



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

Processo n° 16561.000152/2007-71
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 1201-002.644 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de outubro de 2018
Matéria OMISSÃO, LAPSO MANIFESTO
Embargante BRASQUEM S/A, SUCESSORA DE BRASQUEM PETROQUÍMICA LTDA (ANTES SUZANO PETROQUÍMICA S/A E AINDA ANTES QUATTOR PETROQUÍMICA S/A)
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2002

FATO GERADOR MENSAL

Se a autuação fiscal teve como fato gerador 31/12/2002, correta a manutenção do valor relativo ao mês de dezembro, e a exclusão, da base de cálculo, dos valores cujos fatos geradores se consolidaram em meses precedentes.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2002

FATO GERADOR MENSAL

Se a autuação fiscal teve como fato gerador 31/12/2002, correta a manutenção do valor relativo ao mês de dezembro, e a exclusão, da base de cálculo, dos valores cujos fatos geradores se consolidaram em meses precedentes.

RECEITA NÃO OPERACIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. CONCEITO DE FATURAMENTO PARA INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Devido à Repercussão geral por quest. ord. em Recurso Extraordinário 585.235-1, do STF, a Cofins deve incidir somente sobre as receitas operacionais das empresas, escapando da incidência as receitas não operacionais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher em parte os Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, para afastar a exigência da Cofins sobre variações monetárias ativas relativas à redução de capital de controlada no exterior, nos termos do voto da relatora.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Eva Maria Los - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa (Presidente), Eva Maria Los, Luis Fabiano Alves Penteado, Carmem Ferreira Saraiva (suplente convocada em substituição ao conselheiro Jose Carlos de Assis Guimarães), Luis Henrique Marotti Toselli, Rafael Gasparello Lima, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Gisele Barra Bossa; ausente justificadamente José Carlos de Assis Guimarães.

Relatório

O contribuinte apresentou págs. 576/587, Embargos de Declaração do Contribuinte, tempestivos em face dos Acórdãos nº 1202-001.132, de 08/04/2014, e nº 1201-001.583, de 16/02/2017.

- O Acórdão 1202-001.132, págs. 521/539, julgou recurso voluntário do contribuinte: por unanimidade de votos, deu provimento em relação aos lucros auferidos por controlada no exterior relativos ao ano de 2001 e, pelo voto de qualidade, negou provimento quanto à exigência do IRPJ e da CSLL por variação cambial na redução do capital de controlada no exterior, quanto ao aproveitamento integral da base de cálculo negativa da CSLL e quanto à tributação do PIS por variação cambial. Foi cientificado à interessada em 19/03/2018, págs. 572/573; Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN interpôs Embargos de Declaração, admitidos em parte:

(...) omissão quanto ao argumento de mudança do critério jurídico dos lançamentos de PIS e COFINS (item 5) e quanto ao argumento de não incidência de COFINS sobre a variação cambial ativa (item 6), razão pela qual admito em parte os embargos de declaração (...)

- O Acórdão 1201-001.583, págs. 551/556, julgou os Embargos opostos pela PFN, e decidiu por unanimidade de votos, em ACOLHER os embargos da Fazenda Nacional, com efeitos infringentes, para manter a autuação relativa à COFINS até o limite reconhecido pela decisão de primeira instância. Foi cientificado à interessada em 19/03/2018, págs. 572/573.

2. Dos questionamentos postos pelo embargante, os seguintes foram admitidos no Despacho de Admissibilidade de Embargos de págs. 680/688:

Por todo o exposto, entendo que o autor não demonstrou a existência das alegadas omissões tratadas nos itens 1, 2, 3 e 4 acima, mas demonstrou a existência de omissão quanto ao argumento de mudança do critério jurídico dos lançamentos de PIS e COFINS (item 5) e quanto ao argumento de não incidência de COFINS sobre a variação cambial ativa (item 6), razão pela qual admito em parte os embargos de declaração em tela, nos termos do artigo 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015.

3. É o relatório.

Voto

Conselheira Eva Maria Los, Relatora

4. Os itens 5 e 6 acolhidos dos Embargos opostos pelo contribuinte são os seguintes, conforme o Despacho de Admissibilidade: item 5. PIS e COFINS - período de apuração - nulidade - omissão; item 6. COFINS - base de cálculo - omissão.

1 Item 5. PIS e COFINS - período de apuração - nulidade - omissão

5. Transcreve-se a análise feita no Despacho de Admissibilidade:

A quinta reclamação do embargante diz respeito a alegada omissão quanto ao argumento de nulidade dos lançamentos de PIS e COFINS, em razão do erro na determinação do período de apuração utilizado pela fiscalização.

O embargante afirma que a decisão de primeira instância reconheceu o erro nos lançamentos tributários de PIS e COFINS, na medida em que foi adotado o período anual, quando o correto seria o período mensal. Todavia, segundo o embargante, aquela decisão manteve as exigências para o mês de dezembro, operando uma alteração do critério jurídico do lançamento, o que não seria admissível. Por fim, afirma que a decisão embargada não se manifestou sobre essa alegada nulidade da decisão de primeira instância, conforme o seguinte excerto (fls. 583):

Conforme apontado pela Embargante no tópico 2.6 do seu Recurso Voluntário, o Acórdão exarado pela DRJ acolheu o argumento apresentado pela Embargante de que o regime de apuração de PIS/COFINS é mensal, e não anual conforme calculado e lançado pelo Sr. Agente Fiscal, porém, alterou o critério jurídico do lançamento e definiu que seria utilizada a apuração mensal, de modo que o lançamento atinente ao mês de dezembro de 2012 deveria ser mantido.

Ora, a redefinição da metodologia de apuração da base de cálculo pela Turma Julgadora representou verdadeira

inovação do critério jurídico de lançamento, o que, conforme apontado pela Embargante, afronta diretamente o artigo 146 do CTN.

No entanto, pela própria forma de elaboração do voto vencedor do acórdão embargado - que, como visto, simplesmente transcreveu argumentos da DRJ é possível inferir logicamente que um argumento novo, apresentado pela Embargante em sede de Recurso Voluntário e que está atrelado a um novo elemento de aferição da base de trazido pela própria DRJ, não foi enfrentado no mencionado acórdão recorrido.

Verifico que o voto do relator foi pela exoneração dos lançamentos de PIS e COFINS, em razão de serem decorrentes do lançamento de IRPJ, por omissão de receitas, o qual teria sido exonerado, conforme o entendimento daquele julgador. Verifico que, ao contrário, o voto condutor superou o entendimento do relator e manteve o lançamento de IRPJ. Em consequência, também foi mantido o lançamento de PIS, conforme o seguinte excerto (fls. 537)):

Destarte, cabível a cobrança de IRPJ e, por decorrência, da CSLL e do PIS, por omissão da referida variação cambial ativa, pelo que nego provimento ao presente recurso.

Em seguida, no acórdão que decidiu os referidos embargos da Fazenda Nacional, a decisão de manter o lançamento de PIS foi estendida ao lançamento de COFINS, conforme o seguinte excerto (fls. 556):

Constata-se que, na esteira do raciocínio adotado, a decisão deveria também a confirmar a parte não exonerada relativa à COFINS, o que não fez.

Assim, parece-me que assiste razão à Fazenda Nacional e que a omissão do Acórdão decorreu de erro no dispositivo, que afastou a tributação da COFINS para o mês de dezembro sem, contudo, apresentar o respectivo fundamento.

Ante o exposto voto por ACOLHER os embargos da Fazenda Nacional, com efeitos infringentes, para manter a autuação relativa à COFINS até o limite reconhecido pela decisão de primeira instância.

Sendo estes os únicos trechos das referidas decisões que tratam dos lançamentos de PIS e COFINS, há que se concluir que não foi apreciado o referido argumento trazido no recurso voluntário, o qual inquina de nulidade a decisão de primeira instância, quando esta manteve as exigências de PIS e COFINS apenas para o mês de dezembro de 2012, considerada pelo recorrente como alteração do critério jurídico do lançamento.

O argumento de alteração do critério jurídico do lançamento é potencialmente capaz de alterar o resultado do julgamento

embargado, de forma que é de apreciação obrigatória por parte da turma julgadora. Não havendo a necessária manifestação, entendo que os embargos de declaração devem ser admitidos para que a turma julgadora decida sobre a alegada nulidade da manutenção dos lançamentos de PIS e COFINS para o mês de dezembro de 2012, com período de apuração mensal, quando o lançamento adotou o período de apuração anual.

6. Em síntese, tanto o PIS como a Cofins foram objeto de autuação, como reflexo da autuação do IRPJ (infração Omissão de Variações Monetárias Ativas Variações Cambiais), incidência não-cumulativa, tendo como fato gerador 31/12/2002 e o montante tributável de R\$11.738.610,00; no entanto, no Termo de Verificação Fiscal, consta quadro na pág. 184, que demonstra a variação cambial autuada, ao longo do ano 2002:

Redução de capital	Câmbio do investimento inicial			Câmbio da operação de redução			Variação cambial
	Data	Taxa	RS	Data	Taxa	R\$	R\$
4.000.000,00	31.10.01	2,7071	10.828.400,00	29.01.02	2,4060	9.624.000,00	(1.204.400,00)
4.000.000,00	31.10.01	2,7071	10.828.400,00	31.03.02	2,3248	9.299.200,00	(1.529.200,00)
3.600.000,00	31.10.01	2,7071	9.745.560,00	27.08.02	3,0710	11.055.600,00	1.310.040,00
2.200.000,00	31.10.01	2,7071	5.955.620,00	24.09.02	3,4440	7.576.800,00	1.621.180,00
4.200.000,00	31.10.01	2,7071	11.369.820,00	25.10.02	3,7108	15.585.360,00	4.215.540,00
4.100.000,00	31.10.01	2,7071	11.099.110,00	26.11.02	3,5304	14.474.640,00	3.375.530,00
4.800.000,00	31.10.01	2,7071	12.994.080,00	20.12.02	3,5300	16.944.000,00	3.949.920,00
26.900.000,00			Omissão de Variações Monetárias Ativas				11.738.610,00

7. O Acórdão DRJ/SPO1 acatou o argumento da impugnante de que os fatos geradores de PIS e Cofins relativos à receita de variações cambiais ocorreram nas datas das operações de redução de capital e que são fatos geradores mensais, e manteve a parcela do crédito tributário correspondente ao fato gerador ocorrido em dezembro/2002, cujo valor tributável é de R\$3.949.920,00, conforme demonstra a tabela supra, cancelando os demais valores.

8. No Recurso Voluntário, a interessada argumentou que não podia a DRJ, "na tentativa de "salvar" um lançamento realizado com erros quanto ao período de apuração dos tributos, a fim de instituir nova exigência fiscal, valendo-se de critério diverso do empregado pelos Srs. Auditores Fiscais (período de apuração mensal)."

9. Como os Acórdãos CARF embargados não se debruçaram sobre a questão, cabe analisá-la.

10. Verifica-se dos autos de infração e TVF que em nenhum momento o autuante declarou que os fatos geradores de PIS e Cofins fossem anuais e informou:

a. a base legal da autuação do PIS: Arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 10.637 de 30 de dezembro de 2002:

Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. (Grifou-se.)

- b. e da Cofins: Arts. 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002:

Art. 10. As pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do Imposto de Renda, observado o disposto no art. 9º, têm como base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins o valor do faturamento, que corresponde à receita bruta, assim entendida a totalidade das receitas auferidas, independentemente da atividade por elas exercidas e da classificação contábil adotada para a escrituração das receitas (Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, Lei nº 9.701, de 1998, art. 1º, Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, Lei nº 9.716, de 26 de novembro de 1998, art. 5º, e Lei nº 9.718, de 1998, arts. 2º e 3º).

§ 1º Nas operações realizadas em mercados futuros, considera-se receita bruta o resultado positivo dos ajustes diários ocorridos no mês.

§ 2º Nas operações de câmbio, realizadas por instituições autorizadas pelo Banco Central do Brasil:

I - considera-se receita bruta a diferença positiva entre o preço da venda e o preço da compra da moeda estrangeira; e II - a diferença negativa não poderá ser utilizada para a dedução da base de cálculo destas contribuições.

(...)

Art. 22. Para efeito de apuração da base de cálculo de que trata este capítulo, observado o disposto no art. 23, podem ser excluídos ou deduzidos da receita bruta, quando a tenham integrado, os valores (Lei nº 9.718, de 1998, art. 3º):

(...)

§ 2º Na hipótese de o valor das vendas canceladas superar o valor da receita bruta do mês, o saldo poderá ser compensado nos meses subseqüentes. (Grifou-se.)

11. A legislação é clara de que os fatos geradores de PIS e Cofins são mensais.
12. No entanto, o Autuante cometeu um erro ao efetuar o lançamento fiscal dos valores das variações cambiais ocorridas nos vários meses do ano com fato gerador em 31/12/2002; a DRJ, corretamente, acatou que o autuante errou e cancelou, da autuação com fato gerador em 31/12/2002, todos os valores cujos fatos geradores ocorreram nos meses precedentes; e manteve apenas o valor que teve efetivamente como fato gerador o mês de 12/2002, conforme demonstrou o próprio Autuante.
13. À vista do exposto, efetuou-se a análise requerida, a fim de sanar a omissão apontada, porém sem efeitos infringentes.

2 Item 6. COFINS - base de cálculo - omissão

14. Transcreve-se a análise feita no Despacho de Admissibilidade:

A sexta reclamação do embargante diz respeito a alegada omissão quanto ao argumento de não incidência de COFINS sobre receitas financeiras.

O embargante afirma que trouxe em seu recurso voluntário o pedido de exoneração do lançamento de COFINS, em razão de este tributo incidir apenas sobre o faturamento, não podendo ser cobrado sobre receitas financeiras, como no presente caso. Por fim, afirma que a decisão embargada não se manifestou sobre esse pedido, em nenhum dos dois acórdãos que a contém, conforme o seguinte excerto (fls. 585):

No tópico 2.7 do seu Recurso Voluntário, a Embargante argumentou pela não incidência da COFINS sobre receitas financeiras, haja vista a fundamentação legal da COFINS na autuação originária destes autos ter se referenciado ao artigo 2o, inciso II e § único, 3o, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524/2002, que regulamenta a COFINS sob regime cumulativo, com base na Lei nº 9.718/98.

De fato, conforme apontado no referido tópico, por força do já decidido pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 346.084, 357.950 e 358.273, julgados em 09/11/2015), o faturamento (bem como a receita bruta) são receitas decorrentes exclusivamente da venda de bens e da prestação de serviços, motivo pelo qual estaria eivada de inconstitucionalidade a tributação intentada pela Lei nº 9.718/98.

Ou seja, constata-se que esta C. Turma Julgadora incorreu em lapso manifesto ao afirmar que não haveria qualquer circunstância que diferenciasse o PIS e a COFINS no presente caso.

Isso porque, como visto, a Embargante evidenciou no item 2.7 do seu Recurso Voluntário uma questão que diferencia o PIS e a COFINS no presente caso, razão pela qual se conclui que, na realidade, o dispositivo do acórdão nº 1202-001.132 que deu provimento unânime para COFINS estava correto, restando ausente/omissa somente a fundamentação que atesta a exclusão da COFINS no voto vencedor.

Verifico que o acórdão que decidiu os referidos embargos da Fazenda Nacional entendeu que deveria ser mantido o lançamento de COFINS sem que fosse feita qualquer apreciação da incidência desse tributo sobre receitas de natureza financeira, conforme o seguinte excerto (fls. 556):

Constata-se que, na esteira do raciocínio adotado, a decisão deveria também a confirmar a parte não exonerada relativa à COFINS, o que não fez.

Assim, parece-me que assiste razão à Fazenda Nacional e que a omissão do Acórdão decorreu de erro no dispositivo, que afastou a tributação da COFINS para o mês de

dezembro sem, contudo, apresentar o respectivo fundamento.

Ante o exposto voto por ACOLHER os embargos da Fazenda Nacional, com efeitos infringentes, para manter a autuação relativa à COFINS até o limite reconhecido pela decisão de primeira instância.

O argumento de não incidência da COFINS sobre receitas financeiras é potencialmente capaz de alterar o resultado do julgamento embargado, de forma que é de apreciação obrigatória por parte da turma julgadora. Não havendo a necessária manifestação, entendo que os embargos de declaração devem ser admitidos para que a turma julgadora decida sobre a tributação da COFINS incidente sobre a variação cambial ativa, considerando a possibilidade de esta ser qualificada como receita financeira.

15. Passa-se à análise.

16. A autuação que exige Cofins, teve como base legal os arts. 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002:

Art. 2º As contribuições de que trata este Decreto têm como fatos geradores (Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, art. 2º, e Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, art. 13):

I - na hipótese do PIS/Pasep:

a) o auferimento de receita pela pessoa jurídica de direito privado; e b) a folha de salários das entidades relacionadas no art. 9º; e

II - na hipótese da Cofins, o auferimento de receita pela pessoa jurídica de direito privado.

Parágrafo único. Para efeito do disposto na alínea "a" do inciso I e no inciso II, compreende-se como receita a totalidade das receitas auferidas, independentemente da atividade exercida pela pessoa jurídica e da classificação contábil adotada para sua escrituração.

(...)

Art. 10. As pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do Imposto de Renda, observado o disposto no art. 9º, têm como base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins o valor do faturamento, que corresponde à receita bruta, assim entendida a totalidade das receitas auferidas, independentemente da atividade por elas exercidas e da classificação contábil adotada para a escrituração das receitas (Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, Lei nº 9.701, de 1998, art. 1º, Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, Lei nº 9.716, de 26 de novembro de 1998, art. 5º, e Lei nº 9.718, de 1998, arts. 2º e 3º).

(...)

§ 2º Nas operações de câmbio, realizadas por instituições autorizadas pelo Banco Central do Brasil:

I - considera-se receita bruta a diferença positiva entre o preço da venda e o preço da compra da moeda estrangeira; e II - a diferença negativa não poderá ser utilizada para a dedução da base de cálculo destas contribuições.

(...)

17. Sendo que a Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, determinava:

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. 3º 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.

18. Consta do termo de Verificação Fiscal, págs. 181/185:

2.6 O Capital Social da Controlada, que era de US\$ 125.000.000,00 (cento e vinte e cinco milhões de dólares) em 31/12/2001 foi sendo reduzido quase mês a mês, chegando a US\$ 98.100.000,00 em 31/12/2002, produzindo variações cambiais, que devem ser reconhecidas como receitas ou despesas financeiras, conforme legislação referida a seguir.

2.7 Tratando das variações monetárias, diz o artigo 18 e seu parágrafo único, do DECRETO-LEI nº 1598/77:

Art 18 - Deverão ser incluídas no lucro operacional as contrapartidas das variações monetárias, em função da taxa de câmbio ou de índices ou coeficientes aplicáveis, por disposição legal ou contratual, dos direitos de crédito do contribuinte, assim como os ganhos cambiais e monetários realizados no pagamento de obrigações.

Parágrafo único. As contrapartidas de variações monetárias de obrigações e as perdas cambiais e monetárias na realização de créditos poderão ser deduzidas para efeito de determinar o lucro operacional.

2.8 Consolidando a legislação referente ao assunto, temos os artigos 375, 378 e seu inciso II, do RIR/99:

(...)

2.9 Nos termos da legislação referida, apuramos as variações monetárias ativas • / ganhos cambiais ocorrida(o)s em 2002, comparando a taxa de câmbio utilizada na conversão do crédito no momento da redução, com a taxa de câmbio de 2,7071, referente ao momento inicial do investimento do Contribuinte (31 de outubro de 2001).

Os resultados serão considerados como lucro não reconhecido em variações monetárias ativas.

(...)

3. DA BASE DE CÁLCULO TRIBUTÁVEL:

(...)

• *Variações monetárias ativas / ganhos cambiais ocorrida(o)s em 2002, consideradas como lucro não reconhecido em variações monetárias ativas no valor total de R\$ 11.738.610,00 (onze milhões, setecentos e trinta e oito mil, seiscentos e dez reais, referentes ao ano-calendário de 2002.*

19. Do transcrito se evidencia que a autuação do Cofins se deu sobre o valor de R\$11.738.610,00, de variações monetárias ativas relativas à redução de capital de controlada no exterior, ou seja, sobre a realização de capital que a autuada detinha em controlada no exterior. Tem-se que consta da DIPJ 2003/2002 o Código da Atividade Econômica (CNAE-Fiscal): 24.21-0/00 - Fabricação de produtos petroquímicos básicos; e o objeto social da autuada, segundo o Estatuto Social de págs. 276/ era:

Art. 4º - A Sociedade tem por objeto:

a) a participação, como sócia ou acionista em qualquer sociedade ou empreendimento;

b) a indústria, o comércio, o desenvolvimento, a importação, a exportação, o transporte, a representação e a consignação de produtos petroquímicos, bem como subprodutos, compostos e derivados, tais como polipropileno, filmes de polipropileno, polietilenos, elastômeros e seus respectivos manufaturados;

c) a locação ou empréstimo gratuito de bens de sua propriedade ou que possua em decorrência de contrato de arrendamento mercantil, desde que efetivada como atividade meio para o objeto social preconizado na alínea "b" acima, e d) a prestação de serviços relacionados as atividades acima.

20. Entende esta relatora que variações monetárias ativas relativas à redução de capital de controlada no exterior, não se configuram como receita operacional, nesta empresa, mas sim, receitas financeiras.

21. Ocorre que, conforme Nota PGFN/CNJ/nº 1.114/2012, em resposta a consulta encaminhada pela Secretaria da RFB, sobre a delimitação de matéria decidida nos julgados submetidos à sistemática de julgamento disposta nos artigos 543-B e 543-C do Código do Processo Civil, constantes da lista por ela apresentada, com a finalidade de subsidiar a aplicação, por parte daquela secretaria, do Parecer PGFN/CDA nº 2025/2011:

154. Caso o entendimento firmado pelo STF ou pelo STJ, na forma dos arts. 543-B ou 543-C do CPC, conclua no sentido de ser indevido determinado montante de natureza tributária ou não tributária, ou algum acréscimo sobre ele incidente, cumpre à PGFN:

deixar de realizar a inscrição em dívida ativa da União e o ajuizamento das execuções fiscais em relação aos valores considerados indevidos;

promover, conforme o caso, o cancelamento ou a retificação das inscrições já efetuadas, excluindo o montante reputado indevido pelos Tribunais Superiores;

solicitar, após as providências do item (ii) supra, a desistência total ou parcial da execução fiscal, devendo, nesse último caso, solicitar o seu prosseguimento apenas com relação aos valores remanescentes. Deve-se pugnar, ainda, pelo afastamento da condenação em honorários advocatícios, aplicando-se, por analogia, o entendimento consignado no Parecer PGFN/CRJ nº 891/2010.

22. Assim, esclareceu a Nota:

Em face disso, e em resposta à consulta da RFB, segue em lista anexa a esta Nota a delimitação dos julgados proferidos pelo STF e STJ, relacionados pela RFB, para efeitos de que aquele órgão proceda ao cumprimento, no seu âmbito, do quanto disposto no Parecer PGFN 2025/2011.

23. No Anexo à Nota, consta:

ANEXO (Delimitação da matéria decidida – consoante solicitação da RFB)

I – Julgamentos submetidos à sistemática do art. 543-B (repercussão geral) do Código de Processo Civil desfavoráveis à Fazenda Nacional

I- RE n. 585.235 Relator: Min. Cezar Peluso Recorrente: UNIÃO Recorrido: IRMAZI – Administração e Participações LTDA.

Data de julgamento: 10/09/2008 Resumo: É inconstitucional o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovido pelo art. 3º, §1º da Lei n. 9.718/98, eis que tais exações devem incidir, apenas, sobre as receitas decorrentes da venda de mercadorias e da prestação de serviços (conceito restritivo de receita bruta), e não sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica (conceito ampliativo de receita bruta).

OBSERVAÇÃO: Como visto, o STF entendeu que a COFINS/PIS somente pode incidir sobre receitas operacionais das empresas (ligadas às suas atividades principais), sendo inconstitucional a sua incidência sobre as receitas não operacionais (p.ex. aluguel de imóvel). Sendo assim, percebe-se que a

COFINS/PIS incidem sobre as receitas oriundas dos serviços financeiros prestados pelas instituições financeiras (serviços remunerados por tarifas e atividades de intermediação financeira), eis que as mesmas possuem natureza de receitas operacionais. Ou seja, a declaração de inconstitucionalidade, pelo STF, do art. 3º, §1º da Lei n. 9.718/98, não impede que a COFINS/PIS incidam sobre as receitas decorrentes dos serviços financeiros prestadas pelas instituições financeiras. Tal entendimento restou firmado no Parecer PGFN/CAT n. 2773/2007,e, posteriormente, foi reiterado pelas Notas PGFN/CRJ n.178/2009 e n. 842/2009.

Assim, diante disso, as unidades da PGFN devem continuar contestando/recorrendo em face de demandas/decisões que invoquem o precedente acima referido (declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, §1º da Lei n. 9.718/98) a fim de afastar a incidência de PIS/COFINS sobre as receitas oriundas dos serviços financeiros prestadas pelas instituições financeiras.

Sobre o tema, confirmam-se as ME/PGFN/CRJ 554, 642 e 748, disponíveis na intranet.

DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA DECIDIDA: o PIS/COFINS deve incidir somente sobre as receitas operacionais das empresas, escapando da incidência do PIS/COFINS as receitas não operacionais. Consideram-se receitas operacionais as oriundas dos serviços financeiros prestados pelas instituições financeiras (serviços remunerados por tarifas e atividades de intermediação financeira).

24. O referido Acórdão do Pleno do STF, decidiu:

10/09/2008 TRIBUNAL PLENO REPERCUSSÃO GERAL POR QUEST. ORD. EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO 585.235-1 MINAS GERAIS RELATOR : MIN. CEZAR PELUSO RECORRENTE(S) : UNIÃO ADVOGADO(A/S) : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL RECORRIDO(AZS) : IRMAZI - ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA ADVOGADO(AZS) : DANIEL BARROS GUAZZELLI E OUTRO(A/S)

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rei. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006: REs nº 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rei. Min. MARCO AURELIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso impróvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

25. Pelo exposto, a exigência de Cofins sobre variações monetárias ativas relativas à redução de capital de controlada no exterior, deve ser cancelada.

Conclusão.

Voto por ACOLHER EM PARTE os Embargos de Declaração, com efeitos infringentes em relação à Cofins.

Processo nº 16561.000152/2007-71
Acórdão n.º **1201-002.644**

S1-C2T1
Fl. 14

(assinado digitalmente)

Eva Maria Los