



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

Processo nº 10280.905783/2011-35
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-005.261 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de fevereiro de 2018
Matéria PER/DCOMP - COFINS
Recorrente BELÉM DIESEL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/12/2001

CONEXÃO. NÃO EXISTÊNCIA DE FATOS IDÊNTICOS. NÃO OCORRÊNCIA.

Quando os processos não se baseiam em fatos idênticos, apesar de ser a mesma matéria, pois os períodos de apuração são distintos, não se vislumbra a conexão.

PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL. CRÉDITO. COMPROVAÇÃO EM DILIGÊNCIA.

Apesar de não ter ocorrido a retificação da DCTF, o que se fazia necessário, a diligência comprovou a existência do crédito em virtude do princípio da verdade material.

Recurso Voluntário Provido. Direito Creditório Reconhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar arguida e, no mérito, em dar provimento ao recurso voluntário.

(assinatura digital)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente

(assinatura digital)

Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza - Relatora

Participaram do julgamento os Conselheiros: Paulo Guilherme Déroulède (Presidente), José Fernandes do Nascimento, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, José Renato

Pereira de Deus, Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza, Jorge Lima Abud, Raphael Madeira Abad e Walker Araujo.

Relatório

Adota-se o relatório da resolução nº **3803-000.534**, relator Jorge Victor Rodrigues, fls.171/176¹:

A autoridade administrativa competente por meio de Despacho Decisório emitido em 01/11/2011, após análise do valor do direito creditório informado em Per/DComp, concluiu pela inexistência do crédito pleiteado, por conseguinte não homologando a compensação declarada.

Manifestando a sua inconformidade com o decidido no referido despacho, a contribuinte aduziu sucintamente:

(i) A despeito da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, a autoridade administrativa houve por bem indeferir o pedido de restituição apresentado, sem que fosse fundamentadas as razões para tanto, por conseguinte não reúne condições mínimas para prosperar, pois está em desacordo com a legislação vigente e jurisprudência já pacificada sobre o tema, impondo-se a restituição integral da quantia pleiteada no pedido de restituição apresentado.

(ii) Em homenagem ao princípio da economia processual requer a reunião dos processos adiante listados para apreciação em julgamentos simultâneos, posto que possuem o mesmo objeto, fundamento legal e partes (conexão). São eles:

<i>10850.906133/2011-03,</i>	<i>10850.906134/2011-40,</i>
<i>10280.904439/2011-29,</i>	<i>10280.904424/2011-61,</i>
<i>10280.904436/2011-95,</i>	<i>10280.904440/2011-53,</i>
<i>10280.904438/2011-84,</i>	<i>10280.904443/2011-97,</i>
<i>10280.904441/2011-06,</i>	<i>10280.904427/2011-02,</i>
<i>10280.904425/2011-13,</i>	<i>10280.904437/2011-30,</i>
<i>10280.904426/2011-50,</i>	<i>10280.904431/2011-62,</i>
<i>10280.906137/2011-83,</i>	<i>10280.906135/2011-94,</i>
<i>10280.906136/2011-39,</i>	<i>10280.906138/2011-28,</i>
<i>10280.906139/2011-72,</i>	<i>10280.904444/2011-31,</i>
<i>10280.904446/2011-21,</i>	<i>10280.904433/2011-51,</i>
<i>10280.904430/2011-18,</i>	<i>10280.904432/2011-15,</i>
<i>10280.904445/2011-86,</i>	<i>10280.904435/2011-41,</i>
<i>10280.904447/2011-75 e 10280.904442/2011-42 (28 PAF).</i>	

(iii) Reclamou pela inexistência de realização de diligência ao seu estabelecimento para verificação da exatidão das informações prestadas, em contrariedade ao disposto no art. 65 da IN RFB nº 900/08, uma vez que não foi intimada para prestar quaisquer esclarecimentos acerca da higidez de seu crédito.

(iv) Com base no art. 195, I, CF/88 a LC nº 70/91 instituiu a Cofins sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas em geral, assim entendido "a receita bruta das vendas de

¹ Todas as páginas, referenciadas no acórdão, correspondem ao e-processo.

mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza".

(v) O legislador ordinário pretendeu modificar a sistemática de apuração da contribuição em comento e ampliar a sua base de cálculo, o que foi feito por meio da Lei nº 9.718/98, notadamente através dos seus arts. 2º e 3º, inclusive o caput e § 1º, deste.

(vi) Ao assim proceder o legislador ordinário afrontou o mandamento constitucional do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, bem como contrariou a norma consubstanciada no art. 110 do CTN, que proíbe a alteração, pela lei tributária, da definição, do conteúdo e do alcance dos institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.

(vii) Essa discussão se encontra totalmente superada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quando, em sessão plenária, declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/99, mediante decisão proferida no julgamento do RE nº 390840/MG, em 09/11/05. Após o que inúmeros outros RE foram julgados no mesmo sentido a exemplo dos números 342.051/2006, 479.612/2006, 346.084/2005 e 585.235/2008, respectivamente, este considerado como de repercussão geral, com proposta de súmula vinculante a respeito do assunto. entendimento (sic) este que já foi pacificado por meio da Lei nº 11.941/09, que revogou o malsinado § 1º do art. 3º dessa Lei.

(viii) a jurisprudência administrativa já se manifestou favoravelmente à aplicação pelo Fisco, das decisões prolatadas neste sentido no âmbito do poder Judiciário, conforme os acórdãos proferidos pela CSRF do CARF em destaque: 230378, 226802 e 239790/2010 (3ª T, CSRF), 142592 e 147967/2010 (1ª T, CSRF).

(ix) Ademais disso, o inciso I, do § 6º, do art. 26A, do Dec. nº 70.235/72, incluído pela Lei nº 11.941/09, veda aos órgãos de julgamento, no âmbito do processo administrativo fiscal, afastar a aplicação ou deixar de observar tratado acordo internacional, lei ou ato normativo que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do STF, no mesmo sentido vai o art. 59 do Dec. nº 7.574/11, como também no caput do art. 62-A do RICARF/09.

(x) No caso concreto em comento a requerente faz jus a um crédito de R\$ 5.388,86, valor que foi calculado sobre receita que não integra o seu faturamento, razão pela qual não é alcançada pela hipótese de incidência da mencionada contribuição.

(xi) E para que não restem quaisquer dúvidas a esse respeito, a requerente acostou aos autos: a) cópia do respectivo DARF, o qual demonstra o recolhimento indevido (doc. 03); b) o demonstrativo por ela elaborado, onde está discriminado o valor

que foi indevidamente computado à base de cálculo da COFINS (doc. 04); e c) cópia dos documentos contábeis com o registro dos valores que compõem o crédito aqui pleiteado (doc. 05).

(xii) Requer provar o alegado por todos os meios de prova admitidos, especialmente a produção de perícia, a realização de diligências e a juntada de documentos para, ao final, requerer pela reforma do despacho decisório.

Conclusos foram os autos para apreciação pela 4ª Turma da DRJ/RPO/SP, que em sessão realizada em 18/04/13, julgou a manifestação de inconformidade improcedente, também não reconhecendo o direito creditório, consoante os termos vazados na ementa adiante transcrita:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal.

Data do fato gerador: 31/03/1999

PROVA DOCUMENTAL. PRECLUSÃO.

a prova documental do direito creditório deve ser apresentada na manifestação de inconformidade, precluindo o direito de o contribuinte fazê-lo em outro momento processual sem que verifiquem as exceções previstas em lei.

Manifestação de Inconformidade Improcedente.

Direito Creditório não Reconhecido.

Relativamente à questão atinente à reunião de processos o voto condutor mencionou o contido no inciso IV do art. 1º da Portaria SRF nº 666/2008, que disciplina a formalização de processos no âmbito da SRF, para fundamentar a rejeição ao pleito, eis que os processos não são oriundos do mesmo crédito, condição no seu entender sine qua non para o atendimento ao pleito formulado pela contribuinte.

Acerca do motivo do indeferimento do pedido supôs o acórdão de piso que a interessada possa haver cometido erro no preenchimento do Per/DComp, razão pela qual não foi encontrado o DARF nele indicado, eis que do confronto das informações constantes do Per/DComp com as do DARF, verificou-se que houve inversão entre as datas de arrecadação e de vencimento no preenchimento do pedido.

Ademais disso, remanesceu a questão do direito creditório, eis que ao realizar pesquisa aos sistemas da RFB, verificou-se que a contribuinte confessou um débito de R\$ 52.027,65 da Cofins para o mês de março de 1999, quitado com três DARF's, um deles no valor de R\$ 45.396,03, que se encontra totalmente utilizado para quitar o referido débito, portanto dentre os débitos confessados pela própria contribuinte por meio de DCTF, em valor até superior ao do recolhimento objeto do pedido de restituição. Não existe, portanto, saldo passível de restituição.

Aduziu ainda o juízo de piso que para existir saldo a restituir seria necessário que a interessada houvesse retificado sua DCTF até a transmissão de seu PER/DCOMP, fazendo constar o

suposto débito inferior ao declarado, o que faria exsurgir a possibilidade de se alegar pagamento a maior e, neste caso, a autoridade fiscal poderia determinar a realização de diligência nos estabelecimentos do sujeito passivo, a fim de que fosse verificada, mediante exame da sua escrituração contábil e fiscal, a exatidão das informações prestadas, conforme prevê o disposto no art. 65 da IN RFB nº 900/08, suscitada pela recorrente.

No tocante à inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo, não se discute o entendimento do STF, exposto nos REs mencionados pela interessada, ou mesmo a vinculação do CARF em face da decisão plenária, na sistemática da repercussão geral.

No entendimento vazado no acórdão de primeira instância apenas deve ser esclarecido que tal revogação não tem efeitos retroativos, e portanto não atinge o período a que se refere o PER/DCOMP em análise, isto consubstanciado em excertos do Parecer PGFN nº 2.025/11, que trata da repercussão no âmbito da inscrição, administração e cobrança administrativa e judicial da dívida ativa da União, nos casos de julgamentos submetidos à sistemática dos arts. 543-B (repercussão geral) e 543-C (recurso repetitivo) do CPC.

Do referido Parecer concluiu a autoridade julgadora que:

*"pode-se afirmar que a adequação prática das atividades administrativas **não significa concordância com a tese contrária à da Fazenda**. Inexistindo alterações na legislação de regência, Parecer aprovado pelo PGFN, Súmula ou Parecer da AGU ou Súmula do CARF, que concluam no mesmo sentido do pleito do particular, não há razões jurídicas que obriguem a Fazenda Nacional a anuir à tese contrária aos interesses da União".*

*Mencionou ainda que o contribuinte que houver pago crédito considerado indevido pelos tribunais Superiores, em virtude do julgamento proferido na forma dos art. 543-B e 543-C do CPC, **não faz jus à restituição do montante pago**, uma vez que:*

(i) a Fazenda Nacional, ao deixar de contestar e recorrer em razão de julgado oriundo da sistemática dos recursos extremos repetitivos, não manifesta concordância com a tese dos Tribunais Superiores.

(ii) os fundamentos jurídicos que autorizam a Fazenda Nacional a abster-se de cobrar não extravasam para o plano do direito material (não há remissão sem lei tributária específica).

*(iii) observe que o tributo é devido. A lei tributária não foi expurgada do ordenamento jurídico e o julgamento proferido na forma dos art. 543-B e 543-C, do CPC, embora revestido de força persuasiva qualificada, não tem propriamente efeito vinculante erga omnes. Em verdade, o que vincula a Fazenda Nacional é a decisão institucional de não contestar e não recorrer. Ademais, **sobretudo para os créditos extintos por***

pagamento em momento anterior ao advento do julgado do STF ou STJ, não há como questionar a validade dos pagamentos efetuados.

(iv) a restituição do indébito, em situações tais, dependeria de lei que considerasse indevidos os valores pagos quando houvesse julgamento na sistemática dos recursos extremos repetitivos. Dessa forma, seria possível o enquadramento nas hipóteses de restituição do art. 165, I, do CTN.

Por derradeiro, ainda que os óbices quanto à utilização integral do recolhimento não existissem, e que fosse possível estender os efeitos do julgado do STF para o presente caso, a interessada não se desincumbiu de demonstrar e provar o suposto recolhimento a maior.

A cópia parcial do balancete apresentada permite vislumbrar tão somente as receitas financeiras do período, mas não o faturamento da empresa. Assim, não haveria como se apurar o total da base de cálculo e a contribuição devida, para compará-la com o recolhimento efetuado e concluir-se pela eventual existência de recolhimento a maior, e em que montante.

E mais, não tendo a interessada apresentado provas de seu suposto crédito, precluiu do direito de fazê-lo em outro momento, a teor do disposto no art. 16 do Decreto nº 70.235.

Cientificado da decisão de piso por meio de AR, em 30/08/13, e irressignada com o nela decidido, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 25/09/13, para aduzir:

- Relativamente à reunião de processos alegou a recorrente acerca da existência de conexão entre os mesmos, pois têm o mesmo objeto e causa de pedir, mencionando jurisprudência administrativa em prol de sua tese.*
- Houve falta de aprofundamento da investigação dos fatos – falta de retificação de DCTF, o que contraria o contido no art. 76 da IN RFB nº 1300/12, segundo o qual a autoridade competente para decidir sobre a restituição, o ressarcimento, o reembolso e a compensação poderá condicionar o reconhecimento do direito creditório à apresentação de documentos comprobatórios do referido direito, inclusive arquivos magnéticos, bem como determinar a realização de diligência fiscal nos estabelecimentos do sujeito passivo a fim de que seja verificada, mediante exame de sua escrituração contábil e fiscal, a exatidão das informações prestadas. Isto por força do contido no art. 142 do CTN. Notadamente porque a DCTF não é o único meio hábil de prova da existência de crédito passível de restituição.*
- O art. 165 do CTN e nem o art. 74 da Lei nº 9.430/96 condicionam o reconhecimento do crédito à retificação de declarações. Trata-se de formalidade, a qual não pode se sobrepor ao direito substantivo.*

- *A exigência de retificação de declarações é medida que, além de não constar da lei tampouco das normas infralegais, decorre de excesso de formalismo, que restringe o direito à repetição de indébito, em detrimento do princípio da legalidade, que deve nortear não apenas a apuração de tributos, como sua restituição, além de também se distanciar do alcance do interesse público.*
- *A recorrente, seja porque a lei não contém semelhante restrição, seja porque se trata de medida de formalismo excessivo, entendeu que a retificação de declarações não se afigura legítima como condição à restituição de indébito tributário, mencionando, inclusive jurisprudência e doutrina em defesa de sua tese. Analisando a situação por outro viés tem-se que o descumprimento de obrigação acessória não altera a disciplina referente à obrigação principal, e vice-versa, o que, transportado ao caso em comento, significa dizer que a não retificação da DCTF não interfere na obrigação principal (recolhimento de imposto indevidamente) e, portanto, não impede o reconhecimento do direito creditório da recorrente.*
- *A falta de retificação de uma declaração não tem o condão de tornar devido o que é indevido, sendo certo que o aproveitamento do crédito é corolário do princípio da legalidade. Além do mais, em matéria de fato, são válidos todos os meios de prova em direito admitidos, sendo certo que, desde o advento do Código Comercial de 1850, prescreve que a contabilidade em ordem faz prova em favor da pessoa jurídica, conforme se observa pela leitura de seu art. 23, III, não mais em vigor, por força do advento do Código Civil de 2002, entretanto em plena vigência e expressamente previsto no art. 923 do RIR/99 (art. 9º, § 1º, DL nº 1.598/77), citando jurisprudência administrativa em defesa de sua tese.*
- *Acerca das provas juntadas para demonstrar a existência do crédito pleiteado, a decisão recorrida alegou a insuficiência para o intento, entretanto esse entendimento não merece prosperar, eis que os documentos colacionados são suficientes para a comprovação do direito de crédito alegado, eis que o valor em foco recolhido indevidamente sobre as receitas financeiras está devidamente lastreado nas receitas financeiras destacadas no balancete em anexo à manifestação de inconformidade, documento este obrigatório para as pessoas jurídicas, possuindo, inclusive, força probante para recolhimento de estimativas em caso de pessoa jurídica optante pelo lucro real mensal, ex vi do art. 230 do RIR/99.*
- *Com relação à preclusão da produção da prova, a alínea 'c' do §4º do art. 16 do Dec. nº 70.235/72,*

possibilita a produção de provas em outro momento processual, quando se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, o que ocorreu por ocasião da decisão contida no despacho decisório, o que se fez mediante a manifestação de inconformidade, inclusive para contrapor os argumentos aventados pelo acórdão recorrido, a recorrente requer com base neste fundamento, a juntada aos presentes autos do Livro Razão, o qual, por si só, tem o condão de comprovar o direito creditório ora postulado, posto que é documento obrigatório para todas as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, ex vi do art. 259, do RIR/99, que incorporou os art. 14 da Lei nº 8218/91 e 62 da Lei nº 8383/91.

No mais, em relação à discussão de mérito, a recorrente reitera os termos expendidos na exordial, de maneira minudente, para postular ao final, pelo provimento do recurso, pela reforma do acórdão recorrido, com o reconhecimento do direito à plena restituição da Cofins, calculada sobre receitas estranhas ao conceito de faturamento, diante da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, declarada pelo STF e já reconhecida pela jurisprudência administrativa.

Conforme exposto anteriormente, o presente processo é um retorno de diligência, onde o relator reconheceu a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 no transcorrer do seu voto. Ele converteu o feito em diligência para, trechos *in verbis*, fls. 181:

Assim oriento o meu voto pela conversão do julgamento em diligência à repartição de origem, para que possa ser efetivamente apurado e informado, DETALHADAMENTE, o valor do débito e do crédito existentes na data de transmissão dos PER/DCOMPs dos processos retromencionados. Vencida esta etapa deve a autoridade administrativa informar se há o direito creditório alegado pela contribuinte, se o mesmo é suficiente para a extinção do débito existente nessa data.

A Recorrente foi intimada para apresentar o livro diário geral e o livro razão. Após a elaboração da informação fiscal, ela também foi intimada a manifestar-se e assim o fez.

Diante das informações prestadas pela Recorrente, o feito foi novamente convertido em diligência sob a minha relatoria, Resolução **3302-000.648**, para que:

(...) aprecie a alegação da recorrente quanto à necessidade de exclusão do custo de aquisição da base de cálculo relativa à venda de veículos automotores usados.

Sobreveio a informação fiscal, fls. 261 e seguintes, sendo que houve ciência por parte da Recorrente, fls. 266, e manifestação pelo acolhimento da diligência.

É o relatório.

Voto

Conselheira Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza, Relatora.

1. Dos requisitos de admissibilidade

O Recurso Voluntário foi apresentado de modo tempestivo, trata-se, portanto, de recurso tempestivo e de matéria que pertence a este colegiado.

2. Preliminar

2.1. Da reunião de processos

A Recorrente pleiteia pela reunião dos seguintes processos: 10850.906134/2011-40; 10850.906133/2011-03; 10280.904439/2011-29; 10280.904424/2011-61; 10280.904436/2011-95; 10280.904440/2011-53; 1280.904438/2011-84; 10280.904443/2011-97; 10280.904441/2011-06; 10280.904427/2011-02; 10280.904425/2011-13; 10280.904437/2011-30; 10280.904426/2011-50; 10280.904431/2011-62; 10850.906137/2011-83; 10865.906135/2011-94; 10850.906136/2011-39; 10850.906138/2011-28; 10850.906139/2011-72; 10280.904444/2011-31; 10280.904446/2011-21; 10280.904433/2011-51; 10280.904430/2011-18; 10280.904432/2011-15; 10280.904445/2011-86; 10280.904435/2011-41; 10280.904447/2011-75 e 10280.904442/2011-42.

Afirma que os processos, acima listados, têm o mesmo objeto, qual seja a restituição de crédito, decorrente do recolhimento indevido da COFINS ou da contribuição para o PIS/Pasep, pautado na inconstitucionalidade do artigo 3º, parágrafo 1º, da Lei nº 9.718, de 1998. A Recorrente afirma que por serem idênticos, os processos devem ser reunidos.

Pleiteia pela conexão dos processos a fim de cumprir o princípio constitucional da celeridade processual.

A fim de verificar sobre a reunião ou dos processos, importante transcrever a Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015 - RICARF:

RICARF

Art. 6º Os processos vinculados poderão ser distribuídos e julgados observando-se a seguinte disciplina:

§1º Os processos podem ser vinculados por:

*I - conexão, constatada entre processos que tratam de exigência de crédito tributário ou pedido do contribuinte fundamentados em **fato idêntico**, incluindo aqueles formalizados em face de diferentes sujeitos passivos;*

II - decorrência, constatada a partir de processos formalizados em razão de procedimento fiscal anterior ou de atos do sujeito passivo acerca de direito creditório ou de benefício fiscal, ainda que veiculem outras matérias autônomas; e

III - reflexo, constatado entre processos formalizados em um mesmo procedimento fiscal, com base nos mesmos elementos de prova, mas referentes a tributos distintos.

(grifos e sublinhados não constam no original)

No caso em análise, não se trata de processos baseados em fatos idênticos, pois apesar de ser a mesma matéria, os períodos de apuração são distintos, portanto, rejeita-se o pedido de reunião dos processos.

3. Do mérito

3.1. Das demais matérias e do resultado da diligência

A Recorrente insurge-se contra o tratamento dispensado ao seu caso, manifestando o fato de que a fiscalização deveria ter se aprofundado para verificar a existência do seu crédito.

Afirma que não há necessidade de retificação da DCTF, tratando-se de um formalismo exagerado, portanto, afronta o princípio da verdade material. Insurge-se também contra a insuficiência de provas, conforme decidido pela DRJ/Ribeirão Preto, e afirma que fez a produção probatória necessária para lastrear a existência de seu crédito.

Solicita pela complementação das provas e, posteriormente, faz longa explicação sobre a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

No caso em análise, antes de adentrar no resultado da diligência propriamente dita, importante considerar o **RE nº 585.235-1/MG** decidido sobre o regime da repercussão geral:

*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.***

(RE nº 585.235-1/MG; Relator: Cezar Peluso; Data do julgamento: 10/09/2008) (grifos não constam no original)

A declaração de inconstitucionalidade do parágrafo 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718, de 1998, teve efeitos "erga omnes" e tal dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941, de 2009. Portanto, foi considerada inconstitucional a ampliação da base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep e para COFINS.

No âmbito do regimento interno deste Egrégio Tribunal Administrativo, existe previsão normativa em seu artigo 62, anexo II, sobre a obrigatoriedade de se observar os precedentes em sistema de repetitivos e/ou repercussão geral na análise dos casos:

RICARF

Art. 62. Fica 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.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

(...)

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

(...)

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Portanto, é dever deste Tribunal Administrativo aplicar decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal que declarou dispositivo inconstitucional sob o regime de repercussão geral.

Quanto ao prazo para pleitear a restituição, sua contagem somente ocorre a partir da revogação expressa da regra, que permitia o alargamento da base de cálculo, pela Lei nº 11.941, de 2009, sendo que somente a partir daí é que se tornou disponível o direito para postular pela restituição do pagamento indevido pela contribuinte.

No que concerne às provas e aprofundamento da fiscalização, tais argumentos encontram-se superados, uma vez que o feito foi convertido em diligência por dois momentos.

Do resultado da segunda diligência, tem-se que, fls. 261 e seguintes:

Refazendo os cálculos, considerando as argumentações apresentadas pelo contribuinte e demais documentos constantes no processo, apuramos através do demonstrativo abaixo a base de cálculo e a contribuição da COFINS, referente ao mês de dezembro de 2001:

(...)

*Através de pesquisas efetuadas no sistema SIEF Pagamento identificamos dois pagamentos referentes ao recolhimento da COFINS (2172), o primeiro no valor total de R\$59.498,66, data de arrecadação 15/01/2002 e o segundo no valor total de R\$591,20 (R\$572,32 + acréscimos legais), data de arrecadação 25/01/2002, que resultaram no montante de R\$60.070,98 (R\$59.498,66 + 572,32), sendo que ambos os pagamentos foram utilizados para amortizar o débito confessado através da DCTF da COFINS (2172) do período de apuração do mês de dezembro de 2001, e considerando o valor apurado a título de COFINS (2172) para o mês de dezembro de 2001, conforme demonstrado na planilha acima, que foi de R\$55.828,07, **apuramos um Saldo Recolhido a Maior de R\$4.242,91.***

Desta forma, proponho o reconhecimento do direito creditório pleiteado no PER nº 26856.54440.210606.1.2.04-3511, transmitido em 21/06/2006 (fls. 02/04).

(grifos não constam no original)

Apesar de não ter ocorrido a retificação da DCTF, o que se faz necessário, não se tratando de mero formalismo, reconhece-se o crédito pleiteado, conforme o resultado da diligência, em virtude do princípio da verdade material.

4. Conclusão

Por todo o exposto, voto por conhecer o Recurso Voluntário, rejeitar a preliminar suscitada, e, no mérito, conceder provimento integral.

Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza