ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10840.901885/2009-74

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

CÓPIA

Processo nº	10840.901885/2009-74
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**3401-002.959 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	18 de março de 2015
Matéria	PER/DCOMP
Recorrente	VIRALCOOL AÇÚCAR E ALCOOL LTDA
Recorrida	DRJ RIBEIRÃO PRETO/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/08/2001

INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIA. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO.

A realização de diligência depende da convicção do julgador, que pode indeferir, ao seu livre arbítrio, as diligências que entender prescindíveis, sem que isso gere a nulidade do processo.

PIS FATURAMENTO. BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DO ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO JULGADA EM REPERCUSSÃO GERAL.

Em apreciação a Recurso Extraordinário com Repercussão Geral reconhecida, o STF julgou inconstitucional a base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, no que amplia o significado do termo faturamento. Assim, o PIS tributado na forma da Lei nº 9.718/98 incide somente sobre receita originada na venda, na prestação de serviço ou na venda e prestação de serviço.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário.

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS - Presidente.

JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA - Relator.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 18/05/2015 por JEAN CLEUTER SIMOES MENDONCA, Assinado digitalmente em 18/05/2015 por JEAN CLEUTER SIMOES MENDONCA, Assinado digitalmente em 20/05/2015 por JULIO CESAR ALVES RAMOS
Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Alves Ramos (Presidente), Robson José Bayerl, Angela Sartori, Jean Cleuter Simões Mendonça, Eloy Eros da Silva Nogueira e Bernardo Leite de Queiroz Lima.

CÓPIA

Relatório

Trata o presente processo de PER/DCOMP transmitida em 22/11/2005 (fls.02/06) pela qual a Contribuinte pediu o ressarcimento de crédito do PIS, supostamente recolhido a maior em 14/09/2001, referente ao período de apuração de agosto de 2001, para compensar com débitos do IRPJ de outubro de 2005.

O crédito foi indeferido.

A Recorrente apresentou manifestação de inconformidade (fls.11/22), mas a DRJ em Ribeirão Preto/SP manteve o indeferimento (fls. 57/60).

A Contribuinte foi intimada do acórdão da DRJ em 08/06/2010 (fl.62) e interpôs recurso voluntário em 01/07/2010 (fls.63/84).

Na primeira análise do recurso voluntário, sob a relatoria do Conselheiro Fernando Marques Cleto Duarte, o debate era acerca da base de cálculo aplicável, em razão da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo promovida pela Lei nº 9.718/98. O julgamento foi convertido em diligência para que fosse averiguada a existência do crédito (fls.94/98).

A conclusão da diligência está presente nas fls. 113/114.

A Contribuinte foi intimada, mas não se manifestou.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Jean Cleuter Simões Mendonça

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

O valor requerido pela Recorrente para ressarcimento era de R$ 10.515,89. No recurso voluntário, preliminarmente, alegou-se a nulidade do acórdão da DRJ por indeferir a realização de diligência. No mérito, alegou que o recolhimento a maior ocorreu porque cincluiu-se na base de cálculo valores de receitas não operacionais. Argumentando a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da Lei nº 9.718/98, a Recorrente pediu que o crédito fosse calculado utilizando-se a correta base de cálculo.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 18/05/2015 por JEAN CLEUTER SIMOES MENDONCA, Assinado digitalmente em 18/05/2015 por JEAN CLEUTER SIMOES MENDONCA, Assinado digitalmente em 20/05/2015 por JULIO CESAR ALVES RAMOS
Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

1- Da nulidade do acórdão da DRJ

A Recorrente alega que o acórdão da DRJ é nulo em razão de aquela instância ter negado a realização de perícia contábil.

Ocorre que o indeferimento de diligência por parte da DRJ não torna o julgamento nulo, haja vista que, nos termos do art. 18, combinado como art. 29, do Decreto nº 70.235/72, a realização de diligência é questão de livre convicção do julgador. A autoridade julgadora pode negar a realização de diligência se entendê-la prescindível, senão, vejamos:

> "*Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine*".

> *"Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias*".

Portanto, o acórdão da DRJ não é nulo.

2- Da base de cálculo do PIS faturamento

A Recorrente alega que a base de cálculo disposta no art. 3º da Lei nº 9.718/98 é inconstitucional, porque amplia indevidamente o campo e incidência do PIS.

A base de cálculo determinada pela Lei nº 9.718/98 pode ser observada pela leitura conjunta do art. 2º e art. 3º, da aludida lei, *in verbis*:

> *"Art. 2° 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 à receita bruta da pessoa jurídica. (Vide Medida Provisória nº 2158-35, 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*".

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 18/05/2015 por JEAN CLEUTER SIMOES MENDONCA, Assinado digitalmente em 18/05/2015 por JEAN CLEUTER SIMOES MENDONCA, Assinado digitalmente em 20/05/2015 por JULIO CESAR ALVES RAMOS
Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Ocorre que o STF, em 10/09/2008, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 585.235, com Repercussão Geral reconhecida, prolatou 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.*** (RE-RG-QO 585235, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, publicado em 28/11/2008,) (grifo nosso)

Um dos precedentes utilizados pelo Supremo para chegar ao julgamento do RE 585.235 e reconhecê-lo na sistemática de repercussão Geral foi o seguinte:

> *CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98.* ***A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços.*** *É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada. (RE 346084, Relator (a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator (a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)* (grifos nosso)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 18/05/2015 por JEAN CLEUTER SIMOES MENDONCA, Assinado digitalmente em 18/05/2015 por JEAN CLEUTER SIMOES MENDONCA, Assinado digitalmente em 20/05/2015 por JULIO CESAR ALVES RAMOS
Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Em suma, o STF julgou que o PIS e a COFINS, tributados na forma da Lei nº 9.718/98, incidem somente sobre as receitas oriundas de venda e de prestação de serviço.

Portanto, seguindo a linha do STF, o PIS só incide sobre as receitas que sejam originadas em vendas, prestação de serviço ou vendas e prestação de serviço, de modo que os recolhimentos feitos sobre outras receitas são indevidos.

A diligência, aplicando a base de cálculo correta, isto é, somente as receitas oriundas de vendas, concluiu que existe um saldo credor em favor da Contribuinte no montante de R$ 4.162,82.

Como a Recorrente não se manifestou contra o resultado da diligência, presume-se que o novo cálculo está correto, devendo ser reconhecido o direito creditório encontrado durante a diligência.

Ex positis, dou provimento parcial ao recurso voluntário interposto para reformar o acórdão da DRJ e reconhecer o direito creditório no montante de R$ 4.162,82 e homologar as compensações até o limite do crédito.

É como voto.

Jean Cleuter Simões Mendonça - Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 18/05/2015 por JEAN CLEUTER SIMOES MENDONCA, Assinado digitalmente em 18/05/2015 por JEAN CLEUTER SIMOES MENDONCA, Assinado digitalmente em 20/05/2015 por JULIO CESAR ALVES RAMOS
Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA