ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10830.917778/2011-00

CÓPIA

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

Processo nº	10830.917778/2011-00
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**3801-004.424 – 1ª Turma Especial**
Sessão de	15 de outubro de 2014
Matéria	NORMAS GERAIS DE DIRIETO TRIBUTÁRIO
Recorrente	MINASA TRADING INTERNATIONAL SA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

INCONSTITUCIONLIDADE DO §1º DO ART. 3º DA LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO DA COFINS

O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que a COFINS deve incidir sobre o faturamento. Nos termos do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF, este Conselho deve seguir as decisões proferidas pelo plenário do STF.

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO. PROCEDÊNCIA.APURAÇÃO DO CRÉDITO. VERDADE MATERIAL

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado. Havendo prova nos autos que foi recolhido valor a maior do que o devido, deve-se conceder o direito ao creditamento, inclusive na carência de DCTF retificadora, pelo princípio da verdade material.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinatura digital)

Flávio de Castro Pontes - Presidente.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 04/11/2014 por PAULO ANTONIO CALIENDO VELLOSO DA SILVEIRA, Assinado digitalmente em 10/11/2014 por FLAVIO DE CASTRO PONTES, Assinado digitalmente em 04/11/2014 por PAULO ANTONIO CALIENDO VELLOSO DA SILVEIRA
Impresso em 10/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(assinatura digital)

Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Sérgio Celani, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel, Marcos Antônio Borges, Paulo Antônio Caliendo Velloso Da Silveira, Jacques Maurício Ferreira Veloso de Melo e Flavio de Castro Pontes.

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 04/11/2014 por PAULO ANTONIO CALIENDO VELLOSO DA SILVEIRA, Assinado digitalmente em 10/11/2014 por FLAVIO DE CASTRO PONTES, Assinado digitalmente em 04/11/2014 por PAULO ANTONIO CALIENDO VELLOSO DA SILVEIRA
Impresso em 10/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto nos autos do processo nº 10830.917778/2011-00, contra o acórdão nº 09-48.356, julgado pela 2ª. Turma da Delegacia Regional de Julgamento de Juiz de Fora (DRJ/JFA), na sessão de julgamento de 04 de dezembro de 2013, em que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela contribuinte.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da Delegacia Regional de Julgamento de origem, que assim os relatou:

> *"O interessado transmitiu o PER/DCOMP nº 23443.88822.050406.1.2.041649, visando a restituição do crédito oriundo de pagamento indevido ou a maior, código 2172, efetuado em 15/9/2003, e/ou compensação dos débitos nela declarados com o mesmo crédito;*
>
> *A DRF Campinas/SP emitiu Despacho Decisório eletrônico, no qual não reconhece o direito creditório e/ou não homologa as compensações pleiteadas;*
>
> *A empresa apresenta manifestação de inconformidade, na qual alega, em síntese que;*
>
> *a) DA FORÇA CONSTITUTIVA DO PERDCOMP. NULIDADE DO DESPACHO DECISÓRIO;*
>
> *b) DA LEGITIMIDADE DO CRÉDITO PLEITEADO. VALORES*
>
> *INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS SOBRE DEMAIS RECEITAS. INCONSTITUCIONALIDADE DO §1°, ART. 3º, DA LEI 9.718/98;*
>
> *c) DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DA INVALIDADE (INEFICÁCIA) DAS DECLARAÇÕES PREENCHIDAS COM BASE NO DISPOSITIVO DECLARADO INCONSTITUCIONAL;*
>
> *d) DA PROVA DA EXISTÊNCIA DO CRÉDITO REQUERIDO;*
>
> *e) DO PEDIDO DE DILIGÊNCIA;*
>
> *É o breve relatório."*

A DRJ de Juiz de Fora (DRJ/JFA) decidiu pela improcedência da manifestação de inconformidade apresentada pela contribuinte. Colaciono a ementa do referido julgado:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 04/11/2014 por PAULO ANTONIO CALIENDO VELLOSO DA SILVEIRA, Assinado digitalmente em 10/11/2014 por FLAVIO DE CASTRO PONTES, Assinado digitalmente em 04/11/2014 por PAULO ANTONIO CALIENDO VELLOSO DA SILVEIRA
Impresso em 10/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário:

2001, 2002, 2003, 2004

COMPENSAÇÃO. NÃO HOMOLOGAÇÃO. ARGÜIÇÃO DE

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

Não cabe ao julgador administrativo apreciar a matéria do ponto de vista constitucional.

COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE DCTF ANTERIOR À

TRANSMISSÃO DA DCOMP.

A compensação pressupõe a existência de direito creditório líquido e certo direito esse evidenciado na DCTF anterior ou, no máximo, contemporânea à Dcomp.

PIS/PASEP COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. CONTROLE DIFUSO.

A decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no âmbito de recurso extraordinário, que reconheceu a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo das contribuições, surte efeitos jurídicos apenas entre as partes envolvidas no processo, eis que proferida em sede de controle difuso de constitucionalidade, não produzindo efeitos erga omnes, não podendo beneficiar ou prejudicar terceiros.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Inconformada com improcedência de sua manifestação de inconformidade, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário em que expõe:

1- Pela inconstitucionalidade do 1º, do art. 3º da Lei nº 9.718/98, julgada em regime de repercussão geral, RE 585.235-MG, deve ser reconhecido o crédito de COFINS, conforme art. 62-A do Regimento Interno do CARF;

2- Desnecessidade de retificação da DCTF para o reconhecimento do crédito, entendendo ser a DCOMP instrumento hábil para constituição de crédito;

3- Comprovação do direito a crédito pela apuração de crédito baseada na cópia da ficha razão com o registro e outras receitas e cópia da ficha razão da conta de tributos a recolher.

É o sucinto relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 04/11/2014 por PAULO ANTONIO CALIENDO VELLOSO DA SILVEIRA, Assinado digitalmente em 10/11/2014 por FLAVIO DE CASTRO PONTES, Assinado digitalmente em 04/11/2014 por PAULO ANTONIO CALIENDO VELLOSO DA SILVEIRA
Impresso em 10/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto

CÓPIA

Conselheiro Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira - Relator.

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98. Base de cálculo da Cofins

O direito a creditamento pleiteado está consubstanciado na inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, pelo Plenário do STF, ao ampliar o conceito de receitas para envolver todas as receitas auferidas pela empresa, sem a observação do tipo de atividades ou a classificação destas.

> *".(...)*
>
> *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, consolidouse no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindoas à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços.*
>
> *É inconstitucional o § 1ºdo artigo 3º da Lei nº9.718/98, 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."*
>
> *(Recurso Extraordinário nº 358.273, Rel. Min. Marco Aurélio)"*

Não há dúvida sobre o direito a crédito decorrente da inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3ª da Lei nº 9.718/98, devendo ser aplicado o entendimento da Suprema Corte por força do art. 62-A do Regimento Interno do CARF, na redação dada recentemente pela Portaria MF nº 586, de 21/12/2010:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 04/11/2014 por PAULO ANTONIO CALIENDO VELLOSO DA SILVEIRA, Assinado digitalmente em 10/11/2014 por FLAVIO DE CASTRO PONTES, Assinado digitalmente em 04/11/2014 por PAULO ANTONIO CALIENDO VELLOSO DA SILVEIRA
Impresso em 10/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *Art. 62A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelo artigos 543B e 543C 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.*
>
> *§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543B.}*
>
> *§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes. (grifos e destaques nossos)*

CÓPIA

Nestes termos, entendo que assiste razão ao contribuinte, devendo ser reconhecido o crédito de COFINS pelo recolhimento a maior da contribuição durante a vigência do parágrafo 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 cuja inconstitucionalidade restou reconhecida pelo Pleno do STF.

Da comprovação do crédito e da prescindibilidade da retificadora

A controvérsia do caso reside no fato de o contribuinte ter realizado pedido de compensação/restituição sem ter feito retificadora da DCTF. No Conselho, dentro do procedimento de compensação, a declaração retificadora seria o instrumento de apuração de direito líquido e certo do contribuinte, devendo ser realizada anteriormente ao pedido de compensação.

Não obstante ao apontado, existe a predominância do entendimento de que a DCTF retificadora poderá ser apresentada após o despacho decisório de negou o crédito, desde que sejam apresentados documentos contábeis suficientes, como os apresentados à fl. 23/27, para comprovar que o crédito alegado na PERDCOMP e a correção da DCTF de fato transparecem o direito.

A exigência apontada é reflexo dos julgamentos das turmas do Conselho. Esse entendimento nada mais é que a primazia da verdade material em detrimento da forma e procedimento.

Isto é, uma vez exigida a juntada de documentação contábil que comprove o valor lançado de DCTF retificadora como crédito, abre-se à discussão da matéria de fato, entendo-se que a contabilidade da empresa possui força probatória para a constituição de direito creditório, superior a mera declaração deste.

Uma vez comprovado, pela contabilidade da empresa, o recolhimento da COFINS com inclusão de todas as receitas auferidas pela empresa na base de cálculo por exigência legal e que, pela posterior extinção desta exigência, a empresa teria direito a crédito, resta comprovada a prescindibilidade da apresentação da DCTF retificadora por ter o contribuinte apresentado documentação contábil condizente ao direito pretendido.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 04/11/2014 por PAULO ANTONIO CALIENDO VELLOSO DA SILVEIRA, Assinado digitalmente em 10/11/2014 por FLAVIO DE CASTRO PONTES, Assinado digitalmente em 04/11/2014 por PAULO ANTONIO CALIENDO VELLOSO DA SILVEIRA
Impresso em 10/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Possuo o entendimento que o julgamento exige o claro convencimento sobre a liquidez e certeza da existência do crédito, sendo que a ausência de documentos suficientes para a declaração de sua certeza exige a realização de diligências. Nas situações onde o direito de crédito é certo, sendo necessária tão somente a apuração de sua liquidez entendo que é possível o provimento do pedido, com a subseqüente liquidação posterior pela autoridade fiscal.

Entendo que deve ser dado provimento ao presente recurso voluntário, devendo ser homologada a PerDcomp de fl. 31/33, com a sua apuração pela Delegacia de Origem. 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.

Em face do exposto, encaminho o voto para DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, devendo a liquidez do crédito ser apurada pela Delegacia de Origem.

É assim que voto.

Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira – Relator.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 04/11/2014 por PAULO ANTONIO CALIENDO VELLOSO DA SILVEIRA, Assinado digitalmente em 10/11/2014 por FLAVIO DE CASTRO PONTES, Assinado digitalmente em 04/11/2014 por PAULO ANTONIO CALIENDO VELLOSO DA SILVEIRA
Impresso em 10/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA