



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

Processo nº 10850.003252/2007-18
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3402-001.709 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 30 de janeiro de 2019
Assunto PEDIDO DE RESTITUIÇÃO
Recorrente DM MOTORS DO BRASIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra –Presidente

(assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo-Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Waldir Navarro Bezerra (presidente da turma), Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Diego Diniz Ribeiro, Cynthia Elena de Campos, Thais de Laurentiis Galkowicz, Pedro Sousa Bispo e Rodrigo Mineiro Fernandes.

RELATÓRIO

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório do acórdão recorrido com os devidos acréscimos:

O presente processo administrativo foi materializado na forma eletrônica, razão pela qual todas as referências a folhas dos autos pautar-se-ão na numeração estabelecida no processo eletrônico.

Trata-se de Manifestação de Inconformidade interposta pela contribuinte por meio de seus representantes legais, conforme instrumento de mandato a fl. 076/077, em face do Despacho Decisório resultante da apreciação do Pedido de Restituição em papel e não numerado (fls. 003), protocolado em 26/12/2007, por meio do qual a contribuinte pretende ter restituído o valor total de **R\$ 33.745,19**. A solicitante esclarece em seu pedido que se utilizou do formulário em papel devido à impossibilidade de se utilizar do programa PER/DCOMP (art. 3º, §1º, da IN SRF nº 600/2005), por este não possuir os campos adequados.

Conforme informado pela contribuinte em seu pedido, o valor a ser restituído seria correspondente à compensação a maior de valor de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins por meio da Declaração de Compensação original (fls. 005/006) entregue em 15/05/2003 utilizando crédito oriundo de restituição solicitada no processo nº 13804.000951/2001-64, que teria sido indevidamente apurado a maior sob o fundamento de inconstitucionalidade da parcela da receita que não se enquadra no conceito de faturamento incluída na base de cálculo.

A análise da liquidez e certeza do crédito pleiteado foi efetuada pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto, que, em 15/04/2009, emitiu Despacho Decisório em papel (fls. 058/064), no qual a autoridade competente **indeferiu** o Pedido de Restituição, com base nos seguintes fundamentos: **não confirmação da existência do crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior e impossibilidade de considerar exclusão da base de cálculo além das expressamente previstas nas normas aplicáveis, apenas em face de inconstitucionalidade não ampliável à contribuinte.**

Cientificada do Despacho Decisório, em 30/04/2009 (fl. 065), a contribuinte ingressou, em 01/06/2009, com a manifestação de inconformidade de fls. 066/075 e documentos anexos, na qual se manifesta, em síntese, conforme o disposto a seguir.

1. Preliminarmente pede a suspensão do presente processo até o julgamento do processo administrativo nº 13804.000951/2001-64, cujo objeto é a compensação que daria causa à presente restituição. Esclarece que aquele processo já teve o indeferimento proferido em Despacho Decisório, e que tal indeferimento foi anulado pelo CARF, resultando em novo Despacho Decisório que deferiu parcialmente o pedido, decisão que atualmente encontra-se pendente de julgamento de manifestação de inconformidade apresentada. Em face dessa pendência de decisão definitiva em relação àquele processo, cuja matéria seria prejudicial em relação à presente, é que a contribuinte solicita a suspensão do presente processo, com fundamento no art. 265, inciso IV, alínea a, do Código de Processo Civil. Acrescenta ainda que não poderia aguardar o desfecho daquele processo para apresentar novo pedido de restituição, em virtude do prazo decadencial para apresentação desse novo pedido, estabelecido pela Lei Complementar nº 118, que seria de cinco anos a partir da extinção do crédito tributário.

2. Quanto ao mérito, sustenta que o art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/1998, ampliou significativamente a base de cálculo da contribuição de forma inconstitucional, ao prescrever que nela fosse considerada a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, e não simplesmente seu faturamento, ofendendo frontalmente o art. 195, inciso I, da Constituição Federal, que se restringia somente ao faturamento, e o art. 110, do Código Tributário Nacional, que proíbe a alteração, pela lei tributária, da definição, do conteúdo e do alcance dos institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal para definir ou limitar competências tributárias. Nesse sentido, refere-se à jurisprudência do STF, citando julgados, e à posição da 2ª instância administrativa, trazendo exemplos de decisões dessa instância, ressaltando em especial o entendimento daquele órgão de que a posição

do STF nos recursos extraordinários deve ser aplicada pelas autoridades fazendárias em suas decisões. Argumenta, ainda, que a matéria já foi considerada pelo STF de repercussão geral e será objeto de sumula vinculante, conforme voto que transcreve. Em consequência, a base de cálculo da contribuição somente deveria incluir valores correspondentes ao faturamento. Portanto, no caso específico do presente processo, o débito total de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins apurado no período de abril de 2003, no valor de R\$ 36.147,06, conforme cópia da DCTF do 2ºT/2003 anexada aos autos, seria indevido o valor de R\$ 33.745,19, que corresponde à parcela da contribuição calculada sobre receitas financeiras, conforme comprovado por cópias do balancete, do Livro Razão e de planilha de cálculos, o qual deve ser restituído.

Conclui requerendo o acolhimento e provimento da presente manifestação de inconformidade, com o reconhecimento do direito da requerente à restituição da contribuição calculada sobre receitas estranhas ao conceito de faturamento, informa que a matéria objeto da manifestação de inconformidade não foi submetida à apreciação judicial e protesta prova o alegado por todos os meios de prova admitidos, especialmente a produção de perícia, a realização de diligências e a juntada de documentos.

Ato contínuo, a DRJ-RIBEIRÃO PRETO (SP) julgou a Manifestação de Inconformidade do Contribuinte nos seguintes termos:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/04/2003 a 30/04/2003

PAF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Inexiste a figura do sobrestamento do processo administrativo. O princípio da oficialidade obriga a administração a impulsionar o processo até sua decisão final.

CONSTITUCIONALIDADE.

A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis e somente pode afastar as normas declaradas inconstitucionais nos casos expressamente previstos no ordenamento jurídico.

RESTITUIÇÃO. QUITAÇÃO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO ESSENCIAL.

A pré-existência inequívoca de quitação líquida e certa é pressuposto essencial à restituição do valor eventualmente quitado indevidamente ou a maior e a ausência ou incerteza dessa quitação torna improcedente o pedido nela fundado.

RESTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE SALDO A RESTITUIR.

Verificado que o crédito pleiteado tem seu valor totalmente vinculado à quitação de débitos declarados em DCTF, resta impossibilitada, por falta de saldo, a restituição.

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.

Manifestação de Inconformidade Improcedente.

Em seguida, devidamente notificada, a Empresa interpôs o presente recurso voluntário pleiteando a reforma do acórdão.

No Recurso Voluntário, a Empresa suscitou as mesmas questões preliminares e de mérito, repetindo as argumentações apresentadas na manifestação de inconformidade.

Este Colegiado, em sessão realizado no dia 21 de fevereiro de 2017, resolveu converter o julgamento em diligência por entender que o processo não se encontrava maduro para julgamento pois necessitava dos esclarecimentos quanto a natureza das receitas auferidas pela empresa, bem como que fosse informado quais delas deveriam ser excluídas da base de cálculo das contribuições por força do RE 585.235, julgado sob sistemática de Repercussão Geral.

Cumprida a solicitação do Colegiado, o processo foi a mim distribuído por sorteio, tendo em vista que o Conselheiro Relator originário, (Carlos Daniel) neste íterim, foi nomeado Conselheiro de outra Seção de julgamento do CARF.

É o relatório.

VOTO

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele se deve conhecer.

A matéria aqui discutida é costumeira aqui neste Colegiado, visto que todos aqueles que recolheram contribuições sociais ao PIS e a COFINS com a base de cálculo ampliada pelo §1º do artigo 3º da Lei nº 9718/98 passaram a ingressar administrativamente, dentro do interregno legal do direito à restituição, buscando reaver os valores pagos indevidamente.

Visando comprovar o seu direito creditório, o contribuinte juntou ao seu Recurso Voluntário planilhas que indicam, supostamente, a existência de receitas financeiras na apuração da base de cálculo das contribuições sociais.

Este Colegiado, em sessão realizado no dia 21 de fevereiro de 2017, resolveu converter o julgamento em diligência por entender que o processo não se encontrava maduro para julgamento pois necessitava dos esclarecimentos a seguir indicados:

1) Que a DRF intime o contribuinte a apresentar os livros contábeis e a documentação fiscal necessária à identificação da natureza das receitas que compuseram a base de cálculo das contribuições sociais do período cuja restituição pleiteia o Recorrente.

*II) Após o recebimento e análise da documentação a ser entregue pelo Recorrente, a autoridade fiscalizadora deverá elaborar relatório discriminando a parcela da base de cálculo correspondente às receitas excluídas por força do Recurso Extraordinário **RE 585.235**, julgado sob sistemática de Repercussão Geral, calculando o valor do tributo correspondente.*

A DRF de origem analisou detalhadamente cada rubrica contábil reivindicada pela Recorrente que supostamente não comporia a base de cálculo das contribuições por força da declaração de inconstitucionalidade do §1º do artigo 3º da Lei nº 9718/98. Em suma, concluiu que dentre todas as rubricas analisadas, as referentes as contas contábeis 37201.00002 – ENTRADA DE PEÇAS P/ ESTOQUE, 37201.00003 – VENDA INTERNA, 36201-00014 – REMUNERAÇÃO S/ CONSÓRCIO, 37201.00006 – RECEITAS DE INVEST. EM CONSÓRCIO e 37201.00007 – OUTRAS RECEITAS deveriam compor o faturamento para efeito de incidência das contribuições. Em seguida, foram refeitos os cálculos do período em análise, com base no demonstrativo e registros contábeis que lhes foram apresentados, incluindo na base de cálculo todas as receitas operacionais e **excluindo as receitas financeiras, estranhas ao conceito de faturamento**, onde apurou-se Cofins a pagar do período de apuração de abril/03 no valor de R\$ 34.556,33, fls. 2048. Por fim, concluiu que não houve compensação a maior, na comparação entre a Cofins a pagar apurada na diligência com a compensação apontada como pagamento a maior (não homologada, permanece em discussão no CARF processo nº13.804.000951/2001-64), no Pedido de Restituição em análise.

No entanto, a Recorrente, em sua manifestação sobre os resultados da diligência fiscal, afirma que, por equívoco seu e da Fiscalização, não foram considerados na apuração da COFINS devida a dedução os custos dos veículos usados vendidos (planilha de apuração de apuração da COFINS, fls. 2.048), nos termos da IN SRF nº247/2002. Informa, ainda, que os documentos contábeis comprovantes dos custos de veículos usados foram juntados anteriormente ao processo.

Como se sabe, a determinação da receita tributável na venda de veículos usados adquiridos para revenda se dá pela diferença entre o valor de venda e o valor de aquisição, de acordo com os §§ 4º e 5º do art.10, da IN SRF nº247/02, *in verbis*:

Art.10. As pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do Imposto de Renda, observado o disposto no art. 9º, têm como base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins o valor do faturamento, que corresponde à receita bruta, assim entendida a totalidade das receitas auferidas, independentemente da atividade por elas exercidas e da classificação contábil adotada para a escrituração das receitas.

(...)

§ 4º A pessoa jurídica que tenha como objeto social, declarado em seus atos constitutivos, a compra e venda de veículos automotores deve apurar o valor da base de cálculo nas operações de venda de veículos usados adquiridos para revenda, inclusive quando recebidos como parte do pagamento do preço de venda de veículos novos ou usados, segundo o regime aplicável às operações de consignação.

§ 5º Na determinação da base de cálculo de que trata o § 4º será computada a diferença entre o valor pelo qual o veículo usado houver

sido alienado, constante da nota fiscal de venda, e o seu custo de aquisição, constante da nota fiscal de entrada.

Tendo em vista a legislação citada e uma vez que constam nos autos documentos que sugerem a existência do direito a dedução dos custos de veículos usados na apuração da COFINS devida, com reflexos no pedido de restituição ora analisado, entendo que há necessidade da conversão do processo em diligência para que a Autoridade Fiscal de origem confirme a procedência da dedução proposta na apuração da COFINS.

Diante dessas considerações, à luz do art. 29 do Decreto n.º 70.235/72¹, proponho a conversão do presente processo em diligência para que a Autoridade Fiscal de origem (Delegacia da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto/SP) realize os seguintes procedimentos:

I) Que a DRF analise a documentação contábil já juntada aos autos para verificar se é suficiente para comprovar os custos na aquisição de veículos usados revendidos. Caso a referida documentação não seja suficiente, intimar a empresa a apresentar outros elementos necessários a comprovação dos custos citados.

II) Após a análise da documentação, a Autoridade Fiscalizadora deverá elaborar relatório e refazer as planilhas constantes das fls.2048 a 2050, levando em consideração a dedução do custo na aquisição dos veículos usados revendidos, por ventura apurados; e

III) Elaborado o relatório, deve-se dar ciência ao contribuinte para manifestação sobre o teor do relatório da diligência, retornando então o processo a este Colegiado para julgamento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo - Relator