ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10280.902975/2011-90

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

Processo nº	10280.902975/2011-90
Recurso nº	1 Voluntário
Acórdão nº	**3401-005.633 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	26 de novembro de 2018
Matéria	PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - COFINS
Recorrente	BELEM DIESEL SA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 31/07/1999

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. BASE DE CÁLCULO DECLARADA INCONSTITUCIONAL. DEFICIÊNCIA PROBATÓRIA.

É do contribuinte o ônus de provar a existência e regularidade do crédito que pretende ter restituído. É sua a incumbência demonstrar liquidez e certeza quando do exame administrativo. Se tal demonstração não é realizada não há como deferir seu pleito.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)
Rosaldo Trevisan - Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto da Silva Esteves (suplente convocado), Tiago Guerra Machado, Lazaro Antônio Souza Soares, André Henrique Lemos, Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Cássio Schappo, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco e Rosaldo Trevisan (Presidente). Ausente, justificadamente, a conselheira Mara Cristina Sifuentes.

Relatório

Tratam os autos de Pedido de Restituição de contribuição para o COFINS realizado através de PER/DCOMP, referente pagamento à maior que o devido, incidente sobre base de cálculo definida pelo art. 3º, §1º da Lei nº 9.718,98, declarada inconstitucional pelo STF em sede de repercussão geral.

Inicialmente cabe esclarecer que houve evolução na empresa titular do crédito, na época dos fatos (junho/1999) a empresa denominava-se SANDIESEL S/A, que foi incorporada em 17/12/2002 pela BELÉM DIESEL S.A. e que por sua vez foi incorporada em 31/01/2007 pela RODOBENS CAMINHÕES CIRASA S.A.

A DRF São José do Rio Preto proferiu Despacho Decisório (eletrônico), indeferindo o Pedido de Restituição por inexistência de crédito. Tomando por base o DARF discriminado no PER/DCOMP, constatou que fora integralmente utilizado para quitação de débito declarado para o mesmo período.

Não satisfeito com a resposta do fisco, a interessada apresentou Manifestação de Inconformidade, sob as seguintes razões: **(i)** por economia processual pede para que seja reunidos todos os processos que relaciona, por conterem o mesmo objeto; **(ii)** que o Despacho Decisório está equivocado pois não foi examinado o real motivo que sustenta o pedido, que foi o recolhimento de COFINS com base de cálculo alargada pelo §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, vigente à época dos fatos; **(iii)** sendo inconstitucional o dispositivo legal mencionado, que trata da ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, matéria já superada pelo STF com repercussão geral no RE nº 585.235, de 10/09/2008, dá validade ao pedido por pagamento a maior ou indevido; **(iv)** por força do inciso I do §6º do art. 26-A, incluído no Decreto nº 70.325 de 06/03/1972 pela Lei nº 11.941/2009, os órgãos administrativos deverão seguir as decisões com repercussão geral do STF, como aliás, já prevalece nas decisões das CSRF conforme acórdãos que menciona; **(v)** requer ao final, provar o alegado por todos os meios de prova admitidos, produção de perícia, realização de diligência e a juntada de documentos.

Em Primeiro Grau a DRJ/RPO ratificou inteiramente o Despacho Decisório que indeferiu o pedido de restituição, nos termos do Acórdão nº 14-41.250.

O sujeito passivo ingressou tempestivamente com recurso voluntário contra a decisão de primeiro grau, reafirmando: **(i)** que a base de cálculo para o PIS e COFINS deverá ser composta tão somente do valor do faturamento da empresa; **(ii)** que o montante que compõe o crédito pleiteado se refere a inclusão indevida, na base de cálculo daquela contribuição, de receitas estranhas do conceito de faturamento, o que implicou em pagamento a maior que o devido, efetuado com base no art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98; **(iii)** que a controvérsia centra-se única e exclusivamente na comprovação do direito creditório, porém, entende que o Fisco não se aprofundou na investigação dos fatos, a teor do art. 142 do CTN; **(iv)** que a DCTF não é o único meio de prova da existência de crédito passível de restituição, tal formalidade não pode se sobrepor ao direito substantivo e destaca jurisprudência do CARF sobre o caso; **(v)** da mesma forma, amparada em jurisprudência do CARF apela pela busca da verdade material no processo administrativo tributário, realizando uma análise ampla de todas as minúcias da situação para descobrir toda a situação fática e aplicar a norma de forma correta e eficaz; **(vi)** entende que o conjunto probatório é suficiente para lastrear o crédito por ela pleiteado, com a juntada de balancete devidamente transcrito no Livro Diário, Livro Razão e planilha com memória de cálculo; **(vii)** salienta, também, que a DRJ deveria ter convertido o julgamento em diligência, conforme previsto no art. 18 do Decreto nº 70.235, em atenção ao princípio da

verdade material; **(viii)** ao final reforça seu pedido de reforma da decisão recorrida e a restituição do crédito pleiteado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rosaldo Trevisan

O julgamento deste processo segue a sistemática dos recursos repetitivos, regulamentada pelo art. 47, §§ 1º e 2º, do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF 343, de 09 de junho de 2015. Portanto, ao presente litígio aplica-se o decidido no Acórdão **3401-005.560**, de 26 de novembro de 2018, proferido no julgamento do processo 10280.901573/2013-30, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

Transcrevem-se, como solução deste litígio, nos termos regimentais, os entendimentos que prevaleceram naquela decisão (Resolução **3401-005.560**):

> *"O recurso voluntário atende aos requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.*
>
> *Destaca-se, primeiramente, que a Recorrente fez constar do pedido de sua Manifestação de Inconformidade que: "*Em atendimento ao disposto no inciso V, do art. 16, do Decreto n. 70235, de 6.3.1972, a requerente informa que a matéria objeto desta manifestação de inconformidade não foi submetida à apreciação judicial*", caso contrário deveria juntar cópia da petição, já que o assunto diz respeito à declaração de inconstitucionalidade de Lei (§1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98).*
>
> *Quanto a inconstitucionalidade do dispositivo legal mencionado, é tema já superado em face da revogação do mesmo pela Lei nº 11.941, de 2009. Enquanto não alterado a redação do art. 3º da Lei nº 9.718/98, foi expedido Nota Explicativa pela PGFN/CRJ nº 1.114 de 30/08/2012, delimitando o julgado pelo STF no RE nº 585.235, nos seguintes termos:*
>
> > DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA DECIDIDA: O PIS/COFINS deve incidir somente sobre as receitas operacionais das empresas, escapando da incidência do PIS/COFINS as receitas não operacionais. Consideram-se receitas operacionais as oriundas dos serviços financeiros prestados pelas instituições financeiras (serviços remunerados por tarifas e atividades de intermediação financeira).
>
> *Repete-se aqui o que já firmado pela decisão de piso, em que "*chega-se à conclusão que a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, implementada pelo §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, é inconstitucional e deve ser afastada também no âmbito administrativo*".*
>
> *Vê-se, portanto, que em termos teóricos convergem para o mesmo ponto, tanto o entendimento do Fisco quanto ao alegado fato que sustenta a tese da Recorrente, de que não cabe*

incidência da Contribuição para o PIS sobre receitas que estão fora do conceito de faturamento.

Com a declaração de inconstitucionalidade pelo STF, do §1º do art.3º da Lei 9.718/98, sob o regime previsto pelo art. 543-B do CPC, assentado como repercussão geral, abriu espaço para os contribuintes reverem suas bases de contribuição para o PIS e a COFINS e pleitearem junto ao fisco o ressarcimento de eventuais valores pagos a maior ou indevidamente.

Pelo que ficou demonstrado no processo ora analisado, a Recorrente deu início com Pedido de Ressarcimento de contribuição para o PIS, do período de apuração 30/06/1999, alegando a existência de indébito fiscal pelo pagamento de valor a maior que o devido, pela inclusão na base de cálculo do PIS de valores referentes a receitas que não integram o conceito de faturamento, compreendido exclusivamente pelo produto das vendas de mercadorias e da prestação de serviços.

A causa do pedido de ressarcimento é plausível, a controversa reside nas provas que o caso exige. Não basta que existam hipotéticos pagamentos da contribuição para o PIS sobre base de cálculo fora do alcance do conceito de faturamento, é preciso que exista a certeza do pagamento e seja líquido o valor requerido.

A repetição de indébito funda-se no princípio da legalidade, sob a premissa da existência de certeza e liquidez do crédito pleiteado. Não basta alegar, deverá ser provado àquilo que se requer. De acordo com o art. 170 do CTN, a compensação de débitos tributários só é autorizada com créditos líquidos e certos do sujeito passivo contra a Fazenda Pública, da mesa forma deve ser tratado o pedido de ressarcimento.

O Despacho Decisório respondeu ao interessado que o valor do indébito fiscal requerido não existe, pois o pagamento que lhe deu suporte (DARF) foi totalmente utilizado para quitar débito declarado em DCTF.

A requerente em sua manifestação de inconformidade esclarece a razão de seu pedido, cujo crédito estaria respaldado por pagamento a maior que o devido por ter sido incluído na base de cálculo da contribuição para o PIS, valores que estariam fora do alcance do conceito de faturamento, conforme declaração de inconstitucionalidade pelo STF do §1º do art.3º da Lei nº 9.718/98. Mas deixa de proceder a retificação da DCTF para que nos sistemas da SRFB fique registrado o crédito reivindicado.

As provas trazidas aos autos com a manifestação de inconformidade, são o balancete e folhas do Razão do período de 01 a 30/06/1999, além de uma relação de contas e valores de receitas financeiras, cujo valor atribuído ao PIS S/ Receita Financeira diverge do valor do crédito pleiteado.

SANDIESEL S/A	
Incorporada por RODOBENS CAMINHÕES CIRASA S/A	
CNPJ: 05.410.642/0001-82	
RECEITAS FINANCEIRAS	**06/1999**
Juros Recebidos	7.497,24
Descontos Obtidos	65,55
Gratificações Bancárias	4.514,67
Variação Cambial Ativa	10.211,20
Rend. Aplic. Financeiras	4.450,59
Rendimento C/C Veículos M.	5.089,05
Rendimento C/C Peças	1.125,42
Variação Monet. Contr. Mutuo	-
Variação Monetária Ativa	1.189,59
Variação de Consórcio	-
Bonificação MBB Veículos Novos	-
Bonificação MBB Peças e Motores	8.606,28
Credito Esp. S. Transp. De P.	17.827,85
Excedente de Estoque	-
Aluguéis	50,00
TOTAL Receitas Financeiras Lei 9718	**60.627,44**
PIS S/ Receita Financeira - 0,65%	**394,08**
Cofins S/ Receita Financeira - 3%	**1.818,82**

A decisão de piso confirma a posição da unidade de origem, atestando que incumbe a requerente demonstrar com provas hábeis, a composição e a existência do crédito que alega possuir junto à Fazenda Nacional para que sejam aferidas sua liquidez e certeza pela autoridade administrativa. Fundamenta o voto proferido pela DRJ/POR:

> Para que existisse algum saldo a restituir, seria necessário que, no mínimo, a interessada houvesse retificado sua DCTF até a transmissão do seu PER/Dcomp, fazendo constar o suposto débito inferior ao declarado, o que faria exsurgir a possibilidade de se alegar pagamento a maior.
>
> *(...)*

Ocorre que para se aferir qual o valor exato da base de cálculo do PIS e da Cofins que deve ser afastado, é necessário que o contribuinte informe e comprove qual o montante total das receitas, para se apartar o faturamento das demais receitas.

Mesmo diante das colocações feitas pela decisão de primeiro grau, a Recorrente nada de novo trouxe em seu Recurso Voluntário, insiste que o Fisco não se aprofundou na investigação dos fatos e quanto ao conjunto probatório ser insuficiente, a DRJ deveria ter convertido o julgamento em diligência, em atenção ao princípio da verdade material.

Ora, quem alega deve provar e esse compromisso é do interessado que declarou existir indébito fiscal pelo pagamento a maior que o devido. As provas juntadas com o Recurso, praticamente são as mesmas que foram apresentadas com a

manifestação de inconformidade, o que diverge é a planilha (e-fls.340):

Demonstrativo Apuração da Base de Cálculo da PIS/Cofins				
Período de Apuração: Junho/1999				
Empresa: SANDIESEL S/A				
CNPJ: 05.410.642/0001-82				
Conta nº	**Nomenclatura**	**Valor (R$)**		
31100.00000	VEICULOS NOVOS	7.987,26		
31200.00000	VEICULOS USADOS	73.000,00		
31300.00000	PECAS E MOTORES	217.337,17		
31400.00000	OFICINA	80.636,27		
31500.00000	TOYOTA	67.109,33		
31600.00000	PS/OUTROS	8.945,70		
31700.00000	PNEUS/CAMARAS/PROTETORES	239.368,44		
31800.00000	VEIC.IMPORT.MB/SPRINTER	7.043,19		
31900.00000	NAUTICA	141.463,04		
	Total Receita de Vendas	**842.890,40**		
	(-) DEDUÇÕES DE VENDAS			
32301.00001	Devolucoes de Vendas	- 898,22		
Ficha 32A (DIPJ)	IPI e ICMS/Substituto Tributário	- 383,81		
	Total	**- 1.282,03**		
	(-) CUSTO VENDAS VEÍCULOS USADOS			
33200.00000	VEICULOS USADOS	- 69.000,00		
	Base de Cálculo	772.608,37	**Valor pago**	**Pago a maior**
	PIS/PASEP APURADO (0,65%)	**5.021,95**		
Ficha 32A (DIPJ)	**PIS/PASEP Retido na Fonte por Órgão Público**	**40,96**		
8109	**PIS/PASEP A PAGAR**	**4.980,99**	5.378,51	397,52
	COFINS APURADA (3,00%)	**23.178,25**		
Ficha 33A (DIPJ)	**COFINS Retida na Fonte por Órgão Público**	**189,06**		
2172	**COFINS A PAGAR**	**22.989,19**	24.823,87	1.834,68

Insiste a Recorrente em inverter o ônus da prova, querendo que o Fisco faça o papel de demonstrar qual a receita que deu causa ao recolhimento do PIS no valor do DARF apresentado e qual a receita que deve ser excluída por motivo de ampliação indevida de sua base de cálculo.

Outro ponto que depõe contra a Recorrente é a ausência de DCTF retificadora. Não há impedimento para que a DCTF seja retificada, inclusive há previsão normativa para isso, vide IN-RFB nº 1.110/2010:

> Art. 9º - A alteração das informações prestadas em DCTF, nas hipóteses em que admitida, será efetuada mediante apresentação de DCTF retificadora, elaborada com observância das mesmas normas estabelecidas para a declaração retificada.
>
> § 1º - A DCTF retificadora terá a mesma natureza da declaração originariamente apresentada e servirá para declarar novos débitos, aumentar ou reduzir os valores de débitos já informados ou efetivar qualquer alteração nos créditos vinculados.

A apresentação de DCTF Retificadora poderá ser acatada, inclusive, quando apresentada depois do despacho decisório, porém, sendo tempestiva a apresentação da manifestação de inconformidade contra o indeferimento do PER/DCOMP, situação em que a Delegacia da Receita Federal

do Brasil de Julgamento (DRJ) poderá baixar em diligência à Delegacia da Receita Federal (DRF).

A administração tributária orienta sobre o tema através do Parecer Cosit nº 02/2015,de 28 de agosto de 2015, cuja ementa se deu nos seguintes termos:

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. RETIFICAÇÃO DA DCTF DEPOIS DA TRANSMISSÃO DO PER/DCOMP E CIÊNCIA DO DESPACHO DECISÓRIO. POSSIBILIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA RETIFICAÇÃO DA DCTF PARA COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR.

As informações declaradas em DCTF – original ou retificadora – que confirmam disponibilidade de direito creditório utilizado em PER/DCOMP, podem tornar o crédito apto a ser objeto de PER/DCOMP desde que não sejam diferentes das informações prestadas à RFB em outras declarações, tais como DIPJ e Dacon, por força do disposto no§ 6º do art. 9º da IN RFB nº 1.110, de 2010, sem prejuízo, no caso concreto, da competência da autoridade fiscal para analisar outras questões ou documentos com o fim de decidir sobre o indébito tributário.

(...)

É lamentável o fato de a Recorrente pleitear a restituição de um crédito que teoricamente lhe assiste razão, com direito assegurado, mas que de fato não consegue fazer prova de sua existência.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário."

Importa registrar que nos autos ora em apreço, a situação fática e jurídica encontra correspondência com a verificada no paradigma, de tal sorte que o entendimento lá esposado pode ser perfeitamente aqui aplicado.

Aplicando-se a decisão do paradigma ao presente processo, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do Anexo II do RICARF, o colegiado decidiu por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)
Rosaldo Trevisan