



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12893.000088/2007-16
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3402-010.185 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de dezembro de 2022
Recorrente FISCHER S/A - AGROINDÚSTRIA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/05/2002 a 31/05/2002

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ALARGAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DO §1º DO ART. 3º DA LEI Nº 9.718/98.

A base de cálculo do PIS, após declarada a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei 9718/98 pelo STF, vem a ser o faturamento, assim entendido como as receitas que correspondam às atividades operacionais próprias da empresa.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PIS.

O ICMS não compõe a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, nos termos do quanto decidido pelo STF no julgamento do RE 574.706/PR.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário e determinar o retorno do processo à DRF de origem, para prosseguir com a análise do direito creditório pleiteado.

Acompanhou o julgamento o patrono do contribuinte, Dr. Lucas Porto Pereira, OAB/DF nº 51.317.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo- Presidente

(documento assinado digitalmente)

Alexandre Freitas Costa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lazaro Antonio Souza Soares, Alexandre Freitas Costa, Jorge Luis Cabral, Anna Dolores Barros de Oliveira Sa Malta (suplente convocada), Carlos Frederico Schwochow de Miranda, Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues (suplente convocado(a)), Cynthia Elena de Campos, Pedro Sousa Bispo (Presidente).

Relatório

Por bem resumir os fatos, adoto o relatório de fls. 75/76 da lavra do Conselheiro Júlio César Alves Ramos:

“A empresa acima qualificada formalizou, em 12 de junho de 2002, compensação de débitos naquela data vencidos com direito creditário oriundo do incentivo fiscal instituído pela Lei 9.363/96 e objeto do processo administrativo no 13851.000919/2001-13.

Posteriormente, já em 06 de junho de 2007, formalizou novo pedido de restituição/compensação, este processo, que pretende utilizar direito passível de restituição devido a "pagamento indevido".

O que a empresa está considerando pagamento, neste processo, é a compensação realizada no outro processo e decorre de ter incluído na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS então calculadas parcelas que, em 2007, considerou indevidas. São elas as receitas financeiras, incluídas na base de cálculo pela Lei 9.718, e o ICMS por ela destacado, como contribuinte originário, nas saídas que realiza.

Como base para que a primeira parcela seja "indevida", alegou a decisão do STF que afastou, por inconstitucional, a definição de faturamento pretendida pelo ato legal citado no julgamento do RE 346.084. Quanto ao ICMS, cita trecho de voto do Ministro Marco Aurélio no julgamento do RE 240.785 em que defende não ser a parcela do imposto identificável com o conceito de faturamento. Reconhece o próprio contribuinte que aquele julgamento não havia sido finalizado quando da apresentação de seu requerimento administrativo.

A DRF Araraquara, que analisou o pedido do contribuinte, considerou não homologada na íntegra a compensação, por não ter ocorrido nenhum pagamento indevido. Para tanto, reiterou que as decisões do STF proferidas no controle difuso da constitucionalidade dos atos legais somente produzem efeitos a favor da parte que integrou a lide, de modo que o julgamento do STF citado, ainda que em sessão plena daquele Tribunal, não aproveitaria contribuinte. Em segundo lugar, reiterou que o ICMS devido na condição de contribuinte original integra aquela base de cálculo, dado que o legislador dela somente excluiu o ICMS cobrado na condição de contribuinte substituto.

Em consequência desse entendimento não foi realizada qualquer verificação quanto aos montantes aqui pretendidos, os quais foram "demonstrados" apenas em planilha elaborada pela empresa e que sequer discrimina a parcela relativa ao ICMS das "outras receitas" incluídas por força da Lei 9.718.

Objeto de manifestação de inconformidade, essa decisão foi mantida pela DRJ Ribeirão Preto pelos mesmos motivos.

Releva informar que ambas as instâncias administrativas, DRF e DRJ, implicitamente aceitaram ter ocorrido mesmo um pagamento em março de 2002. Aliás, o relatório da decisão recorrida chega a usar a expressão "pagamento por compensação".

O recurso ofertado reapresenta os argumentos já expostos diante da DRJ para justificar o indébito que alega possuir: decisão plenária do STF quanto ao alargamento e possibilidade de exclusão do ICMS por não ser faturamento.”

Em sessão realizada em 09/12/2010 foi determinada a realização de diligência “para que a empresa seja intimada a discriminar, uma a uma, com os respectivos, as receitas que compõem o total lançado em sua planilha de fls. como ‘outras receitas’”, bem como para que a Autoridade Fiscal elaborasse “relatório conclusivo”.

Em 07/08/2022 a empresa foi intimada a apresentar os seguintes documentos:

(A) APURAÇÃO DOS CRÉDITOS DO PIS E DA COFINS

(i) planilha demonstrativa da apuração dos créditos da COFINS para os períodos pleiteados assinada por representante legal e pelo responsável pela contabilidade, nos termos e ordem estabelecidas;

(B) COMPROVAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS.

(ii) DARFs do período para que se pleiteia o crédito;

(iii) Cópias autenticadas das folhas do Livro Razão em que se encontram os lançamentos que comprovem os valores que compõem a BASE DE CÁLCULO da COFINS, para o período dos créditos pleiteados, apurada conforme a Lei nº 9.718/98 (composta pelo Faturamento Mensal (matriz e filiais), igual ao valor das Receitas Brutas de Vendas de Mercadorias e Serviços e de Serviços de qualquer natureza, conforme previsto na LC nº 7/70 para o PIS e na LC nº 70/91 para a COFINS, e pelas Outras Receitas incluídas pela Lei nº 9.718/98, bem como as exclusões da base de cálculo), devendo os lançamentos estarem devidamente identificados com os valores e o nome das contas destacados em marca texto;

(iv) Cópias dos balancetes mensais relativos aos períodos em perfeitas condições de legibilidade;

(v) Plano de Contas de acordo com o período em questão;

(vi) Planilha Demonstrativa, baseada nos lançamentos contábeis destacados com caneta marca-texto referidos no item 2, consolidando mensalmente e discriminando cada um dos valores das outras receitas que compõem a base de cálculo majorada pela Lei nº 9.718/98, nos referidos períodos;

(vii) Planilha Demonstrativa, baseada nos lançamentos contábeis destacados com caneta marca-texto referidos no item 2, consolidando mensalmente e discriminando cada um dos valores que compuseram as bases de cálculo da COFINS apuradas nos termos da LC nº 70/91 (COFINS), nos referidos períodos;

(viii) Declaração, sob as penas da lei (artigo 2º, inciso I, da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990), assinada pelo representante legal da empresa e pelo responsável pela contabilidade, em face dos itens precedentes, atestando que os lançamentos no Razão representam fielmente os efetuados no Diário, acompanhada de cópia da folha do termo de abertura e de encerramento do Diário e do Razão;

(ix) Para os meses em que ocorreram deduções e compensações dos tributos apurados, apresentar cópias em perfeitas condições de legibilidade das FICHAS DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES, com a Demonstração da Base de Cálculo da COFINS, constantes das Declarações de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (DIPJ);

(x) Apresentar documentos e demonstrações contábeis que comprovem a origem e o direito dos VALORES DOS TRIBUTOS RETIDOS NA FONTE, DO CRÉDITO PRESUMIDO (LEI 10.147, DE 2000, ART 3º), e DEMAIS CRÉDITOS COMPENSADOS, utilizados como redutores dos TRIBUTOS APURADOS, constantes nos DEMONSTRATIVOS DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES das citadas FICHAS das DIPJ;

(C) DEMONSTRAÇÃO DAS COMPENSAÇÕES REALIZADAS DE PIS/COFINS

(xi) Apresentar demonstrativo de todas as compensações efetuadas com o alegado crédito apurado do PIS e da COFINS, decorrente da Ação, incluindo a relação de todas as DCOMP eletrônicas transmitidas pela empresa, informando também, caso tenha havido, a relação de eventuais Pedido Administrativo de Compensação ou Restituição, Declaração de Compensação em papel, e/ou compensações em DCTF efetuados com o referido crédito;

(xii) Apresentar Declaração, sob as penas da lei (artigo 2º, inciso I, da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990), assinada pelo representante legal da empresa e pelo

responsável pela contabilidade, de que os créditos discutidos na Ação Judicial só foram utilizados nas compensações relacionadas no item anterior;

(xiii) Apresentar Declaração assinada pelo representante legal da empresa, com firma reconhecida, sob as penas da lei, de que os créditos oferecidos à compensação na via administrativa não estão sendo executados na justiça;

(xiv) Apresentar demais documentos comprobatórios da Representação Legal e Explicações/Elucidações em relação à documentação apresentada.

A intimação foi atendida às fls. 89/92 com a juntada de documentos de fls. 93/265.

A Autoridade Fazendária elaborou relatório conclusivo de fls. 266/269, tendo a empresa acerca dele se manifestado às fls. 277/280.

É o relatório

Voto

Conselheiro Alexandre Freitas Costa, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, por isso dele tomo conhecimento.

Cuidam os autos de Pedido de Restituição relativo a valores recolhidos a título de PIS, da competência de maio de 2002, supostamente indevidos em razão do alargamento da base de cálculo da contribuição estabelecida no §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, bem como em razão da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição em tela, no montante histórico de R\$ 20.462,85 (vinte mil, quatrocentos e sessenta e dois reais e oitenta e cinco centavos), conforme documento de fls. 02.

Neste sentido, assiste razão à Recorrente.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é consolidada acerca da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da contribuição PIS através do § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718:

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 expressa ou implicitamente. Sobrepe-se ao aspecto formal 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 do 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, juntando-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. (RE 346084, Relator(a): ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170) (grifamos)

Neste mesmo sentido foi a decisão deste Colegiado no Acórdão n.º 3402-001.437 da lavra da Conselheira Nayra Bastos Manatta:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/02/2000 a 30/06/2000, 01/09/2000 a 30/09/2000, 01/01/2001 a 31/01/2001, 01/03/2001 a 31/07/2001, 01/09/2001 a 31/05/2002, 01/08/2002 a 31/08/2002, 01/10/2002 a 30/11/2002, 01/02/2003 a 30/04/2003, 01/06/2003 a 31/12/2003, 01/02/2004 a 31/05/2004, 01/08/2004 a 31/08/2004, 01/10/2004 a 30/11/2004

Ementa: BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES SOBRE A TOTALIDADE DAS RECEITAS. AÇÃO JUDICIAL PRÓPRIA.

A base de cálculo da Cofins e do PIS, depois da declaração de inconstitucionalidade pelo STF do § 1º do artigo 3º da Lei 9718/98, passou a ser o faturamento, assim entendida as receitas que correspondam às atividades operacionais próprias da empresa. Tal entendimento foi reafirmado pela Corte Superior em ação judicial própria interposta pela contribuinte, com trânsito em julgado.

VARIAÇÕES MONETÁRIAS E CÂMBIAIS. ADOÇÃO REGIME DE COMPETÊNCIA.

As variações cambiais ativas integram a base de cálculo da contribuição por expressa determinação contida na lei, e, se tributadas pelo regime de competência, por opção do contribuinte, devem ser reconhecidas mensalmente, independente da efetiva liquidação das operações que as geraram. As variações monetárias ativas integram, igualmente, a base de cálculo da contribuição, devendo ser reconhecidas mensalmente. (destacamos)

O Relatório Fiscal elaborado em cumprimento à diligência determinada por este Conselho concluiu, às fls. 268, pelo reconhecimento de crédito ao contribuinte no valor histórico de R\$ 19.069,48 (dezenove mil e sessenta e nove reais e quarenta e oito centavos) “em razão da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo das contribuições Pis Cofins promovido pelo § 1º, art. 3º, da Lei nº 9.718/1998”, devendo o mesmo ser acatado integralmente.

O valor restante do crédito pleiteado, no importe de R\$ 1.393,37 (hum mil, trezentos e noventa e três reais e trinta e sete centavos), decorrente da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS também deve ser reconhecido em razão do julgamento do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n.º 574.706 (Tema 69 da Repercussão Geral) oportunidade em que fixou tese segundo a qual o “ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.”

Neste mesmo sentido foi a decisão deste Colegiado no Acórdão n.º 3402-009.929 da lavra do Conselheiro Lázaro Antônio Souza Soares:

Ementa: ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS) Período de apuração: 01/11/2001 a 31/10/2002 PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. O ICMS não compõe a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, nos termos do quanto decidido pelo STJ no julgamento do RE 574.706/PR. Superada a preliminar de direito, deve o processo retornar à unidade de origem para prosseguir na análise de mérito, com a apuração do montante a ser restituído. ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Período de apuração: 01/11/2001 a 31/10/2002 PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. **O ICMS não compõe a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, nos termos do quanto decidido pelo STJ no julgamento do RE 574.706/PR.** Superada a preliminar de direito, deve o processo retornar à unidade de origem para prosseguir na análise de mérito, com a apuração do montante a ser restituído. (destacamos)

Ademais, há de se considerar o disposto no § 2º do art. 62 do Regimento Interno do CARF que estabelece o dever de observância pelos Conselheiros quanto às decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

(...)

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

Em face do exposto, considerando consistir o crédito pleiteado em valores relativos ao alargamento da base de cálculo da contribuição PIS promovido pelo §1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/98, bem como pela exclusão de valores relativos ao ICMS da base de cálculo da contribuição, ambos considerados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário do contribuinte e determinar o retorno do processo à DRF de origem, para prosseguir com a análise do direito creditório pleiteado.

(documento assinado digitalmente)

Alexandre Freitas Costa

