



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 19647.006131/2004-65  
**Recurso** Especial do Procurador  
**Acórdão nº** **9303-011.044 – CSRF / 3ª Turma**  
**Sessão de** 9 de dezembro de 2020  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** MALHAS FAMOSAS LTDA

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

**PRECLUSÃO. MATÉRIA OBJETO DO AUTO DE INFRAÇÃO.**

Matéria que não tenha sido objeto de impugnação e que não conste da decisão de primeira instância não pode ser objeto de recurso voluntário, com a ressalva de se afastar a preclusão quando a matéria é objeto exclusivo do auto de infração.

Recurso Especial Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por determinação do art. 19-E da Lei nº 10.522/2002, acrescido pelo art. 28 da Lei nº 13.988/2020, em face do empate no julgamento, negar provimento ao Recurso Especial, vencidos os conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Jorge Olmiro Lock Freire e Rodrigo da Costa Pôssas, que lhe deram provimento.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Valcir Gassen - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello e Rodrigo da Costa Pôssas.

**Relatório**

Trata-se de Recurso Especial (e-fls. 1199 a 1204), interposto pela Fazenda Nacional, em 5 de setembro de 2014, em face do Acórdão n.º 3301-000.579 (e-fls. 1190 a 1197), de 9 de dezembro de 2010, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF.

A decisão recorrida ficou assim ementada:

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

**ARBITRAMENTO EM VIRTUDE DE EXCLUSÃO DO SIMPLES.  
INCOMPETÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO.**

Os lançamentos de 1999 a 2001 arbitramento em virtude da exclusão do SIMPLES são de competência da Primeira Seção deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, consoante art. 2º, incisos IV e V, do anexo II do atual Regimento, aprovado pela Portaria MF nº256/2009.

**BASES DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS.**

A base de cálculo do PIS e da COFINS é o faturamento, sendo vedada a inclusão da receita financeira, em face da declaração de inconstitucionalidade, com repercussão geral, do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, no RE 357.9509.

Recurso Voluntário Conhecido em Parte e Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Assim ficou a deliberação pelo Colegiado:

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso quanto aos fatos geradores ocorridos entre 1999 e 2000, declinando da competência de julgamento para a Primeira Seção de Julgamento para apreciação da matéria em relação a esse período; e, na parte remanescente, por maioria de votos, deu-se provimento parcial ao recurso para excluir as receitas financeiras da base de cálculo das contribuintes para o PIS e Cofins. Vencidos os Conselheiros Corinto Oliveira Machado (Relator) e Henrique Pinheiro Torres, que negavam provimento. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Luiz Roberto Domingo.

Por intermédio do Despacho de Exame de Admissibilidade de Recurso Especial S/N – 1ª Câmara (e-fls. 1214 a 1215), de 21 de março de 2016, o Presidente da 1ª Câmara da 3ª Seção do CARF deu seguimento ao recurso interposto pela Fazenda Nacional.

Já em 13 de dezembro de 2016, o Presidente da 1ª Câmara, da 3ª Seção do CARF, apresentou Despacho de Desmembramento de matérias/períodos do processo (e-fls. 1225 a 1226), diante da decisão acima que declinou competência para a 1ª Seção dos fatos geradores ocorridos entre 1999 a 2001.

O Contribuinte apresentou Contrarrazões (e-fls. 1272 a 1275), em 1º de junho de 2020, requerendo que seja julgado improcedente o recurso da Fazenda Nacional.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Valcir Gassen, Relator.

O Recurso Especial da Fazenda Nacional é tempestivo e atende os pressupostos legais de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

O Recurso apresentado traz divergência jurisprudencial no que se refere ao não reconhecimento da preclusão em relação às receitas financeiras e obtidas com descontos na base de cálculo do lucro presumido. Nesse sentido foi indicado como decisão paradigma o Acórdão n.º 191-00.011, de 16 de setembro de 2008. De acordo com o despacho de admissibilidade.

Na decisão recorrida, no voto vencedor, entendeu-se pela não aplicação da preclusão em relação às receitas financeiras e obtidas com descontos na base de cálculo do lucro presumido, ou seja, excluiu-se da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, dos anos-calendário de 2002 e 2003, as receitas financeiras, devendo as contribuições ser calculadas somente sobre o faturamento.

Cabe salientar que no presente processo os Autos de Infração do PIS e COFINS dos anos-calendários de 2002 e 2003 foram lavrados somente para constituir créditos tributários decorrentes de receitas financeiras, conforme consta no Termo de Verificação Fiscal (e-fls. 295 a 299):

### IV – A TRIBUTAÇÃO DO ANO-CALENDÁRIO DE 2002

(...)

Entretanto, o contribuinte deixou de incluir nas bases de cálculo dos tributos e contribuições os valores das receitas financeiras, obtidas com descontos e juros de aplicações financeiras, escrituradas no Livro Razão nas contas de números: 41201002, 42201002, 41201001, 42201001, cujos totais mensais são descritos na Tabela 05 anexa.”

### V – A TRIBUTAÇÃO DO ANO-CALENDÁRIO DE 2003

(...) Observou-se, entretanto, que o contribuinte não incluiu nas bases de cálculo dos tributos e contribuições as receitas financeiras mensais obtidas com descontos e juros de aplicações financeiras, escrituradas nas contas de números 31102001, 32105001 e 31102001, cujos totais mensais são descritos na Tabela 07, anexa.

(...)

### VII – Dos Autos de Infração do PIS e da COFINS

Os autos de infração do PIS e da COFINS têm por base duas infrações, quais sejam: a) a falta de recolhimento verificada nos meses dos anos-calendário de 1999 a 2001, em decorrência do arbitramento dos lucros do mesmo período; b) divergências entre os valores escriturados e declarados das bases de cálculo das

contribuições, dos meses dos anos-calendário de 2002 e 2003, tendo em vista que o contribuinte deixou de incluir nos valores declarados as receitas financeiras e as receitas obtidas com descontos. (...)

Como em relação aos fatos geradores ocorridos entre 1999 e 2000, declinou-se competência de julgamento para a Primeira Seção de Julgamento, restou neste processo a segunda infração, ou seja, a questão de a receita financeira integrar ou não a base de cálculo das contribuições ao PIS e a COFINS.

A Fazenda Nacional, com base no art. 14 e 17 do Decreto n.º 70.235/72, sustenta que na esfera administrativa não é possível apreciar matéria que não constou da lide quando do julgamento em instância inferior. Salienta que:

8. Considera-se, pois, incontroversa a matéria elencada (receitas financeiras e obtidas com descontos na base de cálculo do lucro presumido), sendo que o v. acórdão ora recorrido deveria ter se abstraído de analisar a procedência da questão, mantendo-se neste ponto a r. decisão de 1ª instância.

Na análise dos autos verifica-se não assistir razão à Fazenda Nacional, tendo em vista que o mais salutar no processo administrativo fiscal é a adoção de um formalismo moderado, centrado no interesse público, com o fulcro de preponderar o princípio da verdade material em todos os atos processuais.

Além desta questão relevante, verifica-se nos autos que o objeto da lide é exclusivamente sobre se as receitas financeiras integram ou não a base de cálculo das contribuições ao PIS e a COFINS, ou seja, fica prejudicada a alegação de preclusão da matéria, pois esse é o objeto conforme se verifica no Termo de Verificação Fiscal nos anos-calendários de 2002 e 2003.

A razão, acertada, para o provimento ao recurso do Contribuinte nesta matéria ficou assim sedimentada no voto vencedor (e-fls. 1196):

Com todo respeito que merece a conclusão a que chegou o Ilustre Conselheiro Corinto Oliveira Machado, tenho entendimento que, em relação à estrita legalidade não é possível a aplicação da preclusão.

Isso porque, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais-MF, mesmo que na função de julgante administrativo, matem o exercício do auto controle dos atos da administração, devendo zelar pela legalidade e tendo como missão “exercer o controle de legalidade dos atos administrativos tributários.

Portanto, ainda que o contribuinte não tenha alegado a irregular conformação da base de cálculo, cabe à administração corrigir a ilegalidade de ofício com o fim de evitar que a exigência ilegal seja reparada apenas no Poder Judiciário, fato que, ocorrendo, opera em desfavor da economia processual e do menor ônus à solução de controversas. Em fim, o reconhecimento da ilegalidade do lançamento confirma a atuação em face do interesse público.

Pois bem. Com a edição da Medida Provisória n.º 1.724/98, convertida na Lei n.º 9.718/98, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade, mas sobre a totalidade das receitas auferidas, nos termos do artigo 3º, §1º:

*Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.*

*§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.*

Embora o referido dispositivo tenha sido revogado pela Lei nº 11.941, de 2009, na época dos fatos, ainda estava vigente. Assim, a autuação foi lavrada com base no alargamento da base de cálculo trazida pela Lei nº 9.718/98, que foi posteriormente considerada inconstitucional pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal em julgamento realizado nos autos no RE nº 585.235 em sede de Repercussão Geral:

*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.*

(RE 585235 QORG, Relator: Ministro CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe227 DIVULGAÇÃO 27/11/2008 PUBLICAÇÃO 28/11/2008 EMENTA VOL0234310 PP02009 RTJ VOL0020802 PP-00871 )

Com esse julgamento, restou afastada a aplicação do §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, devendo ser calculados o PIS e a COFINS somente sobre o faturamento, conforme enunciado original da Constituição Federal (antes da Emenda Constitucional nº 20/98).

Diante do exposto DOU PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso para excluir as receitas financeiras da base de cálculo das contribuições.

Verifica-se também, que o Decreto nº 70.235/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, estabelece em relação a preclusão algumas ressalvas:

Art. 16. A impugnação mencionará: (...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: [\(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997\)](#) [\(Produção de efeito\)](#)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; [\(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997\)](#) [\(Produção de efeito\)](#)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; [\(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997\)](#) [\(Produção de efeito\)](#)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. [\(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997\)](#) [\(Produção de efeito\)](#)

Do exposto, vota-se por conhecer o Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional e, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Valcir Gassen