



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10530.902899/2011-23
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3003-002.016 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 14 de outubro de 2021
Recorrente RODOBENS VEICULOS COMERCIAIS BAHIA S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/02/2003 a 28/02/2003

RESTITUIÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. NÃO OCORRÊNCIA.

A consequência do descumprimento do prazo quinquenal previsto no § 5º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, é a homologação tácita da compensação declarada na DCOMP, com extinção do crédito tributário e não de Pedido de Restituição (PER), como no presente caso.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS CRÉDITOS. CERTEZA E LIQUIDEZ.

Em sede de restituição/compensação compete ao contribuinte o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito, cabendo a este demonstrar, mediante adequada instrução probatória dos autos, os fatos eventualmente favoráveis às suas pretensões.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Antonio Borges, Lara Moura Franco Eduardo e Ariene D Arc Diniz e Amaral. Ausente o conselheiro Muller Nonato Cavalcanti Silva.

Relatório

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

Trata o presente processo de Pedido de Restituição (PER), transmitido em 18 de janeiro de 2006, por meio da qual a contribuinte solicita restituição de valor que teria sido indevidamente recolhido a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade

Social (Cofins), no valor de R\$ 2.907,72, em 15 de março de 2003, relativo ao período de apuração de fevereiro de 2003, mediante Darf no valor de R\$ 29.523,27.

Na apreciação do pleito, manifestou-se a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Feira de Santana pelo indeferimento do pedido de restituição, mediante Despacho Decisório (DD), à folha 5, emitido em 09 de setembro de 2011, fazendo-o com base na constatação da inexistência do crédito informado, uma vez que o Darf discriminado no PER/Dcomp, não foi localizado nos sistemas da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Inconformada com o indeferimento do pedido de restituição, a contribuinte apresenta Manifestação de Inconformidade, na qual alega que houve erro no preenchimento do PER, uma vez que o crédito tem origem em compensação (processo administrativo nº 10530902899201123) e não em pagamento via Darf. Além disso, informa que o PER foi preenchido com valor que não correspondia ao montante correto do crédito, uma vez que o débito informado na compensação foi posteriormente retificado em DCTF.

A contribuinte argumenta, ainda, que não obstante os erros de preenchimento, tal fato não prejudica seu direito creditório, em razão dos princípios da estrita legalidade e da verdade material, entre outros.

Por fim, a contribuinte requer a produção de perícia, realização de diligência e juntada de documentos.

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

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano calendário: 2006

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DARF NÃO LOCALIZADO. INDEFERIMENTO.

Não tendo sido localizado o Darf com as características indicadas pelo contribuinte como origem do crédito, ratificase o despacho decisório que indeferiu o pedido de restituição.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano calendário: 2006

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. ESPÉCIE DE PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO. LIMITES DA APRECIÇÃO EM SEDE ADMINISTRATIVA

No âmbito dos pedidos de restituição, a apreciação administrativa da regularidade do procedimento do contribuinte se limita à aferição da existência de crédito contra a Fazenda Nacional estritamente informado no Pedido de Restituição (PER) eletrônico.

DECISÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS. DESCARACTERIZAÇÃO COMO NORMAS COMPLEMENTARES DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

As decisões judiciais prolatadas em ações individuais não produzem efeitos para outros que não aqueles que compõem a relação processual. E as decisões administrativas, não formalmente dotadas de caráter normativo, igualmente se aplicam inter partes.

DILIGÊNCIA E PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Estando presente nos autos todos os elementos essenciais ao indeferimento do pedido de restituição, é de se indeferir o pedido de perícia e diligência, não podendo este servir para suprir a omissão do contribuinte na produção de provas que ele tinha a obrigação de trazer aos autos.

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

- que o crédito pleiteado se refere à inclusão indevida, na base de cálculo da contribuição Cofins, de receitas estranhas ao conceito de faturamento dada a inconstitucionalidade do artigo 3º, parágrafo 1º, da Lei n. 9718/98;

- pede vénia para que, em observância ao princípio da economia processual, seja determinada a reunião dos processos n. 10530.902899/201123 e 10530.902898/201189;
- que, no momento da intimação do despacho que indeferiu a compensação efetuada, já havia operado homologação tácita das compensações sub judice;
- que por um escusável lapso por parte da ora Recorrente, deixou de ser informado no pedido de restituição n. 32737.31909.180106.1.2.048325 que o pagamento no qual se lastreia o crédito nele pleiteado não foi realizado por meio de recolhimento com guia DARF, mas através de compensação, formalizada por meio da declaração de compensação apresentada no processo administrativo n. 10530.000444/200361 (doc. 1). A Recorrente esclareceu também que o pedido de restituição foi preenchido com um valor que não correspondia ao montante correto do débito;
- devendo ser os equívocos corrigidos de ofício, tendo em vista às provas apresentadas por oportunidade da apresentação da manifestação de inconformidade, sendo, portanto, compreendida como retificadora do pedido de restituição anteriormente apresentado;
- que o crédito aqui pleiteado é devidamente comprovado por meio da memória de cálculo relativa à Cofins recolhida no mês de fevereiro de 2003, a qual demonstra a inclusão de outras receitas na base de cálculo da aludida contribuição (doc. 2). A referida memória de cálculo é instruída com as páginas do livro razão bem como com os respectivos balancetes contábeis (doc. 3 e 4);
- que essa discussão se encontra totalmente superada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que, em sessão plenária, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 1º, do art. 3º, da Lei n. 9718/98; bem como em recurso em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria;
- que a jurisprudência administrativa já se manifestou favoravelmente à aplicação, pelo fisco, das decisões que declararam a inconstitucionalidade do parágrafo 1º, do art. 3º, da Lei 9718/98, com fulcro no inciso I, do parágrafo 6º, do art. 26A, incluído no Decreto n. 70235, de 6.3.1972, pela Lei n. 11941, de 27.5.2009 e também no Regimento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), no seu art. 62, parágrafo 1º, inciso I, aprovado pela Portaria MF n. 256, de 22.6.2009;
- Assim, requer, caso entenda não ter ocorrido a homologação tácita, que o recurso seja conhecido e provido ou, subsidiariamente, o envio dos presentes autos para que a Delegacia de Julgamento realize a apreciação dos documentos juntados.

Em julgamento realizado pela 1ª Turma Especial da 3ª Seção, através de Resolução nº 3801-000.816, entendeu-se por bem converter o julgamento em diligência para que a Delegacia de origem:

- a) Informe qual a situação do débito compensado no processo administrativo n. 10530.000444/200361 e colacione cópia do Despacho Decisório homologando ou não a compensação, caso haja;
- b) Caso tenha sido interposto recurso, aguarde o encerramento do contencioso administrativo no âmbito do processo administrativo nº 10530.000444/200361 e após a liquidação da decisão definitiva informe qual a situação do débito compensado relativo a Cofins (2172), apurado no período 02/2003;
- c) cientifique a interessada quanto ao resultado da diligência para, desejando, manifestar-se no prazo de 30(trinta) dias.

Após a conclusão da diligência, retornar o processo a este CARF para julgamento.

Realizada a diligência, a fiscalização elaborou Relatório de Diligência Fiscal, cujas conclusões foram:

Item a) Informe qual a situação do débito compensado no processo administrativo n. 10530.000444/2003-61 e colacione cópia do Despacho Decisório homologando ou não a compensação, caso haja;

Os débitos do processo administrativo nº 10530.000444/2003-61 (PIS –código 8109, PA 02/2003 e COFINS código 2172 - PA 02/2003) estão inscritos em Dívida Ativa da União e com exigibilidade suspensa. Observa-se que o débito de COFINS no valor de R\$ 27.182,69 foi extinto em parte após a inscrição e o valor remanescente inscrito original é de R\$ 24.653,89. Os extratos das Inscrições estão juntados às fls. 156 a 172. Foram acostadas aos autos cópia do despacho que não homologou a compensação dos débitos do processo 10530.000444/2003-61 (fls. 153 a 162), extrato e histórico do processo 10530.000444/2003-61 (fls. 150 a 152) bem como telas do Sief-processos com mais informações sobre a compensação (fls. 163 a 164).

Item b) Caso tenha sido interposto recurso, aguarde o encerramento do contencioso administrativo no âmbito do processo administrativo nº 10530.000444/2003- 61 e após a liquidação da decisão definitiva informe qual a situação do débito compensado relativo a Cofins (2172), apurado no período 02/2003;

O contencioso administrativo encontra-se encerrado e a situação do débito de Cofins (2172) do PA 02/2003 está descrita acima, nas informações do item “a”.

Item c) cientifique a interessada quanto ao resultado da diligência para, desejando, manifestar-se no prazo de 30(trinta) dias.”

O contribuinte será cientificado do resultado desta diligência, facultando-lhe direito de manifestação no prazo especificado.

Intimado sobre as conclusões da fiscalização, o Recorrente se manifestou nesses termos:

requer-se seja dado provimento integral ao recurso voluntário interposto pela Intimada, na medida em que (i) é incontroverso que houve inclusão de receitas estranhas ao conceito de faturamento na base de cálculo da COFINS de fevereiro de 2003, visto que reconhecido pela Resolução n. 3801-000.816, de 18.9.2014, e (ii) não há dúvidas de que a referida contribuição restará integralmente quitada, seja por homologação judicial da compensação, seja por execução da respectiva Dívida Ativa da União..

Assim, os autos foram remetidos para julgamento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Antonio Borges, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, inclusive quanto à competência das Turmas Extraordinárias, portanto dele toma-se conhecimento.

A recorrente alega que no pedido de restituição PER n. 32737.31909.180106.1.2.04.8325 o pagamento no qual se lastreia o crédito nele pleiteado não foi realizado por meio de recolhimento com guia DARF, mas através de compensação, formalizada por meio da declaração de compensação apresentada no processo administrativo n. 10530.000444/200361 e ao preencher o PERDCOMP cometeu erros no preenchimento do valor original do crédito inicial, sendo que o correto deveria ser de R\$ 27.182,69, conforme informado em DCTF, do qual pleiteia o valor de R\$ 2.907,72.

Preliminarmente, quanto a alegação de homologação tácita não assiste razão à recorrente uma vez que a consequência do descumprimento do prazo quinquenal previsto no § 5º do art. 74 da Lei Nº 9.430, de 1996, é a homologação tácita da compensação declarada na DCOMP, com extinção do crédito tributário e não de pedido de restituição como no presente caso.

A recorrente sustenta que o seu direito creditório decorre de valores de COFINS pagos com base no art. 3º, § 1, da Lei nº 9.718, de 1998, que foram posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Todavia, nas PER/DCOMPs que utilizaram este crédito não houve pagamento no sentido estrito e sim compensação do débito informado como pagamento indevido. Diante disso, o pagamento não foi localizado, sendo exarado Despacho Decisório indeferindo a restituição pleiteada.

Conforme informado na decisão recorrida, a contribuinte foi intimada, às folhas 07, a conferir as informações prestadas na PER/Dcomp. No *Termo de Intimação*, a autoridade fiscal esclarece que, havendo erro no preenchimento, a contribuinte disporia de prazo para retificar o Pedido de Restituição. Não consta dos autos, entretanto, que a contribuinte tenha retificado a PER/Dcomp, corrigindo a origem do crédito tributário.

Por certo, na sistemática da análise dos PERDCOMPs de pagamento indevido ou a maior, na qual é feito um batimento entre o pagamento informado como indevido e sua situação no conta corrente - disponível ou não, caso o contribuinte não informe corretamente os dados do pagamento ele efetivamente não será localizado, o que de fato ocorreu conforme consta no Despacho Decisório.

Nesse procedimento não se está adentrando efetivamente no mérito da questão, cuja análise somente será viável a partir da manifestação de inconformidade apresentada pelo requerente, na qual, espera-se, seja descrita a origem do direito creditório pleiteado e sua fundamentação legal.

Como bem assentado quando da Resolução, não obstante os equívocos cometidos pela recorrente na formalização do pedido de restituição, o entendimento predominante deste Colegiado é no sentido da prevalência da verdade material, que ademais é um dos princípios que

regem o processo administrativo, devendo ser aceitos a complementação das alegações da recorrente e a correspondente documentação comprobatória mesmo tendo sido apresentadas apenas em sede de Recurso Voluntário, o que, em tese, estaria atingida pela preclusão consumativa, com respaldo ainda na alínea “c” do § 4º art. 16 do PAF (Decreto nº 70.235/1972).

No mérito, vejamos o alegado:

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

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

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

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

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

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

RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. **Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade.** Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

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

Em sede de restituição/compensação compete ao contribuinte o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito, consoante a regra basilar extraída do Código de Processo Civil, artigo 333, inciso I. Ou seja, é o contribuinte que toma a iniciativa de viabilizar seu direito, mediante a apresentação da PERDCOMP, de tal sorte que, se a RFB resiste à pretensão do interessado, incumbe a ele, o contribuinte, na qualidade de autor, demonstrar seu direito.

No entanto, no caso vertente a recorrente informa que o indébito no qual se lastreia o crédito nele pleiteado não foi realizado por meio de recolhimento com guia DARF, mas através de compensação, formalizada por meio da declaração de compensação apresentada no processo administrativo n. 10530.000444/2003-61, colacionando cópia do formulário da declaração de compensação e DCTF onde constam o débito compensado.

Não obstante a compensação declarada extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, necessário se faz a verificação da liquidez e certeza do crédito a ser restituído ou compensado, nos termos do artigo 170 do CTN.

Nos termos da resolução em questão, para que se pudesse verificar se houve a extinção do crédito tributário e o atendimento aos pressupostos de certeza e a liquidez do crédito pleiteado, entenderam os julgadores naquela oportunidade por converter o julgamento em diligência para que a Delegacia de origem informasse qual a situação do débito que possa ensejar a repetição do indébito compensado.

Realizada a diligência, a fiscalização elaborou Relatório de Diligência Fiscal, que apontou as seguintes informações:

- O processo nº 10530.000444/2003-61 trata-se de processo de cobrança que controla os seguintes débitos (conforme extrato de fls. 150) Débito de COFINS (código 2172): período de apuração fevereiro/2003, no valor original de **R\$27.182,69**.

- Inicialmente, o contribuinte chegou a informar o valor de R\$29.523,27, porém o débito foi corrigido posteriormente e o valor considerado na declaração de compensação foi **R\$27.182,69**. No histórico de fls. 151 a 152, verifica-se a retificação.

- O contribuinte pretendeu compensar estes e outros débitos com **créditos de IRPJ e CSLL** informados no processo nº **10530.000243/2003-64**, no qual se processou o contencioso administrativo desta compensação.

- Por meio do despacho decisório exarado nos autos do processo de crédito nº 10530.000243/2003-64 (fls. 153 a 162), o direito creditório foi parcialmente reconhecido e a compensação dos débitos do processo nº **10530.000444/2003-61 não foi homologada**. O valor do crédito reconhecido foi utilizado para compensar parte do débito de COFINS (código 2172) do período de apuração de **janeiro/2003** (que não guarda, portanto, relação com o crédito pleiteado no PER nº 32737.31909.180106.1.2.04-8325).

- Os débitos do processo nº **10530.000444/2003-61** foram inscritos em Dívida Ativa da União, conforme extratos de Inscrição em Dívida Ativa da União às fls. 156 a 172.

- O débito de COFINS (PA 02/2003) foi inscrito com valor original de R\$27.182,69. Após a inscrição, parte do débito foi extinta e o valor remanescente de R\$24.653,89 está inscrito, com a exigibilidade suspensa (a Inscrição também está ativa ajuizada).

- Os débitos do processo administrativo nº 10530.000444/2003-61 (PIS –código 8109, PA 02/2003 e COFINS código 2172 - PA 02/2003) estão inscritos em Dívida Ativa da

União e com exigibilidade suspensa. Observa-se que o débito de COFINS no valor de R\$ 27.182,69 foi extinto em parte após a inscrição e o valor remanescente inscrito original é de R\$ 24.653,89. Os extratos das Inscrições estão juntados às fls. 156 a 172.

Assim, restou confirmada pela fiscalização que o débito no valor de R\$ 27.182,69 de COFINS relativo ao período de apuração de fevereiro de 2003 foi extinto em parte após a inscrição em Dívida Ativa da União, no montante de R\$2.528,80, e o valor remanescente de R\$24.653,89 está inscrito, com a exigibilidade suspensa em razão de medida judicial apresentada.

Não obstante o mérito do alegado indébito, o crédito relativo a COFINS (PA 02/2003), que teria como origem débito informado como pagamento indevido no PER, na verdade foi compensado com créditos de IRPJ e CSLL informados nos processos nº 10530.000444/2003-61, de cobrança e nº 10530.000243/2003-64, de compensação, mas o direito creditório foi parcialmente reconhecido e a compensação dos débitos do processo nº 10530.000444/2003-61 não foi homologada, sendo o contencioso administrativo finalizado.

Mesmo com a inscrição em Dívida Ativa da União e a extinção parcial do débito por pagamento, o valor remanescente continua em aberto, com a exigibilidade suspensa. Ou seja, o débito de COFINS (PA 02/2003) no valor de R\$ 27.182,69, inscrito em dívida ativa, foi parcialmente extinto no montante de R\$2.528,80, restando o valor remanescente de R\$24.653,89.

Desta forma, mesmo que fossem excluídas as receitas não compreendidas no conceito de faturamento, nos termos já firmados pelo Supremo Tribunal Federal, da base de cálculo dos débitos apurados a título de PIS e de COFINS na forma da Lei nº 9.718/98, considerando-se o crédito pleiteado de R\$ 2.907,72 referente à parcela da COFINS (PA 02/2003), não se verificou no caso concreto a extinção total e suficiente do débito informado como origem do crédito tributário que pudesse ensejar o recolhimento indevido ou a maior e o atendimento aos pressupostos de certeza e a liquidez do crédito pleiteado, nos termos do artigo 170 do Código Tributário Nacional, que são indispensáveis para a restituição pleiteada.

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges