



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13931.000487/2005-84
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-007.613 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de setembro de 2019
Recorrente NEREU RODRIGUES & CIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. IDENTIDADE PARCIAL DE OBJETOS. RENÚNCIA PARCIAL À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA CARF Nº 1.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

PIS. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF SOB O RITO DO ART. 543-B DO CPC/1973.

Tendo ocorrido a declaração de inconstitucionalidade, pelo STF, do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998, em julgamento ao qual aplicou-se o rito do art. 543-B do CPC/1973, devem ser suas conclusões aplicadas aos julgamentos do CARF, por expressa disposição regimental.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer de parte do recurso em face da concomitância. Na parte conhecida, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial para excluir da base de cálculo do PIS os valores referentes às variações cambiais e monetárias ativas.

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gerson José Morgado de Castro - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Corinto Oliveira Machado, Walker Araujo, Jorge Lima Abud, José Renato Pereira de Deus, Gerson José Morgado de Castro (relator), Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green e Gilson Macedo Rosenberg Filho (presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão da DRJ/Curitiba/PR, proferida em Sessão de 17 de setembro de 2008 e assim relatada:

Trata o processo de Auto de Infração de **Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS**, às fls. 128/140, que exige R\$ 9.346,04 de **PIS**, além da multa de ofício de 75% e acréscimos legais; e Auto de Infração de **Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins**, às fls. 141/152, que exige R\$ 43.049,84 de Cofins, além da multa de ofício de 75% e acréscimos legais. Os lançamentos decorreram de falta/insuficiência de recolhimento das contribuições, em procedimento de verificações obrigatórias, nos anos-calendário de 2001. 2002. 2003 e 2004, onde apurou-se diferença entre os valores registrados na contabilidade e os informados em DCTF.

Foram também lavrados autos de infração distintos para o IRPJ (processo nº 13931.000487/2005-84) e para a CSLL (processo original nº 13931.000488/2005-29) que, juntamente com os autos de infração de PIS (processo original. nº 13931.000490/2005-06) e de Cofins (processo original nº 13931.000489/2005-73), foram reunidos em um só processo (principal do IRPJ), juntados por anexação, uma vez que decorrem da mesma infração e dos mesmos elementos de provas (fl. 154).

Após a ciência das exigências em 07/02/2006 (fl. 158), a interessada, por intermédio de seu representante legal, apresentou impugnações individualizadas para cada lançamento, mas tendo sido, posteriormente, requerido a desistência total das impugnações relativas ao IRPJ e à CSLL (fl. 292), motivo pelo qual foi efetuada a transferência desses débitos para o processo nº 13984.000204/2007-41, para a respectiva inclusão no Paex (MP 303/2006) - fls. 303/322.

Nas impugnações apresentadas quanto ao lançamento do PIS (fls. 207/242) e da Cofins (fls. 243/279), a interessada tece as mesmas argumentações que a seguir estão sintetizadas.

Expõe inicialmente que se trata de empresa exportadora e que a alegada omissão de variação monetária ocorre em função das exportações que estão imunes à incidência da contribuição. Diz que está sujeita à legislação federal em vigor e nessa condição é obrigada a efetuar o recolhimento a título de PIS, originalmente instituído pela Lei Complementar nº 7/70, e a título de Cofins nos termos da Lei Complementar nº 70/91. com alterações posteriores, incluindo a Lei nº 9.718/1998, que ampliou a base de cálculo de incidência quando deu novo conceito para 'faturamento', contudo, ao alvedrio de disposições constitucionais.

Nesse contexto, aduz que a pretexto de corrigir essa situação de inconstitucionalidade flagrante, o Congresso Nacional sancionou a Emenda Constitucional nº 20, em 16/12/1998, que modificou a redação do art. 195, I, da

CF, contudo, essa Emenda é posterior à edição da Lei nº 9.718, de 27/11/1998, não servindo, dessa forma, como respaldo àquela modificação operada por lei ordinária. Reitera o entendimento de que a dilação dada ao conceito de faturamento, considerando todas as receitas auferidas pela pessoa jurídica, o foi através de lei ordinária, a qual, todavia, não está munida da necessária validade, uma vez que apenas lei complementar atingiria tal fim. Cita doutrina sobre o conceito de faturamento e julgados do STF que declararam a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, que dava novo conceito para o faturamento (receita bruta) sobre o qual incidiriam as contribuições.

Em relação à multa aplicada, argumenta ser excessiva, ferindo o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, a ponto de ensejar redução, cujo percentual implique caráter confiscatório. Diz que a imposição da multa deve ter a finalidade de punir o suposto infrator e compensar a omissão, mas, no caso em apreço, deu-se tão-somente uma omissão, não propositada, quanto ao recolhimento da contribuição, na medida em que foi feita de acordo com as disposições da LC 70/91 e não em razão do já declarado inconstitucional parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98. Cita ementas de acórdãos jurisprudenciais que afastou a aplicação de multas punitivas e transcreve o art. 112 do CTN que trata da possibilidade da redução da multa, embora não explicita a aplicação dos princípios constitucionais, até porque de edição posterior, argumenta.

A decisão recorrida manteve integralmente o lançamento questionado, entendendo pela impossibilidade de discussão quanto à constitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998 e mantendo a cobrança da multa de ofício de 75% sobre os tributos lançados.

Em 26/09/2008 a recorrente apresentou petição à Delegacia da Receita Federal em Lajes/SC, solicitando a juntada de certidão expedida pela Vara Federal daquela cidade, dando conta do andamento e das decisões proferidas nos autos do Mandado de Segurança nº 2006.72.06.002127-2/SC, nas quais foi reconhecida, exclusivamente em relação à COFINS, a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998, com trânsito em julgado em 26/04/2007.

Intimada da decisão ora recorrida em 03/10/2008, apresentou o Recurso Voluntário aqui tratado em 31/10/2008.

Alega, sob o título de “preliminar”, a ilegalidade da incidência de PIS e COFINS sobre receitas que não sejam faturamento, discutindo o alargamento da base de cálculo realizada pela Lei nº 9.718, de 1998. Defende ainda a inconstitucionalidade da citada norma. No mérito, resume os mesmos argumentos.

Reconhece a correção do lançamento quanto a receitas de serviços de frete e “outras pequenas diferenças”, mas requer sejam excluídas as receitas de variações cambiais e monetárias ativas, exonerando parcialmente o crédito tributário lançado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gerson José Morgado de Castro, Relator.

O recurso é tempestivo e apresentado por parte legítima, razão pela qual merece ser analisado.

– Da concomitância entre ação judicial proposta pela recorrente e parte da matéria discutida no recurso.

Como relatado, a recorrente ajuizou Mandado de Segurança, decidido de forma favorável à sua tese, afastando a aplicação da base de cálculo alargada, estabelecida pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998, havendo coincidência entre a matéria decidida pelo Poder Judiciário naqueles autos e parte da matéria discutida neste recurso.

Necessário, portanto, reconhecer em relação àquela parte do recurso a incidência da Súmula CARF nº 1:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

– PIS. Reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998. Aplicação do art. 62, § 1º, II, “b” do Anexo II do Regimento Interno do CARF.

Constatando-se que a ação judicial supra abrange exclusivamente os créditos tributários relativos à COFINS, resta a análise do Recurso Voluntário quanto ao lançamento do PIS.

Neste ponto, assiste razão à recorrente.

Observa-se no Termo de Verificação Fiscal nº 764/2005, em seu anexo 2 (e-fl. 106) e no Auto de Infração relativo ao IRPJ, lavrado no mesmo procedimento fiscal (e-fls. 110/120), que no período fiscalizado a recorrente foi tributada pelo lucro presumido, atraindo a aplicação do art. 8º, inciso II, da Lei nº 10.637, de 2002 e, portanto, a apuração do PIS pelo regime cumulativo.

Também o auto de infração aqui contestado (e-fls. 133/145) deixa evidente, pelo enquadramento legal nele contido e alíquota aplicada ao cálculo do tributo lançado, que a apuração se deu por meio daquele regime.

Ante tal constatação, resta obrigatório afastar a exação sobre os valores de variações cambiais e monetárias ativas, à vista da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, no julgamento do RE 585.235, ao qual aplicou-se o rito do art. 543-B do Código de Processo Civil/1973, aplicado a este julgamento por força do art. 62, § 1º, II, “b” do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho.

A não incidência do PIS sobre referidas receitas na sistemática de apuração cumulativa é corroborada por Soluções de Consulta da própria RFB e decisões proferidas no âmbito deste Conselho, como se vê nos seguintes excertos (grifei):

Solução de Consulta nº 4.005 – SRRF04/Disit

Data: 06 de maio de 2016

.....

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Materialidade do fato gerador da Contribuição para o PIS/Pasep no regime cumulativo de cobrança. Inteligência do inciso IV do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, incluído pela Lei nº 12.973, de 2014. Hipótese de intributabilidade de receitas financeiras pela referida contribuição.

A base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep, no regime cumulativo de incidência, é o faturamento, o qual compreende a receita bruta, que abrange o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço da prestação de serviços em geral, o resultado auferido nas operações de conta alheia e as demais receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica, considerando-se estas últimas como as decorrentes da atividade típica da empresa, correspondente ao seu objeto social, ou efetivamente verificada no seu cotidiano, quanto esta se afaste dos objetivos expressos em seu ato constitutivo.

Portanto, conclui-se que as receitas financeiras, assim definidas pela legislação tributária pertinente, não se sujeitam à incidência da Contribuição para o PIS/Pasep na sistemática cumulativa, se seu auferimento não consistir, de fato e de direito, na atividade ou objeto principal da entidade, constante do seu ato institucional.

.....

Solução de Consulta nº 134 – Cosit

Data: 19 de setembro de 2018

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

REGIME CUMULATIVO. BASE DE CÁLCULO. JUROS POR INADIMPLEMENTO. VARIAÇÕES MONETÁRIAS. DESCONTOS CONDICIONAIS OBTIDOS.

Cuidando-se de pessoas jurídicas que se dedica ao comércio varejista de automóveis, no regime de apuração cumulativa da Contribuição para o PIS/Pasep:

a) estão sujeitas à incidência da contribuição as receitas auferidas em razão da cobrança contra seus clientes de juros de mora por atraso no adimplemento de obrigação;

b) não se sujeitam à incidência da contribuição as receitas financeiras decorrentes de:

b.1) rendimentos de aplicações de disponibilidades financeiras em investimentos com rentabilidade fixa ou variável;

b.2) “variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte, em função da taxa de câmbio ou de índices ou coeficientes” (art. 9º da Lei nº 9.718, de 1998);

b.3) obtenção de descontos pela pessoa jurídica adquirente junto a seus fornecedores.

Dispositivos Legais: Lei nº 9.718, de 1998, arts. 2º, 3º e 9; Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12; Decreto nº 3.000, de 1999, art. 373.

.....

DA VARIAÇÃO MONETÁRIA ATIVA

15. Nos termos do art. 9º da Lei nº 9.718, de 1998:

“As variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte, em função da taxa de câmbio ou de índices ou coeficientes aplicáveis por disposição legal ou contratual serão considerados, para efeitos da legislação do imposto de renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição PIS/PASEP e da COFINS, como receitas ou despesas financeiras, conforme o caso.”

16. O principal efeito das disposições do transcrito dispositivo na legislação da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins é afastar as receitas que menciona da regra geral de tratamento conferido à receita bruta e submetê-las ao tratamento específico conferido a determinadas receitas financeiras.

17. No regime de apuração não cumulativa das contribuições, as regras específicas para tributação das receitas financeiras decorrentes de variações monetárias em função da taxa de câmbio constam atualmente do § 3º do art. 1º do Decreto nº 8.426, de 1º de abril de 2015.

18. Já no regime de apuração cumulativa, tratando-se a consulente de pessoas jurídica que se decida ao “comércio a varejo de automóveis”, evidentemente as receitas financeiras (por estipulação legal) auferidas em razão de variações monetárias em função da taxa de câmbio não constituem receita bruta e, portanto, não estão sujeitas à incidência das contribuições.

.....

.....

PIS/COFINS. REGIME CUMULATIVO. LEI 9718/98. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DAS RECEITAS FINANCEIRAS. APLICAÇÕES DAY-TRADE. JUROS ATIVOS. VARIAÇÃO MONETÁRIA ATIVA. DESCONTOS OBTIDOS. ALUGUEL.

O Plenário do STF declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, afastando ao alargamento pretendido por este dispositivo e assim restringindo a base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins ao faturamento, assim compreendida a receita bruta de venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços.

.....

(Acórdão 3403-002.935 – Sessão de 24 de abril de 2014 – Relator Conselheiro Ivan Allegretti).

NÃO INCIDÊNCIA DO PIS SOBRE A VARIAÇÃO CAMBIAL ATIVA. REGIME CUMULATIVO DO PIS. CONCEITO DE FATURAMENTO PARA INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Não havendo especificação no lançamento a respeito da origem das receitas advindas das variações cambiais ativas, se por regime de competência ou de caixa ou, se por regime cumulativo ou não cumulativo do PIS e, calor os fundamentos legais com base na legislação que prevê o “faturamento” como base de cálculo para a incidência do PIS, por força do Art. 62-A, Anexo II, do regimento interno deste Conselho, é obrigatória a

aplicação do entendimento do STF sobre o conceito de faturamento (“faturamento corresponde à receita das vendas de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços” – vejam julgamentos dos Recursos Extraordinários 346.084, DJ 01/09/2006 – Rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, 357.950, 358.273 e 390.840 todos DJ 15.08.06 – Rel. Min. Marco Aurélio).

Logo, não se tratando de receita operacional as “receitas” advindas das variações cambiais ativas e, portanto, não se tratando de “faturamento” vinculado às receitas oriundas das prestações de bens e serviços, não há como incidir o PIS.

(Acórdão 3201-003.680 – Sessão de 22 de maio de 2018 – Relator Conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima).

– Conclusão.

Ante o exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso e, na parte conhecida, voto por dar provimento parcial, exonerando o lançamento quanto ao valores das variações cambiais e monetárias ativas incluídos na base de cálculo do PIS.

(documento assinado digitalmente)

Gerson José Morgado de Castro