



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10530.904215/2011-28
Recurso Voluntário
Resolução nº 3003-000.192 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 19 de janeiro de 2021
Assunto COMPENSAÇÃO
Recorrente RODOBENS VEICULOS COMERCIAIS BAHIA S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do Recurso Voluntário em diligência à Unidade de Origem, para que esta: (1) verifique o recolhimento efetivo dos valores indicados como recolhidos nas DCOMP; (2) verifique se as receitas financeiras foram incluídas no faturamento da PJ, com base nos documentos juntados aos autos e nas informações contábeis e Declarações diversas contidas na base de dados da Receita Federal; (3) ao final da verificação, apure o crédito disponível para o período-base de referência, apto a dar quitação aos débitos declarados na DCOMP; (4) elabore relatório conclusivo, manifestando-se objetivamente sobre a existência ou não do vindicado direito creditório. Encerrada a instrução processual o recorrente deverá ser intimado para, se assim desejar, manifestar-se no prazo de 30 (trinta) dias, antes da devolução do processo para este Colegiado, para prosseguimento do feito.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Antônio Borges - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ariene d'Arc Diniz e Amaral - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcos Antônio Borges (presidente), Lara Moura Franco Eduardo e Ariene d'Arc Diniz e Amaral (relatora). 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:

“O presente processo trata de Manifestação de Inconformidade contra Despacho Decisório nº rastreamento 009774294 emitido eletronicamente em 01/11/2011, referente ao PER/DCOMP nº 04194.93983.281108.1.3.04-4838. O pedido de compensação, gerado pelo programa PER/DCOMP, foi transmitido com o objetivo de compensar direito creditório correspondente a(o) COFINS (Código de Receita 2172) no valor original na data de transmissão de R\$ 6.579,81, representado por Darf recolhido em 13/02/2004, no montante total de R\$ 42.343,64.

Fl. 2 da Resolução n.º 3003-000.192 - 3ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10530.904215/2011-28

De acordo com o Despacho Decisório, a partir das características do DARF discriminado no PER/DCOMP acima identificado, foram localizados um ou mais pagamentos, mas integralmente utilizados para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP.

Assim, diante da inexistência do crédito, não se homologou a compensação declarada. Como enquadramento legal foram citados: art. 165 e 170 da Lei n.º 5.172 de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN). Art. 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Cientificada do Despacho Decisório em 25/11/2011(fl.10) a Interessada apresenta, em 23/12/2011, manifestação de inconformidade alegando o que se segue:

- Preliminarmente requer, em face do princípio da economia processual e da conexão, a reunião dos processos administrativos n.ºs 10530.903807/2011-22, 10530.903808/2011-77, 10530.903809/2011-11, 10530.903810/2011-46, 10530.903811/2011-91, 10530.903812/2011-35, 10530.903813/2011-80, 10530.903814/2011-24, 10530.903815/2011-79, 10530.903816/2011-13, 10530.904216/2011-72 e 10530.904215/2011-28, uma vez que possuem o mesmo objeto, qual seja, a restituição de crédito decorrente do recolhimento indevido da Cofins ou do Pis, pautado na inconstitucionalidade do parágrafo 1º, do art. 3º, da Lei n.º 9.718/98.
- Aduz não ter sido intimada a prestar esclarecimentos acerca da higidez do crédito, em desrespeito ao art. 65 da Instrução Normativa RFB n.º 990, de 30/12/2008.
- Nos termos do art. 142 do CTN, é dever da fiscalização ir a fundo no exame da situação concreta, a fim de que o lançamento e também as demais glosas fiscais, sejam baseados na correta aplicação da lei aos fatos efetivamente ocorridos e a ela subsumidos.
- No caso, a fiscalização sequer tomou conhecimento das razões que justificam o pedido de restituição, fato que impõe a reforma do despacho decisório, justamente por contrariar o ordenamento jurídico vigente. • O parágrafo 1º, art. 3º da Lei n.º 9.718/98 ampliou significativamente as bases de cálculo das contribuições para o PIS e da Cofins, ao prescrever que nelas fossem consideradas todas as receitas auferidas pela pessoa jurídica, e não simplesmente o seu faturamento.
- Ao assim proceder, o legislador ordinário ofendeu frontalmente o inc. I do art. 195 da Constituição Federal, bem como o art. 110 do CTN, que proíbe a alteração, pela lei tributária, da definição, do conteúdo e do alcance de 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 as competências tributárias.
- A discussão quanto à constitucionalidade do parágrafo 1º, art. 3º da Lei n.º 9.718/98 encontra-se superada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que, em sessão plenária, declarou a inconstitucionalidade daquele dispositivo, por ocasião do julgamento do RE n.º 390.840/MG, em 09/11/2005.
- A matéria já foi considerada pelo Supremo Tribunal Federal-STF como de repercussão geral e será objeto de Súmula Vinculante, conforme Voto proferido pelo Min. Cezar Peluso no RE n.º 585.235, de 10/09/2008.
- Esse entendimento está de tal forma pacificado no seio da jurisprudência que a Lei n.º 11.941, de 27/05/2009, revogou expressamente o malsinado parágrafo 1º, art. 3º da Lei n.º 9.718/98.

Fl. 3 da Resolução n.º 3003-000.192 - 3ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10530.904215/2011-28

- A jurisprudência administrativa já se manifestou favoravelmente à aplicação, pelo Fisco, das decisões que declararam a inconstitucionalidade do parágrafo 1º, art. 3º da Lei n.º 9.718/98, em razão de terem sido proferidas em sessão plenária do STF. Cita jurisprudência.
- O inc. I do parágrafo 6º, do art. 26-A, incluído no Decreto n.º 70.235/1972 pela Lei n.º 11.941/2009 determina que, nos casos de lei que já tenha sido declarada inconstitucional por decisão plenária definitiva do STF, os órgãos de julgamento da administração fiscal federal devem afastar sua aplicação.
- Norma de igual teor foi também prevista no Decreto n.º 7.574, de 29 de novembro de 2011, que determinou, no inciso I do parágrafo único de seu artigo 59, a aplicação, pelos órgãos de julgamento da administração federal, do entendimento exarado pelo Plenário da Corte Suprema, nos casos de lei declarada inconstitucional.
- O *caput* do art. 62-A, do RICARF (Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais), introduzido pela Portaria MF n.º 586, de 21/12/2010, vincula o CARF a adotar as decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF, sob o regime de repercussão geral (art. 543-B do CPC), tal como ocorreu no julgamento do RE n.º 585.235.
- Tal dispositivo regimental reforça a demonstração de que o entendimento do STF a propósito da inconstitucionalidade do parágrafo 1º, do art. 3º da Lei n.º 9.718/98 deve, necessariamente, ser aplicado ao caso dos autos.
- Não há dúvidas de que o entendimento esposado pelo STF deve ser aplicado pelas autoridades fazendárias em suas decisões.
- Nas bases de cálculo das contribuições para o Pis e da Cofins deveriam ter sido incluídos, somente, os valores correspondentes ao faturamento, ou seja, os ingressos correspondentes às receitas das vendas de mercadorias e da prestação de serviços.
- O direito creditório discutido nos autos se refere a recolhimentos sobre receitas que Não integram o faturamento e, por conseguinte, não são alcançadas pela hipótese de incidência das contribuições para o Pis e Cofins.
- E para que não restem quaisquer dúvidas, são acostados documentos hábeis a comprovar a existência e a hígidez do crédito pleiteado.
- Por fim, pede o acolhimento da manifestação de inconformidade, com o reconhecimento à plena restituição das contribuições recolhidas sobre receitas estranhas ao conceito de faturamento, em face da inconstitucionalidade do artigo 3º, parágrafo 1º da Lei n.º 9.718/98, declarada pelo Supremo Tribunal Federal e já reconhecida pela jurisprudência administrativa.
- Informa, ainda, que a matéria objeto da manifestação de inconformidade não foi submetida à apreciação judicial e protesta provar o alegado por todos os meios de prova admitidos, especialmente a produção de perícia, a realização de diligências e a juntada de documentos.”

A DRJ manteve o entendimento do despacho decisório considerando a falta de comprovação do crédito, conforme trecho do voto destacado:

“No caso em tela, não obstante o reconhecimento, **em tese**, do direito vindicado pela Interessada, é preciso examinar a certeza e a liquidez do crédito pretendido.

O demonstrativo “*Receitas Financeiras*” (fl.52), anexado à manifestação

Fl. 4 da Resolução n.º 3003-000.192 - 3ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo nº 10530.904215/2011-28

de inconformidade, aponta as receitas sobre as quais a Reclamante pleiteia a repetição do indébito de COFINS. O citado demonstrativo segue abaixo transcrito:

RODOBENS CAMINHÕES BAHIA S.A

CNPJ : 03.098.482/0001-52

RECEITAS FINANCEIRAS 01/2004

Juros Recebidos 29.743,75

Descontos Obtidos 21,15

Gratificações Bancárias 9.135,21

Receita Financeira Contr. Mútuo 11,18

Tarifa de Cobrança Bancária 1.425,20

Juros Ativos Selic -

Rendto Aplic. Financeira 48.589,85

Bonificação MBB Veículos 77.094,90

Bonificação Sprinter 24.197,36

Bonificação MBB Peças/Motores 24.197,36

Recuperação Desp. Garantias/Cam. 1.032,13

Bonificação MBB V. Usados 7.500,00

Recuperação Desp. Garantias 5.851,48

Outras Receitas 25,00

TOTAL Receitas Financeiras Lei 9.718 228.824,57

PIS s/ Receitas Financeiras – 0,65% 1.487,36

Cofins s/ Receitas Financeiras – 3% 6.864,74

Embora a Interessada tenha trazido aos autos, à guisa de prova, excertos do Balancete relativo ao mês de Janeiro/2004, tais documentos, *per si*, não constituem prova de recolhimento do indébito pleiteado. Isso porque as contas exibidas representam, apenas, a apuração do (a) COFINS devido(a) no período, calculado sobre receitas que extrapolam o conceito de faturamento, nos termos do decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Todavia, custo/despesa incorrido não significa custo/despesa pago, uma vez que o efetivo pagamento da contribuição apurada se traduz na baixa da respectiva obrigação em conta **de Passivo**.

Além disso, não há, nos documentos colacionados, a(s) conta(s) representativas da apuração das contribuições incidentes sobre o faturamento (receita auferida com a Revenda de Mercadorias e Prestação de Serviços), de modo a confrontar o valor devido nos termos do § 1º da Lei nº 9.718/98, apurado contabilmente, com os valores efetivamente recolhidos pela Manifestante, constantes dos sistemas de controle da RFB”.

Fl. 5 da Resolução n.º 3003-000.192 - 3ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10530.904215/2011-28

Em recurso voluntário contribuinte reitera os fundamentos da manifestação de inconformidade, bem como pugna pela juntada de novos documentos comprobatórios do crédito, quais sejam: Livro Diário, Livro Razão e Apuração da Contribuição.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ariene d'Arc Diniz e Amaral, Relatora.

O presente recurso contém matéria de competência desta E. Turma da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Sobre a tempestividade do recurso, verifica-se que o prazo para interposição da peça recursal é de 30 (trinta) dias a contar da intimação é tempestivo. Presentes os demais requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

A controvérsia dos autos cinge-se a comprovação da existência do indébito, manifestando-se a autoridade julgadora de primeira instância no sentido de que o Recorrente não logrou comprovar o excesso de pagamento. Na fase de impugnação o contribuinte apresentou apenas Balancete relativo ao mês de Janeiro/2004.

A discussão aqui travada foi objeto de apreciação por esse Conselho Administrativo em processos semelhantes, dentre os quais destaco os acórdãos de relatoria do I. Conselheiro Marcos Antônio Borges:

“Acórdão nº 3801004.316–1ªTurmaEspecial

Recorrente RODOBENSCAMINHÕESCUIABÁS/A

Recorrida FAZENDANACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIALCOFINS

Datadofatogerador:31/01/2004

INCONSTITUCIONALIDADEDO§10 .DOART.30 .DALEI9.718/1998 Nos termos já sedimentados pelo Supremo Tribunal Federal, não devem comporbasedecáculodoPISedaCOFINSasreceitasnãocompreendidas noconceitodefaturamento”.

“Acórdão nº 3801004.319–1ªTurmaEspecial

Recorrente RODOBENSCAMINHÕESPERNAMBUCOLTDA

Recorrida FAZENDANACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIALCOFINS

Períododeapuracão:01/07/2002a31/07/2002

INCONSTITUCIONALIDADEDO§10 .DOART.30 .DALEI9.718/1998 Nos termos já sedimentados pelo Supremo Tribunal Federal, não devem

Fl. 6 da Resolução n.º 3003-000.192 - 3ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10530.904215/2011-28

compor a base de cálculo do PIS e da COFINS das receitas não compreendidas no conceito de faturamento. Recurso Voluntário Provido”

Destaco o entendimento do ilustre relator, com o qual concordo e adoto parcialmente como razão de decidir, considerando a similaridade com o presente caso:

“A questão posta em discussão cinge-se ao direito ao crédito de PIS e COFINS pagos com base no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998, que foram posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

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 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-EXPRESSÃO E VOCÁBULOS SENTIDO.** A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional resalta 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 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)

Destaques 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 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.

Fl. 7 da Resolução n.º 3003-000.192 - 3ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10530.904215/2011-28

É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS previsto no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

Neste sentido, entendendo estar nos moldes da hipótese prevista no art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo Fisco (CARF), aprovado pela Portaria nº 256/2009 do Ministro da Fazenda, com alterações das Portarias 446/2009 e 586/2010, que dispõe que os Conselheiros têm que reproduzir as decisões do STF proferidas nas sistemáticas de repercussão geral, conforme colacionado acima.

Art. 62A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF

Não mais, o art. 26 do Decreto nº 70.235/72, na redação dada pela Lei nº 11.941 de 27/05/2009 e o art. 62 do RICARF, estabelecem a vedação 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, com exceção dos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal, no que também se amolda ao presente caso.

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 e nos termos dos conceitos já firmados pelo Supremo Tribunal Federal.

Neste sentido, os documentos colacionados são indícios de provados créditos e, em tese, ratificamos argumentos apresentados.

É importante consignar que compete a autoridade administrativa, com base na escrituração contábil, efetuar o cálculo e apurar o valor do direito creditório.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário, para reconhecer o direito à restituição dos pagamentos a maior da contribuição, com fundamento na declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998.”

Assim como os acórdãos citados, aqui 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 e nos termos dos conceitos já firmados pelo Supremo Tribunal Federal.

No que toca a existência do crédito, o contribuinte em manifestação de inconformidade juntou apenas o balancete do período. Reconhece-se que em sede de recurso voluntário, o contribuinte desincumbiu-se do ônus de comprovar documentalmente o direito alegado, apresentando novos documentos: Livro Diário, Livro Razão e demonstrativo de apuração. Os novos documentos acostados dão indícios da existência do crédito, porquanto a escrituração contábil-fiscal indica a procedência da alegação. É importante consignar que compete a autoridade administrativa, com base na escrituração contábil, efetuar o cálculo e apurar o valor do direito creditório.

Diante do exposto, nos termos dos arts. 18 e 29 do Decreto no 70.235, de 1972, proponho a realização de diligência para que a Unidade de Origem:

Fl. 8 da Resolução n.º 3003-000.192 - 3ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo nº 10530.904215/2011-28

(1) verifique o recolhimento efetivo dos valores indicados como recolhidos nas DCOMP;

(2) verifique se as receitas financeiras foram incluídas no faturamento da PJ, com base nos documentos juntados aos autos e nas informações contábeis e Declarações diversas contidas na base de dados da Receita Federal;

(3) ao final da verificação, apure o crédito disponível para o período-base de referência, apto a dar quitação aos débitos declarados na DCOMP..

(4) elabore relatório conclusivo, manifestando-se objetivamente sobre a existência ou não do vindicado direito creditório.

Encerrada a instrução processual o recorrente deverá ser intimado para, se assim desejar, manifestar-se no prazo de 30 (trinta) dias, antes da devolução do processo para este Colegiado, para prosseguimento do feito.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Ariene d'Arc Diniz e Amaral