



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

Processo nº 10830.912949/2009-81
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-002.028 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de março de 2013
Matéria Cofins
Recorrente COIM BRASIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/2002 a 28/02/2002

PIS E COFINS. ART. 3º, DA LEI 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. ALARGAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE. EXTENSÃO. APLICAÇÃO DO ART. 62, §1º, I, do RI-CARF.

A base de cálculo das contribuições ao PIS e a COFINS, exigidas na égide da Lei nº 9.718/98, é o faturamento e, em virtude da inconstitucionalidade do seu art. 3º, §1º, declarada do em decisão plenária definitiva do STF, devem ser excluídas da base de cálculo as receitas que não decorram da venda de mercadorias ou da prestação de serviços. Aplicação do art. 62-A do RI-CARF.

COMPENSAÇÃO VIA PER/DCOMP. DCTF RETIFICADORA. DILIGÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Constatada a existência de pagamento decorrente de tributação indevida de “outras receitas” proveniente do “alargamento da base de cálculo” da contribuição à COFINS, determinado pelo art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, julgado inconstitucional pelo STF, deve ser aceita a DCTF Retificadora e homologada a compensação realizada pelo sujeito passivo nos termos da diligência realizada para certificação da existência e origem, até o limite da suficiência do crédito.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto relator. Fez sustentação oral Dr. Gustavo Fromer,

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho – Presidente Substituto

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior - Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros Gilson Macedo Rosenburg Filho (Presidente Substituto), João Carlos Cassuli Junior (Relator), Monica Elisa de Lima (Suplente), Mario Cesar Francalossi Bais (Suplente), Silvia de Brito Oliveira, Adriana Oliveira e Ribeiro (Suplente). Ausente, justificadamente, os Conselheiros Nayra Bastos Manatta, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça e Francisco Mauricio Rabelo de Albuquerque Silva.

Relatório

Versa o processo de Declaração de Compensação Eletrônica – DCOMP, de nº. 05623.14122.20606.1.3.04-1331, no qual foi apontado como origem do crédito, pagamento indevido ou a maior realizado pelo sujeito passivo, relativo à COFINS (cód. 2172) no período de 28/02/2002.

O Despacho Decisório Eletrônico, de fls. 5 – numeração eletrônica, não homologou a compensação pretendida ao argumento de que para o DARF indicado como originador do pagamento indevido ou a maior haviam sido encontrados um ou mais pagamentos, os quais utilizaram integralmente o valor correspondente, não restando saldo de crédito para a compensação analisada.

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Cientificado do despacho decisório o contribuinte apresentou sua Manifestação de Inconformidade às fls. 2-3 (numeração eletrônica), alegando que após ser proferido o despacho verificou que na DCTF relativa ao período ao qual o DARF vincula seu pagamento, não fora efetuada a devida retificação da declaração lá prestada, sendo a inexistência do crédito apenas decorrente de “equivoco administrativo”, o qual, uma vez retificado – como procedeu a Manifestante, evidenciaria o direito creditório apontado.

DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Em análise aos argumentos sustentados pelo sujeito passivo em sua defesa, a 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Campinas/SP, houve por bem em considerar improcedente o pleito do contribuinte, ementando seu julgamento nos seguintes termos:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/2002 a 28/02/2002

*MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. DCTF
RETIFICADORA POSTERIOR À CIÊNCIA DE DESPACHO
DECISÓRIO.*

Não cabe reparo a despacho decisório que não homologou a compensação declarada pelo contribuinte por inexistência de direito creditório tendo em vista que o recolhimento alegado como origem do crédito estava integralmente alocado para a quitação de débito confessado.

*Modificações efetuadas na DCTF após a ciência do Despacho
Decisório Eletrônico, desacompanhadas dos elementos de prova*

do erro alegado não têm o condão de tornar a DCTF original irregular.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido”

Em síntese, a DRJ acima entendeu que a retificação extemporânea da declaração prestada pelo contribuinte não descaracteriza como correta a decisão eletrônica anteriormente proferida, uma vez que à época em que prolatada, estava em consonância com os fatos e elementos à sua disposição, bem ainda, que mesmo que efetuada a retificação, o contribuinte não fez prova robusta de ser credor da Fazenda Nacional, não juntando aos autos subsídios para a certificação da existência do crédito.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Cientificado do Acórdão de 1ª Instância em 10/09/2010, conforme AR de fls. 50 – numeração eletrônica, o contribuinte apresentou, tempestivamente seu Recurso Voluntário, alegando, em apertada síntese, que a retificação da DCTF decorre da tributação de “outras receitas” (além do faturamento), incluídas indevidamente na base de cálculo da Cofins, e que uma vez corrigido tal equívoco, seria perfeitamente possível, por meio de diligência, constatar a existência do crédito em sua escrita fiscal.

DO JULGAMENTO EM 2ª INSTÂNCIA

Distribuído ao CARF, o processo foi a julgamento em sessão datada de 09/08/2011, tendo a 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção, convertido o julgamento do mesmo em diligência para “*que o órgão de origem verifique a composição da base de cálculo adotada pela Recorrente ao recolher a Contribuição, levando em conta as notas fiscais emitidas, a escrita contábil e a fiscal e outros documentos que considerar pertinentes.*”

Determinou ainda aquela Turma, que fosse elaborado relatório discriminando os montantes totais tributados, e, em separado, os valores de “outras receitas” tributadas com base no alargamento da base de cálculo da aludida contribuição promovido pelo art. 3º da Lei 9.718/98.

DA DILIGÊNCIA

Às fls. 100 dos autos (numeração eletrônica), têm-se a Informação Fiscal apresentada pela Autoridade Preparadora da Delegacia da RFB em Campinas/SP, a qual elaborou quadro demonstrativo das apurações designadas pelo CARF, consignando uma diferença entre o valor declarado e pago e o valor efetivamente devido e retificado pelo contribuinte, correspondente esta a quantia de R\$4.948,77 (quatro mil, novecentos e quarenta e oito reais e setenta e sete centavos).

Em 18/02/2012, foi a referida Informação Fiscal encaminhada à ciência do sujeito passivo (Comunicado Seort de fls. 102 – numeração eletrônica), o qual manifestou “expressa concordância” com o resultado da diligência apresentado.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 24/04/2013 por JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR, Assinado digitalmente em 21/0

5/2013 por GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO, Assinado digitalmente em 24/04/2013 por JOAO CARLOS CASSUL

I JUNIOR

Impresso em 22/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

DA DISTRIBUIÇÃO

Tendo o processo retornado de diligência, foi distribuído a esse relator por sorteio regularmente realizado, pelo que vieram os autos para relatoria, por meio de processo eletrônico, em 01 volume, numerado até a folha 114 (cento e quatorze), estando apto para análise desta Colenda 2ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara, da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Carlos Cassuli Junior, Relator.

Retornam os autos de diligência determinada pela Resolução nº. 3401-000281, na qual, em sessão de julgamento ocorrida em 09/08/2011, foi determinada à Autoridade Preparadora o esclarecimento de fatos que possibilitam o julgador à efetiva análise e deslinde da causa.

É que os autos em questão delimitam-se à homologação ou não de compensação realizada pelo sujeito passivo, cujo crédito utilizado (oriundo de pagamento indevido ou a maior da COFINS) restou controverso, sendo necessária a averiguação da base de cálculo da aludida contribuição, para efetiva constatação do indébito apontado pelo contribuinte no pagamento para a compensação pleiteada.

A Informação Fiscal aqui relatada foi conclusiva no ponto em que compara as bases de cálculo devidas pelo contribuinte “com” e “sem” a base de cálculo “alargada” pelo §1º, do artigo 3º, da Lei 9.718, atestando, em relação à prova do pagamento efetuado pelo contribuinte (DARF), a existência de pagamento a maior.

Neste sentido, é latente o fato de que, em sendo comprovada a existência do direito creditório pleiteado pelo contribuinte (afastando-se aqui a questão a respeito de ter o mesmo efetuado retificações em sua escrita posteriores ao conhecimento do Despacho Decisório Eletrônico – pelos motivos já muito bem explanados pelo Relator da Resolução citada, Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis, os quais me afilio em todos os aspectos), é de se ter por devidamente comprovado o pagamento “a maior”.

Quanto a tratar-se de pagamento “indevido” (já que não basta que tenha a prova do pagamento a maior, mas que esse pagamento seja igualmente indevido), restou claro que a diferença é decorrente da exclusão, retratada na DCTF Retificadora, das chamadas “outras receitas”, conforme a tese do “alargamento da base de cálculo” que discute a inconstitucionalidade do §1º, art. 3º, da Lei nº 9.718/98.

Quanto à inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998, assiste razão à Recorrente, pois que o Supremo Tribunal Federal – STF, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 390.840-MG, transitado em julgado em 05.09.2006, declarou a inconstitucionalidade do preceito legal, de modo a afastar da incidência das contribuições ao PIS e a COFINS, as receitas que não tiverem origem no faturamento proveniente da venda de mercadorias ou da prestação de serviços.

Vejamos a Ementa da decisão do Pretório Excelso:

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

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 24/04/2013 por JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR, Assinado digitalmente em 21/0

5/2013 por GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO, Assinado digitalmente em 24/04/2013 por JOAO CARLOS CASSUL

I JUNIOR

Impresso em 22/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepe-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.

(STF – Pleno – RE nº 390.840/MG – Ac. Por maioria – Rel. Min. Marco Aurélio – j. 09.11.2005)

Tendo o STF tomado referida decisão, ainda que em sede de controle difuso de constitucionalidade, entendo que por ser posicionamento pacificado na Corte Suprema do país, a referida decisão passa a ser de observação obrigatória por todos os interpretes e aplicadores do direito, máxime a Administração Tributária, limitada que está pelo princípio da legalidade.

Neste sentido, o art. 62, parágrafo único, inc. I, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, prescreve que:

Art. 62. Fica vedado 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.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou (...)

Considerando, portanto, que a diligência certificou que a diferença entre os valores declarados na DCTF original e na DCTF Retificadora, e, que portanto, daria origem ao crédito objeto do PER/DCOMP, é decorrente da inclusão das “outras receitas” na base de cálculo da contribuição à COFINS, assim como que a diligência aponta para a existência do crédito, entendo que tem cabimento a homologação da compensação declarada pelo contribuinte, sempre respeitando o limite do crédito verificado pela Autoridade na diligência realizada, e disponível, mesmo após a DCTF Retificadora, que deve ser efetivamente aceita e processada.

Desta forma, na esteira das considerações acima, **voto por dar provimento ao Recurso Voluntário.**

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior – Relator.

CÓPIA