



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10530.904216/2011-72
Recurso Voluntário
Resolução nº 3003-000.191 – 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 9774285, emitido eletronicamente em 01/11/2011, referente ao PER/DCOMP nº 37166.55023.281108.1.3.04-1197.

O pedido de compensação, gerado pelo programa PER/DCOMP, foi transmitido com o objetivo de compensar direito creditório correspondente a(o) PIS/PASEP (Código de

Fl. 2 da Resolução n.º 3003-000.191 - 3ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo nº 10530.904216/2011-72

Receita 8109) no valor original na data de transmissão de R\$ 285,37, representado por Darf recolhido em 15/10/1999, no montante total de R\$ 11.476,89.

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 restituição. Assim, diante da inexistência do crédito, o pedido de restituição foi indeferido.

Como enquadramento legal citou-se: art. 165 da Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN).

Cientificado 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 nº 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 nº 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 nº 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 nº 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 nº 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 nº 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 nº 585.235, de 10/09/2008.

Fl. 3 da Resolução n.º 3003-000.191 - 3ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10530.904216/2011-72

- 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.
- 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 higidez 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.

Fl. 4 da Resolução n.º 3003-000.191 - 3ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10530.904216/2011-72

O demonstrativo “*Receitas Financeiras*” (fl.51), anexado à manifestação de inconformidade, aponta as receitas sobre as quais a Reclamante pleiteia a repetição do indébito de PIS/PASEP. O citado demonstrativo segue abaixo transcrito: (...)

Do exame dos demonstrativos acima é possível concluir que as receitas sobre as quais a Reclamante alega ter recolhido indevidamente as contribuições (*Receitas Financeiras* e *Outras Receitas Operacionais*) não foram, de fato, consideradas na apuração das contribuições para o Pis e da Cofins.

Isto porque, se o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 dispunha que a base cálculo dessas contribuições era a receita bruta, assim compreendida a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade exercida e a classificação contábil adotada, **é de se esperar que o somatório das *Receitas Brutas* informadas mensalmente na *Ficha 32 A – CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP* seja, por óbvio, SUPERIOR ao valor do Faturamento – auferido somente com a Revenda de Mercadorias e Prestação de Serviços – cujas informações constam da *Ficha 07A – DEMONSTRAÇÃO DO RESULTADO* da DIPJ.**

Todavia, no caso em exame, observa-se justamente o contrário: o somatório dos valores informados a título de *Receita Bruta*, para fins de apuração das Contribuições para o Pis e da Cofins para o ano-calendário 1999, é **INFERIOR** ao valor do *Faturamento Anual*, auferido com a *Revenda de Mercadorias e Prestação de Serviços*, informado na *Ficha 07A – DEMONSTRAÇÃO DO RESULTADO*, perfazendo esta diferença o montante de R\$ 158.677,33.

Por conseguinte, conclui-se que, nas bases de cálculo das contribuições em tela, não se incluiu a totalidade das receitas auferidas pela Reclamante, conforme preconizava o § 1º da Lei nº 9718/98, posteriormente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Releva destacar que a Interessada trouxe aos autos excertos do Balancete relativo ao mês de Setembro/1999. Nesse Balancete, as contas relativas a(o) PIS/PASEP, devido(a) – referente ao período de apuração Setembro/1999, encontram-se discriminadas da seguinte forma: “PIS/PASEP incidente sobre as receitas financeiras” e “PIS/PASEP incidente sobre outras receitas”.

Contudo, essa documentação, *per si*, não constitui prova de recolhimento do indébito pleiteado. Isso porque as contas do Balancete representam apenas a apuração do(a) PIS/PASEP 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** (note-se que, no Balancete apresentado, as contas de apuração vêm acumulando saldos de períodos anteriores).

Além disso, não há, nos documentos colacionados, informações relativas à apuração das contribuições incidentes sobre o faturamento (receita auferida com a Revenda de Mercadorias e Prestação de Serviços) do período de apuração sob exame, 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.”

Em recurso voluntário contribuinte reitera os fundamentos da manifestação de inconformidade, pugna pela juntada de novos documentos comprobatórios do crédito, quais sejam Livro Razão e Apuração da Contribuição. Sobre o apontamento na decisão de que não teriam sido incluída a totalidade das receitas no cálculo da contribuição, alega:

Fl. 5 da Resolução n.º 3003-000.191 - 3ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10530.904216/2011-72

Ocorre que o valor informado no campo "Receita da Revenda de Mercadorias" da Ficha 06A "Demonstração do Resultado" da DIPJ, **está considerando o valor do 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. 5º da Lei n. 9716, de 26.11.1998. Essa alegação se comprova pela planilha de cálculo juntada ao presente recurso, a qual esclarece a apuração da contribuição, bem como o valor do crédito devido.

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:

“Acórdãoº 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”.

“Acórdãoº 3801004.319–1ªTurmaEspecial

Recorrente RODOBENSCAMINHÕESPERNAMBUCOLTDA

Recorrida FAZENDANACIONAL

Fl. 6 da Resolução n.º 3003-000.191 - 3ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10530.904216/2011-72

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIALCOFINS

Períododeapuração:01/07/2002a31/07/2002

INCONSTITUCIONALIDADEDO§1º .DOART.3º .DALEI9.718/1998 Nos termos já sedimentados pelo Supremo Tribunal Federal, não devem comporbasedecáculodoPISedaCOFINSasreceitasnãocompreendidas noconceitodefaturamento. RecursoVoluntárioProvido”

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 COFINSpagoscombasenoart.3º,§1,daLeinº9.718,de1998,queforamposteriormente declaradosinconstitucionaispeloSupremoTribunalFederal.

ALei nº 9.718/98, conversão daMedidaProvisória nº 1.724/98,estendeu o conceitodefaturamento, basedecáculodascontribuiçõesPISeCofins,definindoono§1ºdo 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 adotadaparaasreceitas.

Todavia, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal (STF) declarou a inconstitucionalidadedo§1ºdoart.3ºdaLei9.718/98,queinstituiuonovasedecáculoparaain cidênciadePISedaCofins,nojulgamentodosRE357.950,390.840,358.273e346.084, conformeementaabaixo:

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 sistemaJurídico brasileiro nãocontempla afigura daconstitucionalidadesuperveniente. TRIBUTÁRIOINSTITUTOS-EXPRESSÕESEVOCÁBULOS SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código TributárioNacionalressaltaaimpossibilidadedealterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe ao aspecto formal o princípiodarealidade,consideradososelementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL- PISRECEITABRUTANOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADEDO§1ºDOARTIGO3ºDALEI Nº 9.718/98.

A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 daCartaFederal anterior àEmendaConstitucional nº 20/98, consolidouse no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindoas à vendademercadorias,deserviçosoudemercadorias eserviços. Éinconstitucionalo§1ºdoartigo3ºdaLeinº9.718/98, noque ampliou o conceito de receita bruta paraenvolver atotalidade dasreceitas auferidasporpessoasjurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.(STF,RE390.840,j.em09/11/2005)

DestaquesequeoSTF,nojulgamentodoREnº585.235,publicadonoDJE nº 227 do dia 28/11/2008, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional e reafirmouajurisprudênciadoTribunalacercadainconstitucionalidadedo§1ºdoartigo3ºda Lei9.718/98.

Segueamenta,inverbis:

RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS.Alargamentodabasedecáculo.Art.3º,§1º,daLei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade.

Fl. 7 da Resolução n.º 3003-000.191 - 3ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10530.904216/2011-72

Precedentes do Plenário (RE n.º 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REsnos357.950/RS,358.273/RSe390.840/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.

Neste sentido, entendo estar os dispositivos previstos no art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (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 da 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 do Plenário do Supremo Tribunal Federal, no que também se amolda o presente caso.

Desta forma, deve ser reconhecido o direito creditório do Recorrente caso exista, em seu favor, crédito oriundo de recolhimento efetivado sob o 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 em termos dos conceitos já firmados pelo Supremo Tribunal Federal.

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

É importante consignar que compete a autoridade administrativa, com base na escrituração fiscal 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 recolhimento efetivado sob o 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 em 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 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

Fl. 8 da Resolução n.º 3003-000.191 - 3ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10530.904216/2011-72

administrativa, com base na escrita fiscal e contábil, efetuar os cálculos 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:

(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, apó 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