



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

Processo nº 10840.902875/2009-56
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3401-002.961 – 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: 28/02/2002

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.

PIS. DEDUÇÃO DA CIDE-COMBUSTÍVEIS. POSSIBILIDADE.

A pessoa jurídica sujeita à Cide-combustíveis poderá utilizar o valor pago para deduzir o valor do PIS, nos termos do art.77, do Decreto nº 4.524/02.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS - Presidente.

JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA - Relator.

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.

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 15/03/2002, referente ao período de apuração de fevereiro de 2002, 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. 59/62).

A Contribuinte foi intimada do acórdão da DRJ em 08/06/2010 (fl.64) e interpôs recurso voluntário em 01/07/2010 (fls.65/86).

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.96/100).

A conclusão da diligência está presente nas fls. 133/134.

A Contribuinte foi intimada e se manifestou afirmando que a diligência não levou em consideração o valor da parcela de dedução da CIDE combustível a que ela faz *jus* nos termos do art. 77, do Decreto nº 4.524/02 (fls. 137/138).

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.

No recurso voluntário a Recorrente, preliminarmente, alegou nulidade do acórdão da DRJ por indeferir a realização de diligência. No mérito, alegou que o recolhimento a maior ocorreu porque considerou na base de cálculo valores de receitas não operacionais. Argumentando a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da Lei nº 9.718/98, pediu que o crédito fosse calculado com base na correta base de cálculo. Na manifestação, em razão do resultado de diligência, fato novo, arguiu o direito à dedução da CIDE-combustível.

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. 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 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”.

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)

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 serviço, de modo que os recolhimentos feitos sobre outras receitas são indevidos.

A diligência, aplicando na base de cálculo somente as receitas oriundas de vendas, apurou o PIS no montante de R\$ 44.013,22, enquanto o recolhimento foi de apenas R\$ 24.197,37. Contudo, também ficou destacado no relatório de diligência que foi detectada a arrecadação de CIDE-Combustível no montante de R\$ 186.914,75, mas tal valor não foi declarado na DIPJ para aproveitamento da dedução. Por isso não levou em consideração a dedução da CIDE e deixou a cargo do CARF esta decisão.

A questão sobre da CIDE-Combustível será tratada no tópico abaixo:

3- Da dedução da CIDE-Combustíveis

O direito à dedução da Cide-combustíveis da base de cálculo do PIS está prevista no art. 77, do Decreto nº 4.524/02, que assim determina:

Art. 77. A pessoa jurídica sujeita à Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico instituída pela Lei nº 10.336, de 19 de dezembro de 2001, Cide-combustíveis, poderá deduzir do valor da Cide paga, até o limite estabelecido no art. 8º da referida Lei, observado o disposto no art. 2º do Decreto nº 4.066, de 27 de dezembro de 2001, o valor do PIS/Pasep e da Cofins devidos em relação à receita da comercialização, no mercado interno, dos seguintes produtos (Lei nº 10.336, de 2001, art. 8º, e Decreto nº

4.066, de 27 de dezembro de 2001, art. 2º e Medida Provisória nº 75, de 2002, art. 33):

I - gasolinas;

II - diesel;

III - querosene de aviação;

IV - demais querosenes;

V - óleos combustíveis (fuel oil);

VI - gás liquefeito de petróleo, inclusive derivado de gás natural e de nafta, classificado nos códigos 2711.12.10, 2711.12.90, 2711.13.00, 2711.14.00, 2711.19.10 e 2711.19.90 da Tipi; e

VII - álcool etílico combustível.

§ 1º A dedução a que se refere este artigo aplica-se às contribuições relativas a um mesmo período de apuração ou posteriores.

§ 2º As parcelas da Cide-combustíveis deduzidas na forma deste artigo serão contabilizadas, no âmbito do Tesouro Nacional, a crédito da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins e a débito da própria Cide-combustíveis, conforme normas estabelecidas pela SRF.

§ 3º Somente poderão ser deduzidos os valores efetivamente pagos a título de Cide-combustíveis.

Na fl. 139, a Contribuinte apresentou o recibo de entrega da DCIDE-Combustíveis, na qual consta que o valor utilizado para dedução do PIS de fevereiro de 2002 foi de R\$ 20.747,72.

Nessa linha, calculando o valor devido encontrado na diligência (R\$ 44.013,22) menos o valor da dedução (R\$ 20.747,72), o valor realmente devido era de R\$ 23.265,50. Como a Contribuinte pagou R\$ 24.197,37, o valor do crédito a ser ressarcido é de R\$ 931,87.

Ex positis, dou provimento parcial ao recurso voluntário interposto para reformar o acórdão da DRJ e reconhecer o direito creditório no montante de R\$ 931,87 e homologar a compensação até o valor crédito reconhecido.

É como voto.

Jean Cleuter Simões Mendonça - Relator

Processo nº 10840.902875/2009-56
Acórdão n.º **3401-002.961**

S3-C4T1
Fl. 149

CÓPIA