



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

Processo nº 10830.917869/2011-37
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-003.501 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de novembro de 2016
Matéria COFINS - PER/DCOMP
Recorrente HUNTER DOUGLAS DO BRASIL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2005

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

A base de cálculo da contribuição para a COFINS é o faturamento, assim compreendido como a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços, afastado o disposto no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 por sentença proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal em 09/11/2005, transitada em julgado em 29/09/2006.

PER/DCOMP. DIREITO DEMONSTRADO. EFEITO

Realidade em que o sujeito passivo, abrigado pela inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, demonstrou nos autos, o alegado recolhimento indevido, requisito indispensável ao gozo do direito à restituição previsto no inciso I do artigo 165 do CTN, enseja o reconhecimento do direito à restituição pleiteada.

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.

(assinado digitalmente)

Antônio Carlos Atulim - Presidente.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os seguintes Conselheiros: Antônio Carlos Atulim, Jorge Olmiro Lock Freire, Carlos Augusto Daniel Neto, Maysa de Sá Pittondo Deligne, 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 09-47.731, da 2ª Turma da DRJ de Juiz de Fora (MG), a qual, por unanimidade de votos, indeferiu a Manifestação de Inconformidade formalizada pela interessada em face da não homologação de compensação declarada em PER/DECOMP nº 36224.71121.110506.1.2.04-6658, 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 do Acórdão abaixo transcrita:

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 11/12/2013 (fl. 75). Inconformada, apresentou em 20/12/2013, Recurso Voluntário (fls. 77/97), onde se insurge contra o indeferimento de seu pleito, argumentando, em síntese, que:

- a origem do crédito decorre da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, declarada pelo STF (Supremo Tribunal Federal). Informa que a contribuição em tela foi apurada sobre a “receita bruta”, com base no dispositivo referenciado ainda em vigor. Com a declaração de inconstitucionalidade do parágrafo acima, que promoveu o alargamento da base de cálculo do PIS/Pasep e da COFINS, houve por bem a recorrente efetuar uma revisão contábil interna, ocasião em que se constatou recolhimento a maior da contribuição no período mencionado;

- sustenta ainda que a decisão do STF deve ser reproduzida pelos Conselheiros do CARF, por força do disposto no artigo 62-A, Regimento Interno (Portaria MF nº 256/09). Aduz a prescindibilidade da retificação da DCTF, apresentando, ao final, documentação contábil e fiscal, bem como demonstrativo do débito;

- informa que acosta aos autos os seguintes documentos (fls. 98/128): demonstrativo denominado “Planilha de Apuração 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, o retorno do autos a DRJ de origem para que, em instância inicial, proceda a análise de toda documentação apresentada, pugnando pela juntada posterior de documentos, bem como, sendo necessária, a conversão do julgamento em diligência.

Os autos, então, foram encaminhados a este CARF para serem analisados.

Como se sabe, o §1º do art. 3º da Lei no 9.718/1998 foi declarado inconstitucional pelo STF no julgamento do RE nº 346.084/PR:

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. 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. T. Pleno. RE 346.084/PR. Rel.Min. ILMAR GALVÃO. Rel. p/ Acórdão Min. MARCO AURÉLIO. DJ 01/09/2006).

Esse entendimento foi reafirmado pela jurisprudência do STF no julgamento de questão de ordem no RE no 585.235/MG (questão constitucional versada nos RE nº 346.084/PR, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG), decidido em regime de repercussão geral (CPC, art. 543-B), no qual também foi deliberada a edição de súmula vinculante sobre a matéria:

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. (STF. RE 585235 RG-QO. Rel. Min.CEZAR PELUSO. DJ 28/11/2008).

Assim, apesar de ainda não editada a súmula vinculante, deve ser aplicado o disposto no §2º do art. 62 do Regimento Interno do CARF, o que implica o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/1998.

No entanto, o Colegiado entendeu que não seria possível, o exame das demais questões de mérito sem que as receitas especificadas nas contas juros recebidos, juros sobre aplicações, descontos obtidos, royalties, franquias e venda de sucata tenha sido efetivamente incluídas na base das contribuições do PIS/Pasep e da COFINS.

Neste contexto, os membros da extinta 2ª Turma Especial, (Terceira Seção de julgamento), resolveram converter o julgamento em DILIGÊNCIA, conforme Resolução nº 3802-000.185, de 27/05/2014, concluindo nos seguintes termos (fls. 127/129):

"(...) Entende-se, 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".

Com efeito, a Turma decidiu pela realização de diligência para verificar a legitimidade dos créditos de PIS e da COFINS, sobre as “outras receitas”, pleiteados pela Recorrente para o período abrangendo o período do crédito objeto do PER controlado neste processo.

Em cumprimento a solicitação do CARF, o Fisco emitiu o Termo de Intimação Fiscal nº 1275/2014 e 60/2015, o qual requereu planilhas demonstrativas da composição da base de cálculo das contribuições, acompanhadas da respectiva escrita contábil (Livro Razão, balanços/balancetes), e notas explicativas do conteúdo das rubricas utilizadas, assim como fundamentação acerca das receitas excluídas da base de cálculo das contribuições.

Após a conclusão da Diligência a fiscalização formalizou suas conclusões constante na Informação Fiscal de fls. 2.929/2.930.

Cientificada do resultado da Diligência, a Recorrente manifestou-se, conforme documentos de fls. 2.935//2.938 e 2.965/2.967.

Após o cumprimento do disposto na Resolução, o processo retornou 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 pela Recorrente.

MÉRITO

Trata-se de recurso voluntário interposto, em face da não homologação de Compensação declarada em PER/DCOMP, visando a restituição do crédito oriundo de pagamento indevido ou a maior a título de COFINS.

Como já relatado, a origem do crédito decorre da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, declarada pelo STF (Supremo Tribunal Federal).

Os autos foram convertidos em diligência para retorno a Unidade origem a fim de se verificar, se as receitas financeiras e outras receitas não operacionais compuseram a base de cálculo das contribuições, e, caso positivo, seu montante, a fim de que se determine o valor do indébito correspondente a essas receitas.

O Fisco, então, após concluir a Diligência solicitada, prolatou a Informação Fiscal, concluindo o seguinte (fl. 2.930) - grifei:

"(...) Portanto, tendo em vista o prosseguimento do julgamento do documento de número 36224.71121.110506.1.2.04-6658, tratado pelo processo epigrafado, o qual requer R\$ 2.978,36 referente a crédito de COFINS relativo ao período de apuração 01/2003, ao compararmos a base de cálculo declarada em DIPJ, no valor de R\$ 5430834,31, com a calculada com base nos balancetes, no valor de R\$ 4954976,68, conclui-se que integrou a base de cálculo o montante de R\$ 99.623,99 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\$ 99623,99. Assim, a parcela de COFINS relativa a essas receitas somam R\$ 2.988,72.

Após intimada desse relatório, a Recorrente, em sua manifestação de fl. 2.938, desta forma se pronunciou:

"(...) a Recorrente manifesta a sua concordância com o resultado da diligência e requer o reconhecimento de seu direito de crédito com base nas Informações Fiscais emitidas para os pedidos de restituição, bem como o posterior encaminhamento dos autos à DRF de origem para atualização e correção monetária dos valores que deverão restituídos a Recorrente, pois dados em valores históricos."

Mais adiante, reitera o seu pedido, nos seguintes termos (fl. 2.967):

"(...)Assim, vislumbra-se que a própria Receita Federal do Brasil já reconheceu parcialmente os créditos ora discutidos, de forma que resta claro que a Recorrente possui o direito creditório da forma como apontado pelo órgão competente na diligência.

*Desse modo, considerando o resultado da diligência, requer o provimento do Recurso Voluntário para o devido reconhecimento do pleito restituitório, com base nas Informações Fiscais emitidas pela Receita Federal, para o pedido de restituição de COFINS relativo à competência de janeiro de 2003, no valor de **R\$ 2.988,72**, (original), com o acréscimo de juros equivalentes à taxa referencial Selic, consoante os documentos anexos.*

Desta forma, conforme o resultado da apuração em diligência, restou comprovado que para os créditos pleiteados neste processo, a Recorrente possui o direito ao crédito no valor de **R\$ 2.988,72**, relativos a recolhimento indevido a título de COFINS.

Conclusão

Assim, voto para dar provimento ao presente recurso, concernente à legitimidade da apuração do crédito em favor da recorrente, em vista da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 e reconhecendo-se, neste PAF, o valor de **R\$ 2.988,72**, referente ao recolhimento indevido de COFINS, com o acréscimo de juros equivalentes à taxa referencial SELIC, conforme legislação vigente.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra