



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	13054.000423/2006-40
ACÓRDÃO	3001-003.083 – 3ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	12 de dezembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	GERSUL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., INCORPORADA PELA INDAC - INDÚSTRIA ADMINISTRAÇÃO E COMÉRCIO LTDA.
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/Redatora

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 o Relatório da DRJ/POA, adoto-o até seu julgamento, onde com clareza e objetividade nos informa:

Relatório

Trata-se de pedido de restituição do contribuinte apresentado em 23/06/2006, oriundo 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 (fl. 733). O trânsito em julgado da ação judicial ocorreu em 10/02/2006 em favor do contribuinte.

Nesse pedido inicial o contribuinte comenta que pelo fato de seu crédito ter sido reconhecido via Mandado de Segurança (períodos de apuração de fevereiro de 1999 a janeiro de 2004) sua restituição não estaria prevista entre as hipóteses em que caberia a apresentação do pedido através do Programa PER/DCOMP, motivo pelo qual o apresentou em papel.

Juntou ao seu pedido suas planilhas de cálculo, cópias das principais peças do processo judicial, cópia dos DARFs de pagamento e das declarações de compensação, cópia das DIPJs e cópia dos seus balanços anuais.

A DRF jurisdicionante, através do Parecer DRF/NHO/Saort nº 346/2006, considerou o pedido de restituição não formulado, tendo em vista a não utilização do Programa PER/DCOMP, o que contrariou as disposições constantes do art. 31, combinado com o art. 77, §§ 2º e 4º, da IN SRF nº 600/2005, de 30/12/2005. Apontou também a DRF que teria ocorrido decadência no direito de pleitear a restituição, tendo em vista que o mesmo se extinguiria no decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário (fls. 1.327 a 1.336). O Despacho Decisório da fl. 1.337 referendou o referido parecer, tendo preliminarmente considerado o mesmo não formulado e indeferido quanto ao mérito.

Foi dada ciência em 07/12/2006 do Despacho Decisório (fl. 1.342) e o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade em 04/01/2007 (fls. 1.343 a 1.363).

Em tal manifestação a empresa em síntese faz as seguintes alegações: a) que sua contestação é tempestiva; b) que teve reconhecimento do direito à compensação dos montantes indevidamente recolhidos via mandado de segurança; c) que o seu crédito referente ao pedido de restituição não foi reconhecido por decisão judicial; d) que descartou a apresentação do pedido de habilitação do crédito; e) que normas administrativas não poderiam impedir o seu exercício de direito garantido pelo Poder Judiciário; f) que concluiu que a forma correta de apresentação do pedido de restituição seria através de formulário; g) que não haveria previsão para apresentação do pedido eletrônico de restituição decorrente de ação mandamental; h) que haveria impossibilidade de transmissão do PER/DCOMP para restituição de créditos decorrentes de pagamentos efetuados há mais de 5 anos; i) que diante da preliminar da decisão recorrida ter referendado que o contribuinte tentou evitar encaminhar a prévia habilitação do crédito, resolve que promoverá esse pedido de habilitação; j) que no tocante ao mérito não existe cabimento da aplicação de decadência ao seu direito de restituição de pagamentos indevidos ocorridos anteriormente a 23/06/2001, pois

o Mandado de Segurança foi impetrado em 08/04/1999 e o trânsito em julgado somente ocorreu em 10/02/2006.

POR FIM, requer que seja deferido o seu pedido de restituição, informando novamente que promoverá a habilitação integral do seu crédito.

O processo veio então para julgamento, tendo o mesmo ocorrido em 11/10/2011 através do Acórdão nº 10-34.830 da 2ª Turma da DRJ/POA. Foi dada razão ao contribuinte no sentido da não ocorrência do término do prazo decadencial/prescricional, mas foi mantida a decisão de não considerar formulado o pedido de restituição por não atender os requisitos determinados pela legislação vigente (fls. 1.369 a 1.374):

“Considera-se não formulado o pedido de restituição/compensação que não atenda aos requisitos da legislação vigente. Prazo Prescricional – em caso de litígio judicial envolvendo restituição/compensação, conta-se o prazo (prescricional) de cinco anos do trânsito em julgado para interposição do pedido administrativo”.

Cabe comentar que conforme à fl. 1.377 dos autos o contribuinte 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).

Inconformado com a decisão administrativa de 1ª instância, apresentou a sucessora Recurso Voluntário para o CARF, em 26/12/2011, às fls. 1.380 a 1.395.

Em geral faz as mesmas alegações apresentadas em sua Manifestação de Inconformidade, conforme se resume a seguir: a) que novamente coloca seu entendimento de que o seu crédito não era hipótese de reconhecimento por decisão judicial nos termos do art. 51, da IN SRF nº 600/05; b) que não havia previsão para apresentação do pedido eletrônico de restituição decorrente de ação mandamental; c) que era inviável o aproveitamento de créditos decorrentes de pagamentos efetuados há mais de 5 anos no pedido eletrônico; d) que se curvou diante da posição da DRF/NHO e habilitou o seu pedido nos termos do art. 51 da IN SRF nº 600/05; e) que a 1ª Seção do STJ já solidificou o entendimento no sentido da executividade da decisão declaratória proferida em Mandado de Segurança; f) que a decisão recorrida de 1ª instância dificulta ao máximo o exercício do seu direito de compensar o crédito; g) que a Instrução Normativa nº 600/2005 afronta o que dispõe o art. 74 da Lei nº 9.430/96, trazendo a mesma exigências ilegais e arbitrarias; h) que a orientação inicial da Secretaria da Receita Federal era o não reconhecimento de ações mandamentais para reconhecimento de créditos; i) cita jurisprudência administrativa.

POR FIM, requer a reforma integral da decisão de 1ª instância que julgou improcedente sua manifestação de inconformidade, a fim de que seja deferido o seu pedido de restituição e homologadas suas compensações que nele se fundam. Se mantida a decisão de 1ª instância requer como pedido subsidiário que seja

excluída a multa, juros de mora e atualização monetária que incidiriam sobre eventuais exigências em relação aos débitos compensados.

O processo foi então objeto de julgamento em 25/04/2013 pela 3ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, do CARF, através do Acórdão nº 3302-0012.091. O Recurso Voluntário do contribuinte foi provido em parte. Entendeu-se que prevendo o formulário eletrônico apenas a modalidade de ação de repetição de indébito, seria admissível a apresentação de pedido em formulário papel para a ação de mandado de segurança. Também se considerou que descaberia a autoridade julgadora impor restrição não feita pela autoridade de origem de apresentação de formulação prévia de habilitação para pedido de restituição. Fez-se também considerações sobre a prescrição de indébitos, apontando que não haveria a ocorrência dessa para o caso em questão.

Em tal decisão apontou-se que restaria apurar o montante do indébito, o que deveria ser feito pela Delegacia de origem.

Consta a partir da fl. 1.484 referência ao processo nº 11065.001836/2009-30 (processo da compensação), o qual é desse mesmo contribuinte e que objetivava analisar os créditos de PIS e de Cofins oriundos da ação judicial nº 1999.71.08.002415-4 que deram origem a pedidos de compensação, ou seja, a mesma ação que deu origem a esse pedido de restituição.

Diante da determinação do CARF, o Despacho Decisório DRF/POA nº 630/2016, de 29/06/2016, analisou tanto o pedido de restituição como as declarações de compensação (fls. 2.050 a 2.056). O direito creditório foi então parcialmente reconhecido.

Essa decisão administrativa aponta 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 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 a restituir de R\$ 2,95 atualizado até 23/06/2006, e R\$ 3,22 para 14/06/2007.

Na sequência dos autos foram apensados os seguintes processos: a) processo nº 11065.001836/2009-30 (o já referido anteriormente relativo às compensações); b)

processo nº 11080.721350/2011-48 (com os débitos cadastrados no processo de cobrança); c) processo nº 11080.001669/2010-72 (recurso hierárquico para a DRF/POA apresentado pelo contribuinte em relação à decisão de não declaração de duas DCOMPs).

A ciência do Despacho Decisório DRF/POA nº 630/2016 foi dada ao contribuinte em 13/10/2016 (fl. 2.063).

O contribuinte veio então a apresentar nova manifestação de inconformidade constante às fls. 2.068 a 2.096. Dessa feita, faz um resumo de todos os fatos que ocorreram até então nesse processo 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 sessão realizada no dia 25 de agosto de 2017 a 2ª Turma da DRJ/POA exarou o Acórdão sob nº 10-059.926 que, por unanimidade de votos julgou improcedente essa nova Manifestação de inconformidade, não reconhecendo o direito creditório pleiteado além dos valores já reconhecidos pela DFF jurisdicionante.

Por meio Aviso de Recebimento, no dia 14 de setembro de 2017 tomou ciência da supramencionada decisão, sendo que no dia 11 de outubro do mesmo ano, aviou o presente remédio recursivo, com a seguintes alegações:

- Fatos;
- Razões de reforma do acórdão:
 1. Vinculação à decisão do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais;
 2. Ofensa à coisa julgada;
 3. Moralidade dos atos administrativos;
 4. Proteção da confiança;
 5. Conceito de faturamento;
- Conclusão;
- Requerimento.

Ao retornar ao CARF, por não estar mais no Colegiado o relator original, novo sorteio eletrônico foi realizado, sendo a mim distribuído.

Eis, em apertada síntese o relato 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. Direito.

3.1. Vinculação à decisão do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

Diz a Recorrente que o acórdão recorrido, para justificar o irrisório valor do crédito em seu favor alegou que o “objeto social é que define o que deve ou não ser considerado como faturamento”, que “as receitas estranhas ao faturamento são aquelas recebidas pela Recorrente, mas que não correspondem às atividades constantes em seu objeto social”.

Comenta ainda que a Recorrente/Contribuinte demonstrou judicialmente que esteve sujeita ao pagamento das contribuições PIS e COFINS na forma determinada pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998.

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3. O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977.

§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas. (Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009)

Que a tese levantada pela DRJ não foi objurgada judicialmente, até por ser um absurdo, pois no tramitar do MS somente se discutiu o questionamento atinentes à defesa da constitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/1998.

Ainda, sobre o tema alega:

(...)

2.5 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)

2.6 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.

2.7 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.

2.8 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”.

(...)

2.13 Julgada em última instância administrativa a manifestação de inconformidade da contribuinte contra tais alegações da administração fazendária, estas foram completamente rejeitadas pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Ou seja, as discussões jurídicas que a administração tributária ainda insistia em suscitar, mesmo após decisão judicial do STF, foram resolvidas, administrativamente. **A 3ª Câmara do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não apenas confirmou a decisão da DRFJ de Porto Alegre de que não ocorreu decadência parcial do direito aos créditos, como julgou válida e eficaz, para fins da restituição tributária, o uso de formulário de papel pela contribuinte.**

2.14 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:

As alegações da Interessada são consistentes, uma vez que, em se tratando de pedido de restituição, o PGD que gera o pedido somente previa, conforme demonstrado, a ação de repetição de indébito.

Como o contribuinte entendia que seu direito havia sido reconhecido por acórdão em mandado de segurança, não havia tal opção para geração do PER. Note-se que a lei trata rigorosamente, com imposição de multa, a prestação de informação falsa. Portanto, deve ser reconhecido que a Interessada tem razão em relação a essa alegação, pois, de fato, para preservar as verdades dos fatos, teria que apresentar o pedido em formulário.

[...]

Mas o mandado de segurança com pedido de autorização para compensação (com ou sem liminar) tinha efeitos sobre os indébitos recolhidos anteriormente à propositura da ação. O reconhecimento da existência de indébitos é pressuposto para autorização da compensação. Como a segurança foi denegada, a liminar não foi concedida e o recurso de apelação também restou não provido, a Interessada somente obteve tal reconhecimento com o acórdão do Supremo Tribunal Federal, quando já não vigiam mais as disposições, para tributos e contribuições administrados pela RFB, do art. 66 da Lei n. 8.383, de 1991. Não admitir a possibilidade de restituição dos referidos valores, portanto, equivaleria a considerar que o acórdão transitado em julgado simplesmente não teria tido efeito algum sobre os indébitos, apesar de os reconhecer para efeito de compensação.

[...]

O alegado direito de crédito somente poderia ser exercido após o trânsito em julgado, por meio de PER ou de DCOMP.

Note-se, além disso, que, na demonstração dos indébitos, a Interessada relacionou na fl. 18 somente períodos de apuração a partir de janeiro de 2000. Portanto, os valores que são objeto do presente pedido são posteriores à impetração do mandado de segurança e estão por ele necessariamente abrangidos. No presente caso, o pedido de restituição foi apresentado em 23 de junho de 2006. A DRJ enfatizou que o mandado de segurança transitou em julgado em 10 de fevereiro de 2006 (fl. 512), ao declarar prescritos os indébitos anteriores a 23 de junho de 2001. Entretanto, não faz sentido essa interpretação, uma vez que o prazo

prescricional se interrompe na data da apresentação da ação e reinicia-se na data do trânsito em julgado (arts. 202 e 204 do Código Civil).

O prazo estabelecido pelo art. 150, § 4º, do CTN foi alterado pela Lei Complementar n. 118, de 2005.

No Recurso Extraordinário no 566.621, apresentado pela União contra decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria. O recurso foi julgado em 04 de agosto de 2011, estabelecendo que a disposição do art. 3º da referida LC somente se aplicaria a partir da sua vigência, que ocorreu 120 dias após a publicação, que ocorreu em 10 de fevereiro de 2005. Somente aos pedidos apresentados após a vigência é que se aplicaria o novo prazo.

Portanto, como o mandado de segurança foi apresentado em 1999, o prazo de prescrição original retroagiria a 10 anos da impetração e, assim, ficaria interrompido em relação a todo o período até o trânsito em julgado. A partir daí, começaria a correr, em relação a todos os indébitos não abrangidos originalmente pela prescrição.

Por esse raciocínio, somente para argumentar, estariam prescritos os indébitos recolhidos anteriormente a 1989. Não há, assim, que se falar em prescrição. Entretanto, resta apurar o montante do indébito, o que ainda deve ser efetuado pela Delegacia de origem.

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.

Argumenta ainda, com doutrina que acompanha, a classificação dos atos administrativos, demonstrando o que configura a imperatividade das deliberações, no afã de corroborar que a DRJ não acudiu a determinação do CARF, onde caberia a ela, dar cumprimento ao acórdão da 3ª Câmara do CARF, na medida em que, não tendo sido este reformado, trata-se de decisão definitiva, de acordo com o que dispõe, aliás, o art. 42 do Decreto nº 70.235/1972, que rege o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União.

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.

(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 também lhe assiste razão.

Dessa forma, razão assiste a Recorrente não podendo a DRJ, ao cumprir determinação imposta pelo CARF, substanciado por decisão judicial alterar o critério jurídico impondo restrições para reconhecer o crédito perquirido.

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.

Coaduno plenamente com a tese defensiva, razão pela qual a transcrevo, fazendo-a a razão do meu julgado.

(...)

2.28 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 apoia 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.)”

2.29 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.

2.30 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.

2.31 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.

2.32 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.

2.33 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.

2.34 **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, assiste razão a Recorrente, não tendo autoridade a DRJ 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 e possível interpretar **por apurar o montante devido e efetuar a restituição, sob pena de incorrer em ofensa à coisa julgada.**

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 n.º 357.950-RS, RE n2 358.273-RS e RE nº9 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)

Conclusão.

Diante do exposto, conheço do Recurso Voluntário, rejeito a preliminar e, no mérito, dou-lhe provimento.

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