



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

**Processo nº** 10835.902408/2009-03  
**Recurso nº** 874.570  
**Resolução nº** **3801-000.173 – Turma Especial / 1ª Turma Especial**  
**Data** 05 de maio de 2011  
**Assunto** Solicitação de Diligência  
**Recorrente** AUTOTESTE VEÍCULOS E PEÇAS LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência à DRF/Presidente Prudente – SP, nos termos da presente resolução.

(assinado digitalmente)

Magda Cotta Cardozo – Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Magda Cotta Cardozo, Sidney Eduardo Stahl, Daniela Ribeiro de Gusmão, Jacques Maurício Ferreira Veloso de Melo, Flávio de Castro Pontes e José Luiz Bordignon.

## **Relatório**

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ-Ribeirão Preto/SP, abaixo transcrito:

*“Trata-se de Manifestação de Inconformidade interposta em face do Despacho Decisório, em que foi apreciada a Declaração de Compensação (PER/DCOMP). O valor do indébito com o qual a contribuinte declarou a compensação, objeto deste processo, seria*

*originário de pagamento indevido ou a maior de COFINS, relativo ao fato gerador de 31/08/2003.*

*Por intermédio do despacho decisório de fl. 6, não foi reconhecido qualquer direito creditório a favor da contribuinte e, por conseguinte, não-homologada a compensação declarada no presente processo, ao fundamento de que o pagamento informado como origem do crédito foi **integralmente utilizado para quitação de débitos da contribuinte**, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP. O DARF (Documento de Arrecadação de Receitas Federais) foi alocado para o débito declarado conforme Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) apresentada pela própria contribuinte.*

*Irresignada, interpôs a contribuinte manifestação de inconformidade de fls. 09/23, na qual alega, em síntese, que:*

*A contribuinte auferiu na competência em questão receitas constituídas de valores outros que não a venda de veículos e serviços correlatos (oficina mecânica e outros que compõe o objeto social da empresa), receitas essas que juridicamente não estavam sujeitas à incidência de PIS e Cofins, dada a irregularidade do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, que fixou um novo conceito de faturamento para fins de incidência de PIS e Cofins;*

*A lei ordinária, ao fixar novo conceito de faturamento, abarcando todas as receitas auferidas pela empresa, sem qualquer distinção, acabou por imiscuir-se em matéria privativa de lei complementar (majoração de base de cálculo) criando uma nova fonte de custeio para a Seguridade Social;*

*O dispositivo em questão é inconstitucional, pois fere o art. 146 e 195 da Constituição Federal, além de violar o art. 110 do Código Tributário Nacional, alterando o alcance a definição de institutos, conceitos e formas do direito privado;*

*De acordo com a doutrina, faturamento é uma espécie de receita, qualificada como ingresso patrimonial decorrente de operações mercantis de venda de mercadorias e serviços. Sendo o faturamento uma espécie de receita, forçoso concluir que o primeiro, dada a qualificação, não abrange a segunda, razão pela qual é conceito jurídico limitado e assim deve ser interpretado pelo jurista;*

*O Supremo Tribunal Federal, por seu pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 3º, da Lei nº 9.718, de 1998, ao julgar os RREE 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840, por entender que a ampliação da base de cálculo do PIS e da Cofins, por lei ordinária violou a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, ainda vigente ao ser editada a mencionada norma legal;*

*Demonstrada a ilegitimidade da cobrança do PIS e da Cofins sobre as receitas não provenientes de venda de mercadorias ou da prestação de serviços no período que se cuida, não há razão para se considerar inexistente o crédito apontado na PER/DCOMP;*

*Ao final, requereu que seja dado provimento à presente manifestação de inconformidade a fim de que se reconheça a existência do direito ao crédito e conseqüentemente à compensação.”*

manifestação de inconformidade apresentada (fls. 35 a 37), conforme ementas abaixo transcritas:

*CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

*A decisão do Supremo Tribunal Federal, prolatada em Recurso Extraordinário, não possui efeito erga omnes.*

*COFINS. BASE DE CÁLCULO.*

*A partir de fevereiro de 1999, a base de cálculo da Cofins passou a ser a totalidade das receitas auferidas pela empresa subtraída de algumas exclusões previstas em lei.*

*DIREITO CREDITÓRIO. ÔNUS DA PROVA.*

*Incumbe ao sujeito passivo a demonstração, acompanhada das provas hábeis, da composição e a existência do crédito que alega possuir junto à Fazenda Nacional para que sejam aferidas sua liquidez e certeza pela autoridade administrativa.*

*COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA.*

*Apenas os créditos líquidos e certos são passíveis de compensação tributária, conforme artigo 170 do Código Tributário Nacional.*

Às fls. 41 a 64 consta recurso voluntário apresentado tempestivamente, no qual a empresa traz as seguintes alegações, em resumo:

- *Conforme demonstram os julgados transcritos, não só o STF já consolidou a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo em questão, como os demais tribunais nacionais assim o fizeram;*
- *Deste modo, considerando especialmente os termos do artigo 1º do Decreto nº 2.346/97, sendo certo que a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 foi inequivocamente declarada pelo STF, é de se reconhecer o direito creditório da recorrente;*
- *Quanto à comprovação documental do crédito, argumenta que efetuou tal prova por meio do registro e indicação do crédito na PER/DCOMP (comprovante de pagamento – DARF);*
- *Além disso, a falta de comprovação não foi o motivo da não-homologação, e sim considerar que a recorrente não possuía o direito creditório;*
- *Por fim, argumenta-se que a comprovação é facilmente extraída do cruzamento das DCTF com as DIPJ, que demonstram os montantes a que a empresa faz jus.*

É o relatório.

## Voto

Magda Cotta Cardozo – Relatora

O presente processo, como visto, trata de compensação (PER/DCOMP) cujo fundamento do direito creditório alega a recorrente ser a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, sendo o pagamento informado como superior ao devido relativo à Cofins, período de apuração agosto de 2003.

Relativamente à alegada inconstitucionalidade, não há qualquer dúvida, considerando o decidido pelo STF no julgamento dos RE nºs 390.840, 346.084, 358.273 e 357.950, reconhecendo aquele Tribunal, ainda, tratar-se de matéria de repercussão geral, e reafirmando expressamente a jurisprudência acerca da questão, deliberando-se, inclusive, pela edição de súmula vinculante. Assim, da mesma forma, não há dúvida quanto à sua aplicação ao presente caso, tendo em vista o disposto nos artigos 4º, parágrafo único do Decreto nº 2.346/97, 26-A, § 6º, inciso I do Decreto nº 70.235/72 e 62 e 62-A do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, alterado pela Portaria MF nº 586/2010.

No entanto, a recorrente não traz aos autos qualquer especificação relativa às receitas que deram origem ao pagamento alegadamente indevido, limitando-se a mencionar em sua manifestação de inconformidade tratar-se de “receitas não operacionais”, que “não compõem a base de cálculo daquela exação”. Também no recurso voluntário não traz qualquer documentação relativa a tais valores, limitando-se a alegar que seria suficiente para tal comprovação a comparação entre os valores constantes da DCTF e da DIPJ.

Pelo exposto, proponho a conversão do julgamento em resolução, encaminhando-se o presente processo à DRF/Presidente Prudente – SP em diligência, a fim de:

1. Verificar se o contribuinte possui ação judicial relativa à Lei nº 9.718/98;
2. Apurar a base de cálculo da Cofins devida pela recorrente no PA agosto/2003 e a contribuição correspondente, considerando o disposto na LC nº 70/91;
3. Intimar a recorrente do resultado do item acima para, se assim desejar, apresentar complementação ao recurso voluntário interposto, relativamente à diligência realizada, no prazo de trinta dias de sua ciência;
4. Retornar o processo a este CARF para julgamento.

(assinado digitalmente)

Magda Cotta Cardozo