



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

Processo nº 16349.000310/2010-11
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3402-001.836 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 28 de março de 2019
Assunto PIS/COFINS
Recorrente ARLÍQUIDO COMERCIAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Resolvem os membros do Colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do relator. Vencidas as Conselheiras Maysa de Sá Pittondo Deligne e Thais De Laurentiis Galkowicz que entendiam pelo cancelamento do despacho decisório face a inconstitucionalidade do art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98 que lhe serviu de fundamento, mantidas as parcelas reconhecidas pela DRJ.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Waldir Navarro Bezerra (Presidente), Maria Aparecida Martins de Paula, Diego Diniz Ribeiro, Pedro Sousa Bispo, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Marcos Antonio Borges (Suplente convocado), Cynthia Elena de Campos e Thais de Laurentiis Galkowicz. Ausente o conselheiro Rodrigo Mineiro Fernandes.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão proferido Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que por unanimidade de votos, reconheceu parcialmente o direito creditório pleiteado no Pedido de Restituição, conforme Ementa abaixo:

(...)

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

Intimada desta decisão, a Contribuinte apresentou Recurso Voluntário requerendo a reforma parcial da decisão de primeira instância, com o reconhecimento do direito integral à restituição da contribuição PIS/COFINS calculada sobre receitas estranhas ao conceito de faturamento, diante da inconstitucionalidade do artigo 3º, parágrafo 1º da Lei nº 9.718, bem como diante de alegada liquidez e certeza do direito creditório.

Em síntese, o Recurso Voluntário está fundamentado nos seguintes argumentos:

i) Os montantes que compõem o crédito pleiteado se referem à inclusão indevida, na base de cálculo daquela contribuição, de receitas estranhas ao conceito de faturamento, o que implicou pagamento indevido ou a maior, efetuado com base no art. 3º, parágrafo 1º, da Lei nº 9.718/1998;

ii) Ao analisar o montante pleiteado, o v. acórdão manteve parcialmente o indeferimento do despacho decisório, sob a alegação de que as "receitas diversas", as "receitas de comissões" e as "receitas com indenizações" não podem ser excluídas da tributação da contribuição ao PIS e da COFINS;

iii) Não há controvérsia acerca do mérito do direito creditório pleiteado relativo inconstitucionalidade do parágrafo 1º, do art. 3º da Lei nº 9.718, restando controvertido somente o cálculo apresentado, única parcela cuja reforma se pretende.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Navarro Bezerra, Relator

O julgamento deste processo segue a sistemática dos recursos repetitivos, regulamentada pelo art. 47, §§ 1º e 2º, do RICARF, aprovado pela Portaria MF 343, de 09 de junho de 2015. Portanto, ao presente litígio aplica-se o decidido na Resolução nº 3402-001.829, de 28 de março de 2019, proferido no julgamento do Processo nº 16349.000306/2010-45.

Portanto, transcreve-se como solução deste litígio, nos termos regimentais, o entendimento que prevaleceu naquela decisão (Resolução nº 3402-001.829):

"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 nº 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.

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:

Juros ativos	R\$	179.473,55
Descontos obtidos	R\$	164.429,27
Rendimentos FAF	R\$	0,00
Rendimentos Apl. Fin. Cart. Livre	R\$	101.349,27
Variações monetárias ativas	R\$	28.558,94
Variações cambiais	R\$	3.053.585,81
Receitas diversas	R\$	33.301,95
Receitas de comissão	R\$	0,00
Indenizações CBC Ind. Pesadas	R\$	0,00
TOTAL – base de cálculo	R\$	3.560.698,79
Valor recolhido a maior	R\$	23.144,54

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 detém 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 advêm 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 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.

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.

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 nº

¹ Art. 16. A impugnação mencionará:

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância.

70.235/72 e artigo 63 do Decreto nº 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 nº 40920.38117.130606.1.2.04-2078;

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 nº 9.718/1998, nos moldes definidos pelo Supremo Tribunal Federal;

c) Apurar o valor de eventual direito creditório da Contribuinte. Observe que devem ser mantidas as parcelas reconhecidas através do Acórdão nº 06-57.011, 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.

É a proposta de resolução."

Importante frisar que **as situações fática e jurídica presentes** no processo paradigma encontram correspondência nos autos ora em análise. Desta forma, os elementos que justificaram a conversão do julgamento em diligência no caso do paradigma também a justificam no presente caso.

Aplicando-se a decisão do paradigma ao presente processo, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do RICARF, o colegiado decidiu por determinar a realização de diligência 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 presente Pedido de Restituição (PER);

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 nº 9.718/1998, nos moldes definidos pelo Supremo Tribunal Federal;

Processo nº 16349.000310/2010-11
Resolução nº **3402-001.836**

S3-C4T2
Fl. 7

c) Apurar o valor de eventual direito creditório da Contribuinte. Observo que devem ser mantidas as parcelas reconhecidas pela DRJ;

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.

É a proposta de resolução.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra