



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

Processo nº 10840.901120/2009-34
Recurso nº
Resolução nº **3401-000.296 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 10 de agosto de 2011
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente VIRALCOOL - AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA
Recorrida DRJ RIBEIRÃO PRETO-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 do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Ewan Teles Aguiar, Odassi Guerzoni Filho, Ângela Sartori, Jean Cleuter Simões Mendonça e Júlio César Alves Ramos.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão da 4ª Turma da DRJ que manteve a não homologação de compensação cujo crédito alegado tem origem em pagamento a maior ou indevido da Cofins. Na origem a análise se deu por meio de despacho decisório eletrônico.

Na manifestação de inconformidade a contribuinte alega o seguinte, conforme o relatório da DRJ que reproduzo:

*I. A totalidade do crédito apurado pelo contribuinte e declarado como compensado via PER/DCOMP advém do indevido recolhimento da Cofins sobre **receitas operacionais e financeiras**, inseridas na base de cálculo desta contribuição.*

II. É do domínio público que o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98 proclamando 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.

III. Assim, uma vez afastado o dispositivo que ampliara a base de cálculo da contribuição ao PIS/Pasep e da Cofins, tem-se por ilegítima a exação tributária decorrente de sua aplicação.

Apresentou a cópia do balancete analítico para comprovar a alegação de recolhimento indevido sobre receitas operacionais e financeiras. Salientou que se a autoridade julgadora entender necessário a realização de perícia contábil os documentos contábeis da empresa estarão à disposição da fiscalização e pediu que seja homologada a compensação realizada e declarado extinto o crédito tributário efetivamente compensado. Solicitou ainda que nas intimações e notificações conste o nome do advogado da empresa.

A 4ª Turma da DRJ, preliminarmente, indeferiu o pedido de perícia, por julgá-la desnecessária, e considerou inexistir no Decreto nº 70.235/72 previsão para que a intimação ocorra em nome ou no endereço de procurador do sujeito passivo.

No mérito, não reconheceu o indébito levando em conta que as decisões do Supremo Tribunal Federal julgando inconstitucional o alargamento da base de cálculo da Contribuição estabelecido no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 se deu em decisões proferidas incidentalmente e, cujos seus efeitos se restringem às partes nos termos do art. 472 do Código de Processo Civil. Observou, ainda, que caso pudesse reconhecer a inconstitucionalidade em questão não significaria um reconhecimento automático do direito creditório, porque para comprovar que o crédito informado na Dcomp a contribuinte inseriu no processo um simples extrato de balancete mensal, desacompanhado dos livros fiscais Razão e Diário.

No recurso voluntário, tempestivo, a contribuinte alega a nulidade do acórdão recorrido, por cerceamento do direito de defesa no que indeferiu o pedido de perícia contábil solicitado, apesar das provas juntadas com a manifestação de inconformidade (menciona, dentre outros, os DARF da Cofins e da CIDE passível de dedução, cópia da DIPJ e balancete mensal analítico da conta "OUTRAS RECEITAS", composta das subcontas "DESCONTOS OBTIDOS", "LUCROS APLICAÇÃO FINANCEIRA", "LUCRO VENDA ATIVO" e "OUTRAS RECEITAS").

Se não anulado o acórdão da DRJ, a Recorrente pede conversão do julgamento em diligência, para o fim de verificação e confirmação dos créditos alegados.

No mérito, repisa o tema da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da Contribuição, observando que o tema já teve repercussão geral reconhecida pelo STF em 10/08/2008, ao julgar questão de ordem no RE 585.235/MG, requerendo ao final seja julgado procedente o recurso.

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 fabricação e comercialização de açúcar, álcool hidtratado, anidro e seus derivados – ter juntado provas indicando pagamentos da Contribuição sobre outras receitas, tributadas nos termos do alargamento promovido pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, a DRJ indeferiu a manifestação de inconformidade por não admitir a inconstitucionalidade do referido parágrafo.

Ao considerar inaplicável a inconstitucionalidade porque, até o momento, ainda não foi editada súmula vinculante pelo STF nem Resolução do Senado, tampouco ato administrativo estendendo os efeitos dos inúmeros julgamentos incidentais, a DRJ tornou desnecessária qualquer perícia ou diligência visando a análise dos documentos acostados com a manifestação de inconformidade (dentre outros, cópias de DARF da Cofins e da CIDE passível de dedução e balancete mensal analítico da conta "OUTRAS RECEITAS"). Viu, na ausência de efeitos *erga omnes* dos julgamentos do STF, óbice incontornável ao reconhecimento do direito creditório alegado, independentemente de qualquer prova quanto aos recolhimentos sobre outras receitas.

Apesar de este Colegiado interpretar de modo diferente da Turma de piso, não lhe cabe censurar o procedimento, tampouco inquinar de nulo o acórdão recorrido. Afinal, a interpretação da primeira instância está escorada na circunstância de que os efeitos das decisões do STF são restritos às partes.

Destarte, descabe anular a decisão recorrida.

O que é pertinente é a realização de diligência com o fito de verificar os documentos apresentados, a escrita fiscal e contábil da contribuinte e os recolhimentos efetuados, dada a possibilidade de este Colegiado poderá decidir a favor da Recorrente. 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 tem sido replicada neste Colegiado. O que ainda gera dúvidas, no STF, é a base de cálculo das instituições financeiras.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 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. CARLOS DANTAS DE ASSIS, Assinado digitalmente em

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

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 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.