



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10850.721134/2011-71
Recurso Embargos
Acórdão nº 3402-007.396 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de junho de 2020
Embargante GV HOLDING S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 30/04/1999 a 31/01/2004

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. SANEAMENTO.

Tendo sido caracterizada omissão no acórdão embargado, ela deve ser suprida pelos embargos de declaração.

Caracteriza omissão no acórdão embargado a ausência de especificação da modalidade de ato administrativo que deve ser expedido na análise da exatidão do montante a ser restituído/compensado e do direito da interessada ao devido processo legal no âmbito administrativo quanto a essa matéria.

APURAÇÃO DA EXATIDÃO DO MONTANTE PLEITEADO. DEVIDO PROCESSO LEGAL ADMINISTRATIVO. NOVO DESPACHO DECISÓRIO. DECRETO N. 70.235/72.

Na hipótese em que foi analisado, no Despacho Decisório e nos acórdãos de primeira e segunda instâncias, somente a tese jurídica acerca da inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, sem que tivesse havido a apreciação das efetivas receitas da contribuinte e seu eventual enquadramento no conceito abstrato de faturamento, deve ser emitido novo Despacho Decisório para a apuração da exatidão do montante pleiteado com a garantia do rito processual previsto no Decreto nº 70.235/72.

RECURSO. ATO. CUMPRIMENTO DE ACÓRDÃO. CARF. COMPETÊNCIA. AUSÊNCIA.

Não se insere no âmbito de competência do CARF a apreciação de recurso contra ato proferido na fase de cumprimento dos seus acórdãos, nos termos do art. 1º, §1º do Anexo II do Regimento Interno do CARF, restando prejudicada a análise de tal matéria no julgamento de embargos.

Embargos Acolhidos em parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria dos votos, em acolher parcialmente os Embargos de Declaração para sanar a omissão quanto à necessidade de emissão de despacho decisório, sem efeitos infringentes. Vencidos os Conselheiros Silvio Rennan do Nascimento Almeida, Renata da Silveira Bilhim e Rodrigo Mineiro Fernandes que rejeitavam os Embargos de

Declaração e a Conselheira Relatora Cynthia Elena de Campos que acolhia parcialmente os embargos em maior extensão sem efeitos infringentes. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Maria Aparecida Martins de Paula.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Mineiro Fernandes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Cynthia Elena de Campos - Relatora.

(assinado digitalmente)

Maria Aparecida Martins de Paula – Redatora Designada.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Pedro Sousa Bispo, Cynthia Elena de Campos, Silvio Rennan do Nascimento Almeida, Renata da Silveira Bilhim, Sabrina Coutinho Barbosa (Suplente convocada) e Rodrigo Mineiro Fernandes (Presidente). Ausente a conselheira Thais de Laurentiis Galkowicz.

Relatório

Trata-se de processo administrativo decorrente de Manifestação de Inconformidade contra despacho decisório que indeferiu o Pedido de Restituição do Contribuinte, mantido por unanimidade de votos pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto/SP através do Acórdão nº 14-44.843 (e-fls. 1063-1070), conforme Ementa abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 30/04/1999 a 31/01/2004

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: 30/04/1999 a 31/01/2004

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 Não Conhecida

Direito Creditório Não Reconhecido

Por bem reproduzir os fatos ocorridos, transcrevo o relatório da decisão proferida pela DRJ:

Trata o presente processo de Pedidos de Restituição de crédito da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins do período de apuração: 30/04/1999 a 31/01/2004, no valor de R\$ 450.155,72.

A DRF em São José do Rio Preto (SP), por meio do despacho decisório de fls.262/268, deferiu parcialmente o pedido, após análise das DCTF entregues pelo contribuinte.

Cientificada do despacho, a interessada apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 274/280.

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, 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.

A Contribuinte apresentou o Recurso Voluntário e documentos de fls. 1076-1432, pelo qual pediu a reforma do Acórdão de 1ª Instância, “*com o reconhecimento do direito a plena restituição da COFINS calculada sobre receitas estranhas ao conceito de faturamento, diante da inconstitucionalidade do artigo 3º, parágrafo 1º, da Lei nº 9718/98, declarada pelo Supremo Tribunal Federal e já reconhecida pela jurisprudência administrativa*”, o que fez reiterando fundamentos expostos em peça de impugnação, acima mencionados.

Em síntese, aduz a Recorrente que não foi intimada a prestar esclarecimentos a respeito da higidez de seu crédito, ao que pese ter requerido a realização de prova pericial, sendo que a DCTF não é o único meio de prova e sua retificação não está condicionada ao reconhecimento do crédito, resultando em formalismo excessivo. Pugna pela aplicação da Verdade Material.

Através do Acórdão nº 3402-004.795, este Colegiado, em composição anterior, deu provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do voto do Conselheiro Relator Diego Diniz Ribeiro, pelo qual reconheceu a juridicidade do crédito pleiteado pela Recorrente, de modo que a compensação apresentada deveria ser analisada pela RFB apenas para fins de apuração do respectivo valor.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto/SP interpôs Embargos Inominados (e-fls. 1505-1506), os quais foram julgados providos através do v. Acórdão 3402-005.294, retificando a decisão anterior para constar o termo “restituição” ao invés de “compensação”.

Através dos r. Despachos de e-fls. 1516 e 1518/1519, o processo foi encaminhado à origem para providências e quantificação do direito creditório.

Em liquidação do Acórdão nº 3402-004.795, a Unidade de Origem apresentou as Informações Fiscais de fls. 1657 a 1664, apurando o valor de R\$ 258.900,01 (duzentos e noventa e oito mil, novecentos reais e um centavo) como crédito a restituir.

A Contribuinte foi intimada eletronicamente do Acórdão e das Informações Fiscais em data de 05/06/2019 (Termo de Ciência por Abertura de Mensagem de fls. 1670), apresentando Embargos de Declaração às fls. 1673-1676 em data de 10/06/2019 (Termo de Análise de Solicitação de Juntada de fls. 1672), argumentando que:

- i) O Acórdão embargado deu provimento ao recurso voluntário, determinando que a base de cálculo do PIS e da COFINS seja o faturamento, assim compreendido a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza;
- ii) No entanto, a decisão não aponta quais foram as receitas tributadas indevidamente pela embargante e não indica as contas contábeis que, consequentemente, justificam o crédito *sub judice*, ao que pese ter apresentado demonstrativos indicando a composição de referidos créditos, resultando em equívoco da Informação Fiscal de fls. 1657-1664, uma vez que o agente fiscal reputou determinados montantes como passíveis de inclusão na base de cálculo da contribuição.

Para tanto, pugna a Embargante que seja sanada a omissão, esclarecendo o conceito de faturamento adotado pelo Acórdão à luz das contas contábeis indicadas, desconsiderando as Informações Fiscais em referência.

Através do r. Despacho de Admissibilidade de fls. 1679-1683, foi dado seguimento ao recurso, observando pela possibilidade de omissão do acórdão embargado, o qual somente abordou sobre a aplicabilidade da decisão do STF para todos os contribuintes, sem tratar do seu primeiro fundamento, e fundamento único do Despacho Decisório, isto é, a apuração dos valores de restituição, a correção ou não dos valores declarados em DCTF, e as provas suficientes para desconstituir a DCTF.

Com isso, os embargos foram admitidos para análise da matéria relativa à apuração dos valores de restituição em confronto com a DCTF, ou sua desnecessidade.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Cynthia Elena de Campos, Relatora.

1. Pressupostos legais de admissibilidade

Como já analisado em Despacho de Admissibilidade, os Embargos de Declaração são tempestivos e não se revelam manifestamente improcedentes, nos moldes previstos pelo artigo 65, §3º do RICARF, motivo pelo qual conheço do recurso para análise da matéria relativa à possibilidade de apuração dos valores de restituição em confronto com a DCTF.

2. Mérito

2.1. Do objeto do Recurso Voluntário

Conforme relatado, trata-se o presente processo de pedido de restituição de valores indevidamente recolhidos a título de COFINS no período de abril de 1999 a janeiro de 2004, referentes à inclusão na base de cálculo de receitas estranhas ao conceito de faturamento, efetuado com base no artigo 3º, parágrafo 1º da lei nº 9.718/98, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Com relação à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 ao prever o alargamento na base de cálculo das Contribuições ao PIS e COFINS, a matéria suscitada é questão decidida em repercussão geral (Tema 110) pelo Supremo Tribunal Federal através do RE nº 585.235, transitado em julgado em 12/12/2008¹, conforme já tratado através do v. Acórdão embargado.

¹ 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.

Por sua vez, com relação à apuração dos valores de restituição, destaca-se que a Unidade de Origem decidiu pelo deferimento parcial do crédito, uma vez que existem débitos confessados pela Contribuinte por meio de DCTF, no valor igual ao do recolhimento objeto do pedido de restituição, resultando na inexistência do saldo remanescente.

Invocando a inconstitucionalidade em referência, a Contribuinte argumentou em peça de Manifestação de Inconformidade que faz *jus* ao crédito no total de R\$ 450.155,72 (quatrocentos e cinquenta mil, cento e cinquenta e cinco reais e setenta e dois centavos), referentes às supostas receitas que não integram o seu faturamento, ou seja, aos supostos ingressos que não correspondem às vendas de mercadorias e prestação de serviços e, portanto, não são alcançadas pela hipótese de incidência de PIS e COFINS. A defesa foi instruída com o (i) demonstrativo discriminado dos valores (e-fls. 315-323); (ii) guias DARF para comprovação dos recolhimentos (e-fls. 324-370); e (iii) documentos contábeis (Livro Diário, Balancete, com o registro dos valores que compõem o crédito pleiteado (e-fls. 371-1061).

O Ilustre Julgador de 1ª Instância fundamentou a decisão no sentido de que a declaração de inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da PIS e da COFINS, prevista no artigo 3º, §1º da Lei 9.718/98, teria efeito *inter partes* do julgamento do Recurso Extraordinário, uma vez exarada no exercício do controle incidental de constitucionalidade, e a interessada não comprovou possuir ação judicial sobre o direito creditório alegado.

Quanto a prova documental do direito creditório, a 4ª Turma da DRJ entendeu pelo indeferimento dos pedidos pleiteados em razão de inexistência de retificação da DCTF até a entrega do PER, o que impossibilitou o reconhecimento de crédito advindo do suposto pagamento a maior, devendo aquele ato ter sido praticado em momento anterior ao da instauração deste processo administrativo. Entendeu que os documentos anexados à peça recursal não permitem vislumbrar os valores solicitados de restituição, motivo pelo qual indeferiu o pedido de realização de prova pericial ou realização de diligência.

A Contribuinte argumentou em peça recursal que os documentos anteriormente apresentados são suficientes para comprovar o direito creditório, uma vez que demonstram as receitas financeiras destacadas no livro razão, sendo que a escrituração foi mantida conforme regras do artigo 923 do RIR/99 e, diante de tais provas, deveria a DRJ ter convertido o julgamento em diligência para apuração do direito creditório. Com o Recurso Voluntário foram trazidos os documentos de fls. 1103 a 1383.

2.2. Da omissão quanto à análise do direito creditório

Com relação à apuração dos valores de restituição, a correção ou não dos valores declarados, e as provas suficientes para desconstituir a DCTF, apresento os fundamentos abaixo, os quais devem integrar o v. Acórdão embargado, suprimindo a omissão apontada pela Embargante:

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. (RE-RG-QO 585235, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, publicado em 28/11/2008)

Considerou o Ilustre Julgador de 1ª Instância a preclusão do direito da Contribuinte em apresentar provas do direito creditório. Para tanto, assim fundamentou suas conclusões:

“Os documentos anexos à peça recursal, ou seja, PER, Dcomp, darf e várias folhas do Livro Diário não permitem vislumbrar os valores solicitados de restituição. Assim, não haveria como se apurar o total da base de cálculo e a contribuição devida, para compará-la com o recolhimento efetuado e concluir-se pela eventual existência de recolhimento a maior, e em que montante.

Além disso, a conferência dos demonstrativos somente seria possível se, juntamente com a peça recursal, a recorrente tivesse juntado toda documentação pertinente para se chegar ao cálculo necessário.”

Com relação à possibilidade de apresentação de documentos passíveis de efetiva comprovação do creditório pleiteado, este Tribunal Administrativo vem se posicionando que não há impedimento para o deferimento do pedido, desde que demonstrada a probabilidade de certeza e liquidez de tal crédito.

Da análise dos fatos, não resta dúvida de que o valor apontado pela Contribuinte foi devidamente recolhido, conforme comprovação acostada com a peça de impugnação e já mencionada no Item 2.1 deste voto.

Neste caso, é oportuno observar o artigo 147 do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

Art. 147. O lançamento é efetuado com base na declaração do sujeito passivo ou de terceiro, quando um ou outro, na forma da legislação tributária, presta à autoridade administrativa informações sobre matéria de fato, indispensáveis à sua efetivação.

§ 1º A retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante, quando vise a reduzir ou a excluir tributo, só é admissível mediante comprovação do erro em que se funde, e antes de notificado o lançamento.

§ 2º Os erros contidos na declaração e apuráveis pelo seu exame serão retificados de ofício pela autoridade administrativa a que competir a revisão daquela. (sem destaques no texto original)

Do dispositivo legal acima depreende-se que, até mesmo de ofício, pode e deve ser corrigido erro contido na declaração e cuja comprovação reste evidente.

Por sua vez, importante atentar ao Princípio do Formalismo Moderado, pelo qual os ritos e formas do processo administrativo acarretam interpretação flexível e razoável, suficientes para propiciar um grau de certeza, segurança, com garantia do contraditório e da ampla defesa.

Com relação à conclusão do Ilustre Julgador *a quo*, de que seria necessária a retificação da DCTF até a entrega do PER, possibilitando a verificação de saldo a restituir, destaco que deve aplicado o formalismo moderado previsto pelo artigo 2º, parágrafo único,

incisos VIII e IX da Lei Federal n.º 9.784/99², sopesado com os Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade, os quais atuam em favor do administrado, flexibilizando exigências formais excessivas para que eventuais erros nas informações prestadas em declarações obrigatórias não sejam óbice para que prevaleça a verdade material.

Outrossim, pondero que a busca pela verdade material vem sendo aplicada pelo CARF, como já decidido por este Colegiado em situações análogas, bem como por outras Turmas, a exemplo do Acórdão nº 3201-002.518, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 3ª Seção, cuja Ementa abaixo transcrevo:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 20/08/2014

ERRO FORMAL PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL PREVALÊNCIA.

Embora a DCTF seja o documento válido para constituir o crédito tributário, se o contribuinte demonstra que as informações nela constantes estão erradas, pois foram por ele prestadas equivocadamente, deve ser observado o princípio da verdade material, afastando quaisquer atos da autoridade fiscal que tenham se baseado em informações equivocadas.

DCTF COM INFORMAÇÕES ERRADAS. TRIBUTO PAGO INDEVIDAMENTE. CRÉDITO EXISTENTE. HOMOLOGAÇÃO DA COMPENSAÇÃO.

A COFINS apurada e recolhida sob a sistemática cumulativa, quando o contribuinte submetia-se a não cumulatividade, em competência cujo saldo de COFINS a pagar, segundo esta sistemática foi zero, consubstancia-se em recolhimento indevido. Crédito apto a ser utilizado em compensação, cuja homologação deve ser reconhecida.

Com isso, o artigo 16 do Decreto-Lei 70.235/72, invocado pela DRJ de origem para indeferir o pleito da Recorrente, deve ser interpretado com ressalvas, considerando a primazia da verdade material e aplicação do formalismo moderado no processo administrativo.

Por este motivo, merecem ser acolhidas as razões de defesa com relação à possibilidade de correção da base de cálculo apresentada em DCTF, devendo ser realizada a análise do direito creditório, de forma a afastar as receitas estranhas ao conceito de faturamento da empresa Recorrente, diante da inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98, assim reconhecida pelo STF quando do julgamento do RE n. 357.950, afetado por repercussão geral.

2.3. Da omissão quanto à análise das contas contábeis

Não obstante o acolhimento dos Embargos de Declaração com relação à apuração do crédito pleiteado, insta manifestar igualmente quanto ao argumento da Embargante para que

² Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

VIII – observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados.

seja esclarecido o conceito de faturamento adotado pelo acórdão embargado à luz das contas contábeis indicadas, bem como para que sejam desconsideradas as Informações Fiscais de fls. 1657-1664.

Ao que pese o Acórdão embargado não abordar expressamente quanto aos valores consignados em DCTF, não há que se falar em omissão quanto ao conceito de faturamento adotado nos moldes da decisão proferida em recurso repetitivo. Ou seja, ficou claro que não incide a contribuição sobre tais receitas.

Ademais, o pedido apresentado em peça de Embargos Declaratórios sobre a definição das contas contábeis não está especificado em Manifestação de Inconformidade, tampouco em Recurso Voluntário, uma vez que a Contribuinte somente abordou sobre a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 de maneira geral, sem, contudo, apontar as receitas que considera passíveis de exclusão da base de cálculo da contribuição. Por este motivo, não deve ser conhecido este argumento por ausência de prequestionamento e, por consequência, inexistência de omissão no voto condutor do Acórdão embargado.

2.4. Da apuração dos valores realizada pela Unidade de Origem

Por sua vez, com o provimento do Recurso Voluntário, nos termos do Acórdão nº 3402-004.795, ora embargado, a Unidade de Origem procedeu à liquidação quanto à composição e natureza dos valores apresentados, considerando a declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 e, por sua vez, concluindo que a base de cálculo da Cofins não comporta receitas fora do conceito de faturamento, previsto no artigo 195 I, “b”, na redação originária da Constituição Federal de 1988, previamente à publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, qual seja, o recebimento de receitas pelo exercício da atividade social da empresa.

Constata-se que o Auditor Fiscal procedeu à análise do objeto social da Contribuinte, consignado nos atos constitutivos registrados na JUCESP em 26/03/1997 (fls. 1596 a 1626) e alterações registradas em 27/07/95 (fls. 1573 a 1578) e 15/02/2016, nas quais constam as atividades exercidas pela empresa, identificando que, no período em análise (abril de 1999 a janeiro de 2004), teve o seguinte objeto social:

- a) administração de bens móveis e imóveis por conta própria ou de terceiros;
- b) representação comercial;
- c) promoção e publicidade;
- d) prestação de serviços técnicos;
- e) participação no capital e proventos de outras sociedades.

Com isso, foram analisadas as seguintes receitas:

- ✓ Recebidas pela administração de bens móveis e imóveis por conta própria ou de terceiros, como as recebidas pela exploração do RODOSHOPING FERNÃO DIAS ou do TERMINAL RODOVIÁRIO DE CARGAS no Rio de Janeiro, incluindo os aluguéis das áreas dos terminais, e como as

recebidas pelo aluguel do salão C.P.F.W.O.V. (salão de aluguel para eventos).

- ✓ Recebidas pela participação no capital e proventos de outras sociedades, como os juros sobre capital próprio (remuneração sobre o capital investido na empresa) recebidos da RODOBENS ADM. PROM. LTDA ou da CUIABÁ DIESEL S/A.

Em Informações Fiscais foram apresentadas as seguintes observações:

10. O interessado apresenta, às fls. 316 a 323, demonstrativos das bases de cálculo dos créditos que seriam indevidos.

11. O interessado apresenta balancetes mensais com todas as contas de resultado do período de abril de 1999 a novembro de 2001, fls. 1103 a 1243 e registros do Livro Razão de todo o período em análise, fls. 1103 a 1353, em que detalha a composição das contas “3.1.05.01 – Receitas Financeiras” e “3.1.06.02 – Outras Receitas”

12. Pela análise da documentação presente nos autos vejo que dentro da conta “3.1.05.01 - Receitas Financeiras” e da conta “3.1.06.02 – Outras Receitas” constam subcontas que, de fato, representam faturamento do contribuinte (vide amostra colhida dos registros presentes nos autos, às fls. 1643 a 1646), como:

3.1.05.01 - RECEITAS FINANCEIRAS:

3.1.05.01.0002 - OUTRAS RECEITAS FINANCEIRAS TRC-FD: trata-se de receita percebida pela exploração do RODOSHOPING FERNÃO DIAS;

3.1.05.01.0003 - OUTRAS RECEITAS FINANCEIRAS TRC-RJ: trata-se de receita percebida pela exploração do TERMINAL RODOVIÁRIO DE CARGAS no RIO DE JANEIRO;

3.1.05.01.0007- JUROS S/ CAPITAL ART 9 LEI 9249/95: trata-se de receita percebida pela remuneração sobre a participação no capital social de outras empresas. As receitas decorrentes do recebimento de juros sobre o capital próprio auferidas por pessoa jurídica cujo objeto social seja a participação no capital social de outras sociedades compõem sua receita bruta para fins de apuração da Cofins devidas no regime de apuração cumulativa.

3.1.06.02 - OUTRAS RECEITAS:

3.1.06.02.0003 - RECEITAS DE ALUGUEIS TRC-FD: trata-se de receita percebida pelos alugueis referentes ao RODOSHOPING FERNÃO DIAS;

3.1.06.02.0004 - RECEITAS DE ALUGUEIS TRC-RJ: trata-se de receita percebida pelos alugueis referentes ao TERMINAL RODOVIÁRIO DE CARGAS no RIO DE JANEIRO;

3.1.06.02.0005 - RECEITAS DE ALUGUEIS TRC-BELEM: trata-se de receita percebida pelos alugueis referentes ao TERMINAL RODOVIÁRIO DE CARGAS em BELÉM;

3.1.06.02.0006 - RECEITAS DE ALUGUEIS MATRIZ: trata-se de receita percebida pelos alugueis referentes à MATRIZ;

3.1.06.02.0008 - RECEITAS C.F.P.W.O.V.: trata-se de receita percebida pelos alugueis de salão para eventos.

13. O PIS e a Cofins apurados e recolhidos sobre estas receitas sempre foram devidos pela GV Holding, e em nada foram afetados nem pelo alargamento da base de cálculo da contribuição pelo §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 nem por sua posterior declaração de inconstitucionalidade. Tais valores sempre foram devidos, seja antes ou depois do inconstitucional alargamento da base de cálculo. **(sem destaque no texto original)**

Com isso, considerando os balancetes mensais com todas as contas de resultados do período entre abril de 1999 e novembro de 2001, bem como os registros do Livro Razão de todo o período e, com a apuração da COFINS recolhida a maior a partir dos demonstrativos sobre a base de cálculo dos créditos que seriam indevidos, excluindo da apuração as subcontas 3.1.05.01.0002 (OUTRAS RECEITAS FINANCEIRAS TRC-FD), 3.1.05.01.0007 (JUROS S/CAPITAL ART 9 LEI 9249/95), 3.1.06.02.0003 (RECEITAS DE ALUGUEIS TRC-FD) e 3.6.01.02.0006 (JUROS S/CAPITAL PROPR. ART 9º LEI 9249/95), foi reconhecido em Informações Fiscais o direito creditório pelo valor de R\$ 258.900,01 (duzentos e noventa e oito mil, novecentos reais e um centavo).

De fato, a Ficha Cadastral expedida pela JUCESP, trazida às fls. 1520-1626 destes autos, demonstra as seguintes atividades desenvolvidas pela Contribuinte por ocasião dos fatos geradores dos valores recolhidos e pleiteados a título de restituição:

EMPRESA		
RODOBENS S.A. ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES		
		TIPO: SOCIEDADE POR AÇÕES
NIRE MATRIZ	DATA DA CONSTITUIÇÃO	EMIÇÃO
35300005007	19/11/1979	14/08/2018 11:08:06
INÍCIO DE ATIVIDADE	CNPJ	INSCRIÇÃO ESTADUAL
19/11/1979	59.981.829/0001-65	
CAPITAL		
Cr\$ 187.900.000.000,00 (CENTO E OITENTA E SETE BILHÕES, NOVECIENTOS MILHÕES DE CRUZEIROS)		
ENDEREÇO		
LOGRADOURO: AVENIDA BABY BASSITT		NÚMERO: 4717
BAIRRO: VILA IMPERIAL		COMPLEMENTO:
MUNICÍPIO: SAO JOSE DO RIO PRETO		CEP: 15015-700 UF: SP
OBJETO SOCIAL		
SERVIÇOS DE LOCAÇÃO, ARRENDAMENTO E INTERMEDIÇÃO DE BENS IMÓVEIS (CORRETAGEM) SERV DE PUBLICIDADE E PROPAGANDA (COORD CAMPANHAS PUBL,PREPAR DE ORIGINAIS DE DESENHOS E ANÚNCIOS GRÁFICOS, GRAVADOS, MUSICADOS E FILMADOS,ELABORAÇÃO DE JINGLES,PROMOÇÃO DE VENDAS, ETC.)		

Verifica-se da alteração registrada sob o nº 120.250/95-0, de 27/07/1995, a seguinte atividade econômica:

- ✓ ALTERAÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA / OBJETO SOCIAL DA SEDE PARA SERV DE PUBLICIDADE E PROPAGANDA (COORD CAMPANHAS PUBL,PREPAR DE ORIGINAIS DE DESENHOS E ANÚNCIOS GRÁFICOS, GRAVADOS, MUSICADOS E FILMADOS,ELABORAÇÃO DE JINGLES, PROMOÇÃO DE VENDAS, ETC.), SERVIÇOS DE LOCAÇÃO, ARRENDAMENTO E INTERMEDIÇÃO DE BENS IMÓVEIS (CORRETAGEM). CONFORME A.G.E., DATADA DE: 17/07/1995.

Constata-se, portanto, que a fiscalização, a princípio, excluiu do conceito de faturamento as receitas que não se enquadravam como operacionais e estranhas à atividade desenvolvida pela empresa.

Constata-se, ainda, que a apuração em referência levou em consideração a composição da base de cálculo adotada pela própria Contribuinte em respectivos Demonstrativos juntados com a peça de impugnação, bem como demais documentos anexados aos autos, elaborando Relatório Conclusivo com a discriminação dos montantes totais tributados/recolhidos, excluindo outras receitas tributadas com base no alargamento promovido pelo §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, bem como comparando os valores pleiteados em restituição e os valores constatados a título de recolhimento a maior.

Diante da apuração em referência, resta atendido o pedido da Contribuinte quanto à análise dos documentos trazidos aos autos e, com isso, não há razão para conversão do julgamento em diligência, tampouco para que seja acatado o argumento de equívocos de interpretação por parte dos agentes responsáveis pela liquidação da decisão, motivo pelo qual não deve ser desconsiderada a Informação Fiscal de fls. 1657-1664.

Todavia, não obstante as razões acima, entendo que, para adequada liquidação desta decisão, considerando a alteração do conceito de faturamento decidido pelo STF e, atentando ao Princípio da Ampla Defesa e Contraditório, bem como aplicando os princípios e critérios estabelecidos no artigo 2º, parágrafo único e artigo 3º da Lei nº 9.784/1999, **é razoável que seja oportunizado o exercício de direito da Contribuinte, consistente na apresentação de manifestação enquadrando as rubricas que entende que devam ser excluídas da base de cálculo da contribuição em decorrência das atividades desenvolvidas, segregando os valores pleiteados, apresentando Laudo Técnico Contábil e/ou outros documentos que julgar pertinentes.**

Após, o pedido de restituição deve ser reanalisado pela Unidade de Origem em comparação com os valores apurados em Informações Fiscais, emitindo novo Despacho Decisório quanto à liquidez e certeza do crédito pleiteado, nos moldes já determinados através do v. Acórdão embargado.

3. Dispositivo

Ante o exposto, voto por acolher parcialmente os Embargos de Declaração para sanar o vício apontado quanto à possibilidade de correção da base de cálculo apresentada em DCTF, o que faço sem atribuição de efeitos infringentes, nos termos da fundamentação de Item 2.2 deste voto, a qual passa a integrar os fundamentos do Acórdão nº 3402-004.795, com inclusão do Acórdão n. 3402-005.294.

Para tanto, igualmente deve integrar o v. Acórdão embargado a seguinte Ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 30/04/1999 a 31/01/2004

COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º, DA LEI Nº 9.718/98, QUE AMPLIAVA O CONCEITO DE FATURAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE RECEITAS NÃO COMPREENDIDAS NO CONCEITO DE FATURAMENTO ESTABELECIDO

PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL PREVIAMENTE À PUBLICAÇÃO DA EC Nº 20/98.

A base de cálculo do PIS e da COFINS é o faturamento, assim compreendido a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza. Inadmissível o conceito ampliado de faturamento contido no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, uma vez que referido dispositivo foi declarado inconstitucional pelo plenário do Supremo Tribunal Federal (STF).

Diante disso, não poderão integrar a base de cálculo da contribuição as receitas não compreendidas no conceito de faturamento previsto no art. 195, I, “b”, na redação originária da Constituição Federal de 1988, previamente à publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DÉBITOS INFORMADOS EM DCTF. PAGAMENTO A MAIOR QUE O DEVIDO. COMPROVAÇÃO PELO SUJEITO PASSIVO. VERDADE MATERIAL.

Comprovado o recolhimento informado em DCTF e alterado o entendimento quanto à composição da base de cálculo da contribuição, restando afastado o alargamento previsto pelo artigo 3º, § 1º da Lei nº 9.718/1998, deve prevalecer a verdade material, possibilitando a correta apuração do direito creditório através da análise dos argumentos e documentos trazidos aos autos pelo Contribuinte, a ser apurado em fase de liquidação da decisão através de novo Despacho Decisório.

Recurso voluntário provido.

Direito creditório reconhecido.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Cynthia Elena de Campos

Voto Vencedor

Conselheira Maria Aparecida Martins de Paula, Redatora designada

Na sessão de julgamento divergi do voto da Ilustre Relatora, eis que entendo que o Acórdão Embargado merece apenas o saneamento de pequena omissão para que se esclareça o direito da embargante ao devido processo legal no âmbito administrativo relativamente à apuração da exatidão do montante pleiteado em restituição.

Primeiramente há de ser salientado que está fora da competência deste CARF o julgamento de recurso contra ato proferido na fase de cumprimento dos seus acórdãos, nos

termos do art. 1º, §1º do Anexo II do Regimento Interno do CARF³, restando prejudicada a análise de tal matéria no âmbito do julgamento destes Embargos.

Quanto ao outro ponto, ocorreu que o pleito de restituição/compensação da contribuinte foi analisado, no despacho decisório e nos acórdãos de primeira e segunda instâncias, somente quanto ao aspecto da tese jurídica da inconstitucionalidade do art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98, sem que tivesse havido a apreciação dos fatos concretos relativos às efetivas receitas da contribuinte e seu eventual enquadramento no conceito abstrato de faturamento para fins de incidência das contribuições de PIS/Cofins, razão pela qual assiste razão à embargante quanto ao direito ao contraditório no que concerne a essa última matéria, não discutida no processo administrativo fiscal.

No dispositivo do Acórdão embargado constou em seu parágrafo 10:

10. Diante do exposto voto por dar provimento ao recurso voluntário interposto pelo contribuinte, reconhecendo a juridicidade do crédito por ele vindicado, de modo que a compensação apresentada pelo contribuinte seja analisada pela RFB apenas para fins de apuração quanto à exatidão do montante compensado.

Tendo sido tal matéria objeto de embargos anterior da Autoridade preparadora, o Colegiado, mediante o Acórdão nº 3402-005.294, retificou o referido parágrafo para o seguinte texto:

10. Diante do exposto voto por **dar provimento** ao recurso voluntário interposto pelo contribuinte, reconhecendo a juridicidade do crédito por ele vindicado, de modo que o pedido de restituição apresentado pelo contribuinte seja analisado pela RFB apenas para fins de apuração quanto à exatidão do montante compensado.

Dessa forma, tal dispositivo demanda nova retificação para suprir a omissão do Acórdão embargado quanto à modalidade de ato administrativo que deve ser expedido na análise da exatidão do montante a ser restituído/compensado e ao direito da interessada ao devido processo legal na esfera administrativa quanto a essa matéria.

Considerando a retificação já efetuada anteriormente pelo Colegiado e a que ora se faz, a redação do dispositivo do Acórdão embargado passa a ser a seguinte:

10. Diante do exposto voto por **dar provimento** ao recurso voluntário interposto pelo contribuinte, reconhecendo a juridicidade do crédito por ele vindicado, de modo que o pedido de restituição apresentado pelo contribuinte seja analisado pela RFB apenas para fins de apuração quanto à exatidão do montante compensado, mediante novo Despacho Decisório e obediência ao rito processual do Decreto nº 70.235/72.

³ RICARF - Anexo II:

Art. 1º Compete aos órgãos julgadores do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) o julgamento de recursos de ofício e voluntários de decisão de 1ª (primeira) instância, bem como os recursos de natureza especial, que versem sobre tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

§ 1º A competência de que trata o caput não se aplica a recurso contra ato proferido na fase de cumprimento dos seus acórdãos.

§ 2º As Seções serão especializadas por matéria, na forma prevista nos arts. 2º a 4º da Seção I. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Assim, pelo exposto, voto no sentido de acolher parcialmente os Embargos de Declaração para sanar omissão no acórdão embargado com a retificação do seu dispositivo na forma especificada acima.

(documento assinado digitalmente)

Maria Aparecida Martins de Paula