



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11075.002322/2004-78
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9303-009.271 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de 13 de agosto de 2019
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ANTARES COMERCIO DE BEBIDAS E REPRESENTAÇÕES LTDA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/1999 a 30/06/2004

NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. DISSIMILITUDE FÁTICA/FUNDAMENTOS

Não se conhece do Recurso Especial quando as situações fáticas e fundamentos considerados nos acórdãos paradigmas são distintos da situação trata-se no acórdão recorrido, não se prestando os arestos, por conseguinte, à demonstração de dissenso jurisprudencial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício), Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama (Relatora), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello.

Fl. 2 do Acórdão n.º 9303-009.271 - CSRF/3ª Turma
Processo n.º 11075.002322/2004-78

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional contra o acórdão n.º 3401-00.476, da 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento, que, por maioria de votos, deu provimento parcial ao recurso voluntário, nos seguintes termos:

- Para não tributar as bonificações no período da cumulatividade por se afastar o § 1º do art 3º da Lei n.º 9.718/98 em face da declaração de inconstitucionalidade da referida lei;
- Para admitir os créditos sobre combustíveis e lubrificantes no período na não-cumulatividade, vencido Conselheiro Odassi Guerzoni Filho.

O Colegiado *a quo*, assim, consignou a seguinte ementa:

“APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO CARF.

Conforme art. 62, Parágrafo Único, inciso I, do Regimento Interno do CARF, este Conselho poderá afastar aplicação lei com base em inconstitucionalidade, se de igual modo o Pleno do STF tiver declarado.

BASE DE CÁLCULO DA COFINS. § 1º, DO ART. 3º, DA LEI Nº 9.718/98. TERMO “FATURAMENTO”.

O termo “faturamento” contido no § 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, deve ser entendido como as receitas oriundas da atividade principal da empresa. As receitas eventuais alcançadas pela empresa não compõem a base de cálculo da COFINS.

BASE DE CÁLCULO. ICMS. DISTRIBUIDOR DE BEBIDAS. INCLUSÃO NO FATURAMENTO.

A base de cálculo da Cofins e do PIS é o faturamento ou receita bruta, sem exclusão do valor do ICMS devido pelo distribuidor de bebidas, que no comércio dessa mercadoria não assume a condição de substituto legal do varejista, posição assumida apenas pelo fabricante, a quem é atribuído o dever de recolher o imposto estadual em substituição ao restante da cadeia de distribuição e comercialização.

NÃO CUMULATIVIDADE. DISPÊNDIOS COM COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES. DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS. SERVIÇO DE ENTREGA EFETIVAMENTE PRESTADO. DIREITO A CRÉDITO.

No regime da não cumulatividade do PIS e Cofins, as distribuidoras de bebidas que efetivamente entregam essa mercadoria aos adquirentes, comerciantes varejistas, têm direito aos créditos sobre os dispêndios com combustíveis e lubrificantes consumidos na entrega, independentemente da emissão de notas fiscais de serviço e da separação do preço do serviço na nota fiscal de venda da mercadoria. ”

Insatisfeita, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial contra o r. acórdão na parte que deu provimento ao recurso voluntário para autorizar o cômputo na base de cálculo do PIS não cumulativo dos créditos referentes a aquisições de combustíveis e lubrificantes consumidos na entrega de mercadorias vendidas, alegando que houve alargamento indevido do conceito de insumos.

Em Despacho às fls. 1066 a 1067, foi dado seguimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Contrarrazões foram apresentadas pelo sujeito passivo, que trouxe, entre outros, que:

- O recurso não deve ser conhecido;
- A decisão recorrida deve ser mantida por seus próprios fundamentos, citando soluções de consulta emitidas pela RFB.

É o relatório.

Voto

Conselheira Tatiana Midori Migiyama – Relatora.

Depreendendo-se da análise do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, entendo que não devo conhecê-lo, eis que não atendidos os requisitos dispostos no art. 67 do RICARF/2015 – Portaria MF 343/2015 com alterações posteriores.

Para melhor elucidar o meu direcionamento, importante recordar:

- O processo vertente traz:
 - ✓ Um sujeito passivo que tem como objeto: *“Comércio Atacadista e Varejista de Bebidas, Transporte Rodoviário de Cargas e Representações”*; ou seja, tem como atividade a revenda de bebidas.
 - ✓ O cerne da lide envolve a decisão dada pelo colegiado *a quo* de que *“No regime da não cumulatividade do PIS e Cofins, as distribuidoras de bebidas que efetivamente entregam essa mercadoria aos adquirentes, comerciantes varejistas, têm direito aos créditos sobre os dispêndios com combustíveis e lubrificantes consumidos na entrega, independentemente da emissão de notas fiscais de serviço e da separação do preço do serviço na nota fiscal de venda da mercadoria. ”*
 - ✓ Foi considerado como insumo os combustíveis e lubrificantes consumidos na entrega, pois sua atividade era efetivamente de revenda de bebidas.
- O acórdão indicado como paradigma traz:
 - ✓ Um sujeito passivo que é um frigorífico, e não revendedor de produtos; ou seja, atua na atividade de industrialização de carnes e na modalidade de abate de bovinos.
 - ✓ Naquela ocasião, o que se estava discutindo seriam as despesas com fretes, e não despesas com combustíveis e lubrificantes; Tanto é assim, que no acórdão indicado como paradigma, o relator faz questão de transparecer que despesas de fretes são distintas de despesas com combustível; O que, peço licença para transcrever parte de seu voto:

“No meu entendimento, as despesas com frete são distintas das despesas com combustível...[...].”

- ✓ No final, o relator considerou a IN 404 – ou seja, de que seriam insumos somente os itens consumidos na fabricação de determinado produto, concluindo que “as despesas realizadas com os referidos veículos de transporte não dão direito ao crédito da Cofins não cumulativa, pois não se enquadram na definição de insumo aplicado ou consumido na fabricação de produtos vendidos [...]”;
- ✓ A ementa consignada:

[...]

DESPESAS COM SERVIÇOS DE TRANSPORTE EM FROTA PRÓPRIA. NÃO ATENDIMENTO DO CONCEITO DE INSUMO. DIREITO AO CRÉDITO DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE.

Por não serem aplicados no processo de fabricação do produto final, não se enquadram no conceito de insumo nem geram direito a crédito da Cofins não cumulativa as despesas com os serviços de transporte realizados em frota da própria pessoa jurídica.”

Sendo assim, vê-se que, se as atividades dos sujeitos passivos fossem as mesmas nos arestos recorrido e paradigma, seria possível que a solução fosse convergente, vez que para uma pessoa jurídica revendedora de bebidas, os combustíveis são efetivamente consumidos em sua atividade de revender – eis que para revender deve-se considerar os gastos consumidos até a finalização de sua atividade – nesse caso, entrega do produto aos varejistas.

Em vista de todo o exposto, para que pudéssemos considerar os arestos como divergentes, considerando o teste de aderência, entendo que, nesse caso, as atividades dos sujeitos passivos deveriam ser similares. Quanto ao outro acórdão paradigma 3801-00.470 também não há similaridade de atividades com o presente caso.

Nesse sentido, não conheço o Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

É o meu voto.

(documento assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama