ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 11516.002385/2004-98

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº	11516.002385/2004-98
Recurso nº	Especial do Procurador
Acórdão nº	**9303-007.704 – 3ª Turma**
Sessão de	21 de novembro de 2018
Matéria	63.858.4491 - PIS - BASE DE CÁLCULO - Conceito de faturamento do art. 3º da Lei 9.718/98
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Interessado	AGROVENETO S.A. - INDUSTRIA DE ALIMENTOS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

LITÍGIO EM SEDE DO PODER JUDICIÁRIO. MATÉRIA IDÊNTICA.

Quando matéria idêntica a do auto de infração que originou o litígio é levada pelo contribuinte ao Poder Judiciário, é de se declarar a definitiviade do lançamento no âmbito administrativo. Compete à autoridade preparadora acompanhar o processo judicial e, após o trânsito em julgado, realizar a aplicação da decisão do Poder Judiciário quanto à matéria, ao crédito tributário lançado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento, vencidas as conselheiras Tatiana Midori Migiyama e Érika Costa Camargos Autran, que lhe negaram provimento.

(Assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício.

(Assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge

Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em exercício).

Relatório

Trata-se de auto de infração de e-fls. 242 a 260, lavrado contra a contribuinte em 21/09/2004, por falta de recolhimento da Cofins relativas a fatos geradores havidos entre outubro de 2001 e janeiro de 2004.

Em breve resumo, a exação decorre de divergências decorrentes da não inclusão na base de cálculo dessas contribuições, do valor referente ao crédito presumido do IPI para ressarcimento da Cofins nas exportações e de parte das receitas financeiras (Variações Monetárias Ativas - variação cambial referente a receitas de exportação).

Outrossim, no Termo de Verificação Fiscal há a informação de que os créditos autuados no presente processo referem-se à Cofins vinculada aos créditos também discutidos no Mandado de Segurança de nº 2004.72.00.012890-9, na qual se questiona a inclusão na base de cálculo dos valores referentes ao crédito presumido do IPI.

A contribuinte teve ciência do auto de infração em 28/09/2004, o Termo de Verificação Fiscal com a descrição detalhada das irregularidades verificadas encontra-se às e-fls. 222 a 240 e os créditos tributários lançados, em valor originário da contribuição de R$ 382.793,36, multa de ofício de R$ 287.094,94 e juros de mora de R$ 102.830,63, que, naquela data, montavam à R$ 772.718,93.

Já os valores decorrentes da inclusão das variações monetárias ativas, foram lançados no processo administrativo fiscal de nº 11516.002383/2004-07, da Cofins vinculada aos créditos, com exigibilidade suspensa em razão da existência de liminar no Mandado de Segurança nº 2004.72.00.012891-0, no qual se discute a inclusão dos valores das variações monetárias ativas nas receitas tributáveis.

A contribuinte apresentou impugnação às e-fls. 268 a 306, em 27/10/2004. A 7ª Turma da DRJ/RJOI, no acórdão nº 12-17.216, prolatado em 28/11/2007, às e-fls. 336 a 348, não conheceu, por unanimidade, a impugnação. A contribuinte interpôs recurso voluntário, em 1º/02/2008, às e-fls. 350 a 400. Argumentou, em apertado resumo: (a) apesar de ter declarado não conhecer da impugnação, a DRJ adentrou ao mérito da questão; e (b) descabe a incidência de Cofins sobre valores correspondentes aos créditos presumidos do IPI em razão das aquisição de insumos para produtos destinados exportações, por tratar-se de recuperação de custos (até pelo entendimento do CFC no Comunicado Técnico nº 01/03); e (c) se receitas fossem seriam imunes, mormente em face da Emenda Constitucional nº 33, de 2001. Ao final, requereu que o recuso voluntário fosse julgado procedente para cancelar o auto de infração lançado, por sua total improcedência.

O recurso voluntário foi apreciado pela 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento em 04/06/2009, resultando no acórdão nº 2102-00.170, às e-fls. 408 a 422, que tem as seguintes ementas:

> *NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.*
>
> *Ação proposta pela contribuinte com o mesmo objeto implica a renúncia esfera administrativa, a teor do ADN Cosit n° 03/96, ocasionando que o recurso não seja conhecido nesta parte.*

INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DEFINITIVA DO STF. APLICAÇÃO.

Decisão plenária definitiva do STF que tenha declarado a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 deve ser estendida aos julgamentos efetuados por este Conselho, de modo a excluir da base de cálculo do PIS e da Cofins as receitas de crédito presumido de IPI, vez que não decorrem de faturamento.

O acórdão teve o seguinte teor:

ACORDAM os Membros da SEGUNDA TURMA ORDINÁRIA da PRIMEIRA CÂMARA da SEGUNDA SEÇÃO do CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso, na parte da matéria submetida ao judiciário em razão da opção pela via judicial e nas matérias restantes por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

É de salientar-se que o acórdão reafirma a impossibilidade de julgar matéria posta sob escrutínio do Poder Judiciário pela contribuinte, mas, em havendo objeto distinto no processo administrativo, a este será dado normal seguimento. Daí, mesmo não indicando qual matéria do processo não compõe a lide judicial, faz análise de todo o assunto objeto do lançamento, sob ótica legislativa distinta daquela proposta pela contribuinte na Justiça Federal.

Assim, somente fazendo referência ao MS MS 2004.72.00.012890-9, o voto condutor dividiu, no tempo, a matéria submetida ao Poder Judiciário (tributação do Crédito Presumido pela contribuição) e adentrou ao mérito, alegando estar tratando - de ofício - uma matéria não alcançada pela decisão judicial. Nessa análise conclui que a declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, implicaria na exclusão das exigências estranhas ao faturamento.

Recurso especial da Fazenda

A Procuradoria da Fazenda Nacional foi intimada do acórdão nº 2102-00.170, em 13/04/2010 (e-fl. 424), e veio a interpor recurso especial de divergência em 14/04/2010 (e-fl. 428), às e-fls. 430 a 454.

Afirma a divergência em face do acórdão paradigma nº 2201-00.016, que fez incidir contribuição para o PIS sobre crédito incentivado do IPI por considerar tais créditos "subvenções para custeio", componente da receita operacional do sujeito passivo, enquanto o acórdão *a quo* entendeu incabível essa incidência. Discorre sobre a natureza do crédito presumido de IPI, como renúncia de receitas públicas, caracterizando-se como subvenção de custeio, receita acessória, restritamente vinculada à receita operacional bruta, conforme definido no art. 44 da Lei nº 4.506/1964.

Ao final, a Procuradora requer o conhecimento e provimento do seu recurso especial, para que seja mantida a decisão de piso da DRJ em sua integralidade.

O Presidente da 3ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento do CARF apreciou o recurso especial de divergência da contribuinte em 14/03/2015, no despacho de e-fls. 511 a 514, com base nos arts. 67 e 68 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria n° 256 de 22/06/2009, dando-lhe seguimento, por ver presente a divergência e afirma:

> *Poder-se-ia argumentar que a questão aqui analisada incluir-se-ia na matéria não conhecida no Acórdão Recorrido, em vista de concomitância com processo judicial, e que, conforme se verifica nos autos, encontra-se decidida na outra esfera.*
>
> *A apreciação desta questão exigiria aprofundamento na análise dos autos que fugiria ao objetivo deste juízo preliminar de admissibilidade.*

Contrarrazões da contribuinte

A contribuinte foi cientificada do acórdão nº 2102-00.170 e do despacho de admissibilidade de e- fls. 511 a 514 (e-fl. 609), em 13/04/2016 (e-fl. 625), e apresentou contrarrazões em 25/04/2016 (e-fl. 610), às e-fls. 611 a 615, requerendo a negativa do provimento do recurso especial da Fazenda.

A contribuinte inicia por informar que possui decisão judicial transitada em julgado, em 01/04/2009, que decidiu pela não incidência de PIS e Cofins sobre os valores relativos ao crédito presumido do IPI por ela auferidos. Tal informação é confirmada pelo Memorando nº 188/2010/DRFFNS - Secat _EAC5, de 31/05/2010, à e-fl. 501, conforme documentação anexada às e-fls. 502 a 509.

Em razão do trânsito em julgado (e-fl. 502), afirma não ser mais possível manter na esfera administrativa uma discussão já definitivamente decidida pelo Poder Judiciário e por isso requer que o recurso especial da Fazenda não seja provido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

O recurso especial de divergência da contribuinte é tempestivo e cumpre os demais requisitos regimentais, por isso dele conheço. Esclareço que, em que pese haver uma discussão de fundo sobre concomitância da lide nos âmbitos administrativo e judicial, está em litígio a tributação do Crédito Presumido de IPI, pela contribuição, em alguns dos períodos lançados, e que o paradigma apresentado demonstra a divergência, portanto o conhecimento é mandatório.

O Memorando nº 188/2010/DRFFNS - Secat - EAC5, de 31/05/2010, juntado aos autos desde 03/09/2014, anteriormente ao despacho de admissibilidade do recurso especial, informava que houve trânsito em julgado, em 01/04/2009, com relação à matéria ainda em discussão nestes autos, tendo o acórdão da Apelação em Mandado de Segurança a seguinte ementa:

> *TRIBUTÁRIO - EMPRESA PRODUTORA E EXPORTADORA DE MERCADORIAS NACIONAIS - CRÉDITO PRESUMIDO DO IPI - ARTS.1º DA LEI 9.363/96 E 1º DA LEI 10.276/2001 -*

NÃO INCIDÊNCIA DA COFINS E DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS.

1 - As contribuições para o PIS e a COFINS incidem sobre o faturamento c a sua cobrança encontra suporte no art. 195, inc. I, letra "b", da Constituição Federal. De acordo com o art. 3º, "caput" e § 1º, da Lei n° 9.718/98, o faturamento corresponde à receita bruta da pessoa jurídica, entendendo-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas, sendo irrelevantes o tipo de atividade exercido e a classificação contábil adotada para as receitas.

*2- **O crédito presumido do IPI concedido com fundamento nos arts. 1º da Lei 9.363/96 e 1º da Lei n° 10.276/2001 não constitui receita auferida pela pessoa jurídica.***

A contribuinte impetrou o Mandado de Segurança, em agosto de 2004, e-fls. 136 a 160, anteriormente ao lançamento, logo, não se questionou nenhum crédito específico desta autuação, limitando-se a requerer medida para que fosse determinado liminarmente à autoridade coatora, ou na iminência de perpetrar o ato coator, que se abstivesse de exigir a incidência do PIS sobre créditos presumidos de IPI (e-fls. 158 e 160). O juiz responsável não deferiu a liminar (e-fl. 134), seguindo-se o andamento processual.

Tendo em vista a data do trânsito em julgado do *decisum* judicial, o alcance do direito material já estava definido em 04/06/2009, antes mesmo da prolação do acórdão recorrido.

A DRJ em seu acórdão de piso, apesar de não conhecer da impugnação, manteve os créditos lançados em sua integralidade, visando a sua proteção contra o efeito da decadência, em face da ação judicial promovida pelo sujeito passivo.

O acórdão recorrido, por sua vez, em seu dispositivo, aparentemente, entendeu que houvesse matéria deste processo que não estaria em discussão junto ao Poder Judiciário, sem especificar qual seria nem mesmo no voto, dando provimento ao recurso.

A informação sobre o trânsito em julgado com relação a matéria envolvendo os créditos presumidos de IPI, havido em 01/04/2009, não foi sopesada nem no acórdão nº 2102-00.170, de 04/06/2009 e nem no recurso especial de divergência da Fazenda.

Em uma análise detalhada da situação, entendo que a decisão recorrida tomou por matéria um fundamento. Repara-se que a matéria do lançamento compreende a consideração - ou não - do crédito presumido como receita tributável e que essa é justamente a matéria do Mandado de Segurança MS 2004.72.00.012890-9.

Portanto, não importa o fundamento, que pode ser (a) a natureza, de receita tributável ou não, do Crédito Presumido de IPI, (b) uma superveniente inconstitucionalidade de dispositivos legais relacionados à matéria ou (c) quaisquer outros. O ponto é que a matéria em litígio é determinada pelo pedido no Mandado de Segurança e não pode ser desdobrada por conta dos diversos fundamentos possíveis, para se deferir ou indeferir o pedido. Assim, com o pedido colocado ao Poder Judiciário, falece competência ao julgador administrativo para proceder qualquer análise da matéria.

Feitos esses esclarecimentos, pode-se concluir que, conforme originalmente entendido pela decisão de primeira instância, há concomitância integral da discussão nas esferas administrativa e judicial, portanto, resta necessária a declaração da definitividade do lançamento na esfera administrativa. Como argumento de reforço a essa conclusão, cumpre referir que o próprio sujeito passivo pede a aplicação da decisão judicial ao caso, em suas contrarrazões ao recurso especial da Fazenda Nacional.

Dessa forma, há que se dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, para reformar o acórdão recorrido, para que o recurso voluntário não seja conhecido na sua integralidade e confirmada a definitividade do lançamento integralidade dos créditos tributários em litígio, na esfera administrativa, restabelecendo o acórdão de piso da DRJ.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por conhecer do recurso especial da Procuradoria da Fazenda Nacional, para dar-lhe provimento, restabelecendo o acórdão de primeira instância da DRJ e declarando a definitividade do lançamento na esfera administrativa, cabendo à autoridade preparadora, na liquidação do presente julgado, realizar a aplicação da decisão do Poder Judiciário quanto à matéria, ao crédito tributário lançado.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos