejam:

“Juros recebidos sobre empréstimo a empresas coligadas juros recebidos de mútuos concedidos a coligadas”;

Juros sobre o patrimônio líquido juros sobre o patrimônio líquido recebidos de empresas controladas

Variações monetárias sobre empréstimos a empresas coligadas variações monetárias sobre mútuos concedidos a coligada;

Prêmios sobre debêntures - rendimentos de aplicações financeiras em debêntures de emissão da Gerdau.”

Também incluiu à base de cálculo do PIS e COFINS as receitas de:

“compuseram, também, as bases de cálculo mensais, as receitas acessórias especificadas (contas no s 320000, 320070, 320080, 320110,- 320080, 330060, 360560, 360770), constantes do demonstrativo de receitas financeiras acessórias (fl. 1229): com discriminação das receitas, conta por conta, conforme sua incidência, totalizadas por mês;” “foi elaborado o demonstrativo de apuração das contribuições.”

Como se vê a base de cálculo foi composta por receitas financeiras ao argumento de que a Metalúrgica Gerdau S/A é uma sociedade que além de gerar bens, produtos serviços originários da indústria e do comércio, auferir receitas decorrentes do controle e da participação no capital de outras sociedades, na forma de juros sobre o capital.

Consta do despacho que essas receitas confere qualidade de prestação de serviços decorrentes de controle e participação, como se os juros recebidos de empréstimos de mútuo, recebimentos de variações monetárias sobre mútuos concedidos a coligadas, prêmios sobre debêntures, rendimentos de aplicações financeiras em debêntures de emissão da Gerdau fosse efetivamente uma prestação de serviço.

Essa discussão já passou pelo crivo do Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucionalidade da ampliação da hipótese de incidência das contribuições da Cofins e PIS no modo expresso pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 no Recurso Extraordinário nº 346.084/PR:

“CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE – ARTIGO 3º, §1º DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 – EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998.

O Sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.”

TRIBUTÁRIO – INSTITUTOS – EXPRESSÕES E VOCÁBULOS – SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados empresa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto forma o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.”

“CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – PIS – RECEITA BRUTA – NOÇÃO – INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência d Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.”(STF. T. Pleno. Decisão por maioria. RE 346084/PR. Rel. Min. Ilmar Galvão. Rel. p/AC. Min. Marco Aurélio. DJ 01.09.2006, p.19).

A hipótese de incidência da Cofins no regime cumulativo é do artigo 2º da lei Complementar 70/1991, que define o fato gerador da contribuição:

“Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.”

A meu sentir, a Autoridade Tributária continuou aplicando ampliação da base de cálculo combatida pelo STF. Não há espaço para entender que as receitas financeiras da Recorrente se enquadram no conceito de serviços prestados, no caso as empresas controladas e outras receitas.

Há na minha visão há tentativa forçada de se buscar dizer que as receitas das empresas denominadas controladoras, Holding, são os juros decorrentes de empréstimos a título de mútuos e juros sobre o capital próprio. Entendo tratar-se de receitas que não guarda qualquer vínculo com o conceito de faturamento.

Como se vê, não há como ir à contramão do entendimento da mais alta Corte do País, que pacificou e consolidando o entendimento no sentido da inconstitucionalidade declarada em relação ao parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo que a receita bruta é o faturamento, compreendido como sendo a comercialização dos produtos e a prestação de serviços.

Portanto, só compõe a base de cálculo para a determinação da contribuição às receitas provenientes da venda de produtos e da prestação de serviços, por essa razão, não apontado a existência de faturamento, as demais receitas incluídas à base de cálculo deve ser afastadas, pois se trata de receitas distintas do faturamento.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo as receitas financeiras descritas no parecer de nº 585/2011. O provimento é parcial em razão de que ainda não há certo nos autos o valor líquido do indébito. Cabendo a Autoridade Fiscal proceder ao cálculo, excluindo as receitas financeiras e todas as outras que seja proveniente de venda de mercadorias ou de prestação de serviços.

É como voto.

Sala de sessões, em 14 de outubro de 2014

Domingos de Sá Filho

Voto Vencedor

Conselheiro Alexandre Kern, redator designado

Segundo o relatório, a irresignação recursal defende o entendimento de que todos os recolhimentos de PIS e Cofins são indevidos porque derivam de incidência das Contribuições sobre receitas auferidas na condição de sociedade *holding*, não configurando faturamento.

O fato é que o ora recorrente resolveu levar a matéria ao Poder Judiciário, iniciativa que retirou da Administração a possibilidade de discuti-la, já que, fosse qual fosse, ao fim e ao cabo sobrepor-se-ia a tutela que transitasse em julgado no processo judicial. Nesse contexto, caem por terra as tergiversações recursais de preclusão, de vinculação ao decidido pela 3ª Câmara do antigo Conselho de Contribuintes, ofensa à coisa julgada, a princípios constitucionais e outros psiciscimos, pois, em razão da desistência do processo administrativo – decorrência inexorável do recurso ao Poder Judiciário, nos termos da Súmula CARF nº 1 – resta somente dar aplicação à tutela que transitou em julgado no processo 1999.71.08.002415-4/RS.

A decisão que transitou em julgado (RE 360.745/RS), que o Relator, solenemente, ignorou, assentou expressamente (fls. 546 e 547, **negrito na transcrição**):

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 9.718/98, que ampliou o conceito de receita bruta, violando assim a noção de faturamento pressuposta na redação original

do art. 195, I, b, da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais (cf. RE nº 346.084-PR, Rei. orig. Min. ILMAR GALVÃO; RE nº 357.950-RS, RE nº 358.273-RS e RE nº 390.840-MG, Rei. Min. MARCO AURÉLIO, todos julgados em 09.11.2005. Ver Informativo STF nº 408, p. 1).

No mesmo julgamento, o Plenário afastou a arguição de inconstitucionalidade da Lei nº 9.715/98, bem como do art. 8º da Lei nº 9.718/98, que prevê majoração da alíquota da COFINS de 2% para 3%. E estabeleceu, ainda, que, ante a exigência contida no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, a Lei nº 9.718/98 entrou a produzir efeitos a partir de 1º de fevereiro de 1999.

No que toca à compensação facultada à pessoa jurídica pelo § 1º do art. 8º da Lei nº 9.718/98, esta Corte, no julgamento do RE nº 336.134 (Pleno, Rei. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 16.05.2003), reputou-a constitucional, ao afastar alegada ofensa ao princípio da isonomia.

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..

Brasília, 29 de novembro de 2005.

Ministro CEZAR PELUSO

Assim, devem ser excluídas da base de cálculo as receitas registradas nas contas 320000 (descontos obtidos), 320110 (diversas) e 330060 (títulos de renda fixa).

Por outro lado, as receitas oriundas da atividade de controle do grupo, atividade típica para a qual foi constituída, registradas nas contas:

- 320020 (Juros recebidos s/empréstimos a empresas coligadas)
- 320090 (Juros sobre o patrimônio líquido)
- 320130 (Variação monetária s/empréstimos empresas coligadas)
- 330030 (Prêmios s/debêntures)

Tais contas contabilizam receitas próprias da atividade e compõem a base de cálculo das CS.

Ainda, compõem as bases de cálculo mensais outras receitas financeiras, acessórias, representadas pelas contas:

- 320000 (Rec fin adm - descontos obtidos)
- 320070 (Juros sobre Outras Contas a Receber Contabilização ref. a juros selic s/créditos tributários federal (Saldo Negativo de IRPJ/CSLL)
- 320080 (Juros sobre Empréstimos Eletrobrás Contabilização de juros recebidos ref. Empréstimo Compulsório da Eletróbras.)
- 320110 (Rec fin adm – diversas)
- 320180 (Variações Monetárias sobre contas a receber Contabilização ref. A variação monetária sobre créditos a receber de terceiros)
- 330060 (Rec apl fin - títulos de renda fixa)
- 360560 (Recuperações Diversas Contabilização ref. Principalmente a reembolso de vale transporte, despesas de viagens, restituição de FINSOCIAL e reversão de provisão para contingências (Empréstimo Compulsório Eletrobrás e IRF s/Aplicações Financeiras)
- 360770 (Receitas Administrativas Diversas Contabilização de receitas administrativas, principalmente de dividendos a pagar não reclamados por acionistas num período de 3 anos e em 24/08/2001, recebimento de precatório relativo ao Fundo Nacional de Telecomunicações-FNT)

Com essas considerações e em estrita observação da decisão judicial que transitou em julgado no processo 1999.71.08.002415-4, nego provimento ao recurso voluntário.

Sala de sessões, em 14 de outubro de 2014



Alexandre Kern - Redator designado.