



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

Processo nº 10830.912982/2009-10
Recurso nº
Resolução nº 3401-000.286 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Data 09 de agosto de 2011
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente COIM BRASIL LTDA
Recorrida DRJ CAMPINAS-SP

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)
Emanuel Carlos Dantas de Assis –Relator

(assinado digitalmente)
Júlio César Alves Ramos - Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Ewan Teles Aguiar, Odassi Gerzoni Filho, Ângela Sartori, Jean Cleuter Simões Mendonça e Júlio César Alves Ramos.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão da 3ª Turma da DRJ que manteve a não homologação de compensação cujo crédito alegado tem origem em pagamento a maior da Cofins. Na origem a análise se deu por meio de despacho decisório eletrônico.

Na manifestação de inconformidade a contribuinte alega que não foi retificada a DCTF no momento em que recalculados os débitos e identificados os valores pagos a maior, e que o problema será sanado com a simples retificação.

A 3ª Turma da DRJ constatou que a DCTF foi retificada após o despacho decisório, mas manteve o indeferimento por não haver prova de erro cometido na original.

Observou que a contribuinte trouxe aos autos apenas a cópia da retificação extemporânea da DCTF.

No recurso voluntário, tempestivo, a contribuinte explica que a retificação na DCTF decorre da tributação de “outras receitas” – além do faturamento –, incluídas na base de cálculo da Contribuição, asseverando que a realização de simples diligência permitiria constatar na sua escrituração o seu direito creditório.

Anexa à peça recursal cópias de Diário e Razão, dentre outros documentos, invoca o princípio da verdade material e cita em prol de sua argumentação o Acórdão nº 203-09.788 e a Solução de Consulta da 3ª Região Fiscal nº 35, de 30/08/2005.

É o relatório, elaborado a partir do processo digitalizado.

Voto

Conselheiro **Emanuel Carlos Dantas de Assis**, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos do Processo Administrativo Fiscal, pelo que dele conheço. Todavia, não se encontra em condições de ser julgado por demandar diligência visando verificar a base de cálculo adotada pela Recorrente nos recolhimentos e a inclusão (ou não) de valores correspondentes a outras receitas, além daquelas que compõem o faturamento mencionado no art. 2º da Lei nº 9.718/98.

Apesar de a Recorrente – empresa dedicada à exploração da indústria e comércio de polímeros, incluindo sua importação e exportação - ter retificado somente após o despacho decisório (eletrônico) sua DCTF, e de não ter trazido à primeira instância as provas que juntou com a peça recursal, se efetivamente tiver recolhido a Contribuição outras receitas, nos termos do alargamento promovido pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, este Colegiado poderá decidir em seu favor. É que, na hipótese de empresas vendedoras de mercadorias e prestadoras de serviços (excetuadas as instituições financeiras), a inconstitucionalidade do referido § 1º é tema já decidido de modo definitivo pelo STF e tal inconstitucionalidade tem sido replicada neste Colegiado.¹

¹ No voto vencedor do Acórdão nº 3401-01.051, Recurso nº 256.721, julgado em 30/09/2010, tento esclarecer a questão, informando o seguinte:

Referida inconstitucionalidade foi declarada na via incidental - Recursos Extraordinários nºs 357.950, 358.273, 390.840, 346.084 e 585.235, dentre outros -, sendo que atualmente o STF debate a edição de súmula vinculante sobre o tema. No julgamento do RE nº 585.235-QO, o Colendo Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional, reafirmou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98 em relação à Cofins e aprovou proposta do Min. Cezar Peluso, relator, para edição de súmula vinculante, ainda não votada.

Apesar do grande número de julgados repisando a inconstitucionalidade do § 1º em questão, em nenhum deles o STF cuidou, de modo específico, da base de cálculo das instituições financeiras. Daí não caber estender tal inconstitucionalidade à Recorrente, pelo que a restituição deve ser denegada.

No RE nº 585.235 uma seguradora defende que as receitas de prêmios não integrariam a base de cálculo da Cofins, à luz da definição de faturamento, ou seja, desprezando-se o alargamento do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Em face da inconstitucionalidade do citado § 1º, o tema está sendo discutido pelo STF levando-se em conta a definição, para fins tributários, de faturamento, tal como consta do I do art. 195 da Constituição Federal, na redação anterior à EC nº 20/98.

Destaco que, para o período anterior à EC nº 20/98, o STF não afastou o caput do art. 3º da Lei nº 9.718/98, segundo o qual o faturamento, base de cálculo do PIS e da Cofins, corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. O que o Colendo julgou inconstitucional foi a ampliação para “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” (expressão constando do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98). Antes da EC nº 20/98 o faturamento ou receita

A DRJ, ao manter o indeferimento considerando a ausência de provas do recolhimento a maior e a retificação tardia da DCTF, decidiu conforme o estado do processo até então. Certamente poderia ter cogitado de diligência, se na manifestação de inconformidade a contribuinte tivesse esclarecido o indébito, como faz na peça recursal. Assim, descabe cogitar de anulação do acórdão recorrido, sendo certo que inexistiu qualquer cerceamento do direito de defesa. A diligência ora proposta surgiu com os esclarecimentos prestados no recurso voluntário, desta feita acompanhados de documentos (cópias dos Livros Diário e Razão) que precisam ser analisados pela fiscalização.

Quanto à circunstância de a DCTF ter sido retificada extemporaneamente, há de ser relevada se o resultado da diligência comprovar ter havido pagamento a maior, por terem sido computadas na base de cálculo receitas que somente seriam tributadas à luz do alargamento estabelecido pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, cuja inconstitucionalidade, em caráter definitivo, é posterior ao fato gerador deste processo. Já existe, inclusive, decisão de Superintendência da RFB dizendo da desnecessidade de retificação de DCTF, na hipótese que se afigura como a situação destes autos. Refiro-me à Solução de Consulta da Disit da 3ª RF nº nº 35, de 30/08/2005, com o seguinte teor, *verbis*:

ASSUNTO: Obrigações Acessórias

EMENTA: COMPENSAÇÃO. DCTF RETIFICADORA. A compensação de créditos tributários declarados como saldos a pagar na DCTF com créditos apurados em eventos supervenientes ao período de apuração daqueles créditos tributários obriga o sujeito passivo à entrega de Declaração de Compensação, sendo desnecessária a entrega de DCTF retificadora que tenha por fim informar a compensação efetuada. DCTF é confissão relativa e que a RFB não pode tê-la como definitiva, omitindo-se de realizar as diligências necessárias à apuração na contabilidade e escrita fiscal.

Pelo exposto, voto por converter o julgamento 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. Ao final da diligência deve ser elaborado relatório discriminando os montantes totais tributados e, em separado, os valores de outras receitas tributadas com base no alargamento promovido pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, de modo a se apurar os valores devidos, com e sem o alargamento, e confrontá-los com o recolhido. Deve ser demonstrado, ainda, se houve recolhimento a maior, levando-se em conta os dois valores devidos levantados (um tomando-se como base de cálculo a receita bruta alargada, outro apenas o faturamento estrito anterior à Lei nº 9.718/98).

Da conclusão da diligência deve ser dada ciência à contribuinte, abrindo-se-lhe o prazo de trinta dias para, querendo, pronunciar-se sobre o feito.

(assinado digitalmente)

Emanuel Carlos Dantas de Assis

contempla as receitas de vendas de mercadorias e da prestações de serviços de qualquer natureza, tudo conforme o objeto social da empresa e de modo a englobar todas as receitas operacionais; após, a base de cálculo abrange outras receitas, não operacionais ou dissociadas do objeto social, de modo a tributar, por exemplo, as receitas financeiras de uma empresa mercantil.

Processo nº 10830.912982/2009-10
Resolução nº **3401-000.286**

S3-C4T1
Fl. 86
