



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

Processo nº 10280.905792/2011-26
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-004.623 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de julho de 2017
Matéria PER/DCOMP - PIS
Recorrente BELÉM DIESEL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2001

CONEXÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Os processos referem-se a períodos diferentes, o que ocasiona fatos jurídicos tributários diferentes, com a consequente, diferenciação no que concerne à produção probatória, impossibilitando a conexão.

FALTA DE RETIFICAÇÃO NA DCTF.

Ainda que o sujeito passivo não tenha retificado a DCTF, mas demonstre, por meio de prova cabal, a existência de crédito, a referida formalidade não se faz necessária.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2011

INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, §1º, DA LEI Nº 9.718/1998. RECONHECIMENTO.

Quanto à ampliação da base de cálculo prevista pela Lei nº 9.718/1998, tal fato já foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal em regime de repercussão geral, RE 585.235 QO-RG.

(assinatura digital)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente

(assinatura digital)

Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza - Relatora

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para reconhecer o direito creditório de R\$ 155,41. Os Conselheiros Socorro, Walker, José Fernandes, Charles e Paulo Guilherme votaram pelas conclusões. A Conselheira Socorro enviará as razões das conclusões para compor o fundamento do voto condutor.

Participaram do julgamento os Conselheiros: Paulo Guilherme Déroulède, José Fernandes do Nascimento, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Lenisa Rodrigues Prado, Charles Pereira Nunes, Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza, José Renato Pereira de Deus e Walker Araujo.

Relatório

Trata-se de retorno de diligência, por ser sintético, transcreve-se o relatório da resolução nº **3803-000.538**, relator Jorge Victor Rodrigues, fls. 188/192¹:

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>	

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

(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 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 543C 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 irresignada 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. 198:

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.

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. Reunião de processos

A Recorrente pleiteia pela reunião de processos listados, pois eles têm o mesmo objeto, qual seja, a restituição de crédito decorrente do recolhimento indevido da COFINS ou da contribuição ao PIS, pautado na inconstitucionalidade do art. 3º, parágrafo 1º, da Lei 9.718/98.

No que se refere à obrigatoriedade de reunião de processos, não há previsão legal para isso, ademais, os processos referem-se a períodos diferentes, o que ocasiona fatos jurídico tributários diferentes, com a consequente, diferenciação no que concerne à produção probatória. Nesse sentido, rejeita-se a preliminar suscitada.

3. Mérito

3.1. Das provas

3.1.1. Falta de aprofundamento da investigação dos fatos/falta de retificação da DCTF

A Recorrente alega que não foi intimada a prestar quaisquer esclarecimentos a respeito da higidez de seu crédito e que tal postura contraria o art. 65, da Instrução Normativa RFB n. 900, de 30.12.2008, atual art. 76 da Instrução Normativa RFB n. 1300, de 20.11.2012.

No que concerne à necessidade de diligências em seu estabelecimento, não há necessidade para tal procedimento no caso em análise, podendo a existência do crédito ocorrer via prova documental.

A Recorrente também contestou a decisão da DRJ no que concerne ao fato de que como a DCTF, apresentada por ela confessava débito de valor igual ao do recolhimento objeto do pedido de restituição, e como, até o momento de transmissão do PER/DCOMP, não houve retificação da DCTF, cabia às autoridades julgadoras investigar suposto recolhimento a maior e não julgar no sentido de que a falta de retificação na sua DCTF até a transmissão do seu PER/DCOMP inviabilizaria a análise do crédito.

Quanto à falta de retificação da DCTF e a suposta existência de crédito, este Tribunal Administrativo já se manifestou no seguinte sentido:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2006 a 30/01/2006

(...)

*Indícios de provas apresentadas anteriormente à prolação do despacho decisório que denegou a homologação da compensação, consubstanciados na apresentação de DARF de pagamento e DCTF retificadora, ratificam os argumentos do contribuinte quanto ao seu direito creditório. **Inexiste norma que condiciona a apresentação de declaração de compensação à prévia retificação de DCTF, bem como ausente comando legal impeditivo de sua retificação enquanto não decidida a homologação da declaração.***

(...)

(CARF; 3ª Seção; 2ª Câmara, Acórdão: 3201002.420; Relator: Winderley Moraes Pereira; Data da sessão: 28.09.2016) (grifos nossos)

Logo, ainda que o sujeito passivo não tenha retificado a DCTF, mas demonstre por meio de prova cabal a existência de crédito, a referida formalidade não se faz necessária. No caso em análise, com a baixa do processo à unidade para que se verificasse a base de cálculo sob o novo prisma do reconhecimento da inconstitucionalidade, entende-se que a referida argumentação foi superada.

No que concerne à formalidade da retificação da DCTF, bem como da inexistência de norma sobre o tema, os Conselheiros Socorro, Walker, José Fernandes, Charles e Paulo Guilherme votaram pelas conclusões, seguem os fundamentos colhidos da declaração de voto, apresentada ao final, pela Conselheira Maria do Socorro Ferreira Aguiar:

Tratando-se o presente processo de PER, conforme ratifica a Informação Fiscal de fls. 224/225, esclareça-se que há na legislação tributária normas que disciplinam a apresentação da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, inclusive a hipótese de sua retificação, nos casos em que houver prova inequívoca da ocorrência de erro de fato no preenchimento da declaração e enquanto não extinto o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário correspondente àquela declaração.

Ocorre que no presente caso, embora não tenha havido retificação da DCTF, o processo foi convertido em diligência, pelo julgador de segunda instância, para verificação pela autoridade preparadora da pertinência do direito arguido em face dos documentos acostados aos autos pelo contribuinte, inclusive no Recurso Voluntário, haja vista não ter sido o contribuinte intimado anteriormente a apresentar referidas provas, restando assim comprovado em diligência, nos termos da Informação Fiscal de fls. 224/225, o direito creditório pleiteado.

Existindo a regra posta no § 6º do Decreto nº 70.235, de 1972, em consonância com a regra excepcional do § 4º do citado diploma legal, que permite a aferição no caso concreto das circunstâncias excepcionais para a apreciação da prova no processo administrativo fiscal, a conversão em diligência possibilitou a comprovação do direito pleiteado.

3.1.2. Insuficiência de provas

A Recorrente também argumenta no sentido de que o v. acórdão recorrido entendeu que as provas, juntadas por ela, seriam insuficientes para basear, lastrear, o crédito por ela pleiteado. Ela salienta que apresentou comprovante de arrecadação, balancete e memória de cálculo, referentes ao período *sub judice*.

Quanto à insuficiência de provas, tal argumento também encontra-se superado, uma vez que o feito foi convertido em diligência para análise da existência ou não do crédito em questão com base nas provas apresentadas pela Recorrente.

3.1.3. Preclusão da produção de prova

A Recorrente rebate a argumentação do acórdão da DRJ, tomando como premissa que os documentos apresentados não foram suficientes para comprovar o crédito, que entendeu que a prova apresentada por ela estava albergada pelo manto da preclusão. Ela alega que tal posicionamento fere o princípio da verdade material, que estaria contemplada pelo artigo 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/1972 e colaciona uma série de precedentes deste Conselho Administrativo.

Quanto à preclusão da produção de provas, mais uma vez, o argumento também encontra-se superado, uma vez que o feito foi convertido em diligência para análise da existência ou não do crédito em questão com base nas provas apresentadas pela Recorrente, sendo, portanto, superada a consideração da preclusão.

3.2. Da inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/1998 e das alegações da Recorrente após a informação fiscal

Quanto à ampliação da base de cálculo prevista pela Lei nº 9.718/1998, tal fato já foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal em regime de 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.

(STF; RE 585235 QO-RG / MG ; Relator:Ministro Cezar Peluso; Data do julgamento: 10/09/2008)

Posteriormente, a Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, revogou o dispositivo em questão. Este Tribunal Administrativo está adstrito em suas decisões ao que é julgado em regime de repercussão geral, conforme artigo 62, § 1º, "b", do regimento interno².

² 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: (...)

Com fundamento neste precedente, o relator da resolução reconheceu a inconstitucionalidade e, por maioria de votos, determinou que a unidade preparadora analisasse a base de cálculo sem a ampliação que foi considerada inconstitucional.

Do resultado da diligência, colacionam-se trechos, *in verbis*, da informação fiscal, fls. 224/225

Através do PER – Pedido de Restituição nº 15214.17215.210606.1.2.04-3507, o contribuinte solicita a restituição de R\$509,87, referente ao recolhimento do PIS (8109) ocorrido em 16/08/2001, no valor total de R\$15.452,96. Através de pesquisas efetuadas no sistema SIEF Pagamentos localizamos referido pagamento, cujo vencimento ocorreu em 15/08/2001, sendo pago o valor total de R\$15.452,96 (R\$15.452,95 + acréscimos legais) em 16/08/2001. Identificamos também para essa competência outro pagamento a título de PIS (8109) efetuado em 19/08/2004 no valor total de R\$50,99. Através de pesquisas nos sistemas da Receita Federal do Brasil não localizamos PER/DCOMP referente a este pagamento. Ambos os pagamentos foram utilizados para amortizar o débito confessado através da DCTF do PIS (8109) do Período de Apuração do mês de julho de 2001

Após intimação (fls. 201), o contribuinte apresentou os Livros Diário e Razão do mês de julho de 2001, que verificados conforme Balancete e Contas do Razão (fls. 208/221), apuramos através do demonstrativo abaixo o valor da base de cálculo e da contribuição do PIS referente ao mês de julho de 2001:

(...)

Conforme demonstrado na planilha acima, o valor apurado à título de PIS para a competência julho de 2001 foi R\$15.348,53, enquanto que o valor recolhido, conforme já mencionado, foi de R\$15.503,94 (R\$15.452,95 + R\$50,99), pelo que, apuramos um recolhimento a maior de R\$155,41.

Desta forma, proponho que do valor pleiteado de R\$509,87 seja reconhecido o valor parcial de R\$155,41 do direito creditório pleiteado no PER nº 15214.17215.210606.1.2.04-3507, transmitido em 21/06/2006 (fls. 02/04).

(grifos não constam no original)

Após o relatório de informação fiscal, a Recorrente manifestou-se, onde alegou que, *in verbis*, fls. 230 e seguintes:

(...)

O levantamento realizado pela fiscalização, no entanto, reconheceu parcialmente o crédito pleiteado pela requerente,

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)

apesar de ter localizado o DARF discriminado no PER/DCOMP, decisão essa que não merece prevalecer.

Isso porque, por um lapso, a fiscalização não excluiu da base de cálculo os montantes decorrentes da totalidade de receitas, que foram incluídas e calculadas pela empresa conforme predeterminação do parágrafo 1º, do art. 3º, da Lei 9718, e que, posteriormente foi declarado inconstitucional pelo STF, cujo entendimento já encontra-se pacificado pela jurisprudência do CARF.

(...)

(grifos não constam no original)

Não há na manifestação da Recorrente uma indicação precisa de alguma verba, que foi considerada indevidamente pela fiscalização quando da elaboração da diligência, devendo, portanto, prevalecer o resultado da informação fiscal. Logo, para o período de julho de 2001 deve ser reconhecido o valor de R\$155,41 do direito creditório pleiteado no PER nº 15214.17215.210606.1.2.04- 3507, transmitido em 21/06/2006.

4. Conclusão

Por todo o exposto, conheço o recurso voluntário, rejeitando a preliminar suscitada e, no mérito, concedo parcialmente provimento para reconhecimento do crédito nos exatos termos da informação fiscal.

Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza

Declaração de Voto

Conselheira Maria do Socorro Ferreira Aguiar

Tratando-se o presente processo de PER, conforme ratifica a Informação Fiscal de fls. 224/225, esclareça-se que há na legislação tributária normas que disciplinam a apresentação da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, inclusive a hipótese de sua retificação, nos casos em que houver prova inequívoca da ocorrência de erro de fato no preenchimento da declaração e enquanto não extinto o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário correspondente àquela declaração.

Ocorre que no presente caso, embora não tenha havido retificação da DCTF, o processo foi convertido em diligência, pelo julgador de segunda instância, para verificação pela autoridade preparadora da pertinência do direito arguido em face dos documentos

acostados aos autos pelo contribuinte, inclusive no Recurso Voluntário, haja vista não ter sido o contribuinte intimado anteriormente a apresentar referidas provas, restando assim comprovado em diligência, nos termos da Informação Fiscal de fls. 224/225, o direito creditório pleiteado.

Existindo a regra posta no § 6º do Decreto nº 70.235, de 1972, em consonância com a regra excepcional do § 4º do citado diploma legal, que permite a aferição no caso concreto das circunstâncias excepcionais para a apreciação da prova no processo administrativo fiscal, a conversão em diligência possibilitou a comprovação do direito pleiteado.

Maria do Socorro Ferreira Aguiar