



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18471.001807/2006-82
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-005.355 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 2 de fevereiro de 2021
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BENFICA ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS PRÓPRIOS S.A

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

OMISSÃO DE RECEITAS FINANCEIRAS ORIUNDAS DE DESÁGIO EM TÍTULO DE CRÉDITO UTILIZADO EM COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIAS RÉFLEXO DE CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional, em sede de repercussão geral, a ampliação da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS prevista no art. 3º, §1º da Lei nº 9.718, de 1998.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do Recurso Especial, vencidos os conselheiros Lívia De Carli Germano e Luis Henrique Marotti Toselli, que não conheceram do recurso. No mérito, por unanimidade de votos, acordam em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

ANDRÉA DUEK SIMANTOB – Presidente em exercício.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Lívia De Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Caio Cesar Nader Quintella, Andréa Duek Simantob (Presidente). Ausente a conselheira Amélia Wakako Morishita Yamamoto.

Fl. 2 do Acórdão n.º 9101-005.355 - CSRF/1ª Turma
Processo nº 18471.001807/2006-82

Relatório

Os autos retornam a este Colegiado depois de complementado o exame de admissibilidade, na forma determinada pela Resolução nº 9101-000.052, assim relatada:

Trata-se de processo originado por Autos de Infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, quanto aos anos-calendário de 2001, 2002 e 2003, com imposição de multa de 75%.

Persiste a discussão nos autos quanto ao PIS e a COFINS, tendo o lançamento se fundado em omissão de receita financeira, caracterizada pela falta de contabilização dos deságios na aquisição de créditos de terceiros. (fls. 785, volume 5).

Consta do Termo de Constatação Fiscal (fls. 164 - volume 1):

PROVISÃO PARA CONTINGÊNCIAS FISCAIS – DESÁGIOS CRÉDITO TRIBUTÁRIO – CONTA Nº 214.0501 A empresa efetuou a aquisição de créditos de titulares de direito de natureza tributária contra a Fazenda Nacional, que foram utilizados na compensação de débitos próprios, de igual natureza, relativamente às receitas oriundas de créditos-prêmio de IPI.

A referida operação geral deságios (...) nos anos de 2000 a 2003 (...) Desta operação o contribuinte obteve uma receita financeira proveniente da aquisição com deságio por ocasião da aquisição de créditos tributários de terceiros (...)

Em resposta a fiscalizada informou que os deságios “... não estão adicionados via LALUR, visto que no entendimento do contador e advogados da empresa na época, era de que somente após o término do processo, ou seja caso a ação seja julgada a favor da LR, serão adicionados via LALUR” “os valores referente ao deságio estão lançado na contabilidade”.

E, assim procedeu, por aconselhamento do advogado responsável pela causa, em virtude de estando o crédito adquirido pendente do reconhecimento definitivo do direito, por parte do Judiciário, o ganho não se efetivaria, no ato da aquisição, pois seu reconhecimento poderia ser negado em decisão definitiva pelo Poder Judiciário.

Da leitura da resposta dois pontos a destacar:

I – Não era a LR (fiscalizada) que tinha ação judicial que deveria ser julgada. A ação fora impetrada pela detentora do crédito-prêmio de IPI que posteriormente foi vendido com deságio à fiscalizada;

II – o contador e os advogados, por mais brilhantes e capazes que sejam, não são, como não eram, competentes para dispor em desacordo com a legislação. (...)

O contribuinte, porém, não registrou o fato de que a realização do ganho residiu exatamente no ato da compensação, nesse momento houve a receita financeira e a ocorrência do fato gerador do tributo.

O deságio ocorrido é, portanto, o risco que investimento de qualquer natureza, traz para o investidor.

Por conseguinte, os descontos obtidos na aquisição de créditos pela pessoa jurídica, deverão ser adicionados ao lucro operacional, nos exercícios correspondentes.

O contribuinte apresentou impugnação, parcialmente acolhida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro (fls. 1877, volume 10):

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001,2002,2003

PEDIDO DE JUNTADA DE PROVA. MOMENTO DE APRESENTAÇÃO. PRECLUSÃO.

O momento para a juntada de provas, na esfera administrativa, é o da apresentação da impugnação, precluindo o direito de o contribuinte fazê-lo em outro momento processual, conforme previsto na legislação em vigor, devendo ser indeferido o pedido que não observar tal determinação, a menos que se justifique por uma das exceções permitidas na lei.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2001,2002,2003

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. ARGÜIÇÃO.

A argüição de inconstitucionalidade ou de ilegalidade não é oponível na esfera administrativa, pois o julgamento da matéria reserva-se, em caráter privativo, ao Poder Judiciário.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2001,2002,2003

GLOSA DE DESPESA. DEDUTIBILIDADE.

São dedutíveis na apuração do lucro real as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa e as que contribuam para a manutenção da sua fonte de receita, desde que comprovada a sua efetividade. É cabível a glosa de custos e das despesas declarados se o sujeito passivo, depois de intimado, não comprovar a efetividade da prestação de serviços, por meio de documentação hábil e idônea, assim entendida como aquela exigida pela fiscalização e devidamente aceita pela legislação.

PIS. COFINS. LANÇAMENTOS DECORRENTES. Contribuição para o Programa de Integração Social - Pis - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Aplicam-se aos lançamentos denominados decorrentes os efeitos da decisão sobre o lançamento que lhes deu origem. Subsistindo a exigência fiscal objeto do lançamento considerado principal, igual julgamento estende-se às autuações destas contribuições, efetivadas por mera decorrência daquele.

CSLL. LANÇAMENTO DECORRENTE.

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Aplicam-se aos lançamentos denominados decorrentes os efeitos da decisão sobre o lançamento que lhes deu origem. Subsistindo, em parte, a exigência fiscal objeto do lançamento considerado principal, igual julgamento estende-se à autuação desta contribuição, efetivada por mera decorrência daquele.

O contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 1919/1941, volume X, pdf 130).

A 1ª Câmara do extinto 1º Conselho de Contribuintes deu provimento parcial ao recurso voluntário para “cancelar integralmente a exigência relativa à COFINS e, quanto ao PIS, cancelar as exigências relativas aos fatos geradores ocorridos até novembro de 2002”, em acórdão cuja ementa se transcreve a seguir (fls. 1945, volume X):

Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Anos-calendário: 2001, 2002 e 2003

Ementa: OMISSÃO DE RECEITA

Caracteriza omissão de receita a não contabilização do deságio obtido na aquisição de crédito tributário de terceiro para fins de compensação com débitos tributários próprios.

GLOSA DE DESPESA Para que as despesas contabilizadas como relativas a prestação de serviços sejam dedutíveis é indispensável a comprovação da efetividade da prestação.

CSLL. LANÇAMENTO DECORRENTE. Não havendo nenhuma razão específica que exija tratamento diverso, aplica-se à CSLL o decidido em relação ao IRPJ.

PIS. COFINS. Por serem decorrentes, naquilo que não houver razão específica, o decidido quanto ao IRPJ se estende, no que couber, aos lançamentos de PIS e COFINS.

PIS E COFINS – BASE DE CÁLCULO

Por estarem amparados no alargamento do conceito de faturamento trazido pelo § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, declarado inconstitucional pelo STF, não subsistem o lançamento da COFINS, em sua integralidade, e o de PIS relativo aos fatos geradores ocorrido até novembro de 2001.

Recurso Voluntário parcialmente provido.

Os autos foram remetidos à Procuradoria em 07/04/2009 (fls. 1963, volume X, pdf 174), que interpôs recurso especial em 12/05/2009 (fls. 1964, pdf 175, volume X), com fundamento no artigo 7º, II, do Regimento Interno da CSRF (Portaria MF 147), sustentando **divergência na interpretação da lei tributária com relação à incidência de PIS e COFINS diante da declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998.**

Assim apresenta 5 acórdãos paradigmas, na ordem a seguir tratada (em razões recursais):

i) 201-78.856;

ii) 201-80.227;

iii) 201-78.802;

iv) 203-11.970 (cópia da ementa publicada consta anexa ao recurso);

v) 204.01.643 (cópia da ementa publicada consta anexa ao recurso).

O recurso especial foi admitido, conforme razões parcialmente transcritas a seguir (fls. 1.997, volume XI, pdf 4):

(...) Cientificada em 11/05/09, fls. 1956, a Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial de Divergência em 12/05/09, fls. 1958 a 1984, alegando, em síntese, que o acórdão vergastado exclui da base de cálculo da Cofins e Pis as variações monetárias ativas, com fulcro na declaração incidental de inconstitucionalidade do § 1º, do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

A inconformidade se fundamenta no fato de que o referido artigo foi declarado inconstitucional apenas em sede de controle difuso, verificando-se que a matéria está em rediscussão no Supremo tribunal Federal.

Cita, como acórdãos paradigmas, os de nº 201-78.856, 201-80.227, 201-78.802, 203-11.970 e 20401.643.

Transcrevo as ementas dos dois primeiros, juntadas, por cópias extraídas do sítio do então Conselho de Contribuintes:

Ac. nº203-11970

(...)

Ac. nº204-01643

(...)

Conheço do recurso, por tempestivo. Resta averiguar se a divergência suscitada, entre julgados, de fato, ocorre. Em relação ao primeiro acórdão, não entendo como paradigma, pois para as factorings a 'mercadoria' negociada é o lucro/prejuízo obtido nas operações de fomento, não podendo serem tratados tais valores como variações monetárias, ativas ou passivas.

Já em relação ao segundo acórdão, a identidade exigida para a admissibilidade do recurso interposto, é patente.

Ambos julgados, ora confrontados, versam sobre a aplicabilidade da declaração incidental de inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, nos julgados administrativos, enquanto não vertida em Resolução do Senado Federal ou outro meio que vincule a administração à sua observância.

Estabelecida a identidade dos casos, e presentes os requisitos da admissibilidade, DOU seguimento ao recurso especial interposto.

O contribuinte apresentou, em 09/06/2010, petição “*desistindo da apresentação de eventuais recursos, bem como renunciando ao direito pelo qual se funda o processo*”, para adesão ao Parcelamento regulado pela Lei nº 11.941/2009. (fls. 2000, volume XI).

Ademais, os patronos do contribuinte obtiveram vista dos autos em 14/09/2010 (fls. 2007), apresentando contrarrazões ao recurso especial em 29/09/2010 (fls. 2018/2044).

Nesta petição, o contribuinte pede seja **negado provimento** ao recurso especial, alegando, em síntese, que:

(i) A inconstitucionalidade do artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/1998 teria sido declarada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, conforme RE 390.840, devendo ser reconhecidos efeitos *erga omnes*;

(ii) Os tribunais administrativos federais estariam obrigados a seguir orientações do Plenário do Supremo Tribunal Federal, em conformidade com o artigo 26-A, §6º, I, do Decreto 70235/1972;

(iii) Menciona a alteração do conceito de faturamento, pelo artigo 3º, da Lei nº 9.718/1998, exorbitando a competência constitucionalmente delimitada pela redação então vigente do artigo 195, I;

(iv) A Emenda Constitucional nº 20/1998 não teria legitimado a Lei anteriormente publicada.

A Receita Federal apartou os débitos de IRPJ e CSLL, bem como débito de PIS com fatos geradores ocorridos em 31/12/2002 e 31/12/2003, encaminhando o processo para análise do parcelamento especial (fls. 2050/2051).

E 17/02/2014, o contribuinte apresentou petição, alegando que haveria erro formal na ementa do acórdão, pois os votos claramente tratariam da anulação dos “*lançamentos de COFINS em sua integralidade (exercícios 2001, 2002 e 2003) e os de PIS, até novembro de 2002*”. Segundo o contribuinte, restam nesse lançamento apenas os valores de COFINS E PIS lançados com fundamento na Lei nº 9.718/1998. Por fim, informa que obteve decisão judicial, com trânsito em julgado, reconhecendo a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo pela Lei nº 9.718/1998. (fls. 2064/2067). Certidão de objeto e pé às fls. 2107.

É o relatório.

A ex-Conselheira Cristiane Silva Costa restou vencida em sua proposta de remessa dos autos à Presidência de Câmara para análise apenas dos dois primeiros paradigmas indicados pela PGFN (Acórdãos nº 201-78.856 e 201-80.227), e não dos dois paradigmas antes selecionados porque indicados em associação à correspondente ementa. Prevaleceu o entendimento expresso no voto do ex-Conselheiro Rafael Vidal de Araújo que, invocando doutrina e normas processuais, assim concluiu:

Portanto, ao se julgar o conhecimento, ou seja, ao se reexaminar (reger) os pressupostos de admissibilidade do recurso especial (o ato), deve-se utilizar a legislação da época da sua interposição (que era o momento no qual esses pressupostos deveriam ser atendidos: o seu tempo) e não a legislação vigente no momento em que se faz esse julgamento (exame da regular interposição).

Sintetizando, conclui-se, que o princípio do "tempus regit actum", somente é observado quando, na decisão sobre a regular formalização do recurso ou a respeito do seu conhecimento, a legislação apreciada e aplicada é aquela vigente ao tempo de sua formalização e não a do tempo do seu julgamento, que pode ocorrer e ocorre vários anos após a formalização.

Se não fosse assim, no julgamento do conhecimento, deveriam ser consultados um a um os paradigmas para verificação se foram reformados após a formalização do recurso; caso tenham sido, então todos os recursos sustentados por esses paradigmas deveriam ser não conhecidos, o que, além de impertinente, soa como contrário à justiça. O recorrente não poderia prever que seriam impostas restrições à quantidade de paradigmas; logo, não se pode penalizar o recorrente ao negar conhecimento ao seu recurso especial em razão de fato superveniente a regular formalização do seu recurso, que este não tinha condições nenhuma de saber.

O afastamento do princípio *tempus regit actum* somente pode se dar por meio de disposição expressa em sentido contrário, que não há. A interpretação, *contrario sensu*, do art. 4º da Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, e do art. 3º da Portaria MF nº 343, de 9/06/2015, não se sustenta, pois estes artigos não tratam do recurso especial e sim do antigo recurso por contrariedade a lei ou a evidência das provas e, ademais, eles existem não para ratificar o princípio antes citado, mas para complementar o tratamento a ser dado àqueles recursos.

Nesse contexto, resolvo pela **remessa dos autos ao Presidente de Câmara**, para análise de admissibilidade do recurso especial quanto aos 3 (três) paradigmas indicados pelo Recorrente, que deixaram de ser analisados no despacho anterior, aplicando-se o regimento da Portaria MF 147/2007.

Complementando o exame de admissibilidade, a Presidência da 1ª Câmara decidiu que (e-fls. 2130/2133):

Reproduz-se, adiante, como se deu o encaminhamento dos autos ao Presidente da 1ª Câmara para a presente análise de admissibilidade complementar do recurso especial da Procuradoria:

Nesse contexto, resolvo pela remessa dos autos ao Presidente de Câmara, para análise de admissibilidade do recurso especial quanto aos 3 (três) paradigmas indicados pelo Recorrente, que deixaram de ser analisados no despacho anterior, aplicando-se o regimento da Portaria MF 147/2007.

Ocorre que a Recorrente não apresentou cópia do inteiro teor ou da ementa do acórdão nº 201-78.802, descumprindo o determinado no art. 15, § 2º, da Portaria MF 147/2007, de modo que o acórdão em questão não pode ser considerado para fins de comprovação da alegada divergência jurisprudencial.

Passa-se então a analisar a alegada divergência de interpretação da legislação tributária em relação aos acórdãos nºs 201-78.856 e 201-80.227:

Acórdão nº 201-78.856 (Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes), ementa reproduzida no recurso, com destaques da Recorrente:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PREVALÊNCIA DA DECISÃO JUDICIAL.

Pelo princípio constitucional da unidade de jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF/88), a decisão judicial sempre prevalece sobre a decisão administrativa, passando o julgamento administrativo a não mais fazer nenhum sentido. Somente a decisão do Poder Judiciário faz coisa julgada.

NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE. ALEGAÇÃO.

Falece ao Conselho de Contribuinte competência para apreciar e julgar eventual inconstitucionalidade ou ilegalidade das alterações produzidas na base de cálculo da Cofins pela Lei nº 9.718/98.

COFINS. MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.

Iniciado o procedimento fiscal, não há como dispensar o lançamento da multa de ofício, em face da posterior suspensão da exigibilidade do débito por força de liminar concedida em Mandado de Segurança.

RECEITAS FINANCEIRAS. TRIBUTAÇÃO. *Sobre as receitas financeiras incide a Cofins, devendo a autoridade fiscal efetuar o lançamento quando constatado que o contribuinte deixou de incluí-las na base de cálculo da exação.*

Recurso negado.

Acórdão nº 201-80.227 (Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes), ementa reproduzida no recurso, parcialmente, sem alterar a interpretação ou o alcance do trecho reproduzido, em conformidade com o disposto no § 11, do art. 67, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, com a redação da Portaria MF nº Portaria MF nº 329, de 2017), abaixo com destaques da Recorrente:

CONTRATO DE CÂMBIO DE EXPORTAÇÃO. VARIAÇÃO CAMBIAL ATIVA. RECEITA FINANCEIRA. MOMENTO DA APURAÇÃO. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS.

Por determinação legal e para fins de apuração do PIS, considera-se receita financeira a variação cambial ativa apurada na data da liquidação do contrato. No regime de competência, mensalmente ajusta-se a variação cambial ativa de cada contrato desde a data da contração, de modo a preservar a base de cálculo real da exação. Não existe previsão legal para excluir a variação cambial passiva da base de cálculo do PIS.

PIS. VARIAÇÕES CAMBIAIS ATIVAS. ISENÇÃO. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

As variações cambiais ativas não se caracterizam como receitas decorrentes de exportação, para efeito da isenção da contribuição.

Recurso provido em parte.

De fato, verifica-se que discorreram, recorrido e paradigmas, sobre a possibilidade de inclusão das receitas financeiras na base de cálculo da PIS/COFINS. No entanto, ainda que acerca de situações semelhantes, exararam, recorrido e paradigmas, entendimentos divergentes.

Na decisão recorrida, entendeu-se que, diante da declaração de inconstitucionalidade do alargamento do conceito de faturamento trazido pelo § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, não devem subsistir os lançamentos da PIS/COFINS incidentes sobre receitas financeiras.

Por outro lado, nos paradigmas, ficou decidido que vale a determinação legal, no sentido de que as contribuições em questão incidem sobre as receitas financeiras.

Portanto, da contraposição dos fundamentos expressos nas ementas e nos votos condutores dos acórdãos recorrido e paradigmas, evidencia-se que a Recorrente logrou êxito ao demonstrar a ocorrência do alegado dissenso jurisprudencial, devendo-se concluir que restaram atendidos os pressupostos de admissibilidade pelo presente recurso especial.

Cientificada em 29/11/2018 (e-fls. 2141), a Contribuinte apresentou contrarrazões em 14/12/2018 (e-fls. 2143/2150) nas quais novamente destaca o *erro formal na ementa* do acórdão recorrido, *haja vista que, compulsando-se os votos, constata-se com clareza que foram anulados os lançamentos de COFINS em sua integralidade (exercícios 2001, 2002 e 2003), e os de PIS, até novembro de 2002*, dado a partir daí ser aplicável a Lei nº 10.637/2002 e a incidência não-cumulativa, com a consequente inaplicabilidade da Lei nº 9.718/98.

Defende o não conhecimento do recurso especial em razão da inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal em relação ao dispositivo legal em debate, além do trânsito em julgado que lhe favoreceu no Mandado de Segurança n.º 99.001.8506-4.

Ao final, pede que *considerando-se o posicionamento pacífico do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL sobre o tema, bem como o trânsito em julgado favorável na ação movida pelo contribuinte, ambas declarando a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS efetuada pela Lei n.º 9.718/1998, seja julgado integralmente improcedente o RECURSO ESPECIAL, pelas razões colacionadas acima, anulando-se integralmente este Auto de Infração – processo administrativo n.º 18.471.001.807/2006-82.*

Voto

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA, Relatora.

Recurso especial da PGFN - Admissibilidade

As exigências questionadas foram exoneradas no acórdão recorrido sob os fundamentos assim expostos em seu voto condutor:

Considerou a fiscalização que: (i) a LR não era a titular das ações judiciais que alegou existirem; (ii) o contador e o advogado não são competentes para disporem em desacordo com a legislação; (iii) a realização do ganho residiu exatamente no ato da compensação

[...]

Portanto, o reconhecimento das receitas compete ao período em que efetivamente realizadas. Em se tratando de ativo representado por créditos tributários para compensação, a realização se materializa com a compensação.

[...]

A decisão final nas eventuais ações judiciais movidas pelos alienantes, nas quais se discute a legalidade dos créditos, qualquer que seja ela, nenhum efeito produz sobre o presente lançamento. O eventual não reconhecimento do crédito pelo Poder Judiciário constituirá, para seu adquirente, uma perda (pelo total do crédito, e não apenas quanto ao deságio).

Quanto ao PIS e à COFINS, alega a Recorrente que o lançamento não pode subsistir, em razão do da declaração, pelo STF, da inconstitucionalidade § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98.

O lançamento se refere a fatos geradores ocorridos em dezembro de 2001, dezembro de 2002 e dezembro de 2003.

O deságio obtido na aquisição dos créditos representa receita, mas não está compreendido no conceito restrito de faturamento.

No julgamento dos Recursos Extraordinários (REs) 357950, 390840, 358273 e 346084, o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, que instituiu nova base de cálculo para a incidência de PIS (Programa de Integração Social) e COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social).

Segundo as Leis Complementares nº 7/70 e 70/91, receita bruta ou faturamento é o que decorra da venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, não se considerando receita de natureza diversa, incidindo o PIS e a COFINS sobre essas receitas.

Entendeu a Corte Suprema que a lei ordinária (nº 9.718/98), anterior à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, ampliou a base de cálculo das contribuições sem a previsão constitucional, e que tal ofensa à Constituição não poderia ser validada por Emenda Constitucional a ela superveniente.

Em 30 de dezembro de 2002 a Lei nº 10.637 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002), a exemplo da Lei nº 9.718/98, elegeu, como fato gerador da Contribuição PIS, o faturamento da pessoa jurídica, definindo, faturamento como todas as receitas auferidas pela empresa, independente de sua classificação contábil.

Essa lei, editada após a Emenda Constitucional nº 20, não foi objeto de manifestação pelo Supremo Tribunal Federal.

Dessa forma, não podem subsistir o lançamento da COFINS, em sua integralidade, e o de PIS relativo aos fatos geradores ocorrido até novembro de 2001, por estarem amparados no alargamento do conceito de faturamento trazido pelo § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, declarado inconstitucional pelo STF.

Confirma-se nos autos que as receitas omitidas correspondem a *receita financeira caracterizada pela falta de contabilização dos deságios ocorridos nos anos de 2001 a 2003* e, considerando que a Contribuinte era optante pelo lucro real, apenas a partir de dezembro/2002, e relativamente à Contribuição ao PIS, a exigência foi formulada na sistemática não-cumulativa. Os lançamentos de Contribuição ao PIS até novembro/2002 e as exigências de COFINS tiveram por fundamento os arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98.

Os paradigmas, por sua vez, proferidos entre 06/12/2005 a 25/04/2007, validaram exigências semelhantes em face do que dispunha o art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98.

O recurso especial da PGFN foi interposto pouco antes da edição do Regimento Interno do CARF aprovado pela Portaria MF nº 256/2009 – RICARF/2009, ainda com fundamento no art. 7º, inciso II do Regimento Interno da CSRF, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, sendo este regramento não só deixava de impor limite ao número de paradigmas para demonstração de dissídio jurisprudencial, como também não cogitava de óbice ao seguimento em razão do reconhecimento da inconstitucionalidade acerca da temática posta. O recurso especial, aliás, é anterior até mesmo à Portaria MF nº 58/2010, que incluiu o art. 62-A no RICARF, para impor a observância às decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em ação processada nos termos do art. 543-B do antigo Código de Processo Civil.

O RICARF atual, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 e alterado pelas Portarias MF nº 39 e 152/2016 e 329/2017 – RICARF/2015, permite que, em exame de admissibilidade, seja rejeitado paradigma que, dentre outras hipóteses, contraria *decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973*

Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

§ 1º Não será conhecido o recurso que não demonstrar a legislação tributária interpretada de forma divergente. (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

§ 2º Para efeito da aplicação do **caput**, entende-se que todas as Turmas e Câmaras dos Conselhos de Contribuintes ou do CARF são distintas das Turmas e Câmaras instituídas a partir do presente Regimento Interno.

§ 3º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que adote entendimento de súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da CSRF ou

do CAREF, ainda que a súmula tenha sido aprovada posteriormente à data da interposição do recurso.

§ 4º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que, na apreciação de matéria preliminar, decida pela anulação da decisão de 1ª (primeira) instância por vício na própria decisão, nos termos da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999.

§ 5º O recurso especial interposto pelo contribuinte somente terá seguimento quanto à matéria prequestionada, cabendo sua demonstração, com precisa indicação, nas peças processuais.

§ 6º Na hipótese de que trata o **caput**, o recurso deverá demonstrar a divergência arguida indicando até 2 (duas) decisões divergentes por matéria.

§ 7º Na hipótese de apresentação de mais de 2 (dois) paradigmas, serão considerados apenas os 2 (dois) primeiros indicados, descartando-se os demais.

§ 8º A divergência prevista no **caput** deverá ser demonstrada analiticamente com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que divirjam de pontos específicos no acórdão recorrido.

§ 9º O recurso deverá ser instruído com a cópia do inteiro teor dos acórdãos indicados como paradigmas ou com cópia da publicação em que tenha sido divulgado ou, ainda, com a apresentação de cópia de publicação de até 2 (duas) ementas.

§ 10. Quando a cópia do inteiro teor do acórdão ou da ementa for extraída da Internet deve ser impressa diretamente do sítio do CAREF ou do Diário Oficial da União.

§ 11. As ementas referidas no § 9º poderão, alternativamente, ser reproduzidas, na sua integralidade, no corpo do recurso, admitindo-se ainda a reprodução parcial da ementa desde que o trecho omitido não altere a interpretação ou o alcance do trecho reproduzido. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

§ 12. Não servirá como paradigma acórdão proferido pelas turmas extraordinárias de julgamento de que trata o art. 23-A, ou que, na data da análise da admissibilidade do recurso especial, contrariar: (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

I - Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

II - decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543- C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil; e (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

III - Súmula ou Resolução do Pleno do CAREF, e

IV - decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal que declare inconstitucional tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

§ 13. As alegações e documentos apresentados depois do prazo fixado no **caput** do art. 68 com vistas a complementar o recurso especial de divergência não serão considerados para fins de verificação de sua admissibilidade.

§ 14. É cabível recurso especial de divergência, previsto no **caput**, contra decisão que der ou negar provimento a recurso de ofício.

§ 15. Não servirá como paradigma o acórdão que, na data da interposição do recurso, tenha sido reformado na matéria que aproveitaria ao recorrente. (Incluído pela Portaria MF nº 39, de 2016)

Art. 68. O recurso especial, da Fazenda Nacional ou do contribuinte, deverá ser formalizado em petição dirigida ao presidente da câmara à qual esteja vinculada a turma que houver prolatado a decisão recorrida, no prazo de 15 (quinze) dias contado da data da ciência da decisão.

§ 1º Interposto o recurso especial, compete ao presidente da câmara recorrida, em despacho fundamentado, admiti-lo ou, caso não satisfeitos os pressupostos de sua admissibilidade, negar-lhe seguimento.

[...]

Sobre a questão de fundo, em 12/12/2008 transitou em julgado o acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 585.235/MG, que veiculou a seguinte decisão:

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, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

Decisão

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 e negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional, tudo nos termos do voto do Relator. Vencido, parcialmente, o Senhor Ministro Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Relator para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que reconhecia a necessidade de encaminhamento da proposta à Comissão de Jurisprudência. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello, a Senhora Ministra Ellen Gracie e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 10.09.2008.

Em 09/12/2015 o Tribunal fixou a tese de que “É inconstitucional a ampliação da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98”.

Eventualmente poder-se-ia cogitar que no momento em exarado o despacho complementar de admissibilidade, porque já vigente o RICARF/2015, seria possível rejeitar os paradigmas analisados e admitidos. Contudo, esta discussão seria inócua, vez que já admitidos outros dois paradigmas, no exame original, aptos a caracterizar o dissídio jurisprudencial em tela. Reitere-se que à época do exame de admissibilidade inicial, o RICARF/2009 não vedava a interposição de recurso especial frente a declaração de inconstitucionalidade em sede de repercussão geral do dispositivo legal questionado.

Por tais razões, o recurso especial interposto pela PGFN deve ser CONHECIDO.

Recurso especial da PGFN - Mérito

No mérito, deve ser NEGADO PROVIMENTO ao recurso especial da PGFN porque, como demonstrado na análise do conhecimento, a declaração de inconstitucionalidade em sede de recursos extraordinários mencionados no voto condutor do acórdão recorrido foi reiterada em sede de repercussão geral, e tais decisões, por força do art. 62 do Anexo II do RICARF/2015, devem ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Relatora

