



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10850.721126/2011-25
Recurso Voluntário
Resolução nº 3401-001.917 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de dezembro de 2019
Assunto PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Recorrente GV HOLDING SA
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência para que a unidade preparadora realize a análise das informações prestadas pelo contribuinte em suas peças recursais e, após, seja concedido prazo para manifestação das partes, não inferior a 30 (trinta) dias.

(documento assinado digitalmente)

Mara Cristina Sifuentes – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

João Paulo Mendes Neto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mara Cristina Sifuentes (presidente em exercício), Lázaro Antonio Souza Soares, Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Carlos Henrique Seixas Pantarolli, Fernanda Vieira Kotzias, João Paulo Mendes Neto, Marcos Roberto da Silva (suplente convocado), e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice presidente). Ausente o Conselheiro Rosaldo Trevisan.

Relatório

Em virtude da exaustão quando da descrição dos fatos realizada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de origem (4ª Turma da DRJ/RPO), colaciona-se na íntegra o relatório do voto do relator unanimemente acolhido por aquela turma:

Trata o presente processo de Pedidos de Restituição de crédito da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins do período de apuração: 30/04/2001 a 31/12/2002, no valor de R\$ 180.642,24.

Fl. 2 da Resolução n.º 3401-001.917 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10850.721126/2011-25

A DRF em São José do Rio Preto (SP), por meio do despacho decisório de fls.145/149, deferiu parcialmente o pedido, após análise das DCTF entregues pelo contribuinte.

Cientificada do despacho, a interessada apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 156/163.

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, relação dos pedidos de restituição, darf, Dcomp e várias folhas do Livro Diário.

Depois dos atos processuais até então ocorridos, foi proferido o Acórdão 14-44.841 pela Turma já mencionada da DRJ de Ribeirão Preto, ocasião em que foi julgada totalmente improcedente a Manifestação de Inconformidade, como é possível observar na ementa daquele julgado:

AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE.

Fl. 3 da Resolução n.º 3401-001.917 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10850.721126/2011-25

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.

Voto

Conselheiro João Paulo Mendes Neto, Relator.

Da Admissibilidade

O recurso voluntário obedece aos requisitos formais previstos no Decreto 70.235/72, em especial com relação a sua tempestividade, razão pela qual merece ser conhecido por esta turma do CARF.

Quanto a prova documental do direito creditório, a 4ª Turma da DRJ entendeu pelo indeferimento dos pedidos pleiteados na manifestação de inconformidade da sociedade anônima se baseando em dois pilares argumentativos: a inexistência de retificação da DCTF, o que impossibilitaria o reconhecimento de crédito advindo do suposto pagamento à maior, devendo àquele ato ter sido praticado em momento anterior ao da instauração deste processo administrativo. Em segundo lugar, o afastamento da aplicação do julgamento do STF sobre a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da PIS e da COFINS prevista no artigo 3º, §1º da Lei 9.718/98, tendo em vista o efeito *inter partes* do julgamento do recurso extraordinário.

Tais pilares podem ser explicitados a partir da leitura dos seguintes trechos:

Enfim, a desconstituição da confissão da dívida é condição necessária para eventual deferimento de pedido de restituição ou para eventual homologação de compensação quando o DARF vinculado a alegado direito creditório já tiver sido utilizado, total ou parcialmente, na extinção dessa mesma 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.

(...)

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.

Fl. 4 da Resolução n.º 3401-001.917 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10850.721126/2011-25

Com o objetivo de fundamentar o seu argumento, a DRJ de origem menciona quatro conteúdos normativos distintos: Decreto-lei nº 2.124, de 8 de março de 1984, o Decreto 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamenta o Imposto de Renda), Código Tributário Nacional e a Medida Provisória 2.189-49, de 23 de agosto de 2001, explicitados abaixo:

Decreto-lei 2.124

Art. 5. O Ministro da Fazenda poderá eliminar ou instituir obrigações acessórias relativas a tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal.

§ 1º O documento que formalizar o cumprimento de obrigação acessória, comunicando a existência de crédito tributário, constituirá confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito.

Decreto nº 3.000

Art. 933. O Ministro de Estado da Fazenda poderá eliminar ou instituir obrigações acessórias relativas ao imposto (Decreto-Lei no 2.124, de 13 de junho de 1984, art. 5o).

§ 1o O documento que formalizar o cumprimento de obrigação acessória, comunicando a existência de crédito tributário, constituirá confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito (Decreto-Lei no 2.124, de 1984, art. 5o, § 1o).

§ 2o Não pago no prazo estabelecido por este Decreto, o crédito, atualizado monetariamente, na forma da legislação pertinente (art. 874), e acrescido de multa de mora (art. 950) e de juros de mora (arts. 953 a 955), poderá ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa da União, para efeito de cobrança executiva (Decreto-Lei no 2.124, de 1984, art. 5o, § 2o)

Código Tributário Nacional

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

§ único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Medida Provisória no 2.189-49

Art. 18. A retificação de declaração de impostos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nas hipóteses em que admitida, terá a mesma natureza da declaração originariamente apresentada, independentemente de autorização pela autoridade administrativa.

Parágrafo único. A Secretaria da Receita Federal estabelecerá as hipóteses de admissibilidade e os procedimentos aplicáveis à retificação de declaração.

Fl. 5 da Resolução n.º 3401-001.917 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10850.721126/2011-25

A partir dessas vigas argumentativas que o Acórdão recorrido passa a construir o caminho para conclusão que pretende chegar, qual seja a de que pelo fato de ser possibilitado ao contribuinte retificar a DCTF, não haveria, conseqüentemente, *“pertinência em retirá-la do mundo jurídico por eventual erro cometido pelo contribuinte, cabendo-lhe a iniciativa da retificação”* (fl. 336 dos autos eletrônicos).

Afirma ainda o voto unanimemente acatado pelos membros da 4ª Turma de Julgamento da DRJ/RPO que “para existir 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.” (fl. 334 dos autos eletrônicos)

Além dos dispositivos mencionados acima, o relator na DRJ *a quo* mencionou a Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça, reproduzida abaixo:

ENTREGA DE DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE RECONHECENDO DÉBITO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PROVIDÊNCIAS DO FISCO. A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.

Ocorre, porém, que toda a construção lógica apresentada partiu de premissas questionáveis. A discussão gira em torno sobre a necessidade de o contribuinte retificar DCTF anteriormente apresentada para que o mesmo possa gozar do direito de restituição advindo de decisão do Supremo Tribunal Federal que, à posteriori, tornou as bases de cálculo anteriormente utilizadas inconstitucionais.

Como fundamento para julgar improcedente a Manifestação de Inconformidade, o acórdão recorrido desconsidera a aplicação do mencionado julgado, sob o argumento de que por não ter sido proferido em sede de controle concentrado de constitucionalidade, teria efeito apenas *inter partes*. Para assentar esta afirmação, destaca-se o seguinte trecho do voto unanimemente acolhido pela turma na DRJ de origem:

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.

(Fl. 336)

Por meio desta estrada argumentativa, chegou-se à conclusão de que os dispositivos já manifestamente declarados incompatíveis com o sistema constitucional brasileiro

Fl. 6 da Resolução n.º 3401-001.917 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10850.721126/2011-25

deveriam ser aplicados ao caso em tela, como é possível concluir da leitura do seguinte trecho do Acórdão atacado:

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:

i. por reconhecimento da inconstitucionalidade da norma em face de decisão judicial irrecorrível em recurso extraordinário válido apenas para as partes integrantes da relação processual, objeto do recurso;

ii. por reconhecimento da inconstitucionalidade da norma decorrente de decisão judicial irrecorrível proferida em Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADIN, ou por edição de súmula vinculante pelo STF, aplicável a todos os contribuintes;

iii. por cessação dos efeitos da norma em face de Resolução expedida pelo Senado Federal, também aplicável a todos os contribuintes.

(Fl. 337)

Por estas razões e a necessidade de observar documentos que representam o direito de defesa do contribuinte outra forma não há de que baixar em diligência este processo.

Conclusão

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência para que a unidade preparadora realize a análise das informações prestadas pelo contribuinte em suas peças recursais e, após, seja concedido prazo para manifestação das partes, não inferior a 30 (trinta) dias.

(documento assinado digitalmente)

João Paulo Mendes Neto