



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

**Processo n°** 19515.002926/2004-08  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3201-001.493 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 26 de novembro de 2013  
**Matéria** CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL-COFINS E PIS/PASEP  
**Recorrente** CILASI ALIMENTOS SA (BELA VISTA SA PRODUTOS ALIMENTÍCIOS)  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Assunto:

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL-COFINS E PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/1999 a 30/04/2004

COFINS. PIS. BASE DE CÁLCULO. ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/1998. INCONSTITUCIONALIDADE DE DECLARADA PELO STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DO ART. 62-A DO REGIMENTO INTERNO DO CARF. OBRIGATORIEDADE DE REPRODUÇÃO DO ENTENDIMENTO.

O §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998 foi declarado inconstitucional pelo STF no julgamento do RE nº 346.084/PR e no RE nº 585.235/RG, este último decidido em regime de repercussão geral (CPC, art. 543B). Portanto, aplicação do disposto no art. 62-A do Regimento Interno do CARF, o que implica a obrigatoriedade do reconhecimento da inconstitucionalidade do referido dispositivo legal.

COFINS. PIS. Incidência das contribuições decorrentes de omissão de receita operacional no período cumulativo e receita no período não cumulativo, por conta da diferença entre valores escriturados e valores declarados/pagos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

JOEL MIYAZAKI- Presidente.

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Joel Miyazaki, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Daniel Mariz Gudiño, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto e Luciano Lopes de Almeida Moraes. Ausência momentânea da Conselheira Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo .

## Relatório

O interessado acima identificado recorre a este Conselho, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro II /RJ.

Por bem descrever os fatos ocorridos, até então, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir

*“Originalmente, o presente processo foi formalizado em decorrência da lavratura de auto de infração de fls. 166/179, em virtude da apuração de falta de recolhimento da Cofins para períodos de apuração compreendidos entre os meses 07/1999 a 04/2004, exigindo-se-lhe contribuição de R\$48.631,43, multa de ofício de R\$36.473,40 e juros de mora de R\$10.590,70, calculados até 30/11/2004, perfazendo o total de R\$95.695,53.*

*Posteriormente, em virtude do disposto no art. 2º da Portaria SRF nº 6.129, de 02/12/2005, foi juntado ao presente processo, por anexação, o de nº 19515.002928/2004-99, formalizado em decorrência da lavratura de Auto de Infração de fls. 556 a 570, referente à apuração de falta de recolhimento da contribuição para o PIS no período de 7/1999 a 04/2002, exigindo-se-lhe contribuição de R\$23.367,23, multa de ofício de R\$17.525,23 e juros de mora de R\$3.878,22, calculados até 30/11/2004, perfazendo o total de R\$44.770,68.*

*Nos Termo de Verificação, fls. 49 a 51, referente ao lançamento da Cofins, de mesmo teor do referente ao lançamento da contribuição para o PIS, fls. 393 a 395, o fiscal autuante relata que:*

*“Com base nos relatórios de receitas auferidas, fizemos o cotejamento dos valores informados com os livros contábeis e fiscais e as respectivas DIPJ's enviadas pelo contribuinte a SRF e, entregamos ao mesmo, as planilhas contendo as diferenças apuradas (68/70), as quais, foram revisadas e devolvidas em 21/10/2004 (fls. 71/73), confirmando os valores que serviram de bases de cálculos da COFINS e do PIS, incluindo os meses de maio e junho de 2004. Estes valores foram ajustados tendo em vista que o contribuinte não incluiu na base as receitas financeiras, informou receitas de vendas a menor, bem como, não comprovou parte das devoluções de mercadorias no ano*

*calendário de 1999, como demonstrado às fls. 74/75/77. Posteriormente, através do Termo de Intimação Fiscal n. 010 lavrado em 11/11/2004, o contribuinte foi intimado a apresentar as DCTFS, DACONs e balancetes mensais referente ao período de julho a setembro de 2004.*

*Diante do exposto, calculamos os valores devidos a título da COFINS, tendo como suporte as informações mencionadas anteriormente; as compensações efetuadas conforme as DACON's (fls. 96/123); demonstrativos preparados pelo contribuinte (fls. 124/142); os valores declarados em DTCF's; as compensações efetuadas via processos administrativos e, utilizando-se do sistema PAPEIS DE FISCALIZAÇÃO, concluímos que o contribuinte deixou de efetuar os recolhimentos dos valores constantes do relatório Demonstrativo de Situação Fiscal Apurada, nas colunas de Diferenças Apuradas pelo AFRF."*

*Cientificada em 10/12/2004, a interessada apresentou em 10/01/2005 as impugnações de fls. 184 a 190 e 573 a 579, nas quais alegou:*

*Preliminarmente, que a nulidade plena do auto de infração é patente e inquestionável, pois o processo administrativo que lhe deu causa desenvolveu-se sem a instauração do indispensável contraditório, sem perder de vista que não foi mencionado e nem houve orientação e nem chamamento para o contribuinte oferecer sua indispensável defesa.*

*Que o auto de infração em comento trata da hipótese de Diferença Apurada entre o Valor Escriturado e o Valor Declarado/Pago da Cofins e da Contribuição para o PIS, relativo a venda de sucatas e ressarcimento de despesas financeiras.*

*Que o auto de infração é insubsistente pois parte de pressupostos equivocados, já que as "receitas financeiras", na verdade, correspondem ao ressarcimento de despesas financeiras já incorridas, por terceiros; a "receita de vendas a menor", na verdade, corresponde à venda de sucatas e; a "falta de comprovação de devolução de mercadorias" simplesmente, não existe nos demonstrativos elaborados pelo Agente Fiscal.*

*Argumenta que o ressarcimento de despesas financeiras, por terceiros, não implica em receita financeira. In casu, a contribuinte cedeu e transferiu duplicatas mercantis para Instituições Financeiras, que, na qualidade de titulares do crédito, e ocorrendo a inadimplência dos sacados, cobravam juros e encargos da mora direta e antecipadamente da contribuinte e posteriormente, dos sacados.*

*Portanto, o Agente Fiscal equivocou-se ao considerar as denominadas "receitas financeiras", que, na verdade, não são receitas da contribuinte, mas sim, receitas das Instituições Financeiras.*

*Alega ainda, que a venda de sucatas, obviamente, não está prevista na base de cálculo da COFINS.*

*Portanto, não ocorreu qualquer infração aos dispositivos legais apontados no auto de infração, pois a contribuinte não auferiu receitas financeiras e nem auferiu receitas de venda a menor.*

*É o relatório.*

O pleito foi indeferido, no julgamento de primeira instância, nos termos do acórdão **13-18.770** de 28/01/2008, proferida pelos membros da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro II /RJ., cuja ementa dispõe, *verbis*:

*Assunto: Processo Administrativo Fiscal*

*Período de apuração: 01/07/1999 a 30/04/2004*

*PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA. - O direito constitucional de ampla defesa e do contraditório é exercido pelo contribuinte, no sistema legal vigente, não na fase de constituição do crédito tributário, mas sim, após o lançamento, quando deste poderá recorrer para as instâncias administrativas de julgamento.*

*IMPUGNAÇÃO. ALEGAÇÃO SEM PROVAS. Cabe ao contribuinte no momento da impugnação trazer ao julgado todos os dados e documentos que entende comprovadores dos fatos que alega.*

*Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins*

*Período de apuração: 01/07/1999 a 30/04/2004*

*BASE DE CÁLCULO.*

*Integram a base de cálculo da Cofins a totalidade das receitas auferidas, não existindo previsão para exclusão de receitas decorrentes de vendas de sucatas.*

*Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep*

*Período de apuração: 01/07/1999 a 30/04/2004*

*BASE DE CÁLCULO.*

*Integram a base de cálculo da contribuição para o PIS a totalidade das receitas auferidas, não existindo previsão para exclusão de receitas decorrentes de vendas de sucatas.*

*Lançamento Procedente.*

O julgamento foi no sentido de considerar improcedente a impugnação apresentada pela empresa autuada, para manter o crédito tributário exigido mediante Auto de Infração.

Foi convertido o processo em diligência à repartição de origem, no intuito de atestar a tempestividade do recurso voluntário, conforme Resolução de nº 3201-00274. Em resposta, à fl. 823, onde se atesta a tempestividade do mesmo.

O Contribuinte protocolizou o Recurso Voluntário, tempestivamente, no qual, basicamente, reproduz as razões de defesa constantes em sua peça impugnatória.

Repisa que a decantada "**receita financeira**", na verdade, corresponde ao ressarcimento de despesas financeiras já incorridas, por terceiros; a decantada "**receita de vendas a menor**", na verdade, corresponde a vendas de sucatas; e a decantada "falta de comprovação de devolução de mercadorias" simplesmente, não existe nos demonstrativos elaborados pela fiscalização.

O processo digitalizado foi distribuído e encaminhado a esta Conselheira.

É o Relatório.

### Voto

Conselheiro MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM

O presente recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

Trata o presente processo de exigência da Cofins, bem como do PIS, tendo em vista falta de recolhimento dessas contribuições, por conta da diferença entre valores escriturados e valores declarados/pagos.

Alega a recorrente que as diferenças apuradas pela fiscalização referem-se à venda de sucatas e ressarcimento de despesas financeiras.

Rebate que o auto de infração é insubsistente pois as “receitas financeiras”, na verdade, correspondem ao ressarcimento de despesas financeiras já incorridas, por terceiros; a “receita de vendas a menor”, na verdade, corresponde à venda de sucatas e; a “falta de comprovação de devolução de mercadorias” não existe nos demonstrativos elaborados pela fiscalização.

Inicialmente, a recorrente apresenta seu Estatuto Social, onde se extrai, o objeto social, conforme art. 3º, à fl. 796:

*O objeto da sociedade é a exploração do ramo de negócio, como indústria e comércio com fabricação de biscoitos, balas, doces, pirulitos, chocolates goma de mascar, produtos alimentícios em geral, inclusive em suas formas dietéticas e ou farmacêuticas, e/o correlatos a produtos; de higiene e toucador, fornecimento de mão de obra a terceiro, exportações de produtos de sua fabricação, importações de matérias-primas e equipamentos relacionados com a produção, em objetivo, tecidos em geral roupas de cama, mesa, banho e cozinha; roupas e acessórios de vestuário, brinquedos e passatempos; artigos para a ginástica, etc.*

Quanto ao alegado sobre a “**falta de comprovação de devolução de mercadorias**”. A primeira instância já esclareceu que não obstante, a afirmação da fiscalização de que a recorrente “não comprovou parte das devoluções de mercadorias no ano **calendário de 1999**, como demonstrado à fl. 74”, tal fato não foi considerado na apuração das bases de cálculo daquele exercício. Observa-se, a partir do cotejo entre as informações constantes da planilha à folha 143, denominada “Apuração da Cofins”, e as informações prestadas pela empresa nas planilhas de folhas 53 e 54, é que foram considerados a título de exclusão por cancelamento de vendas exatamente os valores informados pela recorrente, sem considerar as “exclusões a maior” apuradas na planilha de folha 74.

**Quanto às “receitas financeiras”**, a recorrente não trouxe aos autos quaisquer documentos comprobatórios da alegação de que correspondem ao ressarcimento de despesas financeiras já incorridas, por terceiros. Acrescente-se a isto o fato de que tais receitas foram informadas nas DIPJ apresentadas pelo contribuinte e anexadas aos autos às folhas 81 a 84.

Com relação a COFINS apurado no regime cumulativo incidente sobre valores recebidos a título de receitas financeiras, referente ao período de apuração cumulativo (julho/99 até janeiro/2004).

Esses valores compõem receita não-operacional da pessoa jurídica, pois não são produto direto da alienação de um bem ou serviço relacionado à atividade fim da sociedade empresária

Até a chegada da Lei 9.718/1998, a base de cálculo da COFINS correspondia à receita bruta decorrente da venda de bens, de serviços ou de bens e serviços (conceito de faturamento), nos termos do artigo 2º da Lei Complementar nº 70/91:

*Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.*

Logo, com a publicação da Lei nº 9.718/98, artigos 2º e 3º, a base de cálculo do tributo foi ampliada, de forma a alcançar toda e qualquer receita auferida pela pessoa jurídica, independentemente do tipo de atividade por ela exercida e da classificação contábil das receitas:

*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. (Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009)*

Observa-se, portanto, que as receitas oriundas das receitas financeiras enquadram-se no conceito estabelecido pelo §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, haja vista a base de cálculo do tributo atingir a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica.

Tal dispositivo, contudo, foi declarado inconstitucional pelo STF no julgamento de questão de ordem no RE nº 585.235/RG, decidido em regime de repercussão geral (CPC, art. 543-B):

*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.

*Decisão: O Tribunal, por unanimidade, resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 e negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional, tudo nos termos do voto do Relator. Vencido, parcialmente, o Senhor Ministro Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Relator para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que reconhecia a necessidade de encaminhamento da proposta à Comissão de Jurisprudência. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello, a Senhora Ministra Ellen Gracie e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 10.09.2008.*

Esta decisão enquadra-se à hipótese prevista pelo *caput* do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF, que assim dispõe:

*Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.*

Da mesma forma com relação ao PIS apurado no regime cumulativo incidente sobre valores recebidos a título de receitas financeiras, referente ao período de apuração cumulativo (julho/1999 até novembro/2002).

Esses valores compõem receita não-operacional da pessoa jurídica, pois não são produto direto da alienação de um bem ou serviço relacionado à atividade fim da sociedade empresária

Como é sabido, o PIS foi instituído pela Lei Complementar n.º 7, de 7 de setembro de 1970, passando por diversas alterações na sua base legislativa e posteriormente, na sistemática cumulativa pela Lei n.º 9.718 de 27 de novembro de 1998.

Desta forma, diante da inconstitucionalidade do §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, as bases de cálculo da COFINS e PIS apuradas no regime cumulativo compreendem o faturamento mensal da pessoa jurídica, correspondendo este a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

Como a fiscalização procedeu a inclusão da receita financeira nas bases de cálculo nos períodos de apuração com incidência **cumulativa**, ficam excluídas essas parcelas.

Quanto às demais receitas, há incidência das contribuições decorrentes de omissão de receita operacional no período cumulativo e receita no período não cumulativo, por conta da diferença entre valores escriturados e valores declarados/pagos.

Verifica-se que a recorrente traz informativos à Receita Federal, sem contudo, não aduz provas relativas à materialidade do que afirma. Enfim, não foram acostadas aos autos prova documental que dá suporte ao seu pleito.

No que tange à prova, é de se observar o esclarecimento de Paulo Celso B. Bonilha (Da Prova no Processo Administrativo Tributário, 2ª Edição, Dialética, São Paulo, 1997):

*“Embora de maior amplitude, o poder de prova das autoridades administrativas deve ser, por uma questão de princípio, distinto do direito de prova a ser exercido pela Fazenda na relação processual. Essa conclusão elementar decorre da própria estrutura da relação processual administrativa, visto que ela pressupõe modos de atuação distintos da Administração: não se confundem as atribuições de defesa da pretensão fiscal e a de julgamento, por isso mesmo desempenhadas por órgãos autônomos.*

*Essas premissas, a nosso ver, justificam as seguintes assertivas: o poder instrutório das autoridades de julgamento (aqui englobamos a de preparo) deve se nortear pelo esclarecimento dos pontos controvertidos, mas sua atuação não pode implicar invasão dos campos de exercício de prova do contribuinte ou da Fazenda. Em outras palavras, o caráter oficial da atuação dessas autoridades e o equilíbrio e imparcialidade com que devem exercer suas atribuições, inclusive a probatória, não lhes permite substituir as partes ou suprir a prova que lhes incumbe carrear para o processo.” (Grifou-se)*

Se a defesa entende que a verdade material não está contida nos documentos apresentados à fiscalização, deveria trazer ao processo elementos probantes do contrário, desde quando, é um direito seu apresentar as provas que julgar necessárias para reforçar seu ponto de vista.

Conclui-se, pois, que cabe ao recorrente trazer aos autos todos os dados que entende comprovadores dos fatos que alega e que entende como suficientes para reformar o lançamento. De forma contrária, o mesmo alega, mas não prova.

Por todo o acima exposto, dou provimento parcial ao recurso voluntário, para excluir as receitas financeiras no período cumulativo.

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM - Relator

Processo nº 19515.002926/2004-08  
Acórdão n.º **3201-001.493**

**S3-C2T1**  
Fl. 828

---

CÓPIA