



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

Processo nº 19515.001261/2004-15
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1201-002.116 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de abril de 2018
Matéria PIS e COFINS
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado CITICORP MERCANTIL PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS S/A

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2000, 2001

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Há de se rejeitar os embargos quando ausentes os requisitos legais.
Ratificação do acórdão nº 101-96.928.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente

(assinado digitalmente)

José Carlos de Assis Guimarães - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa (Presidente), Eva Maria Los, Eduardo Morgado Rodrigues (Suplente convocado), Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Luis Henrique Marotti Toselli, Gisele Barra Bossa, José Carlos de Assis Guimarães e Luis Fabiano Alves Penteado. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Rafael Gasparello Lima.

Relatório

Recebidos os embargos tempestivos de e-fls. 705/709, nos termos do inciso I, do art. 64, do Anexo II da Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015 e alterações, que aprovou o Regimento Interno do CARF (RICARF).

Trata-se de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO em que a PROCURADORIA alega OMISSÃO no Acórdão nº 101-96.928, de 18/09/2008, proferido pela extinta 1ªCâmara/1ºConselho de Contribuintes, conforme trecho dos Embargos que abaixo transcrevo:

“Trata-se de autos de infrações relativos ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), à Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) dos anos-calendário de 1999 e 2000, referentes a diferença apurada entre a divergência entre os valores constantes de sua DIPJ e os valores constantes em DIRF.

O acórdão embargado proveu parcialmente, por unanimidade de votos, o recurso voluntário do contribuinte para "cancelar as exigências de PIS e COFINS", conforme se aduz do voto, em razão da decisão proferida pelo E. STF (RE nº 357.950) quanto a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

O acórdão embargado, entretanto, foi omissivo ao não se pronunciar sobre o inteiro teor da decisão do STF quando determinou a exclusão das receitas da Lei nº 9.718/98, de forma indiscriminada, sem levar em conta a atividade empresarial da contribuinte e, pior, sem mesmo considerar apenas a exclusão das receitas tributadas com base no alargamento da base de cálculo da contribuição, julgando o recurso de forma ampla e perigosa para a Administração (texto contido no dispositivo do acórdão).

Explica-se.

Primeiramente, segundo o raciocínio desenvolvido pelo próprio STF, quando da declaração de inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 em controle difuso, a determinação do que seja "receita bruta" ou "faturamento" passa antes pela análise das atividades empresariais, entendidas estas como aquelas intrinsecamente relacionadas às atividades-fim da empresa.

Nesse sentido, confira-se pronunciamento a esse respeito do Ministro Cezar Peluso, no julgamento do RE 357.950/RS, no qual a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 foi declarada pela primeira vez em controle difuso, e também no mais recente RE - AgR 400479-8/RJ, julgado em 10/10/2006: [...].

Assim, não é simplesmente pelo fato de haver receitas tributadas com base no art. 3º, §1º da Lei 9.718/98 que se deve eliminar toda e qualquer receita ali incluída ou mesmo as tributadas com fundamentos em outros artigos da referida lei como consta do dispositivo do acórdão (parte que transita em julgado). A decisão do STF não determinou a exclusão destas receitas de forma indiscriminada, mas entendeu que se deve proceder a uma análise apurada dos itens tributados pela

fiscalização para efetivamente verificar se estas podem ou não ser enquadradas como decorrentes da atividade empresarial da empresa (receita operacional).

Caso assim fique caracterizado, apenas aquelas que evidentemente não decorram da atividade empresarial da empresa é que devem ser excluídas.

No caso dos autos a fiscalização foi minuciosa e elencou as receitas auferidas pela empresa para enquadrá-las no conceito de receita e sujeitas à tributação, mesmo antes e até depois da edição da Lei 9.718/98, quais sejam: receitas provenientes de aplicação financeira (receitas de renda variável) e juros sobre capital próprio (Autos de Infração as fls. 233/244).

Para chegar a esta conclusão a fiscalização ainda analisou o objeto social da empresa conforme se depreende de fls. 234 (operações com factoring), bem como o dever de tributação das receitas acima elencadas de acordo com a legislação vigente à época dos fatos geradores, tributando-as, guardadas as peculiaridades de cada caso. [...]

Assim, deve a Câmara pronunciar-se sobre a manutenção ou não das receitas tributadas com base no alargamento da base de calculo trazida pelo §1º do art. 3º da Lei 9.718/98 (eis que somente quanto a estas foi provido o recurso), sob o prisma de sua inclusão no conceito de receita operacional da empresa, de forma a conferir integral cumprimento decisão exarada pelo Excelso Pretório. Frise-se que o próprio STF ainda não assentou, de forma definitiva, o conceito de receita bruta, sendo temerário aplicar de forma indiscriminada a decisão sem apreciar todos os meandros da mesma.

Saliente-se, por fim, que o auto de infração não teve por fundamento, especificamente, o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, mas sim os arts. 2º e 3º da referida Lei, cuja constitucionalidade foi confirmada pelo STF, com exceção do § 1º antes aludido, restando omissa ainda a decisão também quanto ao fato de afastar do Auto de Infração, na parte dispositiva, as receitas da Lei 9.718/98, sem qualquer ressalva quanto ao §1º do art. 3º, objeto da decisão do STF e aplicada pela Câmara ao caso concreto.

*Ademais, não se pode olvidar que a previsão no artigo 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais dos **embargos de declaração** veio a atender aos ditames do devido processo legal, quando impõe a necessidade de fundamentação das decisões judiciais (artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal), inclusive às decisões administrativas. Trata-se de garantia do direito de ampla defesa com vistas a possibilitar as partes aferir a imparcialidade do julgador, bem como a legalidade e a justiça das decisões.*

*Ademais, a **explicitação** das razões de decidir bem como a apreciação de itens essenciais ao correto julgamento da lide, irão enriquecer a eventual discussão do referido tema na*

Câmara Superior de Recursos Fiscais em sede de recurso especial e até mesmo possibilitar, de forma, clara, a execução do julgado.

CONCLUSÃO

*Ante o exposto, com fundamento no art. 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Portaria MF nº 256, de 22/06/2009), **requer a União sejam conhecidos os presentes Embargos, reconhecendo-se a omissão apontada, realizando o saneamento dos autos.***

O Acórdão ora embargado, por unanimidade de votos, decidiu: 1) REJEITAR a preliminar de conversão do julgamento em diligência ou perícia; 2) e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para cancelar as exigências de PIS e COFINS e, em relação ao IRPJ e à CSLL, reduzir da matéria tributável a parcela relacionada com receitas de factoring, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro José Carlos de Assis Guimarães, Relator.

Os requisitos de admissibilidade dos presentes embargos já foram analisados através do competente despacho de admissibilidade. Sendo assim, passo à análise do mérito dos embargos.

Sustenta a Embargante que o acórdão embargado foi omisso ao não se pronunciar sobre o inteiro teor da decisão do STF quando determinou a exclusão das receitas da Lei nº 9.718, de 1998, de forma indiscriminada, sem levar em conta a atividade empresarial do Sujeito Passivo e sem considerar apenas a exclusão das receitas tributadas com base no alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins.

Assim, segundo a embargante, o mencionado julgado incorreu em omissão, pois trata-se de ponto relevante para o deslinde do feito, acerca do qual o colegiado não poderia deixar de se pronunciar.

Entendo que não assiste razão à embargante.

Abaixo, trago a colação o trecho do voto condutor do Acórdão embargado onde a Relatora se pronuncia sobre a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 e o seu alcance para as receitas omitidas para o PIS e a COFINS;

Quanto ao PIS e a COFINS, os lançamentos foram feitos com base nos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, que dispõem:

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. (Vide Medida Provisória nº 2158-35, de 2001).

Art.3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde a receita bruta da pessoa jurídica. (Vide Medida Provisória nº2158-35, de 2001).

§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.

(.)

Ocorre que no julgamento do RE no 357.950, realizado em 09/11/2005, e de que foi Relator o Ministro Marco Aurélio, foi declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, por maioria de votos (6 x 4), vencidos em parte os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do art. 8º (elevação da alíquota para 3%) e, ainda, os Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e Nelson Jobim (Presidente) que negavam provimento ao recurso.

Uma vez que as receitas de que se trata não se compreendem no conceito de faturamento, devem ser cancelados os lançamentos.
(Grifamos).

Assim, entendeu aquela Turma julgadora, que os autos de infração de PIS e de COFINS, decorrentes de receitas omitidas de aplicações financeiras e de juros sobre capital próprio, não se enquadrariam no conceito de faturamento.

Dessa forma, rejeito os embargos de declaração interpostos.

Conclusão

Em face do exposto, voto no sentido de não acolher os Embargos de Declaração, mantendo o Acórdão embargado na íntegra.

(assinado digitalmente)

José Carlos de Assis Guimarães