



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

**Processo n°** 10850.003238/2007-14  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3201-004.871 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 28 de janeiro de 2019  
**Matéria** Cofins  
**Recorrente** PARÁ AUTOMÓVEIS LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Período de apuração: 01/06/2003 a 30/06/2003

**INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3.º, §1.º DA LEI 9.718/98. MATÉRIA RECONHECIDA NO RE 357.0509 EM REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA. ANÁLISE DE MÉRITO. ANULAÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.**

A inconstitucionalidade do art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98, que alargou o conceito de faturamento para a base de cálculo do PIS e COFINS, foi reconhecida pelo STF no julgamento dos RE nº 585.235, na sistemática da repercussão geral (leading cases os Res nºs 357.9509/ RS, 390.8405/ MG, 358.2739/ RS e 346.0846/ PR) e deve ser aplicada, de forma que as receitas não operacionais da Contribuinte não integram a base de cálculo da contribuição, pois não são receitas e não integram o conceito legal, aplicável e vigente de faturamento.

Por ter aplicação obrigatória, o mérito deve ser analisado no presente processo administrativo fiscal.

**EQUIVALÊNCIA DA COMPENSAÇÃO INDEVIDA À PAGAMENTO INDEVIDO PARA FINS DE COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO.**

A extinção, por compensação, quando em valor maior que o devido, também pode ser restituído/compensado, para evitar o enriquecimento ilícito da União. A própria Receita Federal admite a situação, como se vê no Parecer Cosit 12/2007.

O mérito deve ser analisado no presente processo administrativo fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para que, ultrapassadas as questões decididas no voto, aprecie o

mérito do litígio. Vencido o conselheiro Paulo Roberto Duarte Moreira, que lhe negou provimento.

*(assinatura digital)*

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente.

*(assinatura digital)*

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Roberto Duarte Moreira, Tatiana Josefovicz Belisário, Marcelo Giovani Vieira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Correia Lima Macedo, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Laercio Cruz Uliana Junior e Charles Mayer de Castro Souza (Presidente).

## **Relatório**

Trata-se de Recurso Voluntário de fls. 267 em face da decisão de primeira instância proferida no âmbito da DRJ/SP de fls. 255 que manteve o Despacho Decisório de fls. 34 e, conseqüentemente, não reconheceu o crédito de Cofins pleiteado.

Como é de costume desta Turma de julgamento a transcrição do relatório do Acórdão de primeira instância, segue para apreciação conforme fls. apontadas acima:

"A contribuinte acima identificada solicitou restituição cujo crédito decorre de compensação a maior da Cofins relativa a junho/2003, compensação esta formalizada no processo nº 13804.001359/2003-41, cujo débito passou a ser controlado pelo processo nº 13804.000953/2001-53.

A compensação teria sido a maior porquanto o Supremo Tribunal Federal (STF) considerou inconstitucional a cobrança da contribuição sobre receitas que não se enquadram no conceito de faturamento, como aconteceu no caso presente, conforme informa a requerente.

A DRF/São José do Rio Preto indeferiu o pleito, conforme despacho de fls.

34/37, porquanto a referida compensação discutida no processo nº 13804.000953/2001-53 não foi homologada pela DRF/São José do Rio Preto, decisão confirmada por esta DRJ.

Considerou ainda a autoridade a quo que a decisão do STF não tem efeitos erga omnes e que a interessada não comprovou documentalmente o recolhimento a maior da contribuição.

Como o Carf deu provimento integral ao recurso voluntário e determinou à DRF de origem a análise do mérito da compensação controlada no processo nº 13804.000953/2001-53, a 1ª Turma de Julgamento desta DRJ, por considerar o desfecho da compensação naquele processo questão prejudicial no

presente, determinou o sobrestamento deste processo até o deslinde daquele.

Posteriormente, pelo fato de o relator do presente ter encerrado seu mandato nesta DRJ, este processo foi distribuído a mim, que constatei que o processo nº 13804.000953/2001-53, de acordo com o sistema Comprot, encontrava-se ainda na DRF/São José do Rio Preto.

Sendo assim, o presente foi enviado à unidade de origem para que, após a definição dos valores compensados definitivamente no processo no 13804.000953/2001-53, informasse a situação da compensação da exigência da Cofins referente a junho/2003.

De acordo com despacho de fl. 254, tal débito foi totalmente extinto com a execução da compensação deferida no processo no 13804.000953/2001-53."

Este Acórdão de primeira instância da DRJ/SP de fls. foi publicado com a seguinte Ementa:

"ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/06/2003 a 30/06/2003

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. IMPOSSIBILIDADE.

Não existe a possibilidade jurídica do pedido de restituição de compensação indevida.

COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LIQUIDEZ E CERTEZA.

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

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido."

Em seguida, os autos foram distribuídos e pautados nos moldes do regimento interno deste Conselho.

Relatório proferido.

## **Voto**

Conselheiro Relator - Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.

Conforme o Direito Tributário, a legislação, os fatos, as provas, documentos e petições apresentados aos autos deste procedimento administrativo e, no exercício dos trabalhos e atribuições profissionais concedidas aos Conselheiros, conforme Portaria de condução e Regimento Interno, apresenta-se este voto.

Logo, por conter matéria preventa desta 3.<sup>a</sup> Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais conforme Regimento Interno deste Conselho e presentes os requisitos de admissibilidade, o tempestivo Recurso Voluntário deve ser conhecido.

A decisão de primeira instância manteve o entendimento do Despacho Decisório que negou a possibilidade de aplicação da declaração de inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS estabelecida no art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98.

A inconstitucionalidade do art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98, que alargou o conceito de faturamento para a base de cálculo do PIS e COFINS, foi reconhecida pelo STF no julgamento dos RE nº 585.235, na sistemática da repercussão geral (leading cases os Res nºs 357.9509/ RS, 390.8405/ MG, 358.2739/ RS e 346.0846/ PR) e deve ser aplicada, de forma que as receitas não operacionais da Contribuinte não integram a base de cálculo da contribuição, pois não são receitas e não integram o conceito legal, aplicável e vigente de faturamento.

Sobre o tema, é importante registrar que é obrigatório a este Conselho a aplicação de decisão do STF em sede de repercussão geral ("**faturamento corresponde à receita das vendas de mercadorias, de serviços ou de mercadoria e serviços**" - vejam julgamentos dos Recursos Extraordinários 346.084, DJ 01/09/2006 - Rel p/ acórdão Min. Marco Aurélio, 357.950, 358.273 e 390.840 todos DJ 15.08.06 - Rel. Min. Marco Aurélio), conforme Art. 62-A, de nosso regimento interno.

Desta forma, "faturamento" tem conceito definido pelo STF e, no caso em concreto, "receitas" não operacionais não são receitas ligadas ao faturamento advindo da prestação de serviços ou venda de bens, conforme definido no STF.

O segundo entendimento do despacho decisório, mantido em primeira instância e que deve ser enfrentado, tratou da não equivalência da compensação indevida ao pagamento indevido.

Contudo, diversos precedentes deste conselho registraram o entendimento de que a extinção, por compensação, quando em valor maior que o devido, também pode ser restituído/compensado, para evitar o enriquecimento ilícito da União.

A própria Receita Federal admite a situação, como se vê no Parecer Cosit 12/2007, exposto parcialmente a seguir:

*"20. Na linha do PN Cosit nº 8, de 2014 (item 35, já citado), extinto o crédito tributário não há mais falar em revisão de ofício de lançamento, sendo necessária a formalização de pedido de restituição em caso de haver erro de fato no lançamento. O pagamento ou a compensação do objeto da prestação pelo sujeito passivo representa a sua concordância com o seu dever jurídico, ou seja, com a existência da relação jurídica obrigacional entre ele e o sujeito ativo (Estado), bem assim com o lançamento realizado, responsável pela quantificação do objeto da relação. Tais atos ensejam a extinção da relação obrigacional e, por consequência, incabível, em princípio, revisão de ofício do lançamento.*

*21. Todavia, a incorporação ao patrimônio pelo sujeito ativo de valor a que não fazia jus como portador do direito subjetivo de sua percepção, ou seja, de tributo indevido, representaria uma violação ao princípio que veda o locupletamento sem causa, e*

*permite nascer uma nova relação obrigacional, mas agora com os pólos invertidos. Em vista disso, o legislador introduziu no CTN o art. 165, que autoriza a restituição da importância paga indevidamente pelo sujeito passivo. Nesse sentido, posicionamento de Luciano Amaro : O direito à restituição do indébito encontra fundamento no princípio que veda o locupletamento sem causa, à semelhança do que ocorre no direito privado.*

*22. Este pagamento de tributo indevido pode ter advindo de ato espontâneo do sujeito passivo, que recolheu valor superior ao objeto da relação obrigacional devido, ou de pagamento/compensação exatamente no montante do tributo lançado (cobrado), mas cuja quantificação foi feita de forma irregular. É o que se depreende dos incisos I e II do art. 165 do CTN:*

*Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:*

*I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;*

*II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;*

*23. A hipótese de interesse do estudo aqui efetuado é a do pagamento indevido de tributo em virtude de erro na quantificação do crédito tributário, ou seja, de erro no lançamento.*

*24. Logo, a formalização de pedido de restituição, desde que no prazo de cinco anos estabelecido no art. 168 do CTN, com interpretação dada pelo art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, é o caminho legal para que o sujeito passivo possa demonstrar a existência de erro no lançamento após a extinção do crédito tributário:*

*CTN Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:*

*I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;*

*LC nº 118, de 09/02/2005 Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.*

25. *Uma revisão do débito (e não do lançamento) decorrerá de provocação do contribuinte. Caso a postulação seja apenas para fins de cancelamento de um débito já quitado, sem expressamente requerer a restituição do valor pago, ainda assim deve ser aplicada a analogia para fazer incidir o art. 168 do CTN para se promover a revisão do débito e seu cancelamento, na linha do item 36 do PN Cosit nº 8, de 2014 (já transcrito), e os valores antes alocados ao débito cancelado poderão, a partir daí, ser utilizados pelo sujeito passivo – quer seja para pleitear restituição ou para quitar outros débitos, p.ex., por meio de declaração de compensação, ou mesmo compensação de ofício –, atentando-se que o prazo que alude o art. 168 do CTN remete, no caso, à data da extinção do crédito tributário, ou seja, do pagamento indevido (e não da data do cancelamento do débito).*

26. *Não foi estabelecida pelo CTN a necessidade de prévia alteração do lançamento efetuado de forma irregular para que o sujeito passivo possa pleitear e ter deferida a devolução do valor pago a maior ou indevidamente, ainda que seja necessária a utilização do elemento quantitativo ali contido para aferição dos cálculos e fins operacionais.*

*Conclusão 27. Com base no exposto, conclui-se que depois de extinto o crédito tributário lançado de ofício ou confessado, seja por meio de pagamento ou por meio de compensação, não há que se cogitar em revisão de ofício do lançamento (ressalvados os casos de inexatidões e erros materiais, erros de cálculo) ou da declaração (seja a de obrigação acessória como a DCTF, seja a de compensação), mas sim a análise de pedido de restituição formulado nos termos dos arts. 165 e 168 do CTN."*

Diante do exposto, vota-se pelo PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, para que, ultrapassadas as questões decididas no voto, o fisco aprecie o mérito do litígio.

Voto proferido.

*(assinatura digital)*

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.