



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 19515.721790/2013-11
Recurso nº Especial do Procurador
Resolução nº 9303-000.099 – 3ª Turma
Data 14 de setembro de 2016
Assunto PIS E COFINS NÃO CUMULATIVO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado PRODUTOS ROCHE QUÍMICOS E FARMACÊUTICOS S/A

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por voto de qualidade, converter o julgamento em diligência, para intimar a recorrida do acórdão paradigma apresentado pela recorrente, em seu recurso especial, com reabertura de prazo para apresentar contrarrazões e posterior retorno a este colegiado para prosseguimento, vencidos os conselheiros Vanessa Marini Ceconello (relatora), Tatiana Midori Migiyama, Demes Brito e Valcir Gassen (suplente convocado em substituição à conselheira Erika Costa Camargos Autran na reunião de Agosto/2016), que votaram por não conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Andrada Marcio Canuto Natal.

(assinado digitalmente)
Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício.

(assinado digitalmente)
Vanessa Marini Ceconello - Relatora.

(assinado digitalmente)
Andrada Márcio Canuto Natal - Redator designado.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Tatiana Midori Migiyama, Andrada Márcio Canuto Natal, Demes Brito, Erika Costa Camargos Autran, Charles Mayer de Castro Souza, Vanessa Marini Ceconello (Relatora) e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional (fls. 1.479 a 1.500) com fulcro nos artigos 67 e 68 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, buscando a reforma do Acórdão nº **3402-002.904** (fls. 1.393 a 1.416) proferido pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Terceira Seção de julgamento, em 27/01/2016, no sentido de dar provimento ao recurso voluntário, por maioria de votos. A decisão foi assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. NATUREZA JURÍDICA DE SUBVENÇÃO DE INVESTIMENTO. ESCRITURAÇÃO EM CONTA DE RESULTADO. POSSIBILIDADE DA EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS.

O PN CST nº112/78 extrapolou dos requisitos de caracterização de uma subvenção de investimentos previstos no Decreto 1.578/77, inovando no ordenamento quando deveria apenas explicitar. Não há exigência legal de aplicação dos recursos recebidos a título de subvenção de investimento na composição do ativo permanente da empresa exige-se tão somente que a subvenção tenha sido concedida como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos, na forma estipulada no art.38, 2º do Decreto-Lei 1.598/77.

Dessa forma, é inequívoca a subsunção dos créditos presumidos de ICMS, concedidos no contexto de guerra fiscal, ao conceito de subvenção de investimentos.

Se o legislador ordinário vinculou a não tributação das subvenções de investimento pelo IRPJ e pela CSLL à manutenção de tais valores em conta de reserva de incentivos fiscais, o mesmo não foi estipulado para a exclusão desses valores das bases de cálculo das contribuições.

Conquanto o art.38, 2º do Decreto-lei 1.598/77 traga os elementos caracterizadores da subvenção de investimento, da sua redação resta claro que as alíneas trazem requisitos para o seu não cômputo na apuração do Lucro Real, nada dizendo acerca do PIS e da Cofins, estes regidos pelo art.21 da Lei 11.941/09.

INDENIZAÇÕES RECEBIDAS EM RAZÃO DE DANO EMERGENTE. CARACTERIZAÇÃO COMO RECEITA. IMPOSSIBILIDADE. NÃO INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS.

Receita é algo novo, que se incorpora a um determinado patrimônio. Nos valores recebidos a título de indenização por dano emergente, o que há é apenas recomposição do patrimônio que fora anteriormente lesado, e não o acréscimo de novos elementos a esse patrimônio.

Impossibilidade de inclusão dos valores recebidos judicialmente a título de indenização na base de cálculo das contribuições sociais sobre a receita.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/2009 a 31/12/2009

CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. NATUREZA JURÍDICA DE SUBVENÇÃO DE INVESTIMENTO. ESCRITURAÇÃO EM CONTA DE RESULTADO. POSSIBILIDADE DA EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS PIS.

O PN CST nº112/78 extrapolou dos requisitos de caracterização de uma subvenção de investimentos previstos no Decreto 1.578/77, inovando no ordenamento quando deveria apenas explicitar. Não há exigência legal de aplicação dos recursos recebidos a título de subvenção de investimento na composição do ativo permanente da empresa exige-se tão somente que a subvenção tenha sido concedida como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos, na forma estipulada no art.38, 2º do Decreto-Lei 1.598/77.

Dessa forma, é inequívoca a subsunção dos créditos presumidos de ICMS, concedidos no contexto de guerra fiscal, ao conceito de subvenção de investimentos.

Se o legislador ordinário vinculou a não tributação das subvenções de investimento pelo IRPJ e pela CSLL à manutenção de tais valores em conta de reserva de incentivos fiscais, o mesmo não foi estipulado para a exclusão desses valores das bases de cálculo das contribuições.

Conquanto o art.38, 2º do Decreto-lei 1.598/77 traga os elementos caracterizadores da subvenção de investimento, da sua redação resta claro que as alíneas trazem requisitos para o seu não cômputo na apuração do Lucro Real, nada dizendo acerca do PIS e da Cofins, estes regidos pelo art.21 da Lei 11.941/09.

INDENIZAÇÕES RECEBIDAS EM RAZÃO DE DANO EMERGENTE. CARACTERIZAÇÃO COMO RECEITA. IMPOSSIBILIDADE. NÃO INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS.

Receita é algo novo, que se incorpora a um determinado patrimônio. Nos valores recebidos a título de indenização por dano emergente, o que há é apenas recomposição do patrimônio que fora anteriormente lesado, e não o acréscimo de novos elementos a esse patrimônio.

Impossibilidade de inclusão dos valores recebidos judicialmente a título de indenização na base de cálculo das contribuições sociais sobre a receita.

[...]

O processo tem origem em autos de infração lavrados para constituição dos créditos tributários relativos à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e à Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS dos fatos geradores de

31/01/2009 a 31/12/2009, com base, em síntese, em suposta omissão de receitas (fls. 1.002 a 1023).

Apresentada a impugnação aos autos de infração pela contribuinte (1.028 a 1.077), sobreveio julgamento proferido pela 3ª Turma da DRJ/Belém de improcedência em parte das suas alegações, sendo mantido parcialmente o lançamento tributário, nos termos do acórdão nº 0128.503 (fls. 1.273 a 1.289), que recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

PIS/PASEP. BASE DE CÁLCULO. REGIME NÃO-CUMULATIVO. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS.

Nos termos da Solução de Divergência COSIT n. 13, de 28 de Abril de 2011, restou fixada orientação no sentido de que, ante absoluta ausência de amparo legal a sustentar a exclusão, eventual crédito presumido a título de ICMS concedido pelos Estados e pelo Distrito Federal constitui receita tributável a ser integrada à base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins.

PIS/PASEP. BASE DE CÁLCULO. REGIME NÃO-CUMULATIVO. INDENIZAÇÃO. DANO PATRIMONIAL.

Consoante Solução de Consulta n. 49 SRRF04/Disit, de 26 de junho de 2012, as indenizações recebidas a fim de reparar dano patrimonial são tributáveis e integram, pelo valor integral, a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep sob o regime não-cumulativo da Lei n. 10.637, de 2002.

PIS/PASEP. BASE DE CÁLCULO. REGIME NÃO-CUMULATIVO. INDÉBITO TRIBUTÁRIO.

Em conformidade com o Ato Declaratório Interpretativo SRF n. 25, de 24 de dezembro de 2003, e a Solução de Consulta n. 255 SRRF08/Disit, de 27 de julho de 2009, somente a diferença positiva entre o valor do tributo pago a maior atualizado monetariamente e o valor efetivamente restituído enquadra-se no conceito de receita nova, integrando, em consequência, sob a forma de juros, a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep. Tais acréscimos, não obstante, enquanto receitas financeiras auferidas por pessoa jurídica sujeita ao regime de incidência não-cumulativa, tiveram reduzidas a zero as alíquotas da sobredita contribuição pelo Decreto n. 5.164, de 30 de julho de 2004, posteriormente substituído pelo Decreto n. 5.442, de 9 de maio de 2005.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

COFINS. LANÇAMENTOS DECORRENTES DA MESMA DESCRIÇÃO FÁTICA E IDÊNTICA MATÉRIA TRIBUTÁVEL.

Aplica-se ao lançamento da Cofins o disposto em relação ao lançamento da Contribuição para o PIS/Pasep, vez eu decorrente da mesma descrição fática e idêntica matéria tributável.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

DECISÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

Não possuem eficácia normativa as decisões judiciais e administrativas relativas a terceiros, porquanto não integrantes da legislação tributária a que se referem os arts. 96 e 100 do Código Tributário Nacional.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Não resignada com a decisão da impugnação na parte que lhe foi desfavorável, a contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 1.301 a 1.355) postulando a reforma, em parte, do acórdão da impugnação e o cancelamento integral dos autos de infração de PIS e COFINS.

Sobreveio julgamento do recurso voluntário consubstanciado no Acórdão nº 3402-002.904 (fls. 1.393 a 1.355), proferido pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, em 27/01/2016, provendo-o integralmente, por maioria de votos, para excluir da incidência do PIS e da COFINS o crédito presumido de ICMS concedido pelo Estado de Goiás, por ter natureza jurídica de subvenção de investimento.

No ensejo, insurge-se a Fazenda Nacional por meio de recurso especial (fls. 1.479 a 1.500) em face do acórdão que deu provimento ao recurso voluntário, suscitando divergência jurisprudencial com relação à tributação pelo PIS e pela COFINS das subvenções para investimento recebidas dos entes estatais. Para comprovação da divergência jurisprudencial, suscita o acórdão nº 9303-003.432.

Em suas razões recursais, a Fazenda Nacional que: (a) o Parecer Normativo CST nº 112/79, utilizando conceitos dos Pareceres Normativos CST nºs 142/73 e 2/78, tratou de diferenciar subvenção para investimento de subvenções de custeio, caracterizando-se a subvenção para investimento quando o Estado exige que os recursos incentivados sejam específica e efetivamente utilizados em investimentos, caso contrário, passará a ser subvenção de custeio; (b) as subvenções têm natureza de receitas e são, de ordinário, tributáveis, somente podendo ter isenção quando expressamente previsto em lei, como é o caso das subvenções de investimento - art. 443 do RIR/99; e (c) ser o incentivo fiscal em questão subvenção de custeio, receita operacional a ser incluída na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Entendendo-se como comprovada a divergência jurisprudencial apontada, foi admitido o recurso especial da Fazenda Nacional por meio do despacho s/nº, de 28/03/2016 (fls. 1.515 a 1.519), proferido pelo ilustre então Presidente da Terceira Seção de Julgamento do CARF.

A contribuinte apresentou contrarrazões (fls. 1.522 a 1.576) postulando, preliminarmente, o não conhecimento do recurso e, no mérito, a negativa de provimento.

O presente processo foi distribuído a essa Relatora por meio de sorteio regularmente realizado, estando apto o feito a ser relatado e submetido à análise desta Colenda 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheira Vanessa Marini Cecconello - Relatora

Admissibilidade

O recurso especial de divergência interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional é tempestivo, restando analisar-se o atendimento dos demais pressupostos de admissibilidade constantes no art. 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015.

Pertinente transcrever-se a redação do art. 67 do RICARF para elucidar os requisitos de admissibilidade do recurso:

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.

§ 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 CARF, 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 dirijam 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 CARF ou do Diário Oficial da União.

§ 11. As ementas referidas no § 9º poderão, alternativamente, ser reproduzidas no corpo do recurso, desde que na sua integralidade.

§ 12. Não servirá como paradigma o acórdão que, na data da análise da admissibilidade do recurso especial, contrariar:

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 CARF.

§ 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.

(grifou-se)

Do exame das disposições regimentais deste Conselho, acima transcritas, depreende-se ser importante pressuposto para a admissibilidade do recurso especial, além da comprovação da divergência jurisprudencial pela indicação de até 2 (dois) acórdãos por matéria, a juntada do inteiro teor dos mesmos ao recurso ou a comprovação de sua publicação, conforme §9º do art. 67 do RICARF.

No recurso especial apresentado pela Fazenda Nacional, houve a transcrição da ementa do acórdão indicado como paradigma de nº 9303-003.432 e de trecho do respectivo

voto vencedor, restando devidamente demonstrada a atribuição de soluções jurídicas distintas para casos que contém a mesma base fática.

No entanto, restou desatendido o requisito constante no §9º, do art. 67 do RICARF, pois não comprovada a publicação do acórdão paradigma na data da interposição do recurso especial, bem como ausente a cópia do inteiro teor do julgado paradigmático a instruir o apelo fazendário, providência que seria suficiente para suprir a inexistência de publicação da referida decisão na data da interposição do recurso.

A publicidade do acórdão indicado como paradigma pela Fazenda Nacional é requisito indispensável à comprovação da divergência jurisprudencial, nos termos do art. 67 do RICARF, e deve ser atendido já no momento da apresentação do recurso, em atenção inclusive ao princípio da publicidade insculpido do art. 37 da Constituição Federal.

Além disso, o não atendimento a tal disposição viola frontalmente o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, da Constituição Federal), na medida em que a parte Recorrida não teve acesso ao conteúdo da decisão utilizada pela Fazenda como paradigma, restando prejudicada na apresentação de suas contrarrazões.

Assim, não atendidos os requisitos formais para a admissão do recurso especial, em particular do §9º, do art. 67 do RICARF, o mesmo não merece ser conhecido.

Diante do exposto, por estar ausente um dos requisitos de admissibilidade, há de ser negado seguimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

É o voto.

Vanessa Marini Cecconello - Relatora

Voto Vencedor

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal - Redator designado

A Conselheira relatora entendeu por não conhecer do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional considerando que na data da interposição do referido recurso ainda não havia sido publicado o Acórdão nº 9303-003.432 cuja matéria decidida tem franca divergência com o acórdão recorrido no presente processo.

De fato o recurso especial da Fazenda Nacional foi apresentado em 23/03/2016 e o Acórdão nº 9303-003.432, paradigma da divergência, só veio a ser efetivamente publicado em 02/06/2016. Portanto, entre outras coisas, o contribuinte alega em suas contrarrazões que houve prejuízo para sua defesa, já que no prazo para apresentar a sua manifestação ele não tinha conhecimento do conteúdo da decisão divergente.

Não há como discordar desse fato. Porém, entendo não ser a melhor solução a proposta efetuada pela relatora de não conhecer o recurso especial. Diante dessa mesma situação, a Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, editou a Resolução nº 9202-000.027, em decisão unânime, na qual determinou a conversão do julgamento em diligência para que devolvesse-se o prazo das contrarrazões ao contribuinte com o intuito de

afastar qualquer prejuízo ao seu amplo exercício de defesa. Transcreve-se abaixo o que foi decidido na resolução citada:

"Tendo em vista que quando da intimação do contribuinte para apresentação de contrarrazões um dos acórdãos paradigma não se encontrava disponível no sítio deste Tribunal na internet, para que não reste caracterizada a preterição do direito de defesa do contribuinte, entendo que a decisão mais prudente é converter o julgamento em diligência para intimar a recorrida com reabertura de prazo para apresentar contrarrazões e posterior retorno a este colegiado para prosseguimento."

Na verdade, quando da interposição do recurso especial, o Acórdão Paradigma já existia porém não havia sido publicado ainda. Isto porquê a decisão constante do referido acórdão é tomada no momento da realização da sessão de julgamento, ou seja, nessa oportunidade a decisão foi tomada e seu conteúdo resumido foi publicado em ata já com o número de seu acórdão. Sendo assim, a Procuradoria da Fazenda Nacional, como parte interessada também no processo paradigma teve acesso ao conteúdo do referido acórdão, utilizando-o no recurso especial.

Assim, estamos diante de um incidente processual que pode e deve ser corrigido com vistas a não prejudicar o pleno exercício do direito de defesa por parte do contribuinte. Penso que não há descumprimento aos § 6º e 9º do art. 67 do RICARF, pois a divergência foi demonstrada e foi transcrito no corpo do recurso especial o inteiro teor da ementa.

Dessa forma, o presente julgamento deve ser convertido em diligência para que se intime o contribuinte, devolvendo-lhe o prazo regimental para apresentação de novas contrarrazões ao recurso especial da Fazenda Nacional. Após tomadas estas providências, o processo deve ser devolvido à relatora para continuidade do julgamento.

Andrada Márcio Canuto Natal - Redator designado.