



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.404.278 - PR (2011/0042216-7)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : O V D IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADOS : FLAVIO ZANETTI DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
JOSE MACHADO DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. VENDAS INADIMPLIDAS. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que a concretização das vendas, mesmo que inadimplidas, importa em crédito para o vendedor oponível ao comprador, permanecendo incólume o fato gerador das contribuições do PIS e da COFINS. Precedentes: AgRg no REsp 1.037.184/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24/3/2009; REsp 1.029.434/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 18/6/2008.

2. Agrado regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agrado regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Licenciado o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 25 de outubro de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.404.278 - PR (2011/0042216-7)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : O V D IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADOS : FLAVIO ZANETTI DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
JOSE MACHADO DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por OVD Importadora e Distribuidora Ltda., contra decisão monocrática de minha lavra, que negou provimento ao agravo de instrumento, assim ementada (fl. 388):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. VENDAS INADIMPLIDAS. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

Em suas razões, afirma que, apesar de haver forte entendimento desta Corte no sentido de admitir a incidência de PIS e COFINS sobre valores de vendas inadimplidas, o recurso especial por ela apresentado levanta questões que não foram amplamente discutidas por esta Corte, o que impõe sua admissão, sob pena de negativa de prestação jurisdicional.

Ressalta que a matéria encontra-se pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 586.482, o que já impediria a inadmissão do apelo especial em razão da pacificação do tema no âmbito desta Corte.

Aduz que, se o recurso está também fundado na alegada violação dos artigos 113, § 2º; 114 e 116 do CTN, bem como do artigo 475 do Código Civil, deve ser afastada a aplicação da Súmula 83/STJ. Reafirma o argumento de que não se pode considerar que a inadimplência não afeta o fato gerador das contribuições, uma vez que é o adimplemento que permite a consideração da fatura para fins de incidência do tributo e não a mera expectativa de recebimento da receita.

Acrescenta que há precedente desta Corte no qual se consignou que não é possível presumir a hipótese de incidência do tributo, devendo ser observada a efetiva realidade econômica do contribuinte. No mencionado julgado, o STJ entendeu não incidir imposto de renda sobre o "mero



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acertamento do contrato de cessão de cotas", sendo necessária, para a cobrança do tributo, sua efetiva ocorrência.

Nesse sentido, conclui que o raciocínio ali desenvolvido aplica-se à espécie, pois "é spo a efetiva entrada do produto das vendas realizadas pela Agravante que caracteriza situação necessária e suficiente à caracterização do fato gerador das contribuições, capaz de permitir a tributação pelo PIS e pela COFINS" (fl. 400).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.404.278 - PR (2011/0042216-7)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. VENDAS INADIMPLIDAS. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que a concretização das vendas, mesmo que inadimplidas, importa em crédito para o vendedor oponível ao comprador, permanecendo incólume o fato gerador das contribuições do PIS e da COFINS. Precedentes: AgRg no REsp 1.037.184/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24/3/2009; REsp 1.029.434/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 18/6/2008.
2. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): A decisão agravada ostenta o seguinte teor (fls. 388-392):

A decisão agravada não merece reparos, tendo em vista a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que a concretização das vendas, mesmo que inadimplidas, importa em crédito para o vendedor oponível ao comprador, permanecendo incólume o fato gerador das contribuições do PIS e da COFINS. Ademais, não se pode comparar as vendas inadimplidas com as vendas canceladas, pois acarretaria o emprego do princípio da equidade, vedado em sede de Direito Tributário. Neste sentido, confirmam-se:

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PIS. COFINS. "VENDAS INADIMPLIDAS". EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se conhece do Recurso Especial quanto a matéria não especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.

2. Os valores de "vendas a prazo" que, embora faturados, deixaram de ingressar no caixa da empresa devido à inadimplência dos compradores não podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido (AgRg no REsp 1.037.184/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24/3/2009).

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. "VENDAS INADIMPLIDAS". EXCLUSÃO. EQUIPARAÇÃO COM VENDAS CANCELADAS. EQUIDADE. ART. 108, § 2º, DO CTN.

1. Incide o PIS e a COFINS sobre a receita bruta das pessoas jurídicas, aí incluídos os valores de "vendas a prazo" que, embora faturados, não ingressaram efetivamente no caixa da empresa devido à inadimplência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dos compradores.

2. O art. 3º, § 2º, da Lei 9.718/98 estabelece as deduções autorizadas da base de cálculo do PIS e da COFINS, nele não se incluindo o de "vendas inadimplidas".

3. O Sistema Tributário Nacional fixou o regime de competência como regra geral para apuração dos resultados da empresa, e não o regime de caixa. Pelo primeiro regime, o registro dos fatos contábeis é realizado a partir de seu comprometimento, vale dizer, da concretização do negócio jurídico, e não do efetivo desembolso ou ingresso da receita correspondente àquela operação.

4. Se a lei não excluiu as "vendas inadimplidas" da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, não cabe ao intérprete fazê-lo por equidade, equiparando-as às vendas canceladas. O art. 108, § 2º, do CTN é expresso ao dispor que "o emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido".

5. No cancelamento da venda ocorre o desfazimento do negócio jurídico, o que implica ausência de receita e, conseqüente, intributabilidade da operação. O distrato caracteriza-se, de um lado, pela devolução da mercadoria vendida, e de outro, pela anulação dos valores registrados como receita.

6. Embora da inadimplência possa resultar o cancelamento da venda e conseqüente devolução da mercadoria, a chamada "venda inadimplida", caso não seja a operação efetivamente cancelada, importa em crédito para o vendedor, oponível ao comprador, subsistindo o fato impositivo das contribuições ao PIS e à COFINS.

7. Recurso especial não provido (REsp 953.011/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 8/10/2007).

TRIBUTÁRIO. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. ARTIGO 3º, § 2º, I, DA LEI 9.718/98. HIGIDEZ CONSTITUCIONAL RECONHECIDA PELO STF EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO. EXCLUSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. "VENDAS INADIMPLIDAS". ALEGADA EQUIPARAÇÃO COM "VENDAS CANCELADAS". ANALOGIA/EQUIDADE. INAPLICABILIDADE. ARTIGOS 111 E 118, DO CTN. OBSERVÂNCIA.

1. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Eg. STF que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e n.º 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa.

2. Consectariamente, as deduções da base de cálculo das contribuições em tela, elencadas no § 2º, do mesmo artigo, tiveram sua higidez mantida, merecendo destaque, para deslinde da presente controvérsia, as exclusões insertas em seu inciso I: "§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da receita bruta: I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;"

3. Insurgência especial que pugna pela exclusão, da base de cálculo da COFINS e do PIS, dos valores relativos ao fornecimento de energia elétrica que, embora faturados, não ingressaram efetivamente no caixa da empresa, devido à inadimplência dos consumidores.

4. Entrementes, o inadimplemento do consumidor não equivale ao cancelamento da compra e venda, no qual ocorre o desfazimento do negócio jurídico, denotando a ausência de receita e, conseqüente, intributabilidade da operação.

5. Isto porque o cancelamento da venda caracteriza-se pela devolução da mercadoria vendida ante a rescisão ou resilição do negócio jurídico, em virtude da inadimplência do comprador ou sua desistência ou de ambos os contratantes, entre outros motivos, implicando na anulação dos valores registrados como receita de vendas e serviços.

6. Por outro lado, muito embora possa a inadimplência resultar no cancelamento da venda e conseqüente devolução da mercadoria, a "venda inadimplida", caso não seja efetivamente cancelada, importa em crédito a favor do vendedor, oponível ao comprador, subsistindo o fato imponible das contribuições em comento, vale dizer, o faturamento, que se configura quando a pessoa jurídica realiza uma operação e apura o valor desta como faturado.

7. Nada obstante, "o bem fornecido pela impetrante (energia elétrica) não é passível de devolução em nenhuma hipótese, pois o mesmo se exaure (é consumido) instantaneamente, ou concomitantemente, com o seu fornecimento, sendo impossível, portanto, falar em venda cancelada" (contra-razões da Fazenda Nacional - fl. 276).

8. Ademais, o posterior inadimplemento de venda a prazo não constitui condição resolutiva da hipótese de incidência das exações em tela, uma vez que o Sistema Tributário Nacional estabeleceu o regime financeiro de competência como a regra geral para apuração dos resultados da gestão patrimonial das empresas. Mediante o aludido regime financeiro, o registro dos fatos contábeis é realizado a partir de seu comprometimento e não do efetivo desembolso ou ingresso da receita correspondente.

9. Os pactos privados não influem na relação tributária, pela sua finalidade plurissubjetiva de satisfação das necessidades coletivas, não sendo lícito ao contribuinte repassar o ônus da inadimplência de outrem ao Fisco. É nesse sentido que o artigo 118 dispõe: "Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se: I - da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos; II - dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos."

10. Outrossim, a exclusão das reversões de provisões operacionais e recuperações de créditos baixados como perda da base de cálculo do PIS e da COFINS, ex vi do inciso II, do § 2º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98, corrobora o entendimento de que as "vendas inadimplidas"



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não se encontram albergadas na expressão "vendas canceladas", não podendo, por analogia, implicar em exclusão do crédito tributário, tanto mais que a isso equivaleria afrontar o artigo 111, do CTN, verbis: "Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: I - suspensão ou exclusão do crédito tributário; II - outorga de isenção; III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias."

11. A analogia não pode implicar em exclusão do crédito tributário, porquanto criação ou extinção de tributo pertencem ao campo da legalidade.

12. No plano pós-positivista da Justiça Tributária, muito embora receita inadimplida economicamente não devesse propiciar tributo, é cediço que o emprego da equidade não pode dispensar o pagamento do tributo devido (§ 2º, do artigo 108, do CTN).

13. Abalizada doutrina tributarista define a equidade como a "aplicação dos princípios derivados da idéia de justiça (capacidade contributiva e custo/benefício) ao caso concreto", não se podendo, entretanto, confundir a equidade com instrumento de "correção do Direito" ou de interpretação e suavização de penalidades fiscais: "O equitativo e o justo têm a mesma natureza. A diferença está em que o equitativo, sendo justo, não é o justo legal. A lei, pelo seu caráter de generalidade, não prevê todos os casos singulares a que se aplica; a falta não reside nem na lei nem no legislador que a dita, senão que decorre da própria natureza das coisas. A equidade, ainda segundo Aristóteles, autoriza a preencher a omissão com o que teria dito o legislador se ele tivesse conhecido o caso em questão." (Ricardo Lobo Torres, in Normas de Interpretação e Integração do Direito Tributário, 4ª ed., Editora Renovar, Rio de Janeiro, São Paulo e Recife, 2006, págs. 115/116).

14. Destarte, a opção legislativa em não inserir as "vendas inadimplidas" entre as hipóteses de exclusão do crédito tributário atinente ao PIS e à COFINS não pode ser dirimida pelo intérprete, mesmo que a pretexto de aplicação do princípio da capacidade contributiva, notadamente em virtude da ausência de perfeita similaridade entre os eventos econômicos confrontados.

15. A violação eventual dos princípios da isonomia e da capacidade contributiva encerram questões constitucionais insindicáveis pelo Eg. STJ.

16. Precedentes do STJ: REsp 751.368/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17.05.2007, DJ 31.05.2007; REsp 953.011/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 25.09.2007, DJ 08.10.2007; e REsp 956.842/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 20.11.2007, DJ 12.12.2007).

17. Recurso especial a que se nega provimento (REsp 1.029.434/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 18/6/2008).

TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. VENDAS INADIMPLIDAS.

1. As vendas inadimplidas não podem ser equiparadas a vendas canceladas para fins de não fazer incidir o PIS e a COFINS.

2. O inadimplemento do comprador não influi na descaracterização do fato gerador. Há receita em potencial a ser auferida pela empresa.

3. A exigência tributária não está vinculada ao êxito dos negócios privados.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. A não-incidência do PIS e da COFINS só pode ocorrer nos casos determinados em lei. Aplicação do princípio da legalidade tributária.
5. Impossível, por construção jurisprudencial, instituir situação de não-incidência tributária.
6. Precedente: Resp 751.368/SC, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma.
7. Recurso especial não-provido (REsp 956.842/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ 12/12/2007).

Dessarte, o acórdão do Tribunal *a quo* guarda perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte Superior. Desta forma, no presente caso, incide o enunciado da Súmula 83/STJ, *in verbis*: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.
Publique-se. Intimem-se.

Conforme mencionado na decisão agravada, ao apreciar o tema em discussão, esta Corte firmou a orientação de que a concretização das vendas, mesmo que inadimplidas, importa em crédito para o vendedor oponível ao comprador, e é justamente por tal razão que permanece incólume o fato gerador das contribuições do PIS e da COFINS.

Assim, não há falar em presunção do fato gerador, pois a venda representa efetivamente o crédito, que, caso não satisfeito, pode ser buscado pelos meios adequados.

Por fim, ressalte-se que o precedente citado no agravo regimental não é aplicável à espécie, uma vez que se refere a recebimento de valores deflacionados em relação ao que foi fixado em contrato anterior, bem como a conceitos específicos do imposto de renda.

Dessa forma, observa-se que a agravante não logrou infirmar os argumentos da decisão recorrida, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0042216-7

AgRg no
Ag 1.404.278 / PR

Números Origem: 00259206120094047000 00380007120104040000 259206120094047000
380007120104040000

EM MESA

JULGADO: 25/10/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. .

Secretária

Bela. MÁRCIA ARAUJO RIBEIRO (em substituição)

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : O V D IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADOS : JOSE MACHADO DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
FLAVIO ZANETTI DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - Cofins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : O V D IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADOS : JOSE MACHADO DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
FLAVIO ZANETTI DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Licenciado o Sr. Ministro Francisco Falcão.