



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10480.917385/2011-13
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-012.075 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de outubro de 2021
Recorrente RODOBENS VEICULOS COMERCIAIS PERNAMBUCO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/09/2002 a 30/09/2002

COFINS. PAGAMENTO SOBRE OUTRAS RECEITAS QUE NÃO AS DE VENDA DE MERCADORIAS E/OU SERVIÇOS. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO EM RAZÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, §1º, DA LEI Nº 9.718/98. NÃO COMPROVAÇÃO.

Não tendo a recorrente demonstrado que o valor confessado em DCTF e por ela recolhido a título da COFINS incidiu sobre outras receitas além daquelas decorrentes de venda de mercadorias e/ou de prestação de serviços, não resta comprovada a realização de pagamento indevido ou a maior que devido em razão da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo desta contribuição perpetrada pelo art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Raphael Madeira Abad - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Jorge Lima Abud, Walker Araujo, Larissa Nunes Girard, Jose Renato Pereira de Deus, Carlos Delson Santiago (suplente convocado(a)), Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green, Gilson Macedo Rosenburg Filho (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Vinicius Guimaraes, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Carlos Delson Santiago.

Relatório

Por transcrever com fidelidade os fatos até então ocorridos no processo, adoto e transcrevo o Relatório elaborado pela DRJ quando de sua análise do caso.

Trata-se de Manifestação de Inconformidade, protocolizada aos 16/02/2012 contra Despacho Decisório eletronicamente emitido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil no Recife DRF/ RECIFE/PE, do qual a contribuinte tomou ciência aos 18/01/2012, por meio do qual foi indeferido o Pedido de Restituição PER aqui tratado, em que é indicado suposto crédito, no valor de R\$ 72,19 a título de pagamento indevido ou a maior realizado a título da COFINS em relação ao período de apuração de setembro de 2002 no valor de R\$ 12.833,64.

2. O indeferimento se deu porque, embora localizado supradito pagamento, ele fora integralmente utilizado para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para a restituição.

3. No recurso, a defendente solicita a reunião dos processos administrativos que relaciona, os quais alega ter o mesmo objeto e causa de pedir: restituição de conjecturados créditos, apurados em diversos meses, decorrentes de pagamentos indevidos da contribuição para o PIS/COFINS, pautados na inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718, de 27/11/1998.

4. Invoca, para amparar o pleito de reunião de processos que, na sua visão, impediria o risco de que neles fossem proferidas diferentes decisões, o princípio da economia processual, a otimização dos trabalhos da recorrente e da Administração Tributária, a determinação constitucional de razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).

Ademais, estriba o pedido na disposição contida no art. 103, do Código de Processo Civil – CPC e, ainda, em opiniões doutrinárias e em precedente do então 1º Conselho de Contribuintes.

5. Na seqüência, critica a defendente que, contrariamente ao disposto no art. 65, da Instrução Normativa IN nº 900, expedida aos 30/12/2008 pela RFB1, não fora intimada a esclarecer a higidez de seu crédito e que, tivesse isto ocorrido, o pedido de restituição seria deferido, na medida em que teria logrado comprovar o direito ao reconhecimento do indébito.

6. Argumenta que, nos termos do art. 142, do CTN, é dever da Fiscalização aprofundar o exame da situação concreta, de modo que o lançamento e também as demais glosas fiscais se baseiem na correta subsunção dos fatos à lei.

7. Fala, ainda, que, como a Fiscalização sequer tomou conhecimento das razões que justificam o pedido de restituição, imporia-se a reforma do Despacho Decisório.

8. Adiante, tece considerações quanto à inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, declarada pela Suprema Corte, após o que aduz que, conquanto a inconstitucionalidade haja sido reconhecida no controle difuso, foi a questão decidida em sessão plenária do STF, razão por que os órgãos da Administração Tributária devem afastar sua aplicação, aos moldes do que determina o art. 26A, §6º, do Decreto nº 70.235/72, e o art. 59, do Decreto nº 7.574, de 29/09/2011, disposição esta que também estava encartada no art. 49, parágrafo único, I, do Regimento Interno do antigo Conselho de Contribuintes e, atualmente, está embutida no art. 62, §1º, I, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF.

9. Destaca que o art. 62A, *caput*, do RICARF, vincula o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais a adotar as decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF sob o regime previsto no art. 543B, do CPC, tal como ocorreu na situação aqui tratada no RE n.º 585.235 – o que reforçaria que o entendimento do STF quanto à citada inconstitucionalidade deve ser aplicado no caso dos autos.

10. Pondera, outrossim, que “um dispositivo de lei declarado inconstitucional é uma norma absolutamente nula, impossibilitada de produzir efeitos jurídicos válidos, em razão de seu desacordo com o texto constitucional, a quem deve irrestrita obediência” e que “seria ilógico que a administração fazendária continuasse a reconhecer a validade de um texto de lei já declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal”, entendimento este que a recorrente escora em diversos precedentes administrativos da Câmara Superior de Recursos Fiscais a que faz remissão.

11. Conclui a questão dizendo ser indubitável que o entendimento do STF nos recursos extraordinários por ela referidos deve ser empregado pelas autoridades administrativas em suas decisões.

12. Avante, diz a recorrente que na base de cálculo da contribuição aqui tratada “somente deveriam ter sido incluídos pela requerente os valores correspondentes ao seu faturamento, ou seja, os ingressos que correspondem às suas receitas das vendas de mercadorias e da prestação de serviços” e que, no caso concreto, tem direito ao crédito requerido, correspondente ao valor desta contribuição que teria sido calculado sobre o montante não integrante de seu faturamento.

13. Sustenta que, para que não parem dúvidas, anexa documentos que seriam hábeis a comprovar a higidez do crédito pleiteado.

14. No final da Manifestação de Inconformidade, a recorrente: (i) requer o acolhimento do recurso interposto; (ii) informa que a matéria discutida não foi submetida à apreciação judicial; e (iii) protesta provar o alegado por todos os meios de prova admitidos, especialmente a produção de perícias, a realização de diligência e a juntada de documentos.

15. Ao recurso a contribuinte anexou, além de documentos de representação processual: (i) planilha com as rubricas sobre as quais apurou o suposto crédito a ser restituído; e (ii) cópia de folhas de Balancete correspondente ao período de apuração aqui tratado.

16. Este julgador anexou aos autos extratos emitidos no sistema DCTF/GER.

Como resultado da análise do processo pela DRJ entendeu-se que

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/09/2002 a 30/09/2002

TRIBUTO. PAGAMENTO ESPONTÂNEO. RESTITUIÇÃO. RECONHECIMENTO. REQUISITOS.

O reconhecimento do direito à restituição exige a comprovação da realização de pagamento de tributo indevido ou a maior que o devido em face da legislação aplicável ou das circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido.

RESTITUIÇÃO. ÔNUS PROBANTE.

É do sujeito passivo o ônus probante do direito à restituição.

COFINS. PAGAMENTO SOBRE OUTRAS RECEITAS QUE NÃO AS DE VENDA DE MERCADORIAS E/OU SERVIÇOS. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO.

PAGAMENTO INDEVIDO EM RAZÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, §1º, DA LEI Nº 9.718/98. NÃO COMPROVAÇÃO.

Não tendo a recorrente demonstrado que o valor confessado em DCTF e por ela recolhido a título da COFINS incidiu sobre outras receitas além daquelas decorrentes de venda de mercadorias e/ou de prestação de serviços, não resta comprovada a realização de pagamento indevido ou a maior que devido em razão da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo desta contribuição perpetrada pelo art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/09/2002 a 30/09/2002

DIREITO CREDITÓRIO. PROVAS. MOMENTO PARA APRESENTAÇÃO.

Ressalvadas as hipóteses das alíneas “a” a “c”, do art. 16, do Decreto nº 70.235/72, as provas do direito creditório devem ser apresentadas por ocasião da interposição da Manifestação de Inconformidade, precluindo o direito de posterior juntada.

A Recorrente apresentou Recurso Voluntário por meio do qual submete a questão a este Colegiado.

O crédito pleiteado advém da inclusão, ao ver da Recorrente indevida, de receitas estranhas ao faturamento da empresa na base de cálculo das contribuições.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Raphael Madeira Abad, Relator.

1. Admissibilidade.

O Recurso Voluntário de e-fls. 82 é tempestivo e a matéria é de competência deste Colegiado, razão pela qual deve ser conhecido.

2. Mérito.

A Recorrente integra um grupo que possui administradora de consórcio e comércio e locação de veículos e, no seu caso, tem como objeto social comércio de veículos, oficina, lavagem, borracharia, venda e instalação de acessórios, sinteticamente, tudo conforme seu contrato social de e-fls. 97 e seguintes.

2.1. Argumento de falta de aprofundamento da investigação dos fatos.

A Recorrente alega que não houve aprofundamento das investigações dos fatos, sem que de tal narrativa decorra qualquer pedido, razão pela qual não conheço deste capítulo recursal.

2.2. Argumento de insuficiência de provas e Base de cálculo da contribuição.

A Recorrente insurge-se contra a decisão, no que diz respeito ao argumento de que ela não logrou êxito em provar suas alegações.

Todavia, especialmente tratando-se de despacho eletrônico, no qual existe uma dificuldade da compreensão do motivo do indeferimento da pretensão, que muitas vezes é evidenciada apenas quando da prolação da decisão pela DRJ, admite-se que, demonstrada a produção de indícios de prova quando da manifestação de inconformidade, é possível que esta seja completada quando da apresentação do Recurso Voluntário, e que isto subsome-se à exceção do artigo 16 do Dec. 70.235/72. Para tanto é necessário que a Recorrente, quando da manifestação de inconformidade produza um indício de prova.

Às e-fls. 19 a Recorrente, quando da Manifestação de Inconformidade, juntou uma tabela dos valores que entendeu indevidos, satisfazendo esta exigência processual.

No Recurso Voluntário a Recorrente juntou tabela às e-fls. 116 na qual demonstra a base de cálculo do PIS e da COFINS e aponta quais seriam, ao seu ver, as “receitas estranhas ao conceito de faturamento”.

Receitas estranhas ao conceito de faturamento		
36201.00001	Juros Recebidos	6.902,76
36201.00002	Descontos Obtidos	2.368,35
36201.00004	Receita Financ.Cont.Mutuo	764,77
36201.00006	Varição Monet.Ativa	-
36201.00007	Tarifa cobrança bancaria	897,60
36201.00008	Juros Ativos-Taxa Selic	1.729,77
36201.00009	Recuperação de Despesas	-
36202.00001	Rendto.Aplic.Financeira	19.475,65
36202.00002	Rendto.Aplic.Financ.-Fund	20.524,16
37201.00001	Bonificação MBB Veículos	90.079,68
37202.00001	Bonificação MBB Peças e Motores	8.866,24
37202.00005	Recup.Desp.Garantia	3.771,36
37204.00009	Recup. Desp. Garantia Mão de Obra	2.663,81
Total		158.044,15

Todavia, não dedica sequer uma linha do seu Recurso Voluntário para evidenciar por quais motivos entende que as receitas são estranhas ao conceito de faturamento, limitando-se a defender a matéria “em tese”, como pode ser exemplificado pela conclusão da petição, *verbis*:

Assim é que na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS somente deveriam ter sido incluídos pela recorrente os valores correspondentes ao seu faturamento, ou seja, os ingressos que correspondem às suas receitas das vendas de mercadorias e da prestação de serviços, dada a inconstitucionalidade do artigo 3º, parágrafo 1º, da Lei n. 9718, já declarada pelo C. Supremo Tribunal Federal em decisão plenária definitiva, bem como em recurso em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria.

A matéria demandaria por parte da Recorrente uma análise pormenorizada de cada item com o objetivo de demonstrar o motivo pelo qual entende que determinada rubrica não corresponde a venda de mercadorias ou prestação de serviços.

Este Colegiado já teve a oportunidade de analisar caso muito semelhante, aliás, cujo Recurso Voluntário é praticamente idêntico a este, só que do período de 01.09.1999 a 31.01.1999 enquanto este é de 01.09.2002 a 30.09.2002.

Na ocasião o processo 10850.001860/200445 foi convertido em diligência por meio do acórdão n. 3801-000.861 e finalmente, em 21 de agosto de 2019 o acórdão 3302-007.503 reconheceu que alguns dos valores não deveriam compor a base de cálculo das contribuições, nos seguintes termos:

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para reconhecer que os ingressos com Ressarcimento despesas legais judiciais, com Ressarcimento de despesas de alugueis, de despesas com Alugueis e luvas terminal de cargas, não devem integrar a base de cálculo da contribuição. Vencidos os conselheiros Walker Araújo que excluiu também a receita com ressarcimento de cotas e Gilson Macedo Rosenberg Filho que não afastava as receitas de alugueis e as de Ressarcimento despesas de alugueis da base de cálculo da exação, nos termos do voto do relator.

Neste processo específico a Recorrente explicou o que seria cada rubrica, e por isso foi convertido em diligência, que entendo ser desnecessária neste caso concreto, eis que é da Recorrente o ônus da prova de, desde a manifestação de inconformidade e, no máximo, até a apresentação do Recurso Voluntário, na forma da lei, trazer aos autos os argumentos e provas suficientes para convencer o julgador do seu direito, sendo que a diligência não se presta para suprir deficiências probatórias, razão pela qual voto no sentido de que o processo seja julgado no estado que se encontra

Partindo-se da premissa de que a recorrente não se desincumbiu do ônus de alegar e demonstrar, por provas, que os itens não integrariam a base de cálculo, admite-se que sejam decorrentes da sua atividade, razão pela qual deve ser negado provimento a estes itens.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Raphael Madeira Abad