



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10850.721124/2011-36
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3001-001.129 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 12 de fevereiro de 2020
Recorrente GV HOLDING S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 30/06/2001 a 30/11/2002

DESPACHO DECISÓRIO. RETIFICAÇÃO POSTERIOR DE DADOS DA DCTF.

A retificação da DCTF, para demonstrar a diferença entre valor confessado e recolhido, não é condição prévia para a transmissão de PER/DCOMP nem é ato que cria, por si mesmo, o direito de crédito do contribuinte.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 30/06/2001 a 30/11/2002

PIS. 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 PIS do período de apuração: 30/06/2001 a 30/11/2002, no valor de R\$ 11.025,21.

A DRF em São José do Rio Preto (SP), por meio do despacho decisório de fls.258/262, deferiu parcialmente o pedido, após análise das DCTF entregues pelo contribuinte.

Cientificada do despacho, a interessada apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 267/274.

Inicialmente, entendeu que “a despeito da evidente inconstitucionalidade do artigo 3º parágrafo 1º, da Lei nº 9718, o Sr. Agente Fiscal da Receita Federal do Brasil (AFRFB) houve por bem deferir apenas parcialmente os pedidos de restituição apresentados, sob o singelo fundamento de que não haveria crédito a restituir”.

Defendeu a necessidade de investigação pela autoridade administrativa para se aprofundar e entender as razões do pedido de restituição.

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:

Nem se diga que o entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal nos julgamentos dos mencionados recursos extraordinários não deve ser aplicado pelas autoridades fazendárias em suas decisões em razão de ter sido proferido em sede de controle difuso de constitucionalidade.

Isto porque a jurisprudência administrativa já se manifestou favoravelmente à aplicação, pelo fisco, das decisões que declararam a inconstitucionalidade do parágrafo 1º, do art. 3º da Lei 9718/98, em razão de terem sido proferidas em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal e demonstrarem o entendimento pacífico e inequívoco daquela Corte sobre a matéria.

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, Dcomp e darf e várias folhas do Livro Diário”.

Analisando o caso, o colegiado de primeira instância, por meio do Acórdão nº 14-44.840 - 4ª Turma da DRJ/RPO (doc. fls. 442 a 450)¹, considerou improcedente a Manifestação de Inconformidade formalizada, em decisão assim ementada:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 30/06/2001 a 30/11/2002

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

Período de apuração: 30/06/2001 a 30/11/2002

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”.

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. 453), e inconformada com a decisão que lhe foi desfavorável, a contribuinte ingressou em 10/12/2013 com Recurso Voluntário (doc. fls. 455 a 471), 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 daquela 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 deste 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;
- (ii) não foi intimada a prestar quaisquer esclarecimentos da higidez de seu crédito, mesmo tendo requerida a produção de prova pericial e a realização de diligências, este pleito restou indeferido, tanto pela Autoridade fiscal, quanto pelo Acórdão recorrido;

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.

- (iii) como a DCTF apresentada confessava débito de valor igual ao de restituição, de forma que não existe o crédito pleiteado, a DRJ alega indiretamente que a empresa deveria ter retificado a DCTF para comprovar o crédito pleiteado, mas a DCTF não é o único meio de prova da existência de crédito passível de restituição e a exigência de retificação de declarações é medida que, além de não constar da lei, tampouco das normas infralegais, decorre de excesso de formalismo que restringe o direito à repetição de indébito, em detrimento do princípio da legalidade, que deve nortear não apenas a apuração de tributos, como sua restituição;
- (iv) em Manifestação de Inconformidade apresentou lanilha de cálculo, balancete e o competente comprovante de arrecadação, referentes ao período sub judice, mas esses documentos foram considerados insuficientes pela decisão recorrida;
- (v) 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 em foco 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;
- (vi) 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;
- (vii) 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;
- (viii) 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
- (ix) 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 todos o exposto em sua

manifestação de 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 do PIS calculado 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.

Análise do mérito

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

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)

(...)

O pedido foi analisado pela autoridade competente e parcialmente deferido. O colegiado de piso, ao analisar os argumentos trazidos em Manifestação de Inconformidade, chegou à conclusão de que a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo declarado inconstitucional 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*.

Entendeu-se ainda que os débitos confessado pela própria contribuinte por meio de DCTF estavam em valor igual ao do recolhimento objeto do pedido de restituição; que, para que existisse algum saldo a restituir, seria necessário que, no mínimo, a interessada houvesse retificado sua DCTF até a entrega do PER; e que a empresa não teria demonstrado o alegado recolhimento a maior, considerando insuficientes os documentos trazidos (fls. 444 e ss. – grifos nossos):

“Analisando a controvérsia do direito creditório, verifica-se de plano que a autoridade a quo procedeu corretamente ao deferir parcialmente o pleito da interessada. Isso porque, conforme exames procedidos e indicados no despacho decisório, **existem débitos, confessado pela própria contribuinte por meio de DCTF, no valor igual ao do recolhimento objeto do pedido de restituição**. Não existe, portanto, o saldo passível de restituição conforme solicitado no pedido.

Verifica-se no Despacho Decisório, no item 6, que a autoridade examinou a DCTF:

6. Foram anexadas, atmbém, cópias dos PER eletrônicos, pesquisa CNPJ, pesquisa COMPROT, Extrato do Declarante, extraídos com base nas DCTF apresentadas pela interessada (...)

Para que existisse algum saldo a restituir, seria necessário que, no mínimo, a interessada houvesse retificado sua DCTF até a entrega do seu PER, fazendo constar o suposto débito inferior ao declarado, o que faria exsurgir a possibilidade de se alegar pagamento a maior. Como não o fez, não havia saldo de pagamento sobre o qual a autoridade fiscal tivesse que se manifestar. E seria precisamente nesse caso que a autoridade poderia determinar a realização de diligência fiscal nos estabelecimentos do sujeito passivo, a fim de que fosse verificada, mediante exame de sua escrituração contábil e fiscal, a exatidão das informações prestadas, como prevê o disposto no art. 65 da Instrução Normativa RFB nº 900/2008, norma suscitada pela recorrente.

Não o tendo feito, não cabe à autoridade da RFB suprir-lhe a falta, investigando um suposto recolhimento a maior que sequer se evidenciou pelo confronto com o débito confessado pela contribuinte.

Verifica-se que, a entrega da DCTF é ato ou ação decorrente de norma válida e seu conteúdo é constituído por vontade do contribuinte, que efetua determinada prestação jurídica e que culmina na consecução de determinado objetivo. É ato unilateral com o elemento volitivo exteriorizado, cujo intuito é um determinado efeito jurídico. Na entrega da DCTF, forma-se um vínculo obrigacional que liga o contribuinte ao sujeito ativo, a União, pois é uma confissão de dívida.

(...)

Enquanto existente a confissão, o débito tem-se como legítimo e apto a ser extinto pelo correspondente DARF pago. Esgotado o valor do DARF pela sua vinculação ao débito que foi lançado ou confessado por qualquer meio previsto como, neste caso pela DCTF, não remanesce valor a ser eventualmente restituído ou compensado.

Tais conclusões já seriam suficientes para rechaçar a modificação do despacho decisório, mas para que não se alegue cerceamento de defesa, como já o fez, passa-se à análise das demais alegações.

Ainda que a autoridade administrativa tivesse analisado o mérito, conforme expõe a interessada, o resultado seria o indeferimento do pleito. Isso porque, **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 dos RE mencionado na peça recursal, 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.**

(...)

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.**

(...)

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. Inicialmente, cumpre-nos destacar que a retificação da DCTF, para demonstrar a diferença entre valor confessado e recolhido, não é condição prévia para a transmissão de PER/DCOMP, mas também não é ato que cria, per si, o direito de crédito do contribuinte.

Nem a legislação, nem as normas da RFB que regulavam a matéria e nem os próprios programas informatizados geradores da declaração instruíam o contribuinte a retificar a DCTF como condição para a transmissão do pedido de ressarcimento ou declaração de compensação ou exigiam tal providência como condição de admissibilidade do ressarcimento ou

da compensação. Nesse sentido, o Parecer Normativo COSIT nº 2, de 28 de agosto de 2015, expressamente esclarece que *“não há impedimento para que a DCTF seja retificada depois de apresentado o PER/DCOMP que utiliza como crédito pagamento inteiramente alocado na DCTF original, ainda que a retificação se dê depois do indeferimento do pedido ou da não homologação da compensação, respeitadas as restrições impostas pela IN RFB nº 1.110, de 2010”*.

Quanto à ocorrência de preclusão, é larga jurisprudência deste Conselho no sentido de que, em pedidos de restituição/compensação/ressarcimento, é do contribuinte o ônus de comprovar a certeza e liquidez do crédito pretendido e que a prova documental deve ser produzida até o momento processual da reclamação, precluindo o direito da parte de fazê-lo posteriormente, salvo prova da ocorrência de qualquer das hipóteses que justifiquem sua apresentação tardia.

Também se reconhece na jurisprudência certo grau de atenuação dos rigores das normas processuais acerca da preclusão, isto é, se afasta a preclusão em alguns casos. O direito da parte à produção de provas posteriores, até o momento da decisão administrativa comporta graduação e será determinado a critério da autoridade julgadora, com fulcro em seu juízo de valor acerca da utilidade e da necessidade, bem como à percepção de que efetivamente houve um esforço na busca de comprovar o direito alegado, que é ônus daquele que objetiva a restituição, ressarcimento e/ou compensação de tributos.

Entendo que é determinante o comportamento do sujeito passivo desde a instauração do litígio. Ou seja, há de se constatar sua busca em comprovar o alegado ainda em sede de Manifestação de Inconformidade e, uma vez ciente dos motivos pelos quais os elementos de prova até então trazidos não foram considerados suficientes para seu desiderato, também é seu o esforço de sanar as lacunas probatórias deixadas.

Em síntese, deve o interessado agir de forma proativa, empenhando-se antecipadamente em provar o direito que alega deter, para que torne-se, inclusive, cabível aventar o novel princípio da cooperação que atualmente tem redação implementada pelo Novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105 de 16.03.2015, cujo artigo 6º afirma que *“todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”*.

No caso em apreço, vejo que a recorrente procurou trazer, juntamente com sua Manifestação de Inconformidade, elementos que poderiam, no seu entender, demonstrar a apuração indevida do tributo, os quais a seu juízo já seriam suficientes comprovar o indébito. Da mesma forma, ao apresentar o presente Recurso Voluntário, procurou sanar as lacunas deixadas em seu primeiro apelo, complementando o que já havia trazido com cópias de documentos de sua escrita fiscal.

Quanto ao 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.

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 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