



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16349.000304/2010-56
Recurso Voluntário
Resolução nº **3201-002.814 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 18 de novembro de 2020
Assunto DILIGÊNCIA
Recorrente ARLÍQUIDO COMERCIAL LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência para que a Unidade Preparadora tome as seguintes providências: a) analise os documentos trazidos aos autos pelo Recorrente, sem prejuízo de outras diligências que se mostrarem necessárias ao deslinde da controvérsia, verificando-se a natureza das “Receitas Diversas” e da “Receitas com Indenizações”, no que tange a sua conformação ou não ao conceito de faturamento ou receita bruta (receitas de cunho operacional), receitas essas cujos indébitos remanescem controvertidos nestes autos, tendo-se em conta a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998 já declarada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), com força vinculativa à Administração Pública Federal; b) apure eventual direito creditório ainda não reconhecido nestes autos, mantendo-se as parcelas já decididas pela Delegacia de Julgamento (DRJ) favoravelmente ao Recorrente; e c) elabore relatório conclusivo contendo os resultados da presente diligência, o qual deverá ser cientificado ao Recorrente, oportunizando-lhe o prazo de 30 dias para se manifestar, após o quê, os presentes autos deverão retornar a este Colegiado para prosseguimento.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Hélcio Lafetá Reis (Relator), Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Mara Cristina Sifuentes, Laércio Cruz Uliana Junior, Marcos Antônio Borges (suplente convocado), Márcio Robson Costa, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima e Paulo Roberto Duarte Moreira (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em contraposição ao acórdão da Delegacia de Julgamento (DRJ) que julgou parcialmente procedente a Manifestação de

Fl. 2 da Resolução n.º 3201-002.814 - 3ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 16349.000304/2010-56

Inconformidade manejada pelo contribuinte acima identificado em decorrência de despacho decisório da repartição de origem em que se indeferira o Pedido de Restituição da contribuição para o PIS, sob o fundamento de que a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) relativamente à inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da contribuição promovido pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998 havia sido prolatada sob controle difuso, destituída de efeitos *erga omnes*.

Em sua Manifestação de Inconformidade, o contribuinte requereu a reunião de todos os processos em que era parte versando sobre a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/1998 e o reconhecimento do direito à restituição dos valores da contribuição recolhidos indevidamente, calculados sobre receitas alheias ao conceito de faturamento auferidas no mês de fevereiro de 2001, tendo-se em conta a vinculação do CARF à decisão do STF prolatada na sistemática da repercussão geral.

O acórdão da DRJ em que se reconheceu parcialmente o direito creditório restou ementado nos seguintes termos:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do Fato Gerador: 15/03/2001

PIS/PASEP. COFINS. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. RECEITAS NÃO OPERACIONAIS.

Consoante manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, proferida nos termos do § 5º do art. 19 da Lei nº 10.522, de 2002, as contribuições devidas ao PIS e à Cofins devem incidir somente sobre as receitas operacionais das empresas, escapando da incidência as receitas não operacionais.

Manifestação de Inconformidade Procedente em Parte

Direito Creditório Reconhecido em Parte

O julgador de primeira instância reconheceu o direito creditório relativamente às parcelas da contribuição calculadas e pagas sobre receitas alheias ao conceito de faturamento, alcançando as receitas decorrentes de juros ativos, descontos obtidos, rendimentos de aplicações financeiras, variações monetárias ativas e variações cambiais, mas indeferiu o pleito no que se refere (i) às receitas diversas, por falta de identificação precisa, (ii) às comissões vinculadas ao objeto social da empresa e (iii) às indenizações, por falta de prova quanto ao seu caráter não operacional.

Cientificado da decisão da DRJ em 31/03/2017 (fl. 255), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário em 28/04/2017 (fl. 256) e requereu a reforma parcial do acórdão de primeira instância, repisando os argumentos de defesa, não se indispondo em relação às receitas de comissões, remanescendo controvertidas, por conseguinte, apenas as parcelas do crédito apuradas sobre receitas de indenização por rescisão unilateral de contrato e receitas diversas, estas decorrentes do direito de receber um valor mínimo, mesmo não havendo fornecimento integral da mercadoria, para compensação pelo investimento.

Junto ao Recurso Voluntário, o contribuinte trouxe aos autos cópias de parte do livro Diário, de recibos de indenização, de cheques administrativos, de contratos de fornecimento

Fl. 3 da Resolução n.º 3201-002.814 - 3ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 16349.000304/2010-56

de oxigênio, nitrogênio e ozônio firmados com as empresas Mineração Serra da Fortaleza Ltda. e Cepalv Celulose e Papel Ltda. e de parte do Razão Acumulado (fls. 285 a 368).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Hélcio Lafetá Reis, Relator.

O recurso é tempestivo, atende os demais requisitos de admissibilidade e dele se toma conhecimento.

Conforme acima relatado, trata-se de Pedido de Restituição da contribuição para o PIS com fundamento na inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da contribuição promovido pelo § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/1998.

De início, registre-se que dúvida não há quanto à decisão do STF relativa à referida inconstitucionalidade, decisão essa proferida na sistemática da repercussão geral, de observância obrigatória pelos conselheiros por força do contido no § 2º do art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF¹, restando verificar nesta instância a efetiva existência de receitas remanescentes alheias ao faturamento sobre as quais haja incidido indevidamente a contribuição.

Conforme apontado pelo Recorrente na Manifestação de Inconformidade, são vários os processos de sua titularidade relativos à mesma matéria tramitando administrativamente, com destaque para o processo n.º 16349.000306/2010-45, paradigma de 22 recursos repetitivos, cujo julgamento fora convertido em diligência à repartição de origem para fins de análise do crédito em razão do afastamento do fundamento que embasara o despacho decisório, qual seja, a ausência de decisão do STF com efeito *erga omnes*.

Em consulta ao sistema e-processo em 26/10/2020, constatou-se que as referidas diligências ainda se encontram pendentes na repartição de origem, fato esse que, aliado aos princípios da isonomia e da coerência, orientam esta decisão no sentido de lhe dar o mesmo tratamento, razão pela qual se reproduz na sequência o voto condutor do acórdão paradigma (n.º 3402-001.829, de 28/03/2019):

1. Pressupostos legais de admissibilidade

Nos termos do relatório, verifica-se a tempestividade do recurso, bem como o preenchimento dos demais requisitos de admissibilidade, resultando em seu conhecimento.

2. Da necessidade de diligência para julgamento do litígio

2.1. Conforme relatado, a decisão recorrida aplicou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718, de 1998, afastando o fundamento do despacho decisório, reconhecendo o direito postulado e quantificando o valor que teria sido recolhido a maior com base na documentação acostada aos autos até aquele momento.

¹ Art. 62 (...) § 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei n.º 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei n.º 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF n.º 152, de 2016)

Fl. 4 da Resolução n.º 3201-002.814 - 3ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 16349.000304/2010-56

Para tanto, considerou a planilha de fls. 76/79, pela qual foi demonstrado que o valor recolhido a maior é decorrente do cálculo do PIS/COFINS sobre as seguintes receitas:

(...)

Todavia, a Autoridade Julgadora *a quo* não aceitou a totalidade dos valores apresentados pela Contribuinte por concluir como receitas não operacionais as "Receitas Diversas", "Receitas de Comissões" e "Receitas com Indenizações", as quais foram excluídas da base de cálculo do PIS/COFINS.

Não obstante as demais receitas contestadas pela Contribuinte, com relação às "Receitas Diversas", o ilustre Julgador de Primeira Instância concluiu que *"pela análise do Livro Razão Acumulado, não é possível se saber, em específico, a que tipo de receita elas se referem, razão pela qual não é possível avaliar se são operacionais ou não."*

Para demonstrar seu direito creditório, a Recorrente argumenta em defesa que os valores em referência são decorrentes de contratos de fornecimentos pactuados com as empresas Mineração Serra de Fortaleza ("MSF") e Celpav Celulose e Papel Ltda. ("Celpav"), os quais detêm a cláusula de demanda obrigatória, pela qual a contratante deve pagar um valor mínimo a título de compensação da pessoa jurídica responsável pelo fornecimento do produto por ocasião da dispensabilidade parcial da quantidade previamente estabelecida pela contratante, como forma de suprir os investimentos necessários.

Alega que tais valores não se revestem da natureza operacional inerente às receitas passíveis de oferecimento à tributação pela contribuição ao PIS e COFINS, visto que não advém de prestação de serviços ou venda de mercadorias.

Da análise do processo, em especial dos documentos de fls. 285 a 360, constata-se que foram trazidos aos autos em sede recursal os Contratos de Fornecimento dos Gases Industriais informados pela defesa, os quais têm por previsão a cláusula de demanda obrigatória, denominadas de "Cláusulas Taky or Pay".

Cabe observar pela possibilidade de recepção de tais documentos, uma vez configurar a previsão do artigo 16, § 4º, alínea "c" e § 6º do Decreto nº 70.235/721, bem como em razão da necessária busca pela verdade material diante do indício do direito invocado.

O princípio da verdade material determina que as decisões tenham por base os fatos tais como se apresentam na realidade, devendo ser carreados para o processo todos os dados, informações e documentos a respeito da matéria tratada, sem limitação às provas colacionadas pelos sujeitos.

Para tanto, o Decreto 70.235/72 prevê a liberdade na busca das provas necessárias à formação da convicção do julgador no processo administrativo, conforme prescrevem os artigos 18 e 29. Vejamos:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entende-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.

Por sua vez, impera reiterar que o único fundamento utilizado em despacho decisório para indeferir o pedido de restituição foi sobre a ausência de competência do Auditor Fiscal para apreciar a inconstitucionalidade do §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998, sem qualquer menção sobre as receitas que deram origem ao crédito pleiteado pela Contribuinte.

Fl. 5 da Resolução n.º 3201-002.814 - 3ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 16349.000304/2010-56

2.2. Considerando que o despacho decisório não analisou a origem dos respectivos créditos, bem como em razão dos documentos trazidos pela Recorrente em fase recursal para comprovar as receitas não acatadas pela DRJ e, para possibilitar melhor conclusão deste Colegiado acerca do direito creditório pleiteado neste processo, proponho a conversão do julgamento em diligência, nos termos do artigo 29 do Decreto n.º 70.235/72 e artigo 63 do Decreto n.º 7.574/2011, para que a Unidade de Origem proceda às seguintes providências:

a) Analisar os documentos trazidos aos autos, bem como intimar a Recorrente para apresentar esclarecimentos e outros documentos que se fizerem necessários para comprovação do direito pleiteado através do Pedido de Restituição (PER) de n.º 40920.38117.130606.1.2.042078;

b) Proceder à análise da natureza das receitas informadas pela Recorrente, em especial quanto às “Receitas Diversas”, as “Receitas de Comissões” e as “Receitas com Indenizações”, afastando o § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/1998, nos moldes definidos pelo Supremo Tribunal Federal;

c) Apurar o valor de eventual direito creditório da Contribuinte. Observo que devem ser mantidas as parcelas reconhecidas através do Acórdão n.º 0657.011, proferido pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba/PR;

d) Elaborar Relatório Conclusivo com a manifestação da fiscalização acerca dos fatos, provas e fundamentos trazidos ao processo na diligência, acrescentando eventuais observações que entenda pertinentes;

e) Intimar a Contribuinte para, querendo, apresentar manifestação sobre o resultado no prazo de 30 (trinta) dias.

Cumpridas a providência acima, com ou sem resposta da parte, retornem os autos a este Colegiado para julgamento.

Nesse contexto, vota-se por converter o julgamento do Recurso Voluntário deste processo em diligência à repartição de origem para que se tomem as seguintes providências:

a) análise dos documentos trazidos aos autos pelo Recorrente, sem prejuízo de outras diligências que se mostrarem necessárias ao deslinde da controvérsia, verificando-se a natureza das “Receitas Diversas” e da “Receitas com Indenizações”, no que tange a sua conformação ou não ao conceito de faturamento ou receita bruta (receitas de cunho operacional), receitas essas cujos indébitos remanescem controvertidos nestes autos, tendo-se em conta a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/1998 já declarada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), com força vinculativa à Administração Pública Federal;

b) apuração de eventual direito creditório ainda não reconhecido nestes autos, mantendo-se as parcelas já decididas pela Delegacia de Julgamento (DRJ) favoravelmente ao Recorrente;

c) elaboração de relatório conclusivo contendo os resultados da presente diligência, o qual deverá ser cientificado ao Recorrente, oportunizando-lhe o prazo de 30 dias para se manifestar, após o quê, os presentes autos deverão retornar a este Colegiado para prosseguimento.

É o voto.

(documento assinado digitalmente)

Fl. 6 da Resolução n.º 3201-002.814 - 3ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 16349.000304/2010-56

Hélcio Lafetá Reis