



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10850.001780/2006-51
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3001-001.128 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 12 de fevereiro de 2020
Recorrente GV HOLDING S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)**

Data do fato gerador: 31/05/2003

COFINS. BASE DE CÁLCULO. ALARGAMENTO. LEI Nº 9.718/98.
INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DO STF EM REPERCUSSÃO
GERAL.

A decisão que considerou constitucional o caput do art. 3º da Lei nº 9.718/98 e declarou a inconstitucionalidade de seu § 1º estabeleceu que apenas o faturamento mensal da sociedade empresária, representado pela receita bruta advinda das atividades típicas da pessoa jurídica, integram a base de cálculo da Contribuição para PIS/PASEP e COFINS.

As decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em regime de repercussão geral deverão ser reproduzidas no julgamento do recurso apresentado pelo contribuinte, por força do disposto no artigo 62, § 2º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luis Felipe de Barros Reche - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcos Roberto da Silva (Presidente), Francisco Martins Leite Cavalcante e Luis Felipe de Barros Reche.

Relatório

Refere-se o presente processo a pedido de restituição relativo a pagamento indevido ou a maior, a título de COFINS, indeferido pela unidade jurisdicionante.

Por economia processual e por bem sintetizar a realidade dos fatos, reproduzo o Relatório da decisão de piso (grifos no original):

“Trata o presente processo de Pedido de Restituição (fl. 03) de crédito da contribuição para o Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins de maio de 2003, no valor de R\$ 830,44.

A DRF em São José do Rio Preto (SP), por meio do despacho decisório de fls. 74/80, indeferiu o pedido, com as seguintes razões:

7. Portanto, o que pleiteia o contribuinte a título de restituição, não se enquadra no contexto da norma que trata das hipóteses pertinentes A cobrança ou pagamento espontâneo, indevido ou em valor maior que o devido, que se pode restituir conforme preceitua o inciso I, do artigo 2º da Instrução Normativa nº 600, de 28 de dezembro de 2005. Eis que, o pagamento da contribuição (COFINS), ora pleiteado como restituível, decorreu de exigência estabelecida pela Lei nº 9.718/1998, cuja obediência se curvou, espontaneamente, e também porque o referido débito foi extinto por pagamento.

8. Ainda, com relação às exclusões a que se refere o interessado, verificamos que no seu pedido não consta nenhuma informação ou documentação comprobatória que demonstre ou que possibilite a apreciação dos valores apontados do seu crédito, conforme estabelece o § 1º do artigo 3º da IN/SRF nº 600/2005, conforme texto acima.

9. Com relação a alegação da interessada de que o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98 (RE no 346.084), cabe ressaltar que ao referido recurso foi dado provimento a pessoa jurídica diversa, tratando-se de decisão que produz efeitos inter partes, cabendo ao Senado a suspensão do dispositivo citado para que produza efeitos erga omnes, conforme preceitua o art. 52, inciso X da Carta Magna, que diz:

Cientificada do despacho, a interessada apresentou a manifestação de inconformidade de fls.83/91.

Inicialmente, entende que “os montantes que compõem o crédito da requerente referem-se à inclusão indevida, na base de cálculo daquela contribuição, de receitas que não se enquadram no conceito de faturamento, consoante entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal sobre a questão.”.

Prosseguiu, alegando que seu pedido é decorrente da inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/1998.

Passou a tratar da ampliação da base de cálculo pelo art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718, que foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 390.840/MG e outros que cita, além de transcrever jurisprudência do antigo Conselho de Contribuintes, atualmente Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF.

Advogou a aplicação do entendimento do STF pelas autoridades fazendárias:

Aliás, tal matéria já foi considerada pelo Supremo Tribunal Federal como de repercussão geral e será objeto de súmula vinculante, como pode ser observado pela leitura do voto proferido pelo Ministro Cezar Peluso no RE n. 585.235, de 10.9.2008, abaixo transcrito:

“Isto posto, baseado em que os fundamentos são os mesmos e, a meu ver, a fortiori não há motivo por que o regime aprovado não se estenda aos recursos que já estão distribuídos nos gabinetes:

a) reconheço a existência de repercussão geral no tema objeto do presente recurso;

b) reafirmo a jurisprudência firmada nesta Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9718/98, para negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional; e

c) proponho a edição de súmula vinculante a respeito de assunto.

Sendo assim, não há dúvida de que o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal nos julgamentos dos recursos extraordinários deve ser aplicado pelas autoridades fazendárias em suas decisões.

Por fim, reiterou fazer jus ao crédito pleiteado no PER/DCOMP, por se tratar de contribuição calculada sobre receita que não integra seu faturamento e:

(...) protesta a requerente provar o alegado por todos os meios de prova admitidos, especialmente a produção de perícia, a realização de diligências e a juntada de documentos.

Apresentou, anexa à manifestação, planilha demonstrativa e cópia de balancete do período correspondente ao pedido”.

Analisando o caso, o colegiado de primeira instância, por meio do Acórdão nº 14-44.836 - 4ª Turma da DRJ/RPO (doc. fls. 132 a 138)¹, considerou improcedente a Manifestação de Inconformidade formalizada, em decisão assim ementada:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 31/05/2003

AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE.

A inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da Cofins e da Contribuição para o PIS/Pasep, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em recurso extraordinário, não gera efeitos erga omnes, sendo incabível sua aplicação a contribuintes que não façam parte da respectiva ação.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/05/2003

PROVA DOCUMENTAL. PRECLUSÃO.

A prova documental do direito creditório deve ser apresentada na manifestação de inconformidade, precluindo o direito de o contribuinte fazê-lo em outro momento processual sem que verifiquem as exceções previstas em lei.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido”.

¹ Todas as referências a folhas dos autos pautar-se-ão na numeração estabelecida no processo digital, em razão de este processo administrativo ter sido materializado na forma eletrônica.

Cientificada do julgamento em primeira instância em 08/11/2013, pelo recebimento da Intimação s/n, da Delegacia da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto – SP, como se atesta no Aviso de Recebimento - AR (doc. fls. 141), e inconformada com a decisão que lhe foi desfavorável, a contribuinte ingressou em 10/12/2013 com Recurso Voluntário (doc. fls. 143 a 154), como se constata no carimbo apostado pela unidade preparadora. Em seu apelo, a recorrente questiona o Acórdão recorrido, alegando, em síntese, que:

- (i) os montantes do crédito pleiteado se referem à inclusão indevida, na base de cálculo, de receitas estranhas ao conceito de faturamento, o que implicou pagamento indevido ou a maior efetuado com base no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9718/98, mas, em que pese o fato de este dispositivo ter sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, bem como revogado pela Lei nº 11.941, de 2009, o despacho decisório indeferiu o pedido de restituição sob a alegação de inexistência de crédito, sem qualquer fundamentação consistente; e
- (ii) em Manifestação de Inconformidade apresentou planilha de cálculo, balancete e o competente comprovante de arrecadação, todos referentes ao período sub judice, mas esses documentos foram considerados insuficientes pela decisão recorrida;
- (iii) tal entendimento não pode prevalecer, uma vez que os documentos juntados são suficientes para comprovar o direito de crédito alegado, porque o valor da contribuição recolhida indevidamente sobre as receitas financeiras está devidamente lastreado nas receitas financeiras destacadas no balancete anexado, ressaltando que este é documento obrigatório para as pessoas jurídicas e que a sua correta contabilização é obrigatória para diversos atos da pessoa jurídica, possuindo força probante para recolhimento das estimativas em caso de pessoa jurídica optante pelo lucro real mensal;
- (iv) a documentação juntada não fosse suficiente para comprovar o crédito, a DRJ deveria ter convertido o julgamento em diligência, conforme previsão do art. 18 do Decreto nº 70.235/72, que autoriza que as autoridades de 1ª instância o façam, em atenção ao princípio da verdade material;
- (v) as autoridades julgadoras não se atentaram ao fato de que uma das hipóteses que autoriza a apresentação posterior de prova documental se configura no momento em que se faz necessário contrapor fatos ou razões que, porventura, foram trazidos posteriormente aos autos e, ao decidir como decidiu, o acórdão trouxe novas razões à discussão, o que autoriza a juntada de novas provas, com esteio no art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/72;
- (vi) no Acórdão recorrido alegou-se que as decisões do STF que declararam a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 não possuem efeito erga omnes e não vinculam a administração pública, pois se deram em sede de controle incidental de constitucionalidade e seus efeitos alcançariam tão somente as partes que integram a lide julgada, e que a Lei

nº 9.718/98 possui presunção de legitimidade e deve ser por todos os contribuintes até que esta seja afastada do ordenamento jurídico; e

- (vii) não há controvérsia acerca do mérito do presente processo, o que fica claro quando se verifica que a decisão recorrida nem se deu ao trabalho de afastar seus argumentos, de forma que ratifica todo o exposto em sua manifestação quanto à inconstitucionalidade do referido parágrafo, destacando que essa discussão se encontra totalmente superada na jurisprudência do STF que declarou sua inconstitucionalidade, conforme se verifica pela análise da ementa proferida no julgamento do RE nº 390840/MG, em 2005.

Ao fim, se amparando nesses argumentos, requer que “o seu recurso seja conhecido e provido, reformando-se o v. acórdão recorrido, o reconhecimento do direito à plena restituição da COFINS calculada sobre receitas estranhas ao conceito de faturamento, diante da inconstitucionalidade do artigo 3º, parágrafo 1º, da Lei n. 9718/98, declarada pelo Supremo Tribunal Federal e já reconhecida pela jurisprudência administrativa”.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luis Felipe de Barros Reche, Relator.

Competência para julgamento do feito

O litígio materializado no presente processo observa o limite de alçada e a competência deste Colegiado para apreciar o feito, consoante o que estabelece o art. 23-B do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015².

Conhecimento do recurso

O Recurso Voluntário interposto é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, de sorte que dele tomo conhecimento. Não há arguição de preliminares, passo então à análise do mérito.

² Art. 23-B As turmas extraordinárias são competentes para apreciar recursos voluntários relativos a exigência de crédito tributário ou de reconhecimento de direito creditório, até o valor em litígio de 60 (sessenta) salários mínimos, assim considerado

o valor constante do sistema de controle do crédito tributário, bem como os processos que tratem: (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

I - de exclusão e inclusão do Simples e do Simples Nacional, desvinculados de exigência de crédito tributário; (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

II - de isenção de IPI e IOF em favor de taxistas e deficientes físicos, desvinculados de exigência de crédito tributário; e (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

III - exclusivamente de isenção de IRPF por moléstia grave, qualquer que seja o valor. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

(...)

Análise do mérito

Como já relatado, refere-se o presente processo a questionamento formalizado pela contribuinte epígrafa por meio do qual contesta o indeferimento de pedido de restituição de COFINS, que defende ter recolhido a maior em decorrência da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 pelo STF.

O pedido foi analisado pela autoridade competente e indeferido por meio do Despacho Decisório DRF/SJR/SP/REST/256/2009, da Delegacia da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto - SP (doc. fls. 074 a 080), sob o fundamento de que a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo, por meio do RE nº 346.084, teve como beneficiária empresa diversa da peticionária, cuja decisão produziria efeitos *inter partes*, cabendo ao Senado Federal a suspensão do dispositivo citado para que pudesse produzir efeitos *erga omnes*, não tendo assim comprovado a existência do crédito pleiteado.

O colegiado de piso, ao analisar os argumentos trazidos em Manifestação de Inconformidade, chegou à mesma conclusão quanto aos efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das Contribuições. Entendeu-se ainda, por derradeiro, que a empresa não teria demonstrado o alegado recolhimento a maior, considerando insuficientes os documentos trazidos (fls. 134 e ss. – grifos nossos):

“Analisando a controvérsia do direito creditório, verifica-se de plano que a autoridade a quo procedeu corretamente ao indeferir o pleito da interessada. Isso porque, conforme está claro no despacho decisório, quanto à inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo, **não se discute o entendimento do STF, exposto nos RE mencionados pela interessada.**

Com relação à alegação de que o STF, nos autos do RE 357.950/RS, declarou inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas, cabe destacar que em nada afeta o presente.

Realmente, o STF, no dia 9 de novembro de 2005, em sessão plenária, em quatro recursos individuais, julgou inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, que definiu como base de incidência das contribuições ao PIS e à Cofins a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica. O STF entendeu que referida norma, quando de sua edição, era incompatível com o texto constitucional então vigente, que previa a incidência das contribuições sociais apenas sobre o faturamento das pessoas jurídicas e não sobre a totalidade das suas receitas.

Contudo, como **tais decisões do STF não foram proferidas em Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIN, beneficiam, apenas e tão-somente, as partes envolvidas nos recursos mencionados.**

Para as empresas em geral, há que se observar que a Lei nº 9.718, de 1998, constitui norma legal regularmente editada segundo o processo legislativo estabelecido e tem presunção de legitimidade. Assim, deve ser obedecida por todos os contribuintes até que seja afastada de nosso sistema jurídico, o que poderá ocorrer:

(...)

Portanto, **tendo a decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal sido exarada no exercício do controle incidental da constitucionalidade, seus efeitos se restringem às partes que figuraram no processo, nos termos do art. 472 do Código de Processo**

Civil, não beneficiando terceiros não partícipes da lide em razão da qual foi prolatado, o que, obviamente, exclui a impugnante.

Ademais, a alegação trazida na peça recursal não tem fundamento algum, porque a interessada não comprovou possuir ação judicial sobre o direito creditório alegado.

(...)

Destarte, de acordo com a nova redação do art. 19 da Lei nº 10.522, 2002, acima transcrita, nos casos dos julgamentos proferidos pelo STF sob a sistemática do art. 543-B do CPC (repercussão geral), como é o caso do Recurso Extraordinário (RE) referente à inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, acima citado, e das decisões proferidas pelo STJ sob a sistemática do art. 543-C do CPC, a RFB deve reproduzir em seus atos o entendimento adotado pelos tribunais nesses julgamentos.

Entretanto, a aplicação do novo entendimento pela RFB e, portanto, pelas Delegacias de Julgamento, depende de prévia manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), conforme determinação do § 5º acima transcrito.

A PGFN até o momento ainda não se manifestou sobre o caso em tela, portanto, administrativamente, ainda não há como acolher a tese utilizada pelo STF com repercussão geral no sentido de excluir da base de cálculo das contribuições sociais as receitas diferentes do faturamento”.

Pois bem. O tema do reconhecimento da inconstitucionalidade no cálculo do PIS e do COFINS efetuado com base na Lei nº 9.718/98 é de amplo conhecimento deste Conselho.

A aplicabilidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, o qual, ao tratar da receita bruta como base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS devidas pelas pessoas jurídicas, estabeleceu que “*entende-se por receita bruta 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*”, foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal - STF.

Conforme entendimento assentado em sede de repercussão geral pela Suprema Corte no Recurso Extraordinário nº 585.235/MG, o conflagrado alargamento da base de cálculo promovido pela Lei nº 9.718/98 foi considerado inconstitucional. À luz da manifestação contida na decisão prolatada, apenas o faturamento decorrente das atividades típicas da pessoa jurídica está sujeito à incidência das Contribuições no sistema cumulativo de apuração. Vejamos:

“RE 585.235 QO-RG / MG - MINAS GERAIS

REPERCUSSÃO GERAL NA QUESTÃO DE ORDEM NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CEZAR PELUSO

Julgamento: 10/09/2008 Órgão Julgador: Tribunal Pleno EMENTA: 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.

Decisão

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 e negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional, tudo nos termos do voto DF CARF MF Fl. 848 do Relator. Vencido, parcialmente, o Senhor Ministro Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Relator para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que reconhecia a necessidade de encaminhamento da proposta à Comissão de Jurisprudência. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello, a Senhora Ministra Ellen Gracie e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 10.09.2008.

110 - Ampliação da base de cálculo da COFINS.

Tese

É inconstitucional a ampliação da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98.

Esclarece o Relator do processo, Ministro Cezar Peluso, que:

“O recurso extraordinário está submetido ao regime de repercussão geral e versa sobre tema cuja jurisprudência é consolidada nesta Corte, qual seja, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou o conceito de receita bruta, violando, assim, a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, b, da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais (...)”

Nos termos do art. 62, §2º, do Anexo II do Regimento Interno do CARF, as decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Contudo, o que se observa é que a razão fundamental para o indeferimento do pleito pela autoridade competente, e sua manutenção pela autoridade julgadora de primeira instância, foi o não reconhecimento dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo feito pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

Por conseguinte, outras questões como a existência dos pagamentos, a segregação dos valores pleiteados relativamente aos períodos de apuração e a análise das rubricas envolvidas em decorrência das atividades desenvolvidas pela recorrente, para configuração do direito creditório, além do enquadramento ou não de suas receitas no conceito de faturamento decidido nos autos do REsp nº 585.235, não foram examinadas desde a origem do procedimento fiscal.

À vista do exposto, entendo que deve o presente processo ser devolvido à unidade de origem para, afastado o óbice quanto ao reconhecimento da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, sejam analisadas as demais questões de mérito necessárias ao reconhecimento do direito creditório postulado, intimando-se o contribuinte a apresentar os documentos comprobatórios que se considere necessários, emitindo-se então novo despacho decisório.

Conclusões

Por tudo quanto exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, para que, afastados os fundamentos do despacho decisório, seja proferido novo despacho, para análise da liquidez e certeza do crédito vindicado.

(documento assinado digitalmente)

Luis Felipe de Barros Reche