



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº 13808.000255/00-10
Recurso nº 159.124 Voluntário
Matéria IRPJO – Exs. 1996 e 1997
Acórdão nº 1102-00.049
Sessão de 29 de setembro de 2009.
Recorrente INSTITUTO IGUATEMI DE CLÍNICAS E PRONTO SOCORRO S/A
Recorrida 4ª Turma DRJ em Campinas, SP

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 1996, 1997

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: Omissão no voto por falta de apreciação de argumentos expendidos no recurso voluntário deve ser sanada pela via dos embargos de declaração.

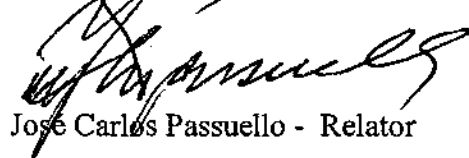
INOVAÇÃO: A apreciação de argumentos expendidos inovadoramente no recurso voluntário não devem ser conhecidos, ressalvado o princípio da verdade material.

Embargos de declaração conhecidos e não providos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, ACOLHER OS EMBARGOS para reconhecer e suprir a omissão, e ratificar o acórdão embargado, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


Sandra Maria Faroni - Presidente


José Carlos Passuello - Relator

Editado em: 01 MAR 2010

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Sandra Maria Faroni (Presidente), Mário Sérgio Fernandes Barroso, José Sérgio Gomes (Suplente convocado), José

Carlos Passuello, Natanael Vieira dos Santos (Suplente convocado) e João Carlos de Lima Júnior (Vice-Presidente).

Relatório

Trata-se de embargos de declaração interpostos por INSTITUTO IGUATEMI DE CLÍNICAS E PRONTO SOCORRO S/A, face à decisão da 5ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes consubstanciada no Acórdão nº 105-16.818, da lavra do E. Conselheiro Dr. Roberto Bekierman, a mim distribuído pelo Despacho de fls. 444.

Os embargos, tempestivamente manejados visam suprir omissão, que, mesmo expendendo volumosa argumentação assim resume o lapso (fls. 442):

“Diante disso, fica evidente que o acórdão recorrido está omissor por não ter se pronunciado sobre a tese que o lançamento efetuado inclui na base de cálculo da contribuição o valor do ICMS, que não é receita da empresa-recorrente, cabendo ressaltar que a questão esta sendo amplamente debatida no Supremo Tribunal Federal e nada impedindo que seja a esta também debatida neste Conselho de Contribuintes e nem sobre a redução da multa.

Isto posto, aguarda a recorrida que seja dado provimento ao presente recurso de Embargos de Declaração para que seja suprida a omissão acima apontada, por ser medida de inteira Justiça.”

A embargante, apesar de citar doutrina relativa ao Pis e à Cofins, no texto de suas razões de defesa manifesta-se apenas relativamente ao Pis, o que justifica ter seu requerimento citado “contribuição” no singular.

Examinando o recurso voluntário constatei que realmente dele consta farta argumentação acerca da matéria, a qual não foi tratada no teor do voto condutor da decisão embargada.

Portanto os embargos devem ser conhecidos e apreciados.

A argumentação da embargante, trazida em sede de recurso voluntário, se prende à doutrina de Gerando Ataliba na obra “ISS e Base Imponível”, onde entende que a receita é diferente das entradas financeiras, já que apenas parte delas integra o patrimônio da empresa, e também no artigo 195, I, b), da Constituição Federal que estabeleceu ser a base das contribuições sociais a “receita ou o faturamento”.

Adota, ainda a conceituação expendida por Roque Carraza (in ICMS, 7ª Ed. RT, p. 398), onde entende que:

“O pactum saliens” é que a inclusão do ICMS na base de cálculo do Pis e da Cofins leva ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos “faturam ICMS”. A toda evidência, eles não fazem isto. Enquanto o ICMS circula por suas contabilidades, eles apenas obtêm ingresso de caixa, que não lhes pertencem, isto é, não

se incorporam a seus patrimônios, até porque destinados aos cofres públicos estaduais ou do Distrito Federal."

Assim se apresenta o processo para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Carlos Passuello, Relator

O conhecimento do recurso de embargos de declaração se fez pelo exame objetivo do teor do recurso voluntário com a parte expositiva do voto condutor da decisão embargada, sendo visível a omissão apontada.

Portanto os embargos devem ser conhecidos.

Com o conhecimento dos embargos, pelo exame das duas peças citadas, reabre-se a apreciação da matéria, relativamente ao item embargado, em toda a sua extensão.

Assim, passo ao exame das diversas peças processuais e constato que os argumentos expendidos no recurso voluntário não foram oferecidos em sede de impugnação, motivo porque também não foram apreciados em sede de julgamento de 1º grau.

Houve, portanto, inovação de argumentos em sede de recurso voluntário.

Tal situação provoca sempre reflexão acerca dos efeitos de não apreciar os argumentos inovadores, diante do escopo do processo administrativo fiscal que se reflete na verdade material, que se caracteriza pela avaliação objetiva da qualidade e legalidade do lançamento e da constatação efetiva da existência do fato gerador.

No presente caso, porém, mesmo que se pudesse entender que a verdade material deve sobressair, o mérito tem sido julgado no extinto Conselho de Contribuintes de forma adversa ao contribuinte, como exemplifico:

Recurso nº 161.075:

".....

PIS E COFINS – CUMULATIVIDADE: O regime de lançamento do PIS e da COFINS, em ocorrendo o arbitramento dos resultados da pessoa jurídica, é de cumulatividade.

..."

Acórdão nº 103-21.528

"...

BASE DE CÁLCULO - RECEITA BRUTA - A definição de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da COFINS das pessoas jurídicas de direito privado, é o valor mensal da receita bruta, como definida na legislação do Imposto de Renda, proveniente da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia, dela, não residindo à exclusão do ICMS.

...."

No voto condutor dessa decisão, estão consignados os argumentos:

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/02/99, a base de cálculo foi alterada, sendo considerado o faturamento a receita bruta da pessoa jurídica, na forma de seu art. 3º. Já o § 1º desse artigo demonstra que "entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas".

As exclusões da receita bruta estão definidos no § 2º, nele não mencionada a exclusão do ICMS. Isso porquanto esse imposto integra o preço da mercadoria. O Decreto-lei nº 406/68, ao estabelecer normas gerais aplicáveis a esse imposto sobre circulação de mercadorias e sobre serviços de qualquer natureza, dispôs no § 7º do art. 2º que o montante do ICMS integra a base de cálculo do valor da operação de saída de mercadoria, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle.

Com relação aos julgados judiciais trazidos na peça recursal, tratam-se de isoladas decisões, não se configurando como jurisprudência judicial.

O extinto TRF vinha decidindo que o ICMS não é exclusão da receita bruta para fins de apuração da base de cálculo do PIS. Da mesma forma, a partir da CF/88, o STJ tem decidido que o ICMS integra essa base impositiva, conforme a Súmula nº 68/STJ.

Os julgados administrativos, tanto neste Primeiro Conselho de Contribuintes, quanto do Segundo Conselho são uniformes no sentido de que o ICMS integra a base de cálculo do PIS, merecendo citar o Acórdão nº 201-75.633, cuja ementa relativamente a essa matéria teve o seguinte texto:

ICMS - BASE DE CÁLCULO - Já está pacificado entendimento de que o ICMS integra a base de cálculo do PIS. (2º CC - Ac. 201-75.633 - 1ª Câmara. - Rel. Antônio Mário de Abreu Pinto - DOU 12.07.2002 - p. 39)

Da mesma forma que o ICMS, não há previsão legal para exclusão do custo das mercadorias da base de cálculo da exigência em exame.

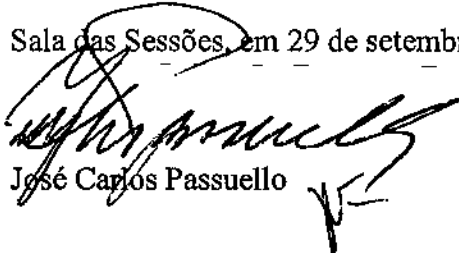
Dessa forma, ao reduzir, sem autorização legal ou proteção judicial, do valor de suas receitas brutas, mediante a dedução dos custos e do ICMS incidente sobre vendas, a recorrente calculou erroneamente a contribuição nos anos de 1996 a 2000.

Portanto, correto encontra-se o lançamento dessa contribuição, como efetuado pelos autuantes, mediante o auto de infração contestado.

Diante da jurisprudência se percebe facilmente que, mesmo que se pudesse invocar o princípio da verdade material na tentativa de burlar a inovação, a decisão de mérito seria adversa à embargante.

Dessa forma, diante da inovação argumentatória e do fato de não haver mácula legal no lançamento, voto por conhecer dos embargos de declaração e negar-lhe acolhimento, ratificando a decisão embargada (Acórdão nº 105-16.818, de 06.12.2007).

Sala das Sessões, em 29 de setembro de 2009.


José Carlos Passuello