



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

**Processo n°** 10183.907612/2011-49  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** **3801-004.316 – 1ª Turma Especial**  
**Sessão de** 18 de setembro de 2014  
**Matéria** RESTITUIÇÃO  
**Recorrente** RODOBENS CAMINHÕES CUIABÁ S/A  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Data do fato gerador: 31/01/2004

INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 3º DA LEI 9.718/1998

Nos termos já sedimentados pelo Supremo Tribunal Federal, não devem compor a base de cálculo do PIS e da COFINS as receitas não compreendidas no conceito de faturamento.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Flávio De Castro Pontes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Flávio de Castro Pontes (Presidente), Paulo Sérgio Celani, Sidney Eduardo Stahl, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel, Marcos Antonio Borges e Paulo Antonio Caliendo Velloso da Silveira.

## Relatório

Adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que narra bem os fatos:

*Trata o presente processo do Pedido de Restituição PER nº 15686.62743.300605.1.2.040879, onde a empresa acima qualificada pleiteou o reconhecimento do direito creditório no valor de R\$ 30.892,55, referente a DARF de COFINS. com data de arrecadação 13/02/2004, período de apuração 30/01/2004.*

*A matéria foi objeto de decisão proferida por intermédio do Despacho Decisório eletrônico que concluiu em síntese:*

*... foram localizados um ou mais pagamentos, abaixo relacionados, mas integralmente utilizados para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para restituição.*

*Diante da inexistência do crédito, INDEFIRO o Pedido de Restituição.*

*Regularmente cientificada do indeferimento, a contribuinte protocolou suas contrarrazões alegando em síntese que:*

### *1 OS FATOS*

*Ocorre que, a despeito da evidente inconstitucionalidade do artigo 3º, parágrafo 1º, da Lei nº 9.718, questão que será mais bem abordada adiante e, diga-se de passagem, não foi cogitada, tampouco enfrentada pelo Sr. Agente Fiscal ..., este houve por bem indeferir o pedido de restituição apresentado, sem que, no entanto, fossem fundamentadas as razões para tanto.*

*... o r. despacho ... não reúne condições mínimas de prosperar, pois, como já destacado, se equivocou ao não examinar o real motivo que sustenta o pedido de restituição ..., isto é, o fato que o recolhimento ... considerou em sua base de cálculo, valores que escapavam ao conceito de faturamento, nos termo da redação do parágrafo 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718, vigente à época dos fatos.*

### *2. O DIREITO*

#### *2.1. FALTA DE APROFUNDAMENTO DA INVESTIGAÇÃO DOS FATOS*

*Antes de adentrar nas razões de reforma do r. despacho decisório ..., a requerente faz consignar que não foi intimada a prestar quaisquer esclarecimentos a respeito da higidez de seu crédito.*

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora (MG) julgou improcedente a manifestação de inconformidade com base na seguinte ementa:

*ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA*

*Ano calendário: 2004*

*COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF.*

*As decisões exaradas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em sede de recurso extraordinário, que reconheceram a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo das contribuições, surtem efeitos jurídicos apenas entre as partes envolvidas nos processos e, para que tal entendimento seja estendido aos órgãos julgadores da RFB, necessário o preenchimento de alguns requisitos legais, bem como a prévia edição, pela PGFN, de ato que expresse manifestação no mesmo sentido.*

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO*

*Ano calendário: 2004*

*PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. JURISPRUDÊNCIA JUDICIAL.*

*1. Não cabe apreciar questões relativas a ofensa a princípios constitucionais, tais como da moralidade pública, competindo, no âmbito administrativo, tão somente aplicar o direito tributário positivado. 2. A jurisprudência judicial colacionada não possui legalmente eficácia normativa, não se constituindo em normas gerais de direito tributário se não atendidos nenhum dos requisitos previstos no Processo Administrativo Fiscal.*

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*

*Ano calendário: 2004*

*FALTA DE APROFUNDAMENTO INVESTIGATIVO. ARGÜIÇÃO.*

*A falta de aprofundamento investigativo não pode ser declarada se preenchidos os requisitos previstos na legislação, quando houve o batimento das informações prestadas pelo contribuinte que verificaram a inexistência do direito creditório pretendido, e quando houve, ainda, instauração do litígio e quando existiu perfeita compreensão dos atos e termos administrativos demonstrada na peça de defesa.*

*PEDIDO DE DILIGÊNCIA/PERÍCIA. INDEFERIMENTO.*

*Indefere-se o pedido de diligência/perícia quando desnecessário e prescindível para o deslinde do litígio a ser apreciado, que se restringe a questões unicamente de direito.*

*Manifestação de Inconformidade Improcedente*

*Direito Creditório Não Reconhecido*

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho alegando, na essência:

- que o crédito pleiteado se refere à inclusão indevida, na base de cálculo da contribuição Cofins, de receitas estranhas ao conceito de faturamento dada a inconstitucionalidade do artigo 3º, parágrafo 1º, da Lei n. 9718/98;
- que os documentos juntados em sua manifestação de inconformidade são suficientes para comprovar o direito de crédito alegado, não obstante, para corroborar os fatos já demonstrados pela documentação carreada, requer a juntada aos presentes autos do livro razão, nos termos da alínea "c", do parágrafo 4º, do art. 16, do Decreto n. 70235/72, ficando o livro diário, em razão do extenso volume de documentos, à disposição desta ilustre câmara julgadora, caso entenda ser necessário;
- que essa discussão se encontra totalmente superada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que, em sessão plenária, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 1º, do art. 3º, da Lei n. 9718/98; bem como em recurso em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria;
- que a jurisprudência administrativa já se manifestou favoravelmente à aplicação, pelo fisco, das decisões que declararam a inconstitucionalidade do parágrafo 1º, do art. 3º, da Lei 9718/98, com fulcro no inciso I, do parágrafo 6º, do art. 26-A, incluído no Decreto n. 70235, de 6.3.1972, pela Lei n. 11941, de 27.5.2009 e também no Regimento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), no seu art. 62, parágrafo 1º, inciso I, aprovado pela Portaria MF n. 256, de 22.6.2009;
- Assim, postula a reforma da decisão a quo, a fim de que seja deferido o direito creditório pleiteado.

É o Relatório.

**Voto**

Conselheiro Marcos Antonio Borges

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, portanto dele toma-se conhecimento.

A questão posta em discussão cinge-se ao direito ao crédito de PIS e COFINS pagos com base no art. 3º, § 1, da Lei nº 9.718, de 1998, que foram posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

A Lei nº 9.718/98, conversão da Medida Provisória nº 1.724/98, estendeu o conceito de faturamento, base de cálculo das contribuições PIS e Cofins, definindo-o no §1º do art. 3º como a receita bruta, assim entendida a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

Todavia, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal (STF) declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, que instituiu nova base de cálculo para a incidência de PIS e da Cofins, no julgamento dos RE 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084, conforme ementa abaixo:

*CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.*

*TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.*

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada. (STF, RE 390.840, j. em 09/11/2005)*

Destaque-se que o STF, no julgamento do RE nº 585.235, publicado no DJE nº 227 do dia 28/11/2008, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional e reafirmou a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98. Segue a ementa, *in verbis*:

*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.*

Neste sentido, entendo estarmos diante da hipótese prevista no artigo 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria nº 256/2009 do Ministro da Fazenda, com alterações das Portarias 446/2009 e 586/2010, que dispõe que os Conselheiros têm que reproduzir as decisões do STF proferidas na sistemática da repercussão geral, conforme colacionado acima.

*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*

No mais, o artigo 26-A do Decreto nº 70.235/72, na redação dada pela Lei nº 11.941 de 27/05/2009 e o artigo 62 do RICARF, estabelecem estar vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, com exceção dos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal, no que também se amolda o presente caso.

Desta forma, deve ser reconhecido o direito creditório do Recorrente caso exista, em seu favor, crédito oriundo de recolhimentos efetuados a título de COFINS na forma da Lei nº 9.718/98, excluindo-se da sua base de cálculo as receitas não compreendidas no conceito de faturamento nos moldes da Lei Complementar nº 70/91 e nos termos dos conceitos já firmados pelo Supremo Tribunal Federal.

Neste sentido, os documentos colacionados são indícios de prova dos créditos e, em tese, ratificam os argumentos apresentados.

É importante consignar que compete a autoridade administrativa, com base na escrita fiscal e contábil, efetuar os cálculos e apurar o valor do direito creditório.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário, para reconhecer o direito à restituição dos pagamentos a maior da contribuição, com fundamento na declaração de inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998.

Processo nº 10183.907612/2011-49  
Acórdão n.º **3801-004.316**

**S3-TE01**  
Fl. 158

---

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges

CÓPIA