



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10530.904558/2011-92
Recurso Voluntário
Resolução nº 3003-000.193 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 19 de janeiro de 2021
Assunto RESTITUIÇÃO
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 o Despacho Decisório nº 013365781, emitido eletronicamente em 02/12/2011, referente ao PER/DCOMP nº 19577.49179.070605.1.2.04-6726.

O pedido de restituição, gerado pelo programa PER/DCOMP, foi transmitido com o objetivo de ver reconhecido direito creditório correspondente a(o) COFINS (Código de Receita 2172), no valor original na data de transmissão de R\$ 1.505,19, representado por Darf recolhido em 15/08/2000, no montante total de R\$ 52.166,74.

Fl. 2 da Resolução n.º 3003-000.193 - 3ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo nº 10530.904558/2011-92

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 na quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para restituição. Assim, diante da inexistência de crédito, o pedido de restituição foi indeferido.

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

Cientificada do Despacho Decisório em 22/12/2011(fl.50) a Interessada apresentou, em 17/01/2012, manifestação de inconformidade para alegar o que se segue:

- Inicialmente requer, em face do princípio da economia processual e da conexão, a reunião dos seguintes processos administrativos, 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:

10530.904851/2011-50, 10530.904850/2011-13, 10530.904860/2011-41,
10530.904865/2011-73, 10530.904869/2011-51, 10530.904873/2011-10,
10530.904871/2011-21, 10530.904862/2011-30, 10530.904836/2011-10,
10530.904845/2011-01, 10530.904557/2011-48, 10530.904867/2011-62,
10530.904855/2011-38, 10530.904856/2011-82, 10530.904848/2011-36,
10530.904568/2011-28, 10530.904852/2011-02, 10530.904837/2011-56,
10530.904840/2011-70, 10530.904872/2011-75, 10530.904875/2011-17,
10530.904859/2011-16, 10530.904864/2011-29, 10530.904835/2011-67,
10530.904854/2011-93, 10530.904863/2011-84, 10530.904870/2011-86,
10530.904876/2011-53, 10530.904877/2011-06, 10530.904858/2011-71,
10530.904857/2011-27, 10530.904844/2011-58, 10530.904561/2011-14,
10530.904841/2011-14, 10530.904853/2011-49, 10530.904566/2011-39,
10530.904874/2011-64, 10530.904846/2011-47, 10530.904834/2011-12,
10530.904866/2011-18, 10530.904838/2011-09, 10530.904878/2011-42,
10530.904849/2011-81, 10530.904868/2011-15, 10530.904839/2011-45.

- Afirma não ter sido intimada a prestar esclarecimentos acerca da higidez do crédito pleiteado, o que implica em desrespeito ao art. 65 da Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008, vigente à época.

- Nos termos do art. 142 do CTN, é dever da autoridade fiscal aprofundar-se no exame da situação concreta, a fim de que o lançamento e as demais glosas fiscais se baseiem na aplicação correta 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, 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

Fl. 3 da Resolução n.º 3003-000.193 - 3ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10530.904558/2011-92

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, na definição das competências tributárias.

- A discussão quanto à constitucionalidade do parágrafo 1º, art. 3º da Lei nº 9.718/98 encontra-se superada pela 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 foi considerada como de repercussão geral, pelo Supremo Tribunal Federal, e será objeto de Súmula Vinculante, conforme Voto proferido pelo Min. Cezar Peluso no RE nº 585.235, de 10/09/2008.

- Esse entendimento está de tal forma pacificado no seio da jurisprudência, que a Lei nº 11.941, de 27/05/2009, revogou expressamente o malsinado parágrafo 1º, art. 3º da Lei nº 9.718/98.

- A jurisprudência administrativa também já se manifestou de maneira favorável à aplicação, pelo Fisco, das decisões que declararam a inconstitucionalidade do parágrafo 1º, art. 3º da Lei nº 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 nº 70.235/1972 pela Lei nº 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 também foi prevista no Decreto nº 7.574, de 29 de novembro de 2011, que, no inciso I, parágrafo único de seu artigo 59, determina 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 nº 586, de 21/12/2010, determina que o CARF adote 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 nº 585.235. Esse dispositivo regimental reforça a demonstração de que o entendimento do STF a propósito da inconstitucionalidade do parágrafo 1º, do art. 3º da Lei nº 9.718/98 deve, necessariamente, ser aplicado ao caso ora em análise.

- Nas bases de cálculo das contribuições para o Pis e da Cofins deveriam ter sido incluídos apenas os valores correspondentes ao faturamento, quais sejam, os ingressos correspondentes às receitas das vendas de mercadorias e da prestação de serviços.

- O direito creditório em discussão refere-se 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 da Cofins.

- Para que não restem quaisquer dúvidas são acostados, junto à manifestação de inconformidade, documentos hábeis a comprovar a existência e a higidez do crédito pleiteado.

Fl. 4 da Resolução n.º 3003-000.193 - 3ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo nº 10530.904558/2011-92

- Por fim, pede o acolhimento da manifestação de inconformidade, com o reconhecimento do direito à plena restituição das contribuições recolhidas sobre receitas estranhas ao conceito de faturamento.
- Acrescenta que a matéria objeto do litígio 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 exame, não obstante o reconhecimento, **em tese**, do direito vindicado pela Interessada, faz-se necessário examinar a certeza e a liquidez do crédito postulado, conforme exige o art. 170 do Código Tributário Nacional¹. O demonstrativo “*Receitas Financeiras*” (fl. 46), anexado à manifestação de inconformidade, aponta as receitas sobre as quais a Reclamante pleiteia a repetição do indébito de COFINS. Referido demonstrativo segue abaixo transcrito: (...)

De início, cumpre destacar que as informações constantes das declarações retificadoras (DCTF e DIPJ) apresentadas pela Reclamante, embora consonantes, não corroboram a tese intentada.

Na DCTF retificadora, referente ao período de apuração em análise, a contribuinte vinculou integralmente o Darf discriminado no Per/Dcomp ao débito de COFINS ali declarado. De outra banda, o valor do débito de COFINS, apurado na DIPJ Retificadora, coincide com o valor do débito apurado na DCTF.

A DCTF caracteriza-se como instrumento de confissão de dívida, para os devidos efeitos tributários (Decreto-Lei nº 2.124, de 1984, art. 5º, §1º) e, para justificar a reforma de uma decisão que indefere um pedido de restituição, com base em informações nela prestadas, faz-se necessária a comprovação da certeza e liquidez do direito creditório alegado.

(...)

Do exame dos demonstrativos acima não é possível concluir que as receitas sobre as quais a Reclamante alega ter recolhido indevidamente as contribuições (*Receitas Financeiras* e *Outras Receitas Operacionais*) 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 20A – CÁLCULO DA COFINS* seja, por óbvio, SUPERIOR ao valor do Faturamento – auferido somente com a Revenda de Mercadorias e Prestação de Serviços – cujas informações constam da *Ficha 06A – DEMONSTRAÇÃO DO RESULTADO*, da DIPJ.

Todavia, no caso em exame, observa-se que o somatório dos valores informados a título de *Receita Bruta*, para fins de apuração das contribuições para o Pis e da Cofins, no ano-calendário 2000, é INFERIOR ao valor do *Faturamento Anual, auferido com a Revenda de Mercadorias e Prestação de Serviços*, informado na *Ficha 06A – DEMONSTRAÇÃO DO RESULTADO*, perfazendo esta diferença o montante de R\$ 1.456.459,59.

Em sua manifestação de inconformidade, a Interessada acostou excertos do Balancete do mês de Julho/2000. Nesse Balancete, as contas relativas a(o) *COFINS a Pagar*

Fl. 5 da Resolução n.º 3003-000.193 - 3ª Seção/3ª Turma Extraordinária
Processo nº 10530.904558/2011-92

encontram-se discriminadas da seguinte forma: “*COFINS incidente sobre as receitas financeiras*” e “*COFINS incidente sobre outras receitas*”.

Todavia, essa documentação, *per si*, não constitui um conjunto probatório hábil, vez que não permite determinar o efetivo faturamento (receita bruta das vendas de mercadorias, de serviços, e de mercadorias e serviços relacionados à atividade operacional da pessoa jurídica) auferido no período de apuração *sub examine* e, do confronto deste último com os recolhimentos efetuados, concluir pela existência do indébito postulado.”

Em recurso voluntário contribuinte reitera os fundamentos da manifestação de inconformidade, bem como pugna pela juntada de novos documentos comprobatórios do crédito, quais sejam: balancete, 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 3801004.316–1ª Turma Especial

Recorrente RODOBENS CAMINHÕES CUIABÁS/A

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Data do fato gerador: 31/01/2004

INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 3º DA LEI 9.718/1998 Nos termos já sedimentados pelo Supremo Tribunal Federal, não devem compor a base de cálculo do PIS e da COFINS as receitas não compreendidas no conceito de faturamento”.

“Acórdão nº 3801004.319–1ª Turma Especial

Fl. 6 da Resolução n.º 3003-000.193 - 3ª Seção/3ª Turma Extraordinária
Processo nº 10530.904558/2011-92

Recorrente RODOBENS CAMINHÕES PERNAMBUCO LTDA

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/07/2002 a 31/07/2002

INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 3º DA LEI 9.718/1998. Nos termos já sedimentados pelo Supremo Tribunal Federal, não devem compor a base de cálculo do PIS e da COFINS as 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 Cofins, no julgamento dos REs 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 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. Sobrepondo-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, juntando-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:

Fl. 7 da Resolução n.º 3003-000.193 - 3ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo nº 10530.904558/2011-92

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/RSe 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.

Nestesentido, entendendo estar os dispositivos da hipótese previstos no artigo 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo 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 artigo 26 do Decreto nº 70.235/72, na redação dada pela Lei nº 11.941 de 27/05/2009 e o artigo 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 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.

Nestesentido, 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 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 artigo 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

Fl. 8 da Resolução n.º 3003-000.193 - 3ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo nº 10530.904558/2011-92

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 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, 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