



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10530.904856/2011-82
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3201-009.096 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de agosto de 2021
Recorrente RODOBENS VEÍCULOS COMERCIAIS BAHIA S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/12/2001 a 31/12/2001

CRÉDITO. COMPROVAÇÃO. CERTEZA. LIQUIDEZ. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Conforme determinação Art. 36 da Lei nº 9.784/1999, do Art. 16 do Decreto 70.235/72, Art 165, Art 170 e seguintes do CTN e demais dispositivos que regulam o direito ao crédito fiscal, comprovada a certeza e liquidez do crédito pleiteado, este deve ser reconhecido e considerado como válido para ser utilizados nas diversas formas de devolução (ressarcimento, restituição e compensação).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Hécio Lafetá Reis, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Mara Cristina Sifuentes, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Lara Moura Franco Eduardo (suplente convocada), Laercio Cruz Uliana Junior, Marcio Robson Costa, Paulo Roberto Duarte Moreira (Presidente). Ausente o conselheiro Arnaldo Diefenthaler Dornelles.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls. 163 em face de decisão de primeira instância administrativa da DRJ/MG de fls. 148 que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade de fls. 8, apresentada em oposição ao Despacho Decisório Eletrônico de fls. 5.

Como de costume nesta Turma de Julgamento, transcreve-se o relatório e ementa do Acórdão da Delegacia de Julgamento de primeira instância, para a apreciação dos fatos e trâmite dos autos:

“O presente processo trata de Manifestação de Inconformidade contra Despacho Decisório n.º rastreamento 13366075, emitido eletronicamente em 02/12/2011, referente ao PER/DCOMP n.º 02606.02508.021205.1.2.04-0752.

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\$ 2.002,80, representado por Darf recolhido em 15/01/2002, no montante total de R\$ 41.331,16.

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 n.º 5.172 de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN).

Cientificado do Despacho Decisório em 22/12/2011(fl.63) a Interessada apresenta, em 17/01/2012, 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.º 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, 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 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.
- 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 já se manifestou favoravelmente 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 foi também prevista no Decreto nº 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 nº 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 nº 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 nº 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 nº 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.
- É o relatório.”

A Ementa deste Acórdão de primeira instância administrativa fiscal foi publicada da seguinte forma:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/12/2001 a 31/12/2001

INDÉBITO TRIBUTÁRIO. ÔNUS DA PROVA.

A prova do indébito tributário, fato jurídico a dar fundamento ao direito de repetição ou à compensação, compete ao sujeito passivo que teria efetuado o pagamento indevido ou maior que o devido.

RESTITUIÇÃO. CRÉDITO. CERTEZA E LIQUIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO.

Não comprovadas a certeza e a liquidez do direito creditório, há que se indeferir o pedido de restituição.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido”

Após o protocolo do Recurso Voluntário, que reforçou as argumentações da Impugnação, os autos foram distribuídos e pautados nos moldes do regimento interno.

O julgamento foi convertido em diligência por esta turma de julgamento, em outra composição, conforme trechos transcritos da Resolução de fls. 1145:

“Aplicandose 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, apurando os valores do débito e do crédito existentes na data de transmissão do PER/DCOMP, consignandoos em relatório pormenorizado.”

Em fls 1163 o contribuinte juntou os documentos solicitados, em fls. 2124 a fiscalização apresentou seu relatório conclusivo de diligência e em fls. 2134 o contribuinte apresentou sua manifestação final.

Após, os autos foram redistribuídos em razão da ausência do Conselheiro relator e pautados nos moldes do regimento interno.

Relatório proferido.

Voto

Conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Relator.

Conforme o Direito Tributário, a legislação, as provas, documentos e petições apresentados aos autos deste procedimento administrativo e, no exercício dos trabalhos e atribuições profissionais concedidas aos Conselheiros Titulares, conforme Portaria de Condução e Regimento Interno, apresenta-se este Voto.

Presentes os requisitos de admissibilidade, o Recurso Voluntário deve ser conhecido.

O Despacho Decisório Eletrônico de fls 5 indeferiu o pedido de restituição sob a seguinte justificativa:

1-SUJEITO PASSIVO/INTERESSADO

| | |
|---------------------------------------|--|
| CPF/CNPJ 03.098.482/0001-52 | NOME/NOME EMPRESARIAL RODOBENS CAMINHOS BAHIA S.A. |
|---------------------------------------|--|

2-IDENTIFICADOR DO PER/DCOMP

| | | | |
|--|--|---|---|
| PER/DCOMP 02606.02508.021205.1.2.04-0752 | DATA DA TRANSMISSÃO 02/12/2005 | TIPO DE CRÉDITO Pagamento Indevido ou a Maior | Nº DO PROCESSO DE CRÉDITO 10530-904.856/2011-82 |
|--|--|---|---|

3-FUNDAMENTAÇÃO, DECISÃO E ENQUADRAMENTO LEGAL

Valor do crédito pleiteado no PER/DCOMP: 2.002,80
A partir das características do DARF discriminado no PER/DCOMP acima identificado, foram localizados um ou mais pagamentos abaixo relacionados, mas integralmente utilizados para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para restituição.

Características do DARF discriminado no PER/DCOMP

| PERÍODO DE APURAÇÃO | CÓDIGO DE RECEITA | VALOR TOTAL DO DARF | DATA DE ARRECAÇÃO |
|---------------------|-------------------|---------------------|-------------------|
| 31/12/2001 | 2172 | 41.331,16 | 15/01/2002 |

UTILIZAÇÃO DOS PAGAMENTOS ENCONTRADOS PARA O DARF DISCRIMINADO NO PER/DCOMP

| NÚMERO DO PAGAMENTO | VALOR ORIGINAL TOTAL | PROCESSO(PR)/ PERDCOMP(PD)/ DÉBITO(DB) | VALOR ORIGINAL UTILIZADO |
|---------------------|----------------------|--|--------------------------|
| 3273451018 | 41.331,16 | Db: cód 2172 PA 31/12/2001 | 41.331,16 |
| | | | |
| | | | |
| | | | |
| | | | |
| VALOR TOTAL | | | 41.331,16 |

Diante da inexistência do crédito, INDEFIRO o Pedido de Restituição.

Enquadramento legal: Art. 165 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN).

Verificado nos autos que haviam provas do crédito, em busca da verdade material, esta turma de julgamento converteu o julgamento em diligencia e o resultado da análise fiscal foi integralmente favorável, conforme trechos do relatório de fls. 2124 reproduzidos a seguir:

CONCLUSÃO 17. A presente análise dos créditos fundamentou-se em Resolução do CARF por meio da qual foi promovido o retorno do processo à DRF de origem para que fosse verificada a existência do crédito postulado, com a elaboração do devido relatório, conforme já justificado através do presente.

18. Desta análise, constatou-se que há saldo de crédito resultante de pagamento indevido ou a maior, na forma da tabela acima discriminada, ou seja, valor original de R\$2.002,80.

19. Dou, assim, por encerrada a diligência. Encaminhe-se para acompanhamento da ciência do contribuinte, que deverá ter conhecimento dos procedimentos efetuados pela repartição fiscal, sendo-lhe facultado se manifestar nos autos e apresentar documentos adicionais, caso entenda necessário, conforme parágrafo único do art. 35 do Decreto n.º 7.574, de 2011. Posteriormente, retornem-se os autos ao CARF para prosseguimento do julgamento.

Considerando que todo o crédito pleiteado foi reconhecido, o contribuinte concordou com o resultado de diligência, conforme trechos reproduzidos da sua manifestação de fls. 2134:

“Após o resultado de diligência, a DRF da 5ª Região fiscal elaborou a informação fiscal ora em tela concluindo pelo reconhecimento integral dos pedidos apresentados pela Intimada nos autos dos referidos processos.

Nesse contexto, apesar de ter entendimento contrário à tese sustentada pela DRF, no sentido da inclusão, na base de cálculo das contribuições, das receitas relativas às atividades principais da Intimada e não apenas daquelas decorrentes de venda de bens e prestação de serviços, a Intimada concorda com o resultado de diligência, na medida em que há o reconhecimento integral dos créditos pleiteados.”

Conforme determinação Art. 36 da Lei n.º 9.784/1999, do Art. 16 do Decreto 70.235/72, Art 165, Art 170 e seguintes do CTN e demais dispositivos que regulam o direito ao crédito fiscal, comprovada a certeza e liquidez do crédito pleiteado, este deve ser reconhecido e considerado como válido para ser utilizados nas diversas formas de devolução (ressarcimento, restituição e compensação).

Diante do exposto e fundamentado, vota-se para que DADO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

Voto proferido.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima