



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

Processo nº 15586.001068/2007-24
Recurso nº 01 Voluntário
Acórdão nº 3301-01.382 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de março de 2012
Matéria Cofins
Recorrente Cia Nipo Brasileira de Pelotização Níbrasco
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/03/2003 a 30/06/2003

INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DEFINITIVA DO STF. APLICAÇÃO.

Decisão plenária definitiva do STF que tenha declarado a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 deve ser estendida aos julgamentos efetuados por este Conselho, de modo a excluir da base de cálculo do PIS e da Cofins receitas financeiras, as quais não decorrem de seu faturamento.

Recurso Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

RODRIGO DA COSTA PÔSSAS - Presidente.

ANTÔNIO LISBOA CARDOSO - Relator.

EDITADO EM: 23/04/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso (relator), Alan Gandra, Andrea Medrado Darzé, Maria Teresa Martínez López e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente).

Relatório

Cuida-se de recurso em face do acórdão da DRJ-RJ(II) que julgou procedente o lançamento relativo à COFINS do período de apuração de 01/03/2003 a 30/06/2003,

*ASSENTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS*

Período de apuração: 01/03/2003 a 30/06/2003

CESSÃO DE CRÉDITOS DO ICMS. TRIBUTAÇÃO.

*Os valores auferidos com a cessão de créditos do
ICMS estão sujeitos à incidência da COFINS.*

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PERÍCIA.
DILIGÊNCIAS.*

*A autoridade julgadora de primeira instância
indeferirá as diligências e perícias que considerar
prescindíveis ou impraticáveis, fazendo constar do
julgamento o seu indeferimento fundamentado.*

Lançamento Procedente

No Relatório de Encerramento da Ação Fiscal (fls. 591 a 608), a autoridade lançadora registra, em resumo, que:

a) A ação fiscal teve como origem o Despacho Decisório DRF/VIT/ES proferido no processo nº 11543.001207/2004-12, amparado no Parecer SEORT Nº767/2007 que tratou da análise de Declarações de Compensação relativas ao aproveitamento de créditos do PIS não-cumulativo de que trata o §, 1º do art. 5º da Lei 10.637/2002;

b) As informações constantes dos sistemas da RFB e aquelas colhidas em diligência no estabelecimento da pessoa jurídica dão conta que a Cia Nipo Brasileira de Pelotização - Nibrasco atua na produção e comercialização de pelotas de minério de ferro. Sua produção é comercializada tanto no mercado interno, com vendas para a Companhia Vale do Rio Doce — CVRD, CNPJ 33.592.510/0220-42, como no mercado externo;

c) O Parecer SEORT de fls. 213/236 relatou as infrações constatadas que compreenderam ausência de tributação sobre as receitas de vendas em operação no mercado interno, receitas financeiras (variação monetária) e outras receitas (transferência de créditos de ICMS);

d) Todas as verificações fiscais patrocinadas pelo SEORT, em especial as atinentes às isenções das supostas vendas com o fim específico de exportação,

receitas financeiras e cessão de créditos de ICMS, também dizem respeito à órbita da base de cálculo da COFINS;

e) A Nibrasco impetrou o Mandado de Segurança nº99.0002035-9 para não ser compelida ao recolhimento da COFINS e do PIS com base na Lei 9.718/98. O juízo da 6ª Vara Federal/ES deferiu a liminar assegurando o direito de recolher a COFINS com base na sistemática anterior (LC 70/91). A sentença de 1º grau ratificou a liminar. O TRF da 2ª Região cassou parte da decisão de 1º grau no que se refere à alíquota da COFINS.

Foram opostos Embargos de declaração pela autora;

Cientificado em 17/09/2008 (fl. 881), a Recorrente interpôs o recurso voluntário de fls. 882 e seguintes, em 16/10/2008, em síntese, reiterando as alegações constantes de sua impugnação, sustentando ser indevida inclusão dos valores referentes ao crédito de ICMS como receita na apuração da COFINS. *Sobre o conceito de "receita".*

Dessa forma, com base no próprio Regulamento do Imposto de Renda, o crédito de ICMS, do ponto de vista econômico-financeiro e contábil, não pode ser qualificado como *receita*, pois representa simplesmente um valor retificador de custo anteriormente suportado na aquisição de insumos, razão pela qual o entendimento esposado pela digna AUTORIDADE FISCAL não possui respaldo na legislação pátria.

Cita doutrina de JOSÉ ANTÔNIO MINATEL, decisões dos Conselhos de Contribuintes, STJ e STF, destacando o seguinte acórdão:

Assunto: Contribuição para o PIS/PASEP

*Período de apuração: 01/01/1998 a 28/02/1998,
01/06/1998 a 30/06/1998, 01/09/1998 a 31/12/2002*

*Ementa: RECURSO VOLUNTÁRIO. MATÉRIAS NÃO
IMPUGNADAS. PRECLUSÃO.*

As matérias não suscitadas em sede de impugnação não são passíveis de apreciação em sede de recurso voluntário, a teor do art. 17 de Decreto nº 70.235/72. Os argumentos relativos à não-cumulatividade da base de cálculo da contribuição e à inconstitucionalidade da multa de ofício não foram apresentados na fase impugnatória.

CRÉDITO PRESUMIDO. ICMS E IPI.

INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 3º DA LEI Nº 9.718/98 DECLARADA PELO STF.

IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS.

O crédito presumido do ICMS e do IPI são parcelas relacionadas à redução de custos e não à obtenção de receita

nova oriunda do exercício da atividade empresarial. Por decisão definitiva proferida pelo STF, deve ser afastada a inclusão na base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins das parcelas relativas ao crédito presumido do ICMS e do IPI, por não se constituírem em receitas decorrentes da venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços.

Recurso provido.

(Número do Recurso: 139098 - Câmara: SEGUNDA CÂMARA - Número do Processo: 13973.000401/2003-65 Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO - Matéria: PIS - Recorrente: KOHLBACH MOTORES LTDA. - Recorrida/Interessado: DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC - Data da Sessão:18/10/2007 - Relator: Maria Cristina Roza da Costa -Decisão: ACORDA Nº 202-18396 - Resultado: DPU – DADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE - D.O.U. de 07/03/2008,Seção 1, pág. 29)

É o relatório.

Voto

Conselheiro ANTÔNIO LISBOA CARDOSO

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos de admissibilidade, devendo o mesmo ser conhecido.

Conforme relatado, a recorrente impetrou o Mandado de Segurança nº 99.0002035-9 onde discute as alterações promovidas pela Lei 9.718/98 com relação à base de cálculo e à majoração de alíquota da COFINS.

Considerando a decisão judicial proferida pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região garantindo à empresa autora o direito de recolher a COFINS sobre a base de cálculo prevista na legislação anterior à Lei 9 718/98, tendo a fiscalização lavrado o presente auto de infração com suspensão da exigibilidade e sem imposição de multa de ofício, constituindo de ofício o crédito tributário relativo à COFINS apurada sobre as receitas decorrentes da alienação de créditos de ICMS.

Em auto de infração distinto, formalizou a exigência da contribuição devida apenas sobre as receitas de vendas de mercadorias no mercado interno, não alcançadas pela decisão judicial.

Considerando que a exigência de COFINS sobre as receitas decorrentes de venda no mercado interno, foi formalizada através de auto de infração distinto, resta analisar no presente recurso, apenas a exigência sobre as receitas decorrentes da cessão de créditos de ICMS, os quais, igualmente devem ser analisados sob a ótica do alargamento da base de cálculo, visto que as receitas decorrente da cessão de crédito de ICMS, equivale à receita financeira, e, em decorrência da decisão do E. STF, que reputou inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1996, não devem integrar a base de cálculo da Cofins, vez que na referida sistemática, por definição legal, os créditos nela previstos não constituem receita bruta da pessoa jurídica.

De fato, em julgamento realizado em 09/11/2005, pelo Pleno do STF nos RE nºs 357.950 e 358.273, o § 1º do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, foi objeto de acórdão cuja publicação ocorreu em 15/08/2006 e o trânsito em julgado em 05/09/2006. O acórdão e a ementa registram o seguinte teor:

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Carlos Velloso e Sepúlveda Pertence, conhecendo do recurso e provendo-o, em parte, e dos votos dos Senhores Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, provendo-o, integralmente, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falaram, pela recorrente, o Dr. André Martins de Andrade e, pela recorrida, o Dr. Fabrício da Soller, Procurador da Fazenda Nacional. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Nelson Jobim (Presidente). Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie (Vice-Presidente). Plenário, 18.05.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 15.06.2005.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, vencidos, parcialmente, os Senhores Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do artigo 8º e, ainda, os Senhores Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e o Presidente (Ministro Nelson Jobim), que negavam provimento ao recurso. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 09.11.2005. (grifei)

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. (grifei)

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, jungindo-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. (grifei)

Tendo em vista o STF já haver se pronunciado definitivamente através de seu Pleno acerca da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, com fulcro no art. 62, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria MF nº 256/09, há que se reconhecer o direito de a contribuinte ter excluído do presente lançamento a exigência decorrente de receitas estranhas ao faturamento, no caso, sobre as receitas decorrentes da cessão de créditos de ICMS.

Ademais, nesse sentido vem decidindo este órgão julgador, conforme demonstram as ementas que, parcialmente, se traz à colação:

INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DEFINITIVA DO STF. APLICAÇÃO.

Tendo o plenário do STF declarado, de forma definitiva, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, deve o Segundo Conselho de Contribuinte aplicar esta decisão para afastar a exigência do PIS sobre outras receitas, inclusive o recebimento de crédito presumido de IPI. .” (Acórdão 201-80964; Recurso 139359; Relator Walber José da Silva; Data da Sessão 12/03/08).

COFINS. LEI Nº 9.718. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. LANÇAMENTO. SUBTRAÇÃO DAS ALTERAÇÕES INCONSTITUCIONAIS.

Declarada a inconstitucionalidade de lei pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, o lançamento efetuado com base na lei inconstitucional deve ser ajustado à legislação vigente. (Acórdão 201-81027; Recurso 140171; Relator José Antonio Francisco; Data da Sessão 14/03/08).

INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DEFINITIVA DO STF. APLICAÇÃO.

Tendo o STF declarado, de forma definitiva, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, pode o Segundo Conselho de Contribuinte aplicar esta decisão para afastar a exigência do PIS sobre receitas financeiras. Recurso provido. (Acórdão 201-80474; Recurso 137543; Relator Walber José da Silva; Data da Sessão 14/08/07).

Em face do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso, para no mérito DAR-LHE PROVIMENTO.

ANTÔNIO LISBOA CARDOSO - Relator

Processo nº 15586.001068/2007-24
Acórdão n.º **3301-01.382**

S3-C3T1
Fl. 950

CÓPIA