



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

Processo n° 13888.002093/2003-71
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3302-001.857 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de outubro de 2012
Matéria Embargos - PIS
Embargante B.G. COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/11/1998 a 30/11/1998, 01/02/1999 a 31/05/2003

PIS. RECEITAS DE RECUPERAÇÃO DE ICMS EM SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VIGÊNCIA DAS LEIS N. 9.718, DE 1998, E 10.637, DE 2002. OMISSÃO.

São cabíveis embargos declaratórios para suprir a omissão no acórdão em relação à incidência da contribuição sobre receitas de recuperação de ICMS em substituição tributária sob a vigência de lei nova.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/11/1998 a 30/11/1998, 01/02/1999 a 31/05/2003

PIS NÃO CUMULATIVO. RECEITAS DE RECUPERAÇÃO DE ICMS EM SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

As receitas de recuperação de ICMS em substituição tributária incluem-se na base de cálculo da contribuição não cumulativa.

Embargos Acolhidos

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em admitir os embargos de declaração para, no mérito, pelo voto de qualidade, retificar a decisão embargada para manter a tributação das receitas de recuperação de ICMS na vigência da Lei nº 10.637/02. Vencidos, no mérito, os conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

(Assinado digitalmente)

Walber José da Silva - Presidente

(Assinado digitalmente)

José Antonio Francisco - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Trata-se de embargos declaratórios (fl. 510) apresentados em 07 de março de 2012 contra o Acórdão nº 3302-01.385, de 25 de janeiro de 2012, da 2ª TO/ 3ª Câmara / 3ª Seção do Carf (fls. 500 a 508), que deu parcial provimento ao recurso voluntário contido nmos autos, nos termos de sua ementa, a seguir reproduzida:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/11/1998 a 30/11/1998, 01/02/1999 a 31/05/2003

PAGAMENTOS EFETUADOS. ALEGAÇÃO NÃO APRESENTADA NA IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO.

O litígio administrativo é definido pelas matérias contestadas na impugnação e somente se mantém em relação às que foram objeto do recurso.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Período de apuração: 01/11/1998 a 30/11/1998, 01/02/1999 a 31/05/2003 BASE DE CÁLCULO. LEI N. 9.718, DE 1998. RECEITAS DE RECUPERAÇÃO DE ICMS.

A ampliação do conceito de faturamento às demais receitas pela Lei no 9.718, de 1998, é inconstitucional, segundo decisão definitiva do Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Recurso Voluntário Provido em Parte

O voto proferido no acórdão foi o seguinte:

A diligência foi efetuada como solicitado, mas a Interessada alegou, em sua resposta, que teriam sido mantidos na base de cálculo os valores relativos à recuperação de impostos.

À vista do exposto, voto por converter novamente o julgamento do recurso em diligência, para que, inicialmente, a Fiscalização esclareça se a Interessada tem razão. Caso positivo, deverá excluir os valores da base de cálculo, elaborando novos

demonstrativos. Caso negativo, deverá lavrar relatório explicativo. Em qualquer caso, a Interessada deverá ser intimada a se manifestar no prazo de trinta dias.

O relatório original da Fiscalização deu conta do seguinte:

Que as diferenças apuradas da COFINS são originárias da conta contábil 4201010000 - Receitas Financeiras (Juros Ativos, Descontos Ativos e Recup. Imp. S/ Dif. Subst.). Segue anexo demonstrativo no qual o valor dessa conta está discriminado na coluna como ""Outras Receitas (2)"". Quanto a diferença apontada para o mês de outubro/1999 informamos que os valores apurados à época estão corretos e que a devolução de veículos ocorrida e mencionada pelo interessado (fls. 430) foi excluída da ""Receita Venda de Bens e Serviços"", pois havia sido informada como ""Vendas Canceladas e Devoluções"", de acordo com a planilha de apuração de fls. 36 (conforme demonstrativo abaixo).

Outubro/1999:

Venda de Bens e Produtos 570.687,25 (+)

Vendas Canceladas e Devoluções 75.750,00 (-)

Receitas de Serviços 23.437,52 (+)

Receita Venda de Bens e Serviços 518.374,77

Fica concedido, o prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência do presente Termo por parte do contribuinte, para que se manifeste a respeito dos valores apurados. Findo o prazo e em caso da inocorrência de sua manifestação, serão reputados corretos e verdadeiros os valores calculados, de acordo com o Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99.

Em resposta ao primeiro relatório, a Interessada respondeu o seguinte:

Em análise das planilhas acostadas, observa-se, novamente, ter o Sr. Auditor Fiscal considerado como base de cálculo a recuperação de impostos promovida pela Impugnante, a despeito de já ter demonstrado a origem contábil das diferenças, pois dentro da conta de receitas financeiras está a subconta de recuperação de impostos, não devendo estes valores serem tributados.

Assim, nas planilhas acostadas, o Sr. Auditor Fiscal apenas reduziu o montante de outubro de 1999, redução esta corretamente realizada, pois restou claro que neste mês houve a devolução de R\$ 75.750,00 em mercadorias, havendo o devido estorno da base de cálculo da Cofins. Todavia, não considerou os valores de recuperação de impostos da subconta de receitas financeiras, o que ora se impugna, novamente, pois como já exaustivamente mencionado e demonstrado ao longo do processo, a recuperação de impostos - não deve ser tributada por PIS ou COFINS e é esta a diferença encontrada pelo fiscal.

À vista da segunda resolução, a Fiscalização lavrou o termo de fls. 489 e 490, em que relatou o seguinte:

Que as diferenças apuradas da COFINS são originárias da conta contábil 4201010000 - Receitas Financeiras (Juros Ativos, Descontos Ativos e Recup. Imp. S/ Dif. Subst.), e onde a subconta Recuperação de Impostos se encontra, conforme verificado na diligência anteriormente efetuada e que de acordo com a legislação vigente à época foi aplicado para constituição do crédito tributário, isto é, devendo fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS as receitas oriundas de recuperação de impostos.

A partir de 01.02.1999, com a edição da Lei 9.718/98, a base de cálculo do PIS e da COFINS é 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. Com as modificações da Lei 9.718/98, todas as receitas, exceto as textualmente excluídas, integram a base de cálculo da COFINS e do PIS, sejam operacionais ou não operacionais.

[...]

A suspensão do § 1º do art. 3º da Lei nº 9718 de 1998 não ocorreu, mas o art. 79, inciso XII da Lei nº 11.941 de 2009 revogou expressamente o dispositivo inconstitucional, assim, somente a partir de 28 de maio de 2009, não são mais devidas, pelas empresas tributadas pelo regime cumulativo, a tributação da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS sobre receitas não decorrentes da atividade da empresa, como por exemplo, as receitas financeiras, atividades que não fazem parte do objeto social da pessoa jurídica, dentre outras.

Portanto, como não há medida judicial impetrada pelo contribuinte, conforme informações prestadas nas fls. 47 a 49 para afastar as Receitas Financeiras (Juros Ativos, Descontos Ativos e Recup. Imp. S/ Dif. Subst.) da base de cálculo da COFINS, cujo lançamento do crédito tributário foi cientificado em 24/10/2003, manifestamo-nos pela manutenção dos valores apurados na diligência anteriormente efetuada (fls. 473 a 476).

Cientificada do relatório, a Interessada apresentou a resposta de fls. 491 a 495, alegando o seguinte:

12. Salienta-se, entretanto, que consta no auto de infração que no mês de outubro de 1999 deveria ter sido tributado o valor total de R\$ 81.260,00 (oitenta e um mil reais), quando na realidade não deveria ter sido tributado nada.

13. Como se observa da documentação acostada, a conta contábil utilizada pela Sociedade em 1999 era a 4201010000. Ocorre que ao se observar o valor da conta contábil em outubro verifica-se que o valor é de apenas R\$ 5.509,75 (cinco mil quinhentos e nove reais e setenta e cinco centavos), o que geraria uma diferença de R\$ 75.750,25. Ocorre que referida diferença refere-se a devolução de veículos que ocorreu nesse mês e foi devidamente estornado da contabilidade (motivo pelo qual não foi tributado) e cujo valor foi excluído da base de

cálculo do tributo deste mês, como se observa da própria planilha de apuração acostada aos autos às fls. 36.

14. Assim, resta claro que não há incidência de COFINS quando há devolução de mercadoria vendida.

15. Ademais, não é demais informar que no processo de cobrança do PIS (processo administrativo n.º 13888.002093/2003-71), com a mesma base de cálculo do presente processo de cobrança da COFINS, o Sr. Fiscal autuante entendeu que a base seria apenas de R\$ 5.869,23. Observa-se, portanto, que ilógica é a cobrança de mais de oitenta e um mil reais em um processo e em outro ""cobrar"" pouco mais de cinco mil reais."

A Fazenda Nacional alegou omissão no acórdão nos seguintes termos:

Contudo, analisando a citada decisão, constata-se a existência de omissão, pois não foi especificado que os valores cobrados a partir de dezembro de 2002 deveriam ser mantidos em razão da vigência da Lei n.º 10.637/02.

Assim, mesmo em face da fundamentação adotada pelo acórdão, não devem ser excluídas da base de cálculo as receitas oriundas da recuperação de crédito de ICMS, no período de vigência da Lei n.º 10.637/02, vez que esta não foi alcançada pela declaração de inconstitucionalidade pelo STF, sendo compatível com o art. 195, I, b da Constituição Federal.

O despacho de fls. 513 a 515 concluiu que, de fato, a Interessada contestou no recurso a exigência em questão mesmo depois da vigência da Lei n. 10.637, de 2002, situação não considerada no acórdão.

Por esta razão, foi dado seguimento aos embargos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Antonio Francisco, Relator

Para efeito do presente julgamento, ratifica-se integralmente o decidido no acórdão embargado, à exceção do que se segue.

De fato, o Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional a majoração da base de cálculo da Cofins e do PIS, prevista na Lei n. 9718, de 1998.

Essa foi a razão pela qual se deu provimento parcial ao recurso voluntário.

Entretanto, inexistente inconstitucionalidade no art. 1º da Lei n. 10.637, de 2002, pois a referida lei foi publicada depois da alteração do art. 195 da Constituição.

Como é vedado ao Carf apreciar matéria constitucional, nos termos do art. 62 de seu Regimento Interno, a exigência deve ser mantida em relação às receitas oriundas da recuperação de crédito de ICMS no regime de substituição tributário.

Esse valor tem a natureza de receita, uma vez que, por se tratar de substituição tributária, corresponde a um reajuste no preço de venda das mercadorias.

Não há necessidade de correção da ementa, uma vez que o dispositivo expressamente refere-se à Lei n. 9.718, de 1998.

Dessa forma, voto por acolher os embargos declaratórios, para suprir a omissão no acórdão embargado, esclarecendo que a exclusão das receitas de recuperação de ICMS em substituição tributária deve ser efetuada somente até anteriormente à vigência da Lei n. 10.637, de 2002.

A Recorrente deve ser intimada do teor dos dois acórdãos (acórdão embargado e acórdão de embargos de declaração).

(Assinado digitalmente)

José Antonio Francisco