



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



**Processo nº** 13963.000136/2007-68  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 3301-007.287 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 17 de dezembro de 2019  
**Recorrente** RADAR SERVIÇOS LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)**

Período de apuração: 01/02/2004 a 30/06/2006

NÃO-CUMULATIVIDADE. RECEITAS DECORRENTES DE CONTRATOS FIRMADOS ANTES DE 31/10/2003. CLÁUSULA DE REAJUSTE EM DESCONFORMIDADE COM O ART. 109 DA LEI Nº 11.196, DE 2005. PERMANÊNCIA NO REGIME CUMULATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

As receitas relativas a contratos firmados anteriormente a 31/10/2003, com prazo superior a 1 (um) ano, de construção por empreitada ou de fornecimento, a preço predeterminado, de bens ou serviços permanecem sujeitas à incidência cumulativa da Cofins até a implementação da primeira alteração de preços decorrente da aplicação de cláusula contratual de reajuste, periódico ou não, ou de regra de ajuste para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, nos termos dos arts. 57, 58 e 65 da Lei nº 8.666/93.

Consideram-se como contratos com preço predeterminado aqueles com preços fixados em moeda nacional como remuneração da totalidade do objeto do contrato, por unidade de produto ou por período de execução.

Reajuste de preço, efetuado após 31/10/2003, somente não descaracteriza o caráter predeterminado do preço se efetivado em função do custo de produção ou em percentual não superior àquele correspondente à variação de índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados.

**DIREITO CREDITÓRIO. PROVA.**

O reconhecimento do direito creditório pleiteado requer a prova de sua existência e montante, sem o que não pode ser restituído ou utilizado em compensação. Faltando ao conjunto probatório carreado aos autos pela interessada elemento que permita a verificação da existência de pagamento indevido ou a maior frente à legislação tributária, o direito creditório não pode ser admitido.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Valcir Gassen - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Winderley Moraes Pereira, Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior, Marco Antonio Marinho Nunes, Semíramis de Oliveira Duro e Valcir Gassen.

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 344 a 358) interposto pelo Contribuinte, em 16 de junho de 2015, contra decisão consubstanciada no Acórdão n.º 14-55.719 (fls. 316 a 329), de 9 de dezembro de 2014, proferido pela 16ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP) – DRJ/RPO – que decidiu, por unanimidade de votos, julgar improcedente a Manifestação de Inconformidade (fls. 157 a 163).

Cito o relatório do referido Acórdão:

Trata este processo de Pedido de Restituição (fls. 06/07), no importe de R\$ 225.738,58 relativo a pagamentos da Cofins referentes aos períodos de apuração fevereiro de 2004 a junho de 2006, que a contribuinte entende ter efetuado em valores superiores aos devidos, e de Declarações de Compensação vinculadas ao direito creditório pleiteado no referido pedido de restituição (fls. 03, 05, 58/67, 79/88, 90/91, 93/98, 100 e 102).

A DRF de Florianópolis, por meio do despacho decisório de fls. 147/150, não reconheceu o direito creditório e não homologou as compensações. Neste despacho decisório, a autoridade administrativa assim fundamenta sua decisão (os destaques são do original):

*Trata o processo de Declarações de Compensação, várias delas, apresentadas em datas diferentes, todas utilizando o mesmo crédito, referente a pagamento a maior de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins).*

*Nos períodos de apuração fevereiro/2004 a junho/2006, inicialmente o contribuinte apurou e recolheu a Cofins pelo regime da não-cumulatividade, utilizando alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento). Posteriormente, com base na Instrução Normativa SRF n.º 658, de 4 de julho de 2006 (fls. 120/121), o contribuinte recalculou a Cofins devida nos períodos de competência compreendidos desde o início da sistemática da não-*

*cumulatividade até a data de publicação da referida norma, de fevereiro/2004 a junho/2006.*

*O requerente segregou a maior parte da receita e aplicou sobre ela a alíquota devida no sistema da Cofins cumulativa, ou seja, 3% (três por cento), assim apurou crédito no montante de R\$ 225.738,58 (fl. 3). Junto as Dcomp foram anexadas planilhas (fls. 5/7 e 10/18) detalhando: a Cofins anteriormente apurada e o novo valor da Cofins, o valor total pago em cada mês e a importância paga a maior. Outra planilha indica, em cada mês, a base de cálculo da Cofins sujeita a não-cumulatividade e a base de cálculo a ser tributada pela cumulatividade. Outra planilha indica os pagamentos que geraram a receita de cada mês, discriminados por fonte pagadora.*

*A IN SRF n.º 658/2006 dispunha que, ainda que a pessoa jurídica estivesse sujeita ao regime da não-cumulatividade da Cofins, as receitas relativas a contratos firmados anteriormente a 31/10/2003 permaneceriam tributadas pelo regime da cumulatividade.*

*Pelos documentos anexados, o contribuinte alega que a quase totalidade de sua receita estaria sujeita a cumulatividade da Cofins. E, por consequência, afirma que a maioria de seus contratos de prestação de serviços foram firmados em data anterior a 31/10/2003, e ainda que os contratos preenchem os demais requisitos previstos na IN SRF n.º 658/2006 para que a receita deles decorrente seja tributada dentro da sistemática da cumulatividade (com alíquota de 3%).*

*O contribuinte não reduziu a base de cálculo, apenas utilizou-se de alíquota diferente (3% no novo cálculo, ao invés dos 7,6% no cálculo anterior). Portanto, a confirmação do direito creditório envolve basicamente averiguar a data em que foram firmados os contratos (se são anteriores a 31/10/2003) e se os mesmos preenchem os requisitos listados na IN SRF n.º 658/2006 (contratos com preços predeterminados e para os quais não houve reajuste de preços).*

*Para verificar a data em que os contratos foram firmados e se os mesmos se enquadravam nos requisitos previstos na IN SRF n.º 658/2006 para permanência da receita por eles gerada no regime de tributação pela alíquota de 3%, foi encaminhada a Intimação n.º 966/2011 (fl. 130), solicitando ao contribuinte a apresentação dos contratos referentes aos serviços que geraram a receita dos meses de fevereiro/2004 a junho/2006 (período ao qual se refere a restituição pleiteada).*

*A Intimação foi encaminhada ao endereço constante do cadastro CNPJ da empresa (Rua Francisco Millioli n.º 1339A, Criciúma, fl. 142), mas foi devolvida pelos Correios com a observação de que o endereço fornecido era inexistente (Aviso de Recebimento de fl. 129).*

*Conforme o art. 22 da Instrução Normativa RFB n.º 1.183, de 19 de agosto de 2011, a entidade está obrigada a atualizar no CNPJ qualquer alteração referente a seus dados cadastrais até o último dia útil do mês subsequente ao de sua ocorrência. Se o contribuinte muda de endereço e não informa a RFB, impossibilita que a RFB se comunique com ele.*

*Foi verificado que nas Declarações de Compensação mais recentes o número do endereço grafado era 1939A (fls. 55 a 64) e não 1339A (conforme consta do*

*cadastro CNPJ), essa informação confere ainda com a Sétima Alteração Contratual (fl. 101). Supondo que pudesse ter ocorrido mudança de endereço ou erro de digitação ao informar o endereço no cadastro CNPJ, em mais uma tentativa de entrar em contato com o contribuinte, foi encaminhada outra Intimação, n.º 8/2012, dessa vez utilizando o endereço constante das Dcomp (Rua Francisco Millioli n.º 1939A, Criciúma). Também não houve êxito na entrega dessa correspondência, os Correios devolveram o documento com a informação de que o destinatário mudou-se (Aviso de Recebimento de fl. 140).*

*A utilização da alíquota de 3% ao invés de 7,6% ocorre somente nos casos especiais previstos na IN SRF n.º 658/2006. O reconhecimento do crédito depende, portanto, da comprovação de que os contratos atendem os requisitos previstos na norma. Como não foi possível entrar em contato com o contribuinte, não há como reconhecer a procedência do crédito alegado.*

*Deve ser ressaltado ainda que o preenchimento das Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) não evidencia a existência de qualquer crédito em favor do requerente. Além disso, existe uma ação judicial anterior, em que foi discutido o mesmo assunto tratado neste processo.*

*O crédito pleiteado envolve a Cofins dos períodos de apuração fevereiro/2004 a junho/2006. Observou-se nas DCTF ativas no sistema, relativas aos anos-calendário 2004, 2005 e 2006, que os valores de débitos declarados conferem exatamente com as importâncias recolhidas em DARF. Ou seja, de acordo com as DCTF de 2004, 2005 e 2006, não há qualquer pagamento a maior, os valores pagos coincidem com os valores declarados como devidos. E, para os anos-calendário 2005, 2006 e 1 e 2 trimestres de 2004, foram entregues DCTF retificadoras após a apresentação da Dcomp, e ainda assim essas retificadoras não contemplam as modificações decorrentes do recálculo da Cofins. Se houvessem valores pagos a maior deveria ter ocorrido retificação das DCTF de 2004, 2005 e 2006, antes da apresentação das Dcomp. A DCTF constitui confissão de dívida, nos termos do art. 5º do Decreto-Lei n.º 2.124, de 13 de junho de 1984.*

*O contribuinte já havia litigado judicialmente, por intermédio de seu sindicato, sobre a mesma matéria. Com o Mandado de Segurança (MS) Coletivo n.º 2004.72.00.003028-4 (SC), o Sindicato das Empresas de Asseio, Prestação de Serviço e Mão-de-obra Especializada e Serviços Terceirizados de Mão-de-obra de Santa Catarina, objetivava que seus filiados (dentre os quais figura o contribuinte, uma vez que beneficiou-se da referida ação para suspender o crédito tributário até o final da lide) pudessem recolher a Cofins com a alíquota de 3% ao invés de 7,6%. O MS teve sua segurança denegada em apelação julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (fls.123/128). Com isso, os depósitos judiciais de Cofins que estavam sendo feitos pelo contribuinte na conta 2370.635.996-1, para assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, converteram-se em renda da União (fl. 122).*

*Alegando possuir crédito em seu favor, o contribuinte deixou de recolher os débitos listados no quadro a seguir. Para pagamento dos débitos, o contribuinte protocolava as Dcomp, que eram anexadas a estes autos. Há vários débitos cadastrados em duplicidade no Profisc (fls. 71/75) e vários débitos que foram compensados com o crédito aqui em análise que não estão cadastrados no Profisc. Antes de proceder à cobrança dos débitos, é preciso*

*efetuar as devidas correções no cadastramento dos débitos do processo no sistema Profisc.*

A seguir, a autoridade competente apresenta um quadro com os débitos compensados e anotações relativas a tais débitos, e conclui:

**CONSIDERANDO** o exposto e tudo o mais que do processo consta, uso da competência definida pelo art. 295, inciso VI, do Regimento Interno aprovado pela Portaria MF n.º 587, de 21 de dezembro de 2010, para **NÃO HOMOLOGAR** as Declarações de Compensação que se utilizam do crédito solicitado no Pedido de Restituição de fl. 3, apresentadas por **RADAR SERVIÇOS LTDA**, CNPJ n.º 72.256.654/0001-91.

Cientificada em 24/01/2012 (fls. 312/313), no dia 23/02/2012 a contribuinte apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 157/163 na qual, após breve preâmbulo, alega (os destaques são do original):

## **II - EXISTÊNCIA DO CRÉDITO E NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO**

*O Processo em epígrafe trata de pedido de restituição feito pelo contribuinte, protocolizado em 10/04/2007, na Agência da Receita Federal do Brasil, em Criciúma/SC.*

*O pedido de restituição foi decorrente da Instrução Normativa 658/06, referente a PIS/COFINS incidente no sistema cumulativo, relativos a contratos firmados anteriormente a 31 de outubro de 2003.*

*Isso porque, o contribuinte pagou as contribuições referentes a PIS/COFINS até a competência de junho/2006, sob as alíquotas de 1,65% (PIS) e 7,6% (COFINS), totalizando 9,25% sobre o seu faturamento, **mas** em 04 de julho de 2006 foi expedida a Instrução Normativa SRF n.º 658, autorizando o contribuinte a recolher PIS/COFINS sob a alíquota do regime cumulativo, ou seja, 0,65% (PIS) e 3% (COFINS), no total de 3,65% para os contratos firmados anteriormente a 31 de outubro de 2003, haja visto que a mencionada IN retroagiu até 1º de fevereiro de 2004.*

*O Artigo 2º da IN 658/2006 assim dispõe:*

*"Instrução Normativa SRF n.º 658, de 4 de julho de 2006*

**Art. 2º** Permanecem tributadas no regime de cumulatividade, ainda que a pessoa jurídica esteja sujeita à incidência não-cumulativa da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, as receitas relativas a Contratos firmados anteriormente a 31 de outubro de 2003:

[...]

II - com prazo superior a 1 (um) ano, de construção por empreitada ou de fornecimento, a preço predeterminado, de bens ou serviços;"

**Quanto** aos efeitos temporais da IN 658/2006, assim dispôs o seu artigo sétimo:

*"Art. 7º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos:*

***I - a partir de 1º de fevereiro de 2004, em relação às receitas decorrentes dos contratos de que tratam os incisos I a III do art. 2º;"***

*Assim, a partir da data da publicação da IN, o contribuinte passou a recolher o PIS/COFINS nos termos do artigo 2 (pelo regime cumulativo), e, no que tange à competência de fevereiro de 2004 a junho de 2006, realizou pedido de restituição.*

*O pedido protocolizado em 10/04/2007 foi instruído com todas as guias de recolhimento pagas, declaração de compensação, bem como a empresa ficou à disposição para a fiscalização de todos os contratos que deram origem aos créditos.*

*O requerimento foi valorado em R\$225.738,58 (duzentos e vinte e cinco mil setecentos e trinta e oito reais e cinquenta e oito centavos), devidamente demonstrado por meio de planilhas de créditos.*

*Cabe salientar que parte dos recolhimentos foram realizados via depósito judicial.*

*Explica-se: à época das competências, (fev. 2004 a jun. 2006) tramitou ação judicial na Justiça Federal de Santa Catarina, de nº 2004.72.00.003028-8, no qual o Sindicato das Empresas de Asseio e Conservação de Santa Catarina litigou judicialmente visando a declaração da inconstitucionalidade da Lei 10.833/2003, que instituiu o regime da não-cumulatividade para o recolhimento do PIS e COFINS e majorou as alíquotas.*

*Na ação judicial, na qual a requerente era uma das representadas, por ser filiada à entidade sindical, foi deferida liminar, na qual autorizou-se às empresas representadas o pagamento da COFINS à alíquota de 3%, nos moldes da sistemática anterior à MP n.º 135/2003.*

*A sentença foi no mesmo sentido e manteve a liminar.*

*Em segundo grau, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região julgou improcedente a ação, e reformou a sentença.*

*O Supremo Tribunal Federal manteve a decisão do Tribunal.*

*Assim, parte dos pagamentos foi realizada judicialmente, enquanto o restante foi pago diretamente.*

### ***III - DOS CRÉDITOS EXISTENTES***

*A fim de comprovar o seu crédito, o contribuinte anexou ao pedido de restituição demonstrativo de pagamento indevido ou a maior, de acordo com as guias mensais no período de fevereiro de 2004 a junho de 2006.*

*No ano de 2004 foram recolhidos a mais R\$ 98.896,32; em 2005 R\$ 84.996,54; e, por fim, em 2006 R\$ 41.845,71, o que totalizou um crédito de R\$ 225.738,57.*

*Outrossim, o contribuinte anexou ao seu pedido demonstrativo de pagamento indevido de COFINS, referente a fev/2004 a junho/2006, por meio de planilhas com os contratos de prestação de serviços (firmados anteriormente a 31/10/2003) devidamente discriminados, com a demonstração detalhada dos valores para COFINS cumulativo, e para COFINS não-cumulativo.*

*Ainda, para que não se restasse dúvida do direito ao crédito especificado, anexou-se as guias de depósito judicial e das DARF de COFINS, referente à ação retromencionada.*

*Verifica-se, então, que embora o contribuinte, por meio de seu Sindicato, tenha discutido judicialmente a constitucionalidade do regime de não-cumulatividade para o PIS e COFINS, os pagamentos nunca deixaram de ser feitos.*

*Tais pagamentos foram realizados por meio das DARFs (anexadas ao processo administrativo), e quando a ação foi julgada improcedente, estes se tornaram renda da União.*

*Não se deve confundir o objeto da ação judicial com o objeto da IN 698(sic)/2006.*

*A começar porque a IN foi publicada após o término da ação judicial, e ela própria, determinou a tributação das empresas sujeitas ao regime da não-cumulatividade, por meio do regime de cumulatividade, retroativamente a fevereiro de 2004.*

*Ou seja, na prática, a IN 698(sic)/06 reduziu a alíquota retroativamente. Como já haviam sido realizados os depósitos judiciais e pagamentos, alternativa não restou à contribuinte que não fosse requerer a restituição dos valores pagos a maior e consequente compensação com os tributos devidos a partir de 04 de julho de 2006.*

*Em que pese a apresentação de todos os documentos necessários a fim de solicitar o pedido de compensação, a Receita Federal do Brasil, por meio de despacho decisório exarado em 13 de janeiro de 2012 negou o direito do contribuinte ao crédito, ao principal argumento de que a empresa deveria ter comprovado que os contratos de prestação de serviços eram anteriores a 31/10/2003, bem como tinham os preços predeterminados.*

*Afirma-se, ainda, no despacho, que a Receita Federal por duas oportunidades enviou ofícios à empresa, os quais teriam retornado sem recebimento, nos quais se teria solicitado a apresentação dos contratos.*

*Ora, no próprio requerimento a empresa se dispôs a apresentar toda a documentação probatória necessária, então não seria esse um argumento capaz de ceifar o direito creditício.*

*Em suma, o despacho decisório assim determinou: "Como não foi possível entrar em contato com o contribuinte, não há como reconhecer a procedência do pedido alegado."*

*Ora, como pode se deixar de devolver uma quantia dessa monta ao contribuinte, em razão de não se conseguir contato com a empresa, ainda mais quando essa se dispõe a apresentar toda e qualquer documentação necessária?*

*Outrossim, utilizou-se na fundamentação o argumento de que a empresa já teria litigado judicialmente, por meio do mandado de segurança do Sindicato ao qual é filiada, sobre a MESMA MATÉRIA.*

*Obviamente, a matéria não é a mesma, afinal a ação foi proposta em 2004, enquanto a IN 698(sic) foi baixada em 2006.*

***Ou seja: não há como se discutir uma norma, 2 anos antes desta sequer existir.***

*A IN 698(sic)/2006 inovou ao permitir que as empresas, mesmo sujeitas à não-cumulatividade, pudessem utilizar o regime cumulativo, nos contratos de prestação de serviços, com preços predeterminados, e firmados antes de 31/10/2003.*

*Como já se afirmou acima, a IN 698(sic), na prática, aplicou uma alíquota mais baixa retroativamente, o que criou o crédito do contribuinte, pois este havia pago de fevereiro de 2004 a junho de 2006 alíquota superior (pelo regime não-cumulativo).*

*Para uma melhor instrução do presente processo, anexa-se alguns dos contratos objetos do pedido de compensação.*

*Nesse contexto, observa-se que o contribuinte instruiu seu pedido com os documentos necessários, tendo direito à compensação administrativa.*

#### **IV - REQUERIMENTOS**

*Em face do exposto, requer o recebimento, o processamento e a procedência da presente manifestação de inconformidade, a fim de que (a) seja declarada a homologação do presente pedido de restituição, reformando-se o despacho decisório, para declarar homologada a existência dos créditos e a viabilidade da restituição.*

*Sucessivamente requer considerando que inexistente débito por parte desta empresa que impeça a homologação total do pedido de restituição, requer o provimento à presente manifestação de inconformidade, e a reforma do despacho decisório a fim de que se proceda à devolução da exação recolhida a maior, nos termos postulados.*

*Sucessivamente, requer seja determinado o retorno dos autos a primeira instância administrativa a fim de que seja realizada a análise do crédito, disponibilizando o respectivo detalhamento ao contribuinte.*

*Requer por fim a juntada dos documentos anexos.*

É o relatório.

Fl. 9 do Acórdão n.º 3301-007.287 - 3ª Seju/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária  
Processo n.º 13963.000136/2007-68

## Voto

Conselheiro Valcir Gassen, Relator.

O Recurso Voluntário interposto em face da decisão consubstanciada no Acórdão n.º 14-55.719 é tempestivo e atende os pressupostos legais de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

O ora analisado Recurso Voluntário visa reformar decisão que possui a seguinte ementa:

### **ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/02/2004 a 30/06/2006

**NÃO-CUMULATIVIDADE. RECEITAS DECORRENTES DE CONTRATOS FIRMADOS ANTES DE 31/10/2003. CLÁUSULA DE REAJUSTE EM DESCONFORMIDADE COM O ART. 109 DA LEI Nº 11.196, DE 2005. PERMANÊNCIA NO REGIME CUMULATIVO. IMPOSSIBILIDADE.**

As receitas relativas a contratos firmados anteriormente a 31/10/2003, com prazo superior a 1 (um) ano, de construção por empreitada ou de fornecimento, a preço predeterminado, de bens ou serviços permanecem sujeitas à incidência cumulativa da Cofins até a implementação da primeira alteração de preços decorrente da aplicação de cláusula contratual de reajuste, periódico ou não, ou de regra de ajuste para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, nos termos dos arts. 57, 58 e 65 da Lei nº 8.666/93.

Consideram-se como contratos com preço predeterminado aqueles com preços fixados em moeda nacional como remuneração da totalidade do objeto do contrato, por unidade de produto ou por período de execução.

Reajuste de preço, efetuado após 31/10/2003, somente não descaracteriza o caráter predeterminado do preço se efetivado em função do custo de produção ou em percentual não superior àquele correspondente à variação de índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados.

### **DIREITO CREDITÓRIO. PROVA.**

O reconhecimento do direito creditório pleiteado requer a prova de sua existência e montante, sem o que não pode ser restituído ou utilizado em compensação. Faltando ao conjunto probatório carreado aos autos pela interessada elemento que permita a verificação da existência de pagamento indevido ou a maior frente à legislação tributária, o direito creditório não pode ser admitido.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

A questão central no presente feito se dá em razão da comprovação ou não, por parte do Contribuinte, da existência do crédito alegado.

Entendeu a administração fazendária e confirmada pela DRJ que não assiste razão ao Contribuinte tendo em vista que este não comprovou documentalmente a existência do crédito. Cito trechos da decisão ora recorrida que bem expressam o cerne da questão:

Inicialmente salientamos que o exame das cópias de peças da ação judicial intentada pelo sindicato ao qual se filia a contribuinte, juntadas às fls. 125/130 permite constatar que a contribuinte tem razão quando afirma que referida ação tinha objeto distinto de seu pedido administrativo. De fato, na referida ação questionava-se a constitucionalidade da lei que instituiu a Cofins não cumulativa, o que não ocorre no pedido administrativo tratado neste processo.

O fundamento do crédito alegado pela contribuinte são as disposições da Instrução Normativa SRF no 658, de 4 de julho de 2006, e, sobretudo, o comando do inciso I de seu artigo 7º, segundo o qual, para os casos que especifica, referida instrução normativa produz efeitos a partir de 1º de fevereiro de 2004. Conforme alega, no período a que se refere o pedido de restituição, teria apurado e recolhido a Cofins pela sistemática da não-cumulatividade. Em face da publicação daquela instrução normativa, teria refeito a apuração da Cofins, pelo sistema cumulativo e com a alíquota correspondente a este sistema, constatando a existência do indébito cuja restituição ora pleiteia.

A Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, instituiu o regime não cumulativo para a Cofins. Contudo, seu art. 10, inciso XI, alínea “c”, manteve sob a regra da cumulatividade as receitas relativas a contratos firmados anteriormente a 31 de outubro de 2003, de construção por empreitada ou de fornecimento, a preço predeterminado, de bens ou serviços contratados com pessoa jurídica de direito público, empresa pública, sociedade de economia mista ou suas subsidiárias, bem como os contratos posteriormente firmados decorrentes de propostas apresentadas, em processo licitatório, até aquela data.

Segundo a Instrução Normativa SRF nº 468, de 8 de novembro de 2004, nas receitas auferidas de contratos firmados anteriormente a 31/10/2003, com cláusula de reajuste de preços, a incidência pela cumulatividade do PIS se aplica somente até a implementação do primeiro reajustamento, após essa data, adota-se o regime da não-cumulatividade. Tal determinação teve efeito retroativo a 1º de fevereiro de 2004.

Posteriormente, o art. 109 da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, definiu que a cláusula de reajustes nos contratos, nos termos ali estabelecidos, não descaracteriza a condição de preço predeterminado. A matéria passou então a ser disciplinada pela Instrução Normativa SRF no 658, de 4 de julho de 2006, nos seguintes termos (os destaques foram acrescentados):

(...)

É necessário registrar que a contribuinte não juntou, à manifestação de inconformidade, cópias de todos os contratos referentes às receitas em relação às quais pretende apurar créditos. Contudo, o exame dos contratos cujas cópias foram juntadas permite constatar que o pleito não pode ser atendido, pois tais contratos não atendem aos requisitos para a permanência, na sistemática da Cofins cumulativa, das receitas a eles relacionadas.

De plano, verifica-se que nem todos os contratos atendem ao prazo previsto na legislação em vigor. Embora alguns contratos estipulem vigência por prazo indeterminado, configurando a situação prevista no art. 5º da Instrução Normativa SRF nº 658, de 2006, outros estabelecem prazo determinado, igual ou inferior a um ano.

É o caso, por exemplo, dos três contratos celebrados com o Banco do Brasil S/A (fls. 199/235), com prazos de vigência de um ano, conforme fls. 199, 210 e 226, e do contrato com a empresa Bel-Leon Hidrodinâmica Ltda., com prazo de 30 dias (fls. 197/198), entre outros.

Quanto a tais contratos, ainda que a contribuinte tivesse comprovado sua prorrogação, o que não fez, a partir da primeira prorrogação celebrada após o dia 31/10/2003, as receitas deles decorrentes estariam sujeitas à incidência não-cumulativa, nos termos do art. 4º da IN SRF no 658, de 2006.

Além disso, todos os contratos cujas cópias foram juntadas aos autos possuem cláusula de reajuste incompatível com o disposto no art. 109 da Lei nº 11.196, de 2005, que assim determina:

(...)

Os contratos juntados pela contribuinte à manifestação de inconformidade, em sua maioria, estabelecem reajustes pelos índices de aumento salarial de seus empregados e/ou alterações nos valores dos encargos sociais, abonos salariais, impostos, taxas, etc.

Veja-se, a título exemplificativo, cópias de algumas cláusulas de reajuste constantes dos contratos celebrados pela interessada:

Contrato com o Condomínio do Edifício Paineiras, CNPJ 80.166.135/0001-60 (fls. 179/180):

(...)

Contrato com Eugênio Raulino Koerichi S/A Com. Ind., CNPJ 86.184.074/0026-07 (fls. 265/266):

(...)

Embora os aumentos de salários dos empregados da contribuinte, bem como dos respectivos encargos sociais, se reflitam nos custos de produção dos serviços fornecidos, não constituem o único componente destes custos. Assim, reajuste nos preços dos serviços pelos mesmos percentuais de aumento dos salários e/ou dos encargos sociais não correspondem a “*reajuste de preços em função do custo de produção*” nem a reajuste pela “*variação de índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados*”, conforme prevê o art. 109 da Lei nº 11.196, de 2005. Além disso, impostos, taxas e emolumentos são despesas e não custos; assim, em nada influem na variação dos custos dos insumos.

E alguns dos contratos juntados aos autos apresentam cláusulas que admitem reajuste nos preços totalmente desvinculados do aumento dos custos, posto que

explicitam a possibilidade de reajuste independentemente da ocorrência de aumentos salariais. É o caso, por exemplo, do contrato com a empresa Seara Alimentos S/A, CNPJ 02.914.460/0001-50 (fls. 261/264), cujo parágrafo segundo da cláusula segunda reproduzimos a seguir: (...)

O mesmo se verifica nos contratos celebrados com o Banco do Brasil S/A, CNPJ 00.000.000/2967-08 (fls. 199/235). Registrando que os três contratos celebrados com esta empresa dispõem de forma idêntica sobre reajuste, reproduzimos a seguir a cláusula de reajuste de um deles (fls. 210/219), que se encontra à fl. 211:

(...)

Como se vê, os documentos apresentados pela contribuinte infirmam suas alegações. Assim, esta não tem direito ao crédito pleiteado.

É oportuno ainda registrarmos que, na hipótese de que os prazos e reajustes previstos nos contratos estivessem em conformidade com a legislação em vigor, a contribuinte deveria comprovar que são provenientes destes contratos as receitas com base nas quais apurou os valores da Cofins pelo sistema cumulativo e, conseqüentemente, o direito creditório alegado. Isto, no entanto, não ocorreu.

A interessada limitou-se à apresentação de cópias dos contratos já mencionados e de planilhas nas quais apresenta os valores das receitas supostamente recebidas de cada cliente. Tais documentos não são suficientes à comprovação de suas alegações.

Ademais, na hipótese de que alguns dos contratos estivessem em conformidade com a previsão legal para a permanência no regime cumulativo (situação que, como visto, não ocorre quanto aos contratos cujas cópias foram juntadas), a contribuinte deveria apresentar cópias de tais contratos, comprovar que os reajustes foram feitos de acordo com estes contratos, e ainda, que as receitas consideradas na apuração do valor da Cofins devida no regime cumulativo realmente correspondem à receitas auferidas em decorrência dos mesmos.

Assim, para comprovar o direito ao crédito alegado, **além de cópias de todos os contratos que atendessem a tais requisitos**, a contribuinte deveria apresentar, no mínimo: *a)* planilhas de custos referentes aos períodos desde a formalização de cada contrato até o final do período a que se refere o pedido de restituição; *b)* quadros comparativos entre os custos e os valores cobrados de cada cliente, para o mesmo período mencionado o item “a”, com demonstrativos de que as variações dos preços praticados correspondem à variação dos custos de produção ou à “*aplicação de índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados*”; *c)* planilhas demonstrativas das bases de cálculo utilizadas na apuração da Cofins cumulativa referente aos períodos de apuração a que se refere o pedido, acompanhadas de demonstrativos de que estas bases de cálculo efetivamente correspondem às receitas auferidas em decorrência de tais contratos; *d)* cópias de documentos fiscais e contábeis cujos registros comprovassem as informações constantes dos demonstrativos mencionados nos itens “a”, “b” e “c”.

(...)

Mas, como vimos, a contribuinte não apresentou, com a manifestação de inconformidade, nenhum documento apto a comprovar suas alegações. Ao contrário, os documentos juntados comprovam que, em relação a estes contratos, não existe o direito pleiteado. Assim, não há reparo a se fazer no despacho decisório atacado. (...)

Na análise dos autos e do Recurso Voluntário não se constata, por parte do Contribuinte, o enfrentamento da questão central da presente lide com a devida apresentação das provas do crédito alegado.

O que faz o Contribuinte no item do recurso “I - Sinótese do Trâmite Processual” é discordar do entendimento da decisão de que as provas são insuficientes, para em seguida, no item “II – Fundamentação: Excesso de formalismo na exigência probatória e na interpretação da adequação aos requisitos legais da IN-RFB 568/2006, alegar que faz juz ao crédito, citando a legislação e que “(...) para que não restasse dúvida do direito ao crédito especificado, anexou -se as guias de depósito judicial e das DARF de COFINS, referente à ação retromencionada”.

Afirma ainda que:

Primeiramente cabe pontuar que no próprio requerimento a empresa se dispôs a apresentar toda a documentação probatória necessária, então não seria esse um argumento capaz de ceifar o direito creditício. Exigido pelo despacho decisório a juntada dos contratos a empresa o fez, porém é surpreendida pelo órgão fiscal decisório de 2ª instância por mais exigências comprobatória, Dantas (sic) não solicitadas. (...)

Pergunta-se: será mesmo sempre necessário que para o reconhecimento de um direito do contribuinte perante o órgão administrativo tributário federal que a empresa ingresse com ação judicial? (...)

Nesse contexto, observa-se que o contribuinte instruiu seu pedido com os documentos necessários, tendo direito à compensação administrativa. (...)

O Contribuinte requer por fim o presente feito seja julgado procedente com a devida homologação do pedido de compensação.

Entendo que é necessário comprovar de forma cabal a existência de crédito apresentado frente à Fazenda Pública e esse ônus probatório é de quem alega, no caso, do Contribuinte. A simples apresentação dos contratos não se mostrou suficiente e nas oportunidades processuais, inclusive quando da interposição do recurso, o Contribuinte não apresentou os documentos necessários, bem como, não enfrentou a decisão recorrida no que tange a interpretação feita dos contratos pela administração fazendária.

Do exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Valcir Gassen

Fl. 14 do Acórdão n.º 3301-007.287 - 3ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária  
Processo n.º 13963.000136/2007-68