



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

Processo nº 10280.900096/2012-12
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-005.569 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de setembro de 2018
Matéria COFINS
Recorrente BELEM DIESEL S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 31/12/2002

FALTA DE RETIFICAÇÃO NA DCTF. EXISTÊNCIA DO CRÉDITO. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO.

Se o sujeito passivo, embora não tenha retificado a DCTF, demonstrar, por meio de prova cabal, a existência do crédito alegado, a referida formalidade pode ser relevada.

INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 3º, §1º DA LEI Nº 9.718/98. REPERCUSSÃO GERAL. FATURAMENTO. CONCEITO. RECEITAS OPERACIONAIS.

Nos julgamentos no âmbito do CARF é obrigatória a reprodução do conteúdo de decisão definitiva de mérito proferida pelo STF e pelo STJ na sistemática dos arts. 543-B e 543-C do CPC/1973 ou dos arts. 1.036 a 1.041 do CPC/2015.

Conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal em regime de repercussão geral no RE 585.235/MG, é inconstitucional a ampliação da base de cálculo das contribuições de PIS/Pasep e Cofins efetuada pelo §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

O faturamento, para fins de incidência dessas contribuições, corresponde à totalidade das receitas da pessoa jurídica, fruto de todas suas atividades operacionais, principais ou não.

Recurso voluntário provido em parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário para reconhecer o direito creditório no montante certificado na diligência. Os Conselheiros Diego Diniz Ribeiro, Maysa de Sá Pittondo Deligne e Cynthia Elena de Campos votaram pelas conclusões quanto às bonificações e aos descontos incondicionais, por não serem objeto do Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente

(assinado digitalmente)

Maria Aparecida Martins de Paula - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Waldir Navarro Bezerra, Diego Diniz Ribeiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Cynthia Elena de Campos, Pedro Sousa Bispo, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Rodrigo Mineiro Fernandes e Renato Vieira de Ávila (Suplente convocado em substituição a Conselheira Thais De Laurentiis Galkowicz). Ausente justificadamente a Conselheira Thais De Laurentiis Galkowicz.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra decisão da **Delegacia de Julgamento em Campinas** que julgou **improcedente** a manifestação de inconformidade, conforme ementa abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 31/12/2002

AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE.

A inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da Cofins e da Contribuição para o PIS/Pasep, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em recurso extraordinário, não gera efeitos *erga omnes*, sendo incabível sua aplicação a contribuintes que não façam parte da respectiva ação.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/12/2002

PROVA DOCUMENTAL. PRECLUSÃO.

A prova documental do direito creditório deve ser apresentada na manifestação de inconformidade, precluindo o direito de o contribuinte fazê-lo em outro momento processual sem que verifiquem as exceções previstas em lei.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Versa o processo sobre pedido de restituição de crédito da Cofins relativo ao mês de dezembro de 2012, no valor de R\$ 17.165,03, o qual foi indeferido pela DRF de São José do Rio Preto, em razão de o recolhimento indicado ter sido integralmente utilizado para quitação de débito confessado pela contribuinte em outro PER/DCOMP.

A interessada apresentou a manifestação de inconformidade, sustentando seu direito creditório na inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/1998 (RE nº 390.840/MG e RE nº 585.235 com repercussão geral).

O julgador de primeira instância não acolheu as razões de defesa da interessada, sob os seguintes fundamentos:

- Inexiste saldo passível de restituição. Seria necessário que, no mínimo, a interessada houvesse retificado sua DCTF até a transmissão do seu PER/DCOMP, fazendo constar o suposto débito inferior ao declarado, o que faria exsurgir a possibilidade de se alegar pagamento a maior. Como não o fez, não havia saldo de pagamento sobre o qual a autoridade fiscal tivesse que se manifestar.

- Sobre a revogação do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718 pela Lei nº 11.941, apenas deve ser esclarecido que tal revogação não tem efeitos retroativos e, portanto, não atinge o período a que se refere o PER/DCOMP em análise.

- Ainda que os óbices quanto à utilização integral do recolhimento não existissem, e que fosse possível estender os efeitos do julgado do STF para o presente caso, a interessada não se desincumbiu de demonstrar e provar o suposto recolhimento a maior. A cópia parcial do balancete apresentada permite vislumbrar tão somente as receitas financeiras do período, mas não o faturamento da empresa. Assim, não haveria como se apurar o total da base de cálculo e a contribuição devida, para compará-la com o recolhimento efetuado e concluir-se pela eventual existência de recolhimento a maior, e em que montante. E mais, não tendo a interessada apresentado provas de seu suposto crédito, precluiu do direito de fazê-lo em outro momento, a teor do disposto no art. 16 do Decreto nº 70.235/72.

Cientificada pela via postal em 11/06/2013, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 05/07/2013, alegando e requerendo o que se segue:

a) Requer a recorrente a reunião dos processos apontados de modo a haver seu julgamento conjunto em face da existência de conexão entre os mesmos.

b) Houve falta de aprofundamento da investigação dos fatos, o que contraria o contido no art. 76 da IN RFB nº 1300/12. A DCTF não é o único meio hábil de prova da existência de crédito passível de restituição. Nem o art. 165 do CTN e nem o art. 74 da Lei nº 9.430/96 condicionam o reconhecimento do crédito à retificação de declarações, tratando-se de formalidade, a qual não pode se sobrepor ao direito substantivo.

c) Os documentos colacionados são suficientes para a comprovação do direito de crédito alegado. O valor recolhido indevidamente sobre as receitas financeiras está devidamente lastreado nessas receitas destacadas no balancete em anexo à manifestação de inconformidade, documento este obrigatório para as pessoas jurídicas, possuindo, inclusive, força probante para recolhimento de estimativas em caso de pessoa jurídica optante pelo lucro real mensal, nos termos do art. 230 do RIR/99.

d) Com relação à preclusão da produção da prova, a alínea "c" do § 4º do art. 16 do Dec. nº 70.235/72 possibilita a produção de provas em outro momento processual, quando se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. Nesse passo, para corroborar os fatos já demonstrados pela documentação carreada à manifestação de inconformidade, e também com vistas a contrapor os argumentos da decisão recorrida, requer a juntada do livro Razão, o qual, por si só, tem o condão de comprovar o direito creditório ora postulado.

e) Quanto ao mérito, a discussão encontra-se totalmente superada na jurisprudência do STF que, em sessão plenária, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 no julgamento do RE nº 390840/MG em 9.11.2005.

Mediante a Resolução nº 3402-001.050 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, de 27 de setembro de 2017, este Colegiado determinou a realização de diligência para que a Unidade de Origem verificasse a composição da base de cálculo adotada pela contribuinte ao recolher a Contribuição, levando em conta as notas fiscais emitidas, as escritas contábil e fiscal e outros documentos que considerasse pertinentes, elaborando, ao final, Relatório Conclusivo com a discriminação dos montantes totais tributados e, em separado, os valores de outras receitas tributadas com base no alargamento promovido pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, de modo a se apurar os valores devidos, com e sem o alargamento, e confrontá-los com o recolhido, apurando-se, se for o caso, o eventual montante de recolhimento a maior em face do referido alargamento da base de cálculo das contribuições.

Na diligência concluiu a fiscalização que:

18. Refazendo a apuração da COFINS do período em análise, com base no demonstrativo e registros contábeis que nos foram apresentados, incluindo na base de cálculo todas as receitas operacionais e **excluindo as receitas financeiras, estranhas ao conceito de faturamento**, apuramos COFINS a pagar do período de apuração de Dez/02 no valor de R\$ 48.147,12, fls. 277 (os valores que aparecem destacados na planilha da diligência, estão de acordo com os registros do Razão apresentados nos autos).

19. Comparando a COFINS apurada na diligência (R\$ 48.147,12) com o DARF apontado do recolhimento (R\$ 67.967,03) e o crédito pleiteado (R\$ 17.165,03) no pedido de compensação em análise, concluímos que houve recolhimento a maior, sendo passível de reconhecimento crédito para compensação no valor de R\$ 17.165,03, fls. 278.

Intimada a manifestar-se em face do resultado da diligência, a recorrente nada acrescentou aos autos.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria Aparecida Martins de Paula, Relatora

A admissibilidade do recurso voluntário já foi aferida na conversão do julgamento em diligência, ocasião em que ele foi conhecido.

Quanto ao pedido da recorrente de reunião de processos, tendo em vista que se referem a diversos períodos de apuração e, portanto, a fatos jurídicos tributários diferentes, não há obrigatoriedade de vinculação por conexão. Não obstante isso, o recurso de que trata o presente processo foi definido como paradigma, representativo da controvérsia para múltiplos recursos com fundamento em idêntica questão de direito, tendo a recorrente sido atendida, se não em tudo, em parte de seu pleito.

No que concerne à possibilidade de reconhecimento do direito creditório independentemente da retificação da DCTF, deve aqui ser aplicado o mesmo entendimento adotado no Acórdão nº 3302-004.623 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, de 27 de julho de 2017, no interesse da contribuinte em situação semelhante, nestes termos: "(...) ainda que o sujeito passivo não tenha retificado a DCTF, mas demonstre por meio de prova cabal a existência de crédito, a referida formalidade não se faz necessária. No caso em análise, com a baixa do processo à unidade para que se verificasse a base de cálculo sob o novo prisma do

reconhecimento da inconstitucionalidade, entende-se que a referida argumentação foi superada".

Quanto ao mérito, valem aqui as considerações já expedidas na Resolução que determinou a conversão do julgamento em diligência, a seguir transcritas:

Como se sabe, é obrigatória aos membros deste CARF a reprodução do conteúdo de decisão definitiva de mérito proferida pelo STF e pelo STJ na sistemática 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.

Também não se desconhece que foi declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98 pelo Supremo Tribunal Federal, tendo sido reconhecida a repercussão geral, para reafirmar a jurisprudência do Tribunal nesse sentido. Em consequência, para as empresas que se dedicam à venda de mercadorias - comerciais e industriais - e/ou à prestação de serviços, é ao total das receitas oriundas dessas atividades que corresponde a base de cálculo das contribuições do PIS e da Cofins enquanto aplicável aquele ato legal.

Assim, em face da declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98, relativamente ao alargamento da base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins, deve ser aplicado neste julgamento o entendimento do Supremo Tribunal Federal proferido em regime de repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 585.235/MG.

Como bem esclareceu a fiscalização na diligência, devem ser excluídos do conceito de faturamento os aportes financeiros estranhos à atividade desenvolvida pela empresa:

7. No anexo da Nota PGFN/CRJ nº 1.114, de 30/08/2012, está delimitado o julgado pelo STF no RE nº 585.235, nos seguintes termos:

"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. (...)"

8. A delimitação da matéria decidida é também fruto dos julgados do STF, que entendem que o conceito de faturamento abrange a receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços das empresas, e todas as receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Esta é a interpretação dada pelo RE n. 371.258 AgR (Segunda Turma, Rel. Min. Cezar Peluzo, julgado em 03.10.2006), pelo RE n. 400.479-8/RJ (Segunda Turma, Rel. Min. Cezar Peluzo, julgado em 10.10.2006) e pelo RE n 527.602/SP (Tribunal Pleno, Rel. Min. Eros Grau, Rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, julgado em 05.08.2009), sendo que neste último ficou estabelecido que somente são excluídos do conceito de faturamento "os aportes financeiros estranhos à atividade desenvolvida pela empresa". Assim, o **faturamento corresponde à totalidade das receitas da pessoa jurídica, fruto de todas suas atividades operacionais, principais ou não.**

Com efeito, adotando tal entendimento, a fiscalização excluiu do faturamento, para fins de incidência das contribuições, as receitas que não se enquadravam como operacionais, resultando num recolhimento a maior, passível de reconhecimento de crédito para compensação no valor mencionado no relatório acima.

Não obstante tenha sido devidamente intimada, a recorrente não se manifestou em face do resultado da diligência, pelo que se pressupõe que com ele concordou.

Ademais, na diligência foram acolhidos, em grande parte, os demonstrativos/memórias de cálculo elaborados pela própria contribuinte em resposta à intimação da fiscalização, ressalvadas poucas divergências, quanto às receitas originadas das bonificações recebidas e das recuperações de despesas, como se vê nos seguintes trechos da Informação fiscal:

9. Concorde o contribuinte, conforme seus demonstrativos, que devem ser incluídas na base de cálculo da Cofins as seguintes receitas operacionais (líquidas das devoluções/deduções): vendas de veículos novos (de fev/03 e mar/03), vendas de veículos usados, instalação e vendas de peças e acessórios, instalação e vendas de Kits de conversão Gás, prestação de serviços da oficina, vendas de outras mercadorias e outras prestações de serviços (outras atividades).

10. Também devem ser incluídas na base de cálculo da Cofins as bonificações recebidas das montadoras, mesmo que em mercadoria (contas 37201.00001 - Bonificação MBB Veículos, 37201.00002 - Bonificação MBB Sprinter e 37202.00001 - Bonificação MBB Peças e Motores) e a recuperação de despesas com veículos e peças em garantias (contas 37202.00009 - Recup. Desp. c/ Garantia e 37204.00009 - Recup. Desp. c/ Garantia), pelo que segue.

Nada há a reparar no entendimento da fiscalização no sentido de que as "recuperações de despesas também **constituem receitas operacionais**, conforme determina o inciso III do art. 44 da Lei nº 4.506¹, de 30 de novembro de 1964, base legal do inciso II do art. 392 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR/1999)", sobre as quais há a incidência do PIS/Pasep e da Cofins.

Quanto às bonificações, embora em algumas situações específicas elas possam configurar descontos incondicionais, o que, se fosse o caso, poderia ensejar a exclusão de tais receitas do conceito de faturamento, nos termos das Soluções de Consulta Cosit nºs 291/2017 e 34/2013², não há qualquer argumentação da recorrente nesse sentido, no recurso

¹ Art. 44. Integram a receita bruta operacional:

I - O produto da venda dos bens e serviços nas transações ou operações de conta própria;

II - O resultado auferido nas operações de conta alheia;

III - As recuperações ou devoluções de custos, deduções ou provisões;

IV - As subvenções correntes, para custeio ou operação, recebidas de pessoas jurídicas de direito público ou privado, ou de pessoas naturais.

² Solução de Consulta nº 291 - Cosit

Data 13 de junho de 2017

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

NÃO CUMULATIVIDADE. BONIFICAÇÕES EM MERCADORIAS. DOAÇÃO. VENDA. INCIDÊNCIA.

Bonificações em mercadorias entregues gratuitamente, a título de mera liberalidade, sem vinculação a operação de venda, são consideradas receita de doação para a pessoa jurídica recebedora dos produtos (donatária), incidindo a Contribuição para o PIS/Pasep sobre o valor de mercado desses bens.

A receita de vendas oriunda de bens recebidos a título de doação deve sofrer a incidência da Contribuição para o PIS/Pasep, na forma da legislação geral das referidas contribuições.

Dispositivos Legais: Lei nº 10.406, de 2002 (Código Civil), art. 538; Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º e art. 3º, §2º, II; Parecer Normativo CST nº 113, de 1978.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

NÃO CUMULATIVIDADE. BONIFICAÇÕES EM MERCADORIAS. DOAÇÃO. VENDA. INCIDÊNCIA.

(...)

Dispositivos Legais: Lei nº 10.406, de 2002 (Código Civil), art. 538; Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º e art. 3º, §2º, II; Parecer Normativo CST nº 113, de 1978.

Solução de Consulta nº 34 - Cosit

Data 21 de novembro de 2013

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

BASE DE CÁLCULO. DESCONTOS CONDICIONAIS E INCONDICIONAIS.

voluntário ou na diligência do presente processo, razão pela qual deve ser mantido o resultado do direito creditório apurado na diligência com base na declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98, que é o mérito do recurso voluntário e do pedido de restituição da interessada.

Assim, pelo exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para reconhecer o direito creditório no montante certificado na diligência, determinando a homologação das compensações vinculadas na medida correspondente.

(assinado digitalmente)

Maria Aparecida Martins de Paula

Os descontos incondicionais consideram-se parcelas redutoras do preço de vendas, quando constarem da nota fiscal de venda dos bens ou da fatura de serviços e não dependerem de evento posterior à emissão desses documentos; esses descontos não se incluem na receita bruta da pessoa jurídica vendedora e, do ponto de vista da pessoa jurídica adquirente dos bens ou serviços, constituem redutor do custo de aquisição, não configurando receita.

Os descontos condicionais são aqueles que dependem de evento posterior à emissão da nota fiscal, usualmente, do pagamento da compra dentro de certo prazo, e configuram despesa financeira para o vendedor e receita financeira para o comprador.

Dispositivos Legais: Lei nº 8.981, de 1995, art. 31; Decreto nº 3.000, de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR/1999), arts. 373 e 374;

Instrução Normativa SRF nº 51, de 1978, item 4.2.

(...)

