RESOLUÇÃO GERADA NO PGD-CARF PROCESSO 10530.903816/2011-13

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

| | |
|---|---|
| **Processo nº** | 10530.903816/2011-13 |
| **Recurso nº** | Voluntário |
| **Resolução nº** | **3201-001.013 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária** |
| **Data** | 25 de julho de 2017 |
| **Assunto** | RESTITUIÇÃO |
| **Recorrente** | RODOBENS CAMINHÕES BAHIA S/A |
| **Recorrida** | FAZENDA NACIONAL |

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência.

(assinado digitalmente)
Winderley Morais Pereira - Presidente substituto e Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Winderley Morais Pereira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Paulo Roberto Duarte Moreira, Tatiana Josefovicz Belisário, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Orlando Rutigliani Berri (Suplente convocado), Marcelo Giovani Vieira e Renato Vieira de Ávila (Suplente convocado).

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado pelo contribuinte supra identificado em face do acórdão da DRJ Belo Horizonte/MG que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade manejada para se requerer a reforma do despacho decisório exarado pela repartição de origem.

De acordo com o despacho decisório, o crédito informado no Pedido de Restituição já se encontrava integralmente alocado a outro débito do sujeito passivo, decorrendo daí o indeferimento do presente pleito.

Na Manifestação de Inconformidade, o contribuinte protestou por não ter sido intimado para prestar esclarecimentos acerca da higidez do crédito e requereu o reconhecimento do direito à restituição da contribuição recolhida sobre receitas estranhas ao conceito de faturamento, em face da inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/1998, declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento submetido à sistemática da repercussão geral, cujo teor deve ser reproduzido pelos Conselheiros do CARF, por força do disposto no art. 62-A do Regimento Interno do CARF.

A decisão da DRJ Belo Horizonte/MG, denegatória do direito pleiteado, fundamentou-se, a partir do confronto das informações declaradas e prestadas pelo contribuinte, na falta de comprovação da liquidez e certeza do crédito.

Cientificado da decisão de primeira instância, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, alegando o seguinte:

a) a DCTF não é único meio de prova da existência do crédito passível de restituição, sendo descabida a exigência de retificação de declarações como condição à restituição do indébito tributário;

b) o acórdão recorrido está em desconformidade com o princípio da verdade material, encontrando-se a contabilidade lastreada em documentação idônea;

c) o valor informado no campo "Receita da Revenda de Mercadorias" da Ficha 06-A "Demonstração do Resultado" da DIPJ está considerando o valor da faturamento com vendas de veículos usados, ao passo que o valor informado no campo "Faturamento/Receita Bruta" das Fichas que demonstram o cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS considera somente o valor do lucro na venda de veículos usados, conforme determina o art. 5° da Lei nº 9.716/1998, fato esse que se comprova pela planilha de cálculo juntada ao recurso, a qual esclarece a apuração da contribuição, bem como o valor do crédito devido;

d) o Supremo Tribunal Federal já declarou a inconstitucionalidade do § 1° do art. 3° da Lei nº 9.718/1998, em sede de repercussão geral, devendo-se observar o teor do art. 26-A do Decreto 70.235/72 e o art. 62-A do RICARF;

e) a Lei nº 11.941/2009 revogou o § 1° do art. 3° da Lei 9.718/1998.

Ao final, pugna o Recorrente pelo provimento do recurso voluntário para que seja reconhecido o seu direito à plena restituição da contribuição calculada sobre receitas estranhas ao conceito de faturamento, diante da inconstitucionalidade do § 1° do art. 3° da Lei 9718/1998.

É o relatório.

# Voto

Conselheiro Winderley Morais Pereira, Relator

O julgamento deste processo segue a sistemática dos recursos repetitivos, regulamentada pelo art. 47, §§ 1º e 2º, do RICARF, aprovado pela Portaria MF 343, de 09 de junho de 2015. Portanto, ao presente litígio aplica-se o decidido na Resolução nº 3201-001.004, de 25/07/2017, proferido no julgamento do processo 10530.903807/2011-22, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

Transcreve-se, nos termos regimentais, o entendimento que prevaleceu naquela decisão (Resolução nº 3201-001.004):

> *A* questão *em apreço se resolveria pela aplicação do decidido pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral, conforme ementa a seguir transcrita:*

> *"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 585235 QO-RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009 RTJ VOL-00208-02 PP-00871 )*

Tem-se, então, que o § 1° do art. 3° da Lei 9.718/98 foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Como sabido, a aplicação do decidido pela Corte Suprema em sede de repercussão geral é de aplicação obrigatória por parte deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, conforme se depreende da redação do art. do 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 o u 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 n º 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)"*

A jurisprudência deste colegiado administrativo é pacífica em relação ao tema. Vejamos:

> *"OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES Período de apuração: 01/02/1999 a 31/03/2000 PIS. COFINS. RESTITUIÇÃO.*
>
> *Inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS e do aumento deste de 2% para 3%, instituídos pela Lei 9.718/98.*
>
> *Acolhimento do resultado da diligência e reconhecimento da atualização dos valores com fundamento no artigo 39, § 4° da Lei 9.430/96 (Taxa Selic).*
>
> *Aplicação desde a data da protocolização do pedido." (Processo 13839.001097/2005-80; Acórdão 3401-003.778; Relator Conselheiro ANDRÉ HENRIQUE LEMOS, Sessão de 23/05/2017)*

> *"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins*

> *Período de apuração: 01/09/2001 a 30/09/2001*
>
> *COFINS. BASE DE CÁLCULO. ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/1998. INCONSTITUCIONALIDADE DE DECLARADA PELO STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DO ART. 62 DO REGIMENTO INTERNO DO CARF. OBRIGATORIEDADE DE REPRODUÇÃO DO ENTENDIMENTO.*
>
> *O §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998 foi declarado inconstitucional pelo STF no julgamento do RE nº 346.084/PR e no RE nº 585.235/RG, este último decidido em regime de repercussão geral (CPC, art. 543B). Assim, deve ser aplicado o disposto no art. 62 do Regimento Interno do Carf, o que implica a obrigatoriedade do reconhecimento da inconstitucionalidade do referido dispositivo legal." (Processo 11516.002621/2007-19; Acórdão 3401-003.239; Conselheiro LEONARDO OGASSAWARA DE ARAUJO BRANCO, Sessão de 26/09/2016)*

Ocorre que, no caso em debate tanto o despacho decisório, quanto a decisão proferida em sede de manifestação de inconformidade informam não estar comprovada a certeza e a liquidez do direito creditório.

A decisão, portanto, foi no sentido de que inexiste crédito apto a lastrear o pedido da recorrente.

No entanto, entendo como razoável as alegações produzidas pela recorrente aliado aos documentos apresentados nos autos, o que atesta que procurou se desincumbir do seu ônus probatório em atestar a existência dos créditos alegados.

A recorrente além das DCTF's apresentou planilha de cálculo, balancete e comprovante de arrecadação referente ao período em apreço e, por fim, juntamente com o seu recurso anexa o Livro-Razão.

Neste contexto, a teor do que preconiza o art. 373 do diploma processual civil, teve a manifesta intenção de provar o seu direito creditório, sendo que tal procedimento, também está pautado pela boa-fé.

Saliento o fato de assistir razão à recorrente quando alega que a falta de retificação de declaração não tem o condão de tornar devido o que é indevido, sob pena de ofensa aos princípios da legalidade e da verdade material.

Neste sentido já decidiu o CARF:

> *"Assunto: Normas de Administração Tributária Ano-calendário: 2002 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 Financiamento da Seguridade Social - Cofins Ano-calendário: 2002 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 585235 QO-RG." (Processo 10280.905801/2011-89; Acórdão 3302-003.619; Conselheira SARAH MARIA LINHARES DE ARAÚJO PAES DE SOUZA; Sessão de 21/02/2017) (nosso destaque)*

Recentemente, em questão similar, em processo relatado pela Conselheira Tatiana Josefovicz Belisário (10830.917695/2011-11 - Resolução 3201-000.848), esta Turma por unanimidade de votos, decidiu em converter o julgamento em diligência, conforme a seguir transcrito:

> *"Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto da Relatora."*
>
> *Do voto da relatora destaco:*
>
> *"Na hipótese dos autos, observa-se que não houve inércia do contribuinte na apresentação de documentos. O que se verifica é que os documentos inicialmente apresentados em sede de Manifestação de Inconformidade se mostraram insuficientes para que a Autoridade Julgadora determinasse a revisão do crédito tributário. E, imediatamente após tal manifestação, em sede de Recurso Voluntário, foram apresentados novos documentos.*
>
> *Ademais, não se pode olvidar que se está diante de um despacho decisório eletrônico, ou seja, a primeira oportunidade concedida ao contribuinte para a apresentação de documentos comprobatórios do seu direito foi, exatamente, no momento da apresentação da sua Manifestação de Inconformidade. E, foi apenas em sede de acórdão, que tais documentos foram tidos por insuficientes.*
>
> *Sabe-se quem em autuações fiscais realizadas de maneira ordinária, é, em regra, concedido ao contribuinte diversas oportunidades de apresentação de documentos e esclarecimentos, por meio dos Termos de Intimação emitidos durante o procedimento. Assim, limitar, na autuação eletrônica, a oportunidade de apresentação de documentos à manifestação de inconformidade, aplicando a preclusão relativamente ao Recurso Voluntário, não me parece razoável ou isonômico, além de atentatório aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal."*

Ademais, em casos análogos envolvendo a recorrente, este conselho administrativo nos processos 10530.902899/2011-23 e 10530.902898/2011-89 decidiu por converter o julgamento em diligência através das Resoluções 3801-000.816 e 3801-000.815.

Assim, entendo que há dúvida razoável no presente processo acerca da liquidez, certeza e exigibilidade do direito creditório, o que justifica a conversão do feito em diligência, não sendo prudente julgar o recurso em prejuízo da recorrente, sem que as questões aventadas sejam dirimidas.

Diante do exposto, voto pela conversão do julgamento em diligência à repartição de origem, para que possa ser apurado e informado, de modo pormenorizado, o valor do débito e do crédito existentes na data de transmissão dos PER/DCOMPs dos processos, bem como a existência do crédito postulado a partir de toda a documentação apresentada pelo contribuinte e outras diligências que possam ser realizadas a critério da autoridade competente, com a elaboração do devido relatório.

> Deve, ainda, a autoridade administrativa informar se há o direito creditório alegado pela recorrente e se o mesmo é suficiente para a extinção do débito existente tomando por base toda a documentação apresentada pelo contribuinte.
>
> Isto posto, deve ser oportunizada à recorrente o conhecimento dos procedimentos efetuados pela repartição fiscal, com abertura de vistas pelo prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período, para que se manifeste nos autos e apresente documentos adicionais, caso entenda necessário, para, na sequência, retornarem os autos a este colegiado para prosseguimento do julgamento.

Importante frisar que os documentos juntados pelo contribuinte no processo paradigma, como prova do direito creditório, também foram juntados em cópias nestes autos (planilha, Balancete e livro Razão). Dessa forma, os elementos que justificaram a conversão do julgamento em diligência no caso do paradigma também a justificam no presente caso.

Aplicando-se a decisão do paradigma ao presente processo, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do RICARF, decido por converter o julgamento em diligência, para que a Autoridade Preparadora certifique a efetiva existência do crédito postulado, a partir dos documentos apresentados pelo contribuinte e por meio de outras diligências que se mostrarem necessárias, consignando os resultados apurados em relatório pormenorizado.

Após a realização da diligência, conceda-se vista ao contribuinte pelo prazo de 30 (trinta dias) para se manifestar acerca das conclusões.

Após, retornem-se os autos para julgamento.

(assinado digitalmente)
Winderley Morais Pereira