



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

**Processo nº** 10850.721154/2011-42  
**Recurso nº** Voluntário  
**Resolução nº** **3201-001.136 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Data** 01 de fevereiro de 2018  
**Assunto** Diligência  
**Recorrente** UNIBANCO - RODOBENS ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS  
S.A.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência.

(assinatura digital)

WINDERLEY MORAIS PEREIRA - Presidente Substituto.

(assinatura digital)

PEDRO RINALDI DE OLIVEIRA LIMA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Moraes Pereira (Presidente), Paulo Roberto Duarte Moreira, Marcelo Giovani Vieira, Tatiana Josefovicz Belisário, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade.

**Relatório.**

O presente processo administrativo fiscal trata de Recurso Voluntário de fls. 859, apresentado em face da decisão proferida pela DRJ/SP de fls. 845, que julgou a Manifestação de Inconformidade de fls. 440 improcedente e não reconheceu o direito creditório do contribuinte, nos moldes do Despacho Decisório de fls. 429.

Por bem retratar os fatos constatados nos autos, transcrevo o Relatório da decisão de primeira instância administrativa, in verbis:

*"UNIBANCO - RODOBENS ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS S.A. (contribuinte - requerente), com fulcro no art. 15 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF), apresenta manifestação de inconformidade ao despacho que indeferiu o pleito consubstanciado nos processos abaixo relacionados:*

PROCESSO	VALOR PLEITEADO	TRIBUTO	Fls. do Pleito	Periodo de Apuração
10850721154201142	R\$ 1.100.283,43	Cofins	97/363	31/07/2000 a 30/09/2008
10850721153201106	R\$ 203.018,13	PIS	89/328	31/07/2000 a 30/09/2008
10850721517201140	R\$ 2.454,60	PIS	12/19	31/5/2006
10850721518201194	R\$ 11.328,92	Cofins	11/18	31/5/2006

*Tais processos estão sendo juntados por "apensação", considerando principal o de nº 10850.721154/2011-42, visando otimizar os procedimentos processuais e lavratura de atos relativos a todos eles, haja vista tratar-se do mesmo contribuinte e mesma matéria em litígio.*

*Tratam-se pedidos de reconhecimento de direito creditório, formalizados mediante "Pedidos de Ressarcimento ou Restituição Eletrônicos – Declaração de Compensação" – PERDCOMP juntados aos autos dos aludidos processos.*

*Em todos os pedidos a contribuinte registra que se trata de recolhimento indevido ou a maior, a exemplo da PERDCOMP de fls. 103 e seguintes do "processo principal" transmitida em 28/11/2008 que se refere ao recolhimento relativo ao período de apuração de dezembro/2004.*

*Consoante despachos decisórios da DRF de Origem, a exemplo de fls. 429 a 435 do "processo principal", proferido em 16/06/2011, todos os pleitos foram indeferidos em face da apuração da inexistência do crédito, ou seja, os pagamentos que se alega foram realizados a maior já se encontravam alocados a débitos declarados e confessados pelo próprio contribuinte.*

*A autoridade tributária destaca que a luz do CTN, o contribuinte pode pleitear a restituição de quantias pagas de forma indevida ou a maior, no prazo de 5 anos do recolhimento, desde que faça prova do crédito pretendido. Ocorre que, aplicando-se os preceitos e disposições da Instrução Normativa SRF nº 600/2005 e alterações posteriores, que disciplinaram a aplicação das normas legais sobre a matéria, tratadas na Lei 9.430/1996 e alterações, nenhum direito creditório restou apurado.*

*Cientificada, a contribuinte apresentou manifestações de inconformidade, fls. 440 e seguintes do processo principal alegando que:*

*- apresentou diversos pedidos administrativos de restituição de recolhimentos a maior do PIS/Cofins;*

- porém, a despeito da evidente inconstitucionalidade do art. 3º do parágrafo único da Lei 9.718, que sequer chegou a ser abordada no despacho decisório, os pedidos foram indeferidos sob o fundamento de inexistência do crédito;

- ao proceder dessa forma a autoridade tributária deixou de cumprir o art.

65 da Instrução Normativa 900/2008 que determina a realização de diligências para verificar a exatidão das informações prestadas, logo, deixou de aprofundar na investigação dos fatos;

- no caso, a autoridade sequer tomou conhecimento das razões que justificam a restituição;

- é definitiva a decisão do Supremo Tribunal Federal que afastou a aplicação do art. 3º do parágrafo único da Lei nº 9.718/1998, portanto cumpre escoimar o alargamento da base de cálculo do PIS/Cofins para alcançar outras receitas que as oriundas das vendas de mercadorias e prestação de serviços;

Ao final requer seja reconhecido o direito creditório pleiteado nos aludidos processos anexando memória de cálculo dos valores que entende fazer jus.

É o relatório."

A 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto proferiu seu Acórdão com a seguinte Ementa:

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*

*Ano-calendário: 2011*

*RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO. NECESSIDADE DA EXISTÊNCIA DE CRÉDITO.*

*A restituição, tal qual a compensação, pressupõe a existência de crédito do devedor para com o credor. No momento em que o sujeito passivo não retificou a DCTF, DIPJ, DACON e a própria escrita contábil, não fez com que se materializasse o valor que alega ter recolhido a maior, cujo montante pretende seja reconhecido.*

*DCTF. INSTRUMENTO HÁBIL À CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RETIFICAÇÃO. PRAZO QUINQUENAL.*

*O débito confessado por meio de DCTF só pode ser alterado mediante retificação desta, que deve ocorrer no prazo de cinco anos. A DCTF entregue pelo sujeito passivo constitui instrumento por meio do qual o contribuinte informa o valor do crédito tributário apurado em favor do Fisco. Havendo erro na apuração a parte interessada tem prazo de cinco anos para retificá-la. O prazo quinquenal de que trata o artigo 149, parágrafo único, do CTN, é aplicável tanto ao Fisco quanto ao contribuinte. Decorrido o prazo de cinco anos não é permitido ao sujeito passivo retificar a DCTF para alterar o valor apurado no passado, objetivando diminuir o imposto a pagar e fazer aflorar créditos a serem utilizados por meio de restituição ou compensação.*

*Manifestação de Inconformidade Improcedente.*

*Direito Creditório Não Reconhecido."*

Os autos foram distribuídos e pautados nos moldes do regimento interno deste Conselho.

Relatório proferido.

### **Voto.**

Conselheiro Relator - Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.

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

Para evitar supressão de instância, é preciso reconhecer que os autos não estão em condições de julgamento.

Conforme se depreende dos autos, o despacho decisório verificou a escrita do contribuinte e concluiu pela não existência do crédito, a DRJ/SP, por sua vez, entendeu que o contribuinte não descreveu em seu pedido de restituição e compensação a origem do crédito, ou seja, em nenhum momento tratou da inconstitucionalidade do §1.º, Art. 3.º, da Lei 9718/98 e manteve o não reconhecimento do crédito.

Segundo o contribuinte, em suas peças de defesa, este recolheu de forma indevida o Cofins, nos moldes que foram declarados inconstitucionais pelo STF. Isto seria suficiente para que a fiscalização reconhecesse o crédito.

Contudo, não há nos autos qualquer análise da fiscalização com relação ao recolhimento do Cofins sob a base de cálculo declarada inconstitucional, razão pela qual a lide encontra-se incompleta.

O princípio da verdade material e a regra constitucional da legalidade impedem que este Conselho defira ou indefira recurso administrativo fiscal sem o amparo da materialidade, de modo que, se a alegação do contribuinte for materialmente verdadeira, este Conselho não pode permitir o não reconhecimento do crédito originado de tributo recolhido sob moldes inconstitucionais.

É importante considerar neste voto a inconstitucionalidade do §1, do Art. 3.º, da Lei 9.718/98, conforme julgamentos dos Recursos Extraordinários STF 346.084 (DJ 01/09/2006 Rel p/ acórdão Min. Marco Aurélio), 357.950, 358.273 e 390.840 (todos DJ 15.08.06 Rel. Min. Marco Aurélio), que tratam da inconstitucionalidade da alargada base de cálculo da COFINS, com parâmetro na receita bruta (receitas operacionais e não operacionais) e não no faturamento.

Transcreve-se trecho conclusivo do voto vencedor do Ministro Marco Aurélio no RE STF 346.084, que trata da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo asism como do conceito de faturamento, conforme segue:

*"Como, então, dizer-se, a esta altura, que houve simples explicitação do que já previsto na Carta? É admitir-se a vinda à balha de emenda constitucional sem conteúdo normativo. É admitir-se que o legislador ordinário possa, até mesmo, modificar enfoque pacificado mediante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no que haja atuado, à luz das balizas constitucionais, como guardião da Lei Fundamental. Descabe, também, partir para o que seria a reprimenda, a constitucionalização de diploma que, ao nascer, mostrou-se em conflito com a Constituição Federal. Admita-se a inconstitucionalidade progressiva. No entanto, a constitucionalidade posterior contraria a ordem natural das coisas. A hierarquia das fontes legais, a rigidez da Carta, a revelá-la documento supremo, conduz à necessidade de as leis hierarquicamente inferiores observarem-na, sob pena de transmudá-la, com nefasta inversão de valores. Ou bem a lei surge no cenário jurídico em harmonia com a Constituição Federal, ou com ela conflita, e aí afigura-se irrita, não sendo possível o aproveitamento, considerado texto constitucional posterior e que, portanto, à época não existia. Está consagra do que o vício da constitucionalidade há de ser assinalado em face dos parâmetros maiores, dos parâmetros da Lei Fundamental existentes no momento em que aperfeiçoado o ato normativo. A constitucionalidade de certo diploma legal deve se fazer presente de acordo com a ordem jurídica em vigor, da jurisprudência, não cabendo reverter a ordem natural das coisas. Daí a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98. Nessa parte, provejo o recurso extraordinário e com isso acolho o segundo pedido formulado na inicial, ou seja, para assentar como receita bruta ou faturamento o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de serviços ou de mercadorias e serviços, não se considerando receita de natureza diversa. Deixo de acolher o pleito de compensação de valores, porque não compôs o pedido inicial."*

Considerando que foi declarada a inconstitucionalidade da base de cálculo do §1, do Art. 3.º, da Lei 9.718/98, que alargou a base de cálculo da COFINS, o conceito de receita bruta não tem mais valia. Foi superado e, conforme Art. 62 do Regimento interno deste Conselho, o reconhecimento (e não decretação) de sua inconstitucionalidade é obrigatório neste Conselho.

Diante do exposto, vota-se para que o julgamento seja convertido em diligência para que:

- os autos sejam remetidos à unidade de origem para nova análise e apresentação de relatório que considere a escrita do contribuinte, o modo de recolhimento e a base de cálculo em confronto com a inconstitucionalidade mencionada.

- após, o contribuinte deve ser informado do conteúdo do relatório e intimado para apresentação de nova manifestação;

A procuradoria deve ser cientificada do resultado da diligência.

Processo nº 10850.721154/2011-42  
Resolução nº **3201-001.136**

**S3-C2T1**  
Fl. 1.894

---

Os seguintes processos em apenso serão convertidos em diligência de forma conjunta à este processo:

10850.721153/2011-06
10850.721517/2011-40
10850.721518/2011-94

Após, retornem os autos a este Conselho para julgamento.

Resolução proferida.

(assinado digitalmente)

Conselheiro Relator - Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.