



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

Processo n° 10580.903130/2008-31
Recurso n° 869.437 Voluntário
Acórdão n° **3801-00.889 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 1 de setembro de 2011
Matéria DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO
Recorrente GRÁFICA SANTA HELENA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Data do fato gerador: 31/01/2002

COFINS. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO - APLICAÇÃO DE DECISÃO DO STF NA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL - POSSIBILIDADE.

Nos termos regimentais, reproduz-se as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na sistemática de repercussão geral. A base de cálculo das contribuições para o PIS e a Cofins é o faturamento, assim compreendido a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços, com fundamento na declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 pelo Excelso STF.

COMPENSAÇÃO. RECONHECIMENTO DO DIREITO CREDITÓRIO.

Caracterizado o recolhimento a maior da contribuição Cofins é cabível o reconhecimento do direito creditório e a homologação da compensação.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)
Magda Cotta Cardozo - Presidente.

(assinado digitalmente)
Flávio de Castro Pontes - Relator.

Processo nº 10580.903130/2008-31
Acórdão n.º **3801-00.889**

S3-TE01
Fl. 96

EDITADO EM: 09/09/2011

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Magda Cotta Cardozo, Flávio de Castro Pontes, Jacques Maurício Ferreira Veloso de Melo, Alan Fialho Gandra, Daniela Ribeiro de Gusmão e Sidney Eduardo Stahl. Ausentes justificadamente os Conselheiros José Luiz Bordignon e Maria Inês Caldeira Pereira da Silva.

Relatório

Adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que narra bem os fatos, em razão do princípio da economia processual:

Trata-se de Manifestação de Inconformidade da interessada contra o Despacho Decisório eletrônico da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Salvador, que homologou parcialmente a compensação declarada por inexistência do crédito, visto que o DARF informado em PER/DCOMP já havia sido integralmente utilizado para quitação de outros débitos da contribuinte.

Cientificada do despacho decisório, a interessada apresentou Manifestação de Inconformidade, cujo teor é sintetizado a seguir.

que os créditos efetivamente existem; através de revisão interna de sua contabilidade, a contribuinte constatou que havia recolhido valores a maior que os devidos, conforme apuração com base nos livros de ISS e ICMS;

a impugnante entende que a razão do indeferimento das compensações efetuadas por suposta inexistência de crédito decorreu do fato de que as DCTF dos aludidos períodos possuíam um equívoco, já que expressavam valores superiores aos que de fato eram devidos;

as retificações das DCTF já foram devidamente efetuadas, deixando de existir o conflito entre as declarações e os PER/DCOMP, o que enseja a reforma do despacho decisório proferido;

a Administração Pública tem como um dos princípios norteadores o da verdade material, que consiste na busca da realidade fática;

requer que o julgamento seja convertido em diligência, caso a Delegacia de Julgamento entenda que o quanto demonstrado não se encontra devidamente comprovado.

Em face do despacho da DRF/SDR, o processo veio a esta DRJ/SDR, para julgamento.

A DRJ em Salvador (BA) não homologou a compensação, nos termos da ementa abaixo transcrita:

*PER/DCOMP. INEXISTÊNCIA DO CRÉDITO.
COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA.*

Não será homologada a compensação quando constatada a inexistência do crédito pleiteado oriundo de pagamento a maior ou indevido.

Discordando da decisão de primeira instância, a recorrente interpôs recurso voluntário, instruído com cópia da decisão recorrida.

Em síntese, discordou do entendimento do Julgador *a quo* de que deveria a Recorrente manter o recolhimento da Cofins sobre outras receitas quando se sabe que não havia na oportunidade exigência legal válida para isto.

Sustentou em extenso arrazoadado que com a declaração de inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9.718/98 tem o direito à utilização dos créditos recolhidos a maior, colacionando jurisprudência do STF e deste Conselho. Aduziu que tendo sido restabelecida a base de cálculo da Cofins, por lógica, passaram a ser imediatamente restituíveis todos os valores apurados com espeque na base de cálculo disciplinada pela Lei 9.718/98.

Com respeito à retificação da DCTF após a ciência do despacho decisório, alegou a sua validade em razão do Princípio da Verdade Material.

Por fim, requereu a reforma do acórdão combatido e a homologação da PER/DCOMP objeto deste processo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Flávio de Castro Pontes

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, portanto dele toma-se conhecimento.

A recorrente sustentou que com a declaração de inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, efeito *erga omnes*, tem o direito à utilização dos créditos decorrentes dos recolhimentos maior da contribuição Cofins.

Assiste razão à interessada, conforme será demonstrado.

Tenha-se presente que 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-o no §1º do art. 3º como "receita bruta" da pessoa jurídica, e esta seria "a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas".

Ocorre, todavia, que o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390840/MG, Relator Ministro Marco Aurélio, e n.º 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, pacificou o entendimento da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à Cofins, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98.

Os aludidos acórdãos foram assim ementados:

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 - EXPRESSÕES 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. 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 de 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.

Em outra oportunidade, a Excelsa Corte (STF), por unanimidade, ao apreciar o recurso extraordinário nº 585235, DJ nº 227 do dia 28/11/2008, reconheceu a existência de repercussão geral e reafirmou a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, conforme decisão transcrita abaixo:

O Tribunal, por unanimidade, resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 e negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional, tudo nos termos do voto do Relator. (...)(grifou-se)

O acórdão proferido no referido recurso extraordinário, DJ 28-11-2008, teve a seguinte ementa:

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.

Outrossim, o Decreto nº 70.235/72, que rege o processo fiscal, estabelece:

*“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade**

(...)

*§6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:**

*I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;**

*(...)” *Nova redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009*

Destarte, são inúteis e desnecessárias eventuais discussões de outras teses sobre o conceito de faturamento. As autoridades administrativas têm que se submeter ao entendimento do Supremo Tribunal Federal e, de fato, atribuir eficácia em relação ao mérito.

Neste sentido, alterou-se o 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. O artigo 62-A dispõe que os Conselheiros têm que reproduzir as decisões do STF proferidas na sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

Art. 62-A. 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.

{*}

(...)

{*} alterações introduzida pela Port. MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010–DOU de 22.12.2010 (grifou-se)

Além do mais, em consonância com o entendimento da Excelsa Corte, a Lei nº 11.941/09 revogou expressamente o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98.

Convém ressaltar que o simples erro no preenchimento da DCTF não pode resultar em enriquecimento ilícito da Fazenda Nacional. De sorte que o mero erro de fato no preenchimento da DCTF não é elemento suficiente para afastar o direito à restituição de tributo pago a maior indevidamente.

O direito à repetição de indébito está previsto no artigo 165 do Código Tributário Nacional – CTN, *verbis*

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

(...)

Quanto ao direito à restituição do indébito, Luciano Amaro em Direito Tributário Brasileiro, 11ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2005, p. 420, esclarece:

O direito à restituição do indébito encontra fundamento no princípio que veda o locupletamento sem causa, à semelhança do que ocorre no direito privado.

Assim sendo, pelos documentos comprobatórios colacionados aos autos, em especial o Balancete do período de 01/01/2002 a 31/01/2002, fls. 54 e 55, e o Livro Registro do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, fls. 40 a 43, constata-se que em relação ao período de apuração 31/01/2002 o contribuinte tem um crédito de pagamento a maior da Cofins no valor de R\$ 1.104,90, registrando que neste período de apuração teve 2 (dois) recolhimentos, um no valor de R\$ 19.700,29, fl. 37, e outro no valor original de R\$ 1.104,90, fl. 38, nos termos do demonstrativo abaixo:

Receitas Operacionais	682.135,68
Vendas canceladas	27.252,00
Base de cálculo	654.883,68
Cofins devida	19.646,51
Cofins paga	19.700,29
Cofins paga	1.104,90
Pagamento a maior	1.158,68
Valor já reconhecido	53,78
Valor a ser restituído	1.104,90

Por pertinente, acerca dos valores transcreve-se o seguinte excerto do voto proferido no acórdão da DRJ:

percebe-se que a parcela do pagamento que a contribuinte está alegando ser indevida ou a maior refere-se, na verdade, à parcela que excede à contribuição devida sobre o simples faturamento, sem levar em conta as “outras receitas”, como, por exemplo, as receitas financeiras, que, segundo a legislação vigente à época (Lei nº 9.718, de 1998), também integravam a base de cálculo.(grifou-se)

Em remate, ficou caracterizado o direito creditório de R\$ 1.104,90, vinculado à compensação efetuada.

Diante do exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário e reconhecer o direito creditório no montante de R\$ 1.104,90, (atualizável pela taxa Selic) relativo a pagamento a maior e homologar a compensação do débito até o montante reconhecido.

(assinado digitalmente)
Flávio de Castro Pontes - Relator