



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

Processo n° 10830.917836/2011-97
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-002.757 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de dezembro de 2015
Matéria COFINS - DCOMP Eletrônico
Recorrente HUNTER DOUGLAS DO BRASIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

ANO-CALENDÁRIO: 2001, 2002, 2003, 2004

PIS/PASEP. COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º, DA LEI Nº 9.718/98, QUE AMPLIAVA O CONCEITO DE FATURAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE RECEITAS NÃO COMPREENDIDAS NO CONCEITO DE FATURAMENTO ESTABELECIDO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL PREVIAMENTE À PUBLICAÇÃO DA EC Nº 20/98.

A base de cálculo do PIS e da COFINS é o faturamento, assim compreendido a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza. Inadmissível o conceito ampliado de faturamento contido no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, uma vez que referido dispositivo foi declarado inconstitucional pelo plenário do Supremo Tribunal Federal (STF).

Diante disso, não poderão integrar a base de cálculo da contribuição as receitas não compreendidas no conceito de faturamento previsto no art. 195, I, “b”, na redação originária da Constituição Federal de 1988, previamente à publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998.

PER/DCOMP. DIREITO MATERIAL DEMONSTRADO

Realidade em que o sujeito passivo, embora abrigado, em tese, pela inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, demonstrou nos autos o alegado recolhimento (parcial) indevido, requisito indispensável ao gozo do direito à restituição previsto no inciso I do artigo 165 do Código Tributário Nacional. A comprovação, mesmo que parcial, do indébito, não impede que seja reconhecido parcialmente o direito à restituição pleiteada.

Recurso Voluntário Provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Antônio Carlos Atulim - Presidente.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os seguintes Conselheiros: Antônio Carlos Atulim (Presidente), Jorge Olmiro Lock Freire, Carlos Augusto Daniel Neto, Valdete Aparecida Marinheiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Diego Diniz Ribeiro, Thais de Laurentiis Galkowicz e Waldir Navarro Bezerra.

Proferiu sustentação oral pela Recorrente, o Dr. Maurício Bellucci, OAB nº 161.891 (SP).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra Acórdão nº 09-47.703, da 2ª Turma da DRJ em Juiz de Fora - MG (fls. 62/68 do processo eletrônico), a qual, por unanimidade de votos, indeferiu a manifestação de inconformidade formalizada pela Recorrente em face da não homologação de compensação declarada em PER/DCOMP nº 29030.35706.100406.1.2.04-6635, visando a restituição do crédito oriundo de pagamento indevido ou a maior a título de COFINS.

A decisão de primeira instância não reconheceu o direito creditório sob os argumentos sintetizados na Ementa a seguir reproduzida:

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

A ciência da decisão que indeferiu o pedido da Recorrente ocorreu em 24/01/2014 (fl. 71). Inconformada, a mesma apresentou, em 29/01/2014, o Recurso Voluntário (fls. 73/93), onde se insurge contra o indeferimento de seu pleito, considerando em síntese os seguintes argumentos:

a) do recolhimento a maior: alega que o direito ao montante que compõem o crédito pleiteado se referem à inclusão indevida, na base de cálculo da contribuição (§ 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98), de receitas estranhas ao conceito de faturamento, o que implicou pagamento indevido ou maior; que o STF efetivamente declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98;

b) que tal entendimento deveria ser reproduzido pelos conselheiros do CARF, por força do disposto no artigo 62-A, Regimento Interno deste Conselho (Portaria MF nº 256/09);

c) da prescindibilidade da retificação da DCTF: em que pese não ter procedido à retificação da DCTF do período em que se pretende a restituição de contribuição paga a maior, a Recorrente, apresenta demonstrativo, documentação contábil e fiscal, valendo-se do princípio da verdade material, no intuito de comprovar a liquidez e certeza de seu crédito;

d) acosta aos autos, demonstrativo denominado “Planilha de Apuração do PIS e da COFINS”, cópia do “Razão Contábil do Período” e cópia do “Comprovante de Arrecadação (DARF)”.

Ao final, requer que seu recurso seja conhecido e provido, reformando-se o Acórdão recorrido e subsidiariamente, caso não seja esse o entendimento deste colegiado, requer seja determinado o retorno do autos a DRJ de origem para que, em instancia inicial, proceda-se a análise de toda documentação apresentada, pugna pela juntada posterior de documentos e requer a possibilidade de conversão do julgamento em diligência.

Na sequencia processual neste CARF, durante a sessão de julgamento de 27/05/2014, a 2ª Turma Especial/3ª Seção, através da Resolução nº 382-000.176 (fls. 139/141),), decidiu que, no caso, deve ser aplicado o disposto no art. 62-A do Regimento Interno, o que implica o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998.

Entendeu-se, então, que o julgamento deveria ser convertido em diligência para que a unidade de origem verifique se as receitas contabilizadas nas contas em questão

foram efetivamente incluídas na base de cálculo da contribuição, intimando o contribuinte e a Fazenda Nacional para se manifestarem.

Satisfeito essa solicitação pela Delegacia da Receita Federal da origem, e intimados todas as partes, os autos retornaram a este CARF, para prosseguimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Navarro Bezerra

Da admissibilidade

Por conter matéria de competência deste Colegiado e presentes os demais requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário tempestivamente interposto pelo contribuinte.

Do direito

Conforme já afirmado, quando do exame dos autos que concluiu-se pela Resolução nº 382-000.176 (fls. 139/141), a questão legal já ficou definida.

Veja-se texto extraído da Resolução (grifamos):

"(...) Assim, apesar de ainda não editada a súmula vinculante, deve ser aplicado o disposto no art. 62-A do Regimento Interno, o que implica o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/1998".

Desta forma, não é legítima a exigência da contribuição sobre receitas outras que não as originadas da venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, devendo ser excluídos da base de cálculo os montantes decorrentes das rubricas não compreendidas no conceito de faturamento previsto no art. 195, I, "b", na redação originária da Constituição Federal de 1988, previamente à publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998.

Logo, **é indevida**, em tese, a exigência do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras auferidas pela Recorrente, que tem como atividade principal a "*Fabricação de artigos de metal para uso doméstico e pessoal*", código 25.93-4-00, conforme consta na sua ficha cadastral junto ao CNPJ, que está em sintonia com o artigo 3º de seu Estatuto Social, registrado na Junta Comercial do Estado de São Paulo sob nº 122.965/11-5 (cópia acostada aos autos).

Do mérito

Uma vez superada a matéria do direito, o recurso voluntário apresenta ainda como escopo fundamental para o deslinde da discussão, a questão atinente a comprovação da existência do direito creditório feita pela Recorrente.

A Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN), ao tratar do instituto da compensação tributária, trouxe as seguintes disposições:

*Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com **créditos líquidos e certos**, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública. (destaquei).*

Assim, compete ao contribuinte o ônus da formação da prova do alegado direito creditório, a fim de demonstrar a certeza e liquidez do indébito utilizado em compensação.

No presente caso, é fato que nos pedidos de compensação, a falta de apresentação de DCTF retificadora pelo contribuinte pode até ser sanada, mas desde que comprovado **de plano** o erro, ou, em outras palavras, o indébito declarado na DCOMP.

Com efeito, consoante inteligência do artigo 9º, §§ 2º, 3º e 5º da Instrução Normativa RFB nº 1.110, de 24 de dezembro de 2010, os dados declarados em DCTF podem até ser excepcionalmente retificados pela autoridade administrativa, mas somente se aludida retificação estiver alicerçada em documentos que comprovem **de maneira inequívoca e pormenorizada** a materialidade da modificação intentada pelo contribuinte.

Nesse diapasão, ressaltando os argumentos da Recorrente em seu recurso e na busca da verdade material, o processo foi, por decisão da extinta 2ª Turma Especial, convertido em Diligência para análise e informações da Delegacia da RFB de origem.

Veja-se texto abaixo reproduzido (grifou-se):

*"(...) Não é possível, entretanto, o exame das demais questões de mérito sem que as receitas especificadas nas contas juros recebidos, juros s/ aplicações, descontos obtidos, royalties, franquias e venda de sucata foram efetivamente incluídas na base das contribuições do PIS/Pasep e Cofins. Entendese, assim, que o julgamento deve ser convertido em diligência **para que a unidade de origem verifique se as receitas contabilizadas nas contas em questão foram efetivamente incluídas na base de cálculo da contribuição**, intimando o contribuinte e a Fazenda Nacional para se manifestarem.*

Em prosseguimento, após os exames dos documentos que se encontra acostados aos autos e das intimações efetuadas, assim o Fisco se pronunciou, conforme consta da Informação Fiscal (resultado da solicitação Diligência) às fls. 2.923/2.924 (grifo nosso):

*"(...) Portanto, tendo em vista o prosseguimento do julgamento do documento de número 29030.35706.100406.1.2.04-6635, tratado pelo processo epigrafo, o **qual requer R\$ 27.774,10** referente a crédito de COFINS relativo ao período de apuração 11/2001, ao compararmos a base de cálculo declarada em DIPJ, no valor de R\$ 6.550.798,78, com a calculada com base nos **balançetes, no valor de R\$ 5.607.318,17, conclui-se que***

integrou a base de cálculo o montante de R\$ 860.747,79 a título das receitas que se pretende excluir.

Por conseguinte, tem-se que as receitas as quais alega inclusão indevida para o cálculo da COFINS totalizam R\$ 860.747,79. Assim, a parcela de COFINS relativa a essas receitas somam R\$ 25.822,43.

Em sua manifestação (fls. 2.929/2.932), a Recorrente registra a sua concordância com o trabalho elaborado pela Diligência fiscal. Veja-se reprodução do trecho destacado à fl. 2.931:

"(...) A Recorrente registra a sua concordância como trabalho fiscal".

Neste contexto, é importante destacar que a compensação, como uma das formas de extinção do crédito tributário (art. 156 do CTN), só poderá ser autorizada se os créditos do contribuinte em relação à Fazenda Pública, vencidos ou vincendos, se revestirem dos atributos de liquidez e certeza, a teor do disposto no *caput* do artigo 170 do CTN.

Isto posto e com fundamentado no resultado da Diligência, penso que a realidade em exame se subsume ao direito de que trata o inciso I do artigo 165 do CTN, que possibilita a restituição de tributo recolhido (parcialmente) indevidamente, uma vez que foi demonstrado nos autos o alegado recolhimento indevido (parte), não obstante a legitimidade da tese relacionada à inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98.

Conclusão

Ante o exposto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao presente recurso voluntário, reconhecendo o valor **de R\$ 25.822,43**, referente a parcela de crédito da **COFINS**, para este processo.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra

Processo nº 10830.917836/2011-97
Acórdão n.º **3402-002.757**

S3-C4T2
Fl. 2.981

CÓPIA