



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

Processo nº 10850.722324/2011-14
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3403-004.261 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de junho de 2017
Matéria COFINS - RESTITUIÇÃO
Recorrente GREEN STAR - PEÇAS E VEÍCULOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 31/05/2001

COFINS. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DO STF

A base de cálculo da contribuição para a COFINS é o faturamento, assim compreendido como a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços, afastado o disposto no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, por sentença proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal em 09/11/2005, transitada em julgado em 29/09/2006.

RESTITUIÇÃO. EXTENSÃO ADMINISTRATIVA DE DECISÕES JUDICIAIS. POSSIBILIDADE

Nos termos do art. 62 do RICARF, deve ser estendido aos casos concretos a interpretação vertida no RE nº 357.950/RS, por força do que restou decidido no RE nº 585.235/MG.

PER. DIREITO CREDITÓRIO INCONTROVERSO.

É de se reconhecer o direito creditório utilizado em compensação declarada pelo contribuinte, limitado ao valor ratificado pelo próprio Fisco em atendimento à solicitação de diligência.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em **dar parcial provimento** ao recurso voluntário, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Relator

Participaram da sessão de julgamento os seguintes Conselheiros: Jorge Olmiro Lock Freire, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Pedro Sousa Bispo, Carlos Augusto Daniel Neto, Maria Aparecida Martins de Paula, Diego Diniz Ribeiro, Thais de Laurentiis Galkowicz e Waldir Navarro Bezerra.

Relatório

Trata-se de Pedido de Restituição (PER/DCOMP), transmitido em 18/09/2007 (fls. 4/57), relativos a pagamento indevido ou a maior de COFINS, sob o argumento de que na base de cálculo deveriam ser incluídos os valores correspondentes apenas às receitas de vendas de mercadorias e serviços (excluindo-se as receitas financeiras, com base na decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98).

Os nºs dos PER, período de apuração dos créditos e os valores se encontram relacionados às fls. 209/210 da decisão recorrida.

O Despacho Decisório de fls. 114/118, indeferiu os pedidos, pois os pagamentos indicados nos PER's teriam sido integralmente utilizados para quitar débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para restituição.

O despacho foi encaminhado para ciência da Recorrente, conforme comprovante constante à fl. 120. Irresignado, apresentou tempestivamente, a manifestação de inconformidade de fls. 122/128, para alegar que:

(i) o Despacho Decisório não teria examinado o motivo real dos recolhimentos a maior, por não ter aventado a possibilidade de que tais pagamentos seriam devido à ampliação da base de cálculo do PIS e da Cofins de que trata a Lei nº 9.718/98. Dessa forma, deveria ser reformado, em desrespeito ao artigo 65 da IN RFB nº 900/2008, e ao artigo 142 do Código Tributário Nacional – CTN;

(ii) os pagamentos indevidos, objeto dos pedidos de restituição, seriam devido à inconstitucionalidade do parágrafo 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, que trata da ampliação da base de cálculo do PIS e da Cofins; a discussão dessa matéria estaria superada pelo STF, pois já teria sido aplicada a repercussão geral no RE nº 585.235, de 10/09/2008;

(iii) outra prova da pacificação de tal entendimento seria a edição da Lei nº 11.941/2009, que teria revogado o parágrafo 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98; Nessa esteira o entendimento do STF deveria ser aplicado às decisões administrativas, conforme os seguintes dispositivos: inciso I do parágrafo 6º, do artigo 26-A, do Decreto nº 72.235/72 – PAF; inciso I, do artigo 59, do Decreto nº 7.574/2011; inciso I, parágrafo 1º, do artigo 62 e caput do artigo 62-A., ambos do RICARF.

Apensou planilhas e balancetes contendo as receitas financeiras da empresa (fls. 150/206) e concluiu argumentando que na base de cálculo do PIS e da Cofins deveriam ser

incluídos os valores correspondentes apenas às receitas de vendas de mercadorias e serviços. Solicitou comprovar as alegações através da realização de diligência, perícia e juntada de documentos.

A Delegacia de Julgamento em Ribeirão Preto (SP) proferiu a seguinte decisão, nos termos da ementa abaixo transcrita (fls. 208/217):

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS*

Data do fato gerador: 31/05/2001

*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.

RESTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE SALDO A RESTITUIR.

Verificado que o crédito pleiteado foi totalmente utilizado, em momento anterior, para quitação de débitos declarados em DCTF, resta impossibilitada, por falta de saldo, a restituição.

*PEDIDO DE PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE.
INDEFERIMENTO.*

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência ou perícia.

DIREITO CREDITÓRIO. ÔNUS DA PROVA.

Incumbe ao sujeito passivo a demonstração, acompanhada das provas hábeis, da composição e a existência do crédito que alega possuir junto à Fazenda Nacional para que sejam aferidas sua liquidez e certeza pela autoridade administrativa.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Em 16/09/2013, a Recorrente foi intimada da decisão (fl. 220). Inconformada, em 16/10/2013, se socorre a este Conselho, reproduzindo em seu Recurso Voluntário (fls. 222/239), na essência, as mesmas razões apresentadas por ocasião da impugnação e juntando mais documentação comprobatória.

O processo digitalizado, então, foi encaminhado para ser analisado por este CARF na forma regimental. Em 27/03/2014, os membros da extinta 1ª Turma Especial/3ª Sejul, reconhecem o direito da Recorrente, no entanto resolvem converter o julgamento em DILIGÊNCIA, conforme Resolução nº 3801-000.674, nos seguintes termos (fls. 489/494):

"(...) Com efeito, é incontroverso o bom direito da recorrente em relação aos recolhimentos à título de Cofins nos períodos de apuração apontados nos pedidos de restituição, tendo em vista que esse litígio administrativo tem como objeto principal a restituição de contribuição paga a maior com fundamento na declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 pelo Excelso STF (alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins).

Em que pese o direito da interessada, do exame dos elementos comprobatórios, Consta-se que, no caso vertente, os documentos apresentados são insuficientes para se apurar a correta composição da base de cálculo da contribuição da Cofins e eventuais pagamentos a maior.

Ante ao exposto, voto no sentido de converter o presente julgamento em diligência, para que a Delegacia de origem:

a) apure a composição da base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) com base na documentação apresentada e na escrita fiscal e contábil, relativo aos períodos de apuração apontados nos pedidos de restituição, e a correção dos valores inicialmente pleiteados correspondentes à indevida ampliação da base de cálculo do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98; b) cientifique a interessada quanto ao teor dos cálculos para, desejando, manifestar-se no prazo de dez dias".

Os autos, então, foram encaminhados à DRF em São José do Rio Preto (SP), para cumprimento da referida Resolução (fl. 497). Visando o atendimento da diligência solicitada, a fiscalização, após a conclusão dos trabalhos, prolatou a Informação Fiscal de fls. 692/695, deixando consignado a seguinte Decisão - grifei:

*"(...) Diante do exposto e à vista de todo o arrazoadado, no uso da competência conferida pelo art. 302 do Regimento Interno da RFB, aprovado pela Portaria MF n.203/2012, e no artigo 69 da IN - RFB nº 1.300/2012, e ainda, nos termos da Resolução nº 3801- 000.674 - 1ª Turma Especial do CARF – CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO (FLS.489/494), **RECONHEÇO PARCIALMENTE** os direitos creditórios referentes pagamentos indevidos ou a maior da Contribuição da Cofins acima relacionados, recolhidos no código 2172, **no valor original de R\$ 9.482,26** (Nove Mil Quatrocentos e Oitenta e Dois Reais e Vinte e Seis Centavos), requeridos através dos seguintes Pedidos de Restituição (fls.4/57): (...).*

Cientificada da conclusão da Diligência (Termo de Ciência com cópia do Relatório à fl. 718), a Recorrente manifestou-se, apresentando suas contrarrazões, conforme o contido no documento de fls. 722/723, concluindo seus argumentos da seguinte maneira e juntando cópia de documentos:

"(...) Todavia, em face da parcela do crédito indeferida, tal entendimento não merece prevalecer, eis que a apuração do crédito deve seguir a sistemática adotada pela requerente, nos termos da planilha de cálculo anexa (doe. 01), o que levará ao reconhecimento da totalidade do crédito ora pleiteado".

Assim, após serem cumpridos todos os dispositivos da Resolução nº 3801-000.674, o processo retornou a este CARF e foi sorteado para este Conselheiro para prosseguimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Navarro Bezerra, relator.

Como já analisado na Resolução o recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele toma-se conhecimento.

1. Do direito

A questão posta em discussão cinge-se ao direito ao crédito de COFINS pago com base no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998, que foram posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

Conforme muito bem asseverado pela Resolução nº 3801-000.674, a Lei nº 9.718/98, conversão da Medida Provisória nº 1.724/98, estendeu o conceito de faturamento, base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, definindo-o no §1º do art. 3º como "receita bruta" da pessoa jurídica, e esta seria "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".

Ocorre, todavia, que o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG, Relator Ministro Marco Aurélio, e n.º 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, pacificou o entendimento da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à Cofins, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98.

No mais, o STF, no julgamento do RE nº 585.235, publicado no DJ nº 227 do dia 28/11/2008, julgado no qual havia sido aplicada a repercussão geral da matéria em exame, reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98.

Neste sentido, há de se observar o artigo 62, II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, que dispõe que os Conselheiros têm que reproduzir as decisões do STF proferidas na sistemática da repercussão geral.

Além do mais, em consonância com o entendimento da Excelsa Corte, a Lei nº 11.941/09 revogou expressamente o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98.

Desta forma, é incontroverso o bom direito da recorrente em relação aos recolhimentos à título de COFINS nos períodos de apuração apontados nos pedidos de restituição, tendo em vista que esse litígio administrativo tem como objeto principal a restituição de contribuição paga a maior com fundamento na declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 pelo STF (alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS).

2. Da comprovação dos créditos

Em que pese o direito da Recorrente, do exame dos elementos comprobatórios, foi constatado pela decisão *a quo*, que no caso vertente, os documentos

apresentados são insuficientes para se apurar a correta composição da base de cálculo da contribuição da COFINS e eventuais pagamentos a maior.

No entanto, por força da Resolução nº 3801-000.674 (fls. 489), este processo foi convertido em diligência, para que a Delegacia de origem "(...) apure a composição da base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), com base na documentação apresentada e na escrita fiscal e contábil, relativo aos períodos de apuração apontados nos pedidos de restituição, e a correção dos valores inicialmente pleiteados correspondentes à indevida ampliação da base de cálculo do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98".

O Fisco cumprindo as determinações deste CARF, realizou as diligências necessárias, intimando a Recorrente a apresentar informações e documentos fiscais/contábeis, bem como ao final, elaborou a Informação Fiscal de fls. 692/695 e procedeu ciência do resultado a interessada, oferecendo-lhe prazo para sua manifestação.

Na conclusão dos trabalhos, assim concluiu a fiscalização:

"(...) Com relação aos direitos creditórios requeridos através dos PERDCOMPs - Pedidos de Restituição abaixo relacionados, no valor total de R\$.29.266,48, ora analisados, se referem aos recolhimentos da Contribuição da COFINS (2172), confirmamos os valores recolhidos, conforme pesquisas ao sistema SIEF (fls.649/666), entretanto os referidos pagamentos foram totalmente utilizados para amortizar os débitos confessados através das DCTFs da COFINS (2172) dos Períodos de Apuração referidos, conforme segue:" (...).

"(...) Uma vez intimado, o contribuinte apresentou, em data de 28/08/2014, os Livros Diários e Razão do meses acima relacionados, que extraímos os Balancetes Mensais, conforme fls.534/648, e apuramos através dos demonstrativos de cálculo de fls.684/691, os valores das bases de cálculos e das Contribuições da COFINS devidas:" (...).

"(...) Desta forma, após, apurações das Contribuições da COFINS devidas para os meses relacionados no demonstrativo acima, e observados os valores recolhidos para esses períodos, proponho:

Que sejam reconhecidos integralmente os direitos creditórios requeridos nas seguintes PERDCOMPs: (...).

-Que sejam reconhecidos parcialmente os direitos creditórios requeridos nas seguintes PERDCOMPs: (...).

-Que sejam considerados não-reconhecidos os direitos creditórios requeridos nas seguintes PERDCOMPs, por insuficiência de saldo: (...).

DECISÃO:

*Diante do exposto e à vista de todo o arrazoadado, no uso da competência conferida pelo art. 302 do Regimento Interno da RFB, aprovado pela Portaria MF n.203/2012, e no artigo 69 da IN - RFB nº 1.300/2012, e ainda, nos termos da Resolução nº 3801- 000.674 – 1ª Turma Especial do CARF – CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO (FLS.489/494), **RECONHEÇO PARCIALMENTE** os direitos creditórios referentes pagamentos indevidos ou a maior da Contribuição da Cofins acima relacionados, recolhidos no código 2172, **no valor original de R\$.9.482,26** (Nove Mil Quatrocentos e Oitenta e Dois Reais e Vinte e Seis Centavos), requeridos através dos seguintes Pedidos de Restituição (fls.4/57)".*

Após essa conclusão, a Recorrente foi devidamente intimada do resultado da diligência (fl. 718) e em 16/10/2014, protocolou sua manifestação, fazendo um histórico do processo até a presente data e argumentando, inclusive, as seguintes razões (fls. 722/723):

"(...) Nessa diligência, a fiscalização investigou os quesitos determinados na resolução pela 1ª Turma Especial do CARF com base na escrita fiscal entregue pela ora requerente. O levantamento realizado pela fiscalização, no entanto, reconheceu em parte o direito ao crédito requerido, ao qual não resta nenhuma dúvida quanto a sua liquidez.

Todavia, em face da parcela do crédito indeferida, tal entendimento não merece prevalecer, eis que a apuração do crédito deve seguir a sistemática adotada pela requerente, nos termos da planilha de cálculo anexa (doc. 01), o que levará ao reconhecimento da totalidade do crédito ora pleiteado".

Como pode ser observado no texto acima, a Recorrente em sua manifestação não concorda com a sistemática adotada pela Fiscalização para aferir o resultado dos seus créditos alegados, anexando aos autos planilhas de cálculo, solicitando que sejam analisadas conjuntamente com os respectivos balancetes de verificação.

Por outro lado, contata-se que no cumprimento da Resolução/diligência solicitada pelo CARF, a Recorrente foi intimada pelo Fisco e apresentou os Livros Diários e Razão do meses relacionados e outros documentos (Intimação Fiscal fl. 497).

E foi com base nessas informações apresentadas pela Recorrente que a fiscalização extraiu os Balancetes Mensais (fls. 534/648), e apurou através dos demonstrativos de cálculo de fls. 684/691, os valores das bases de cálculos da COFINS devidas, apresentando como resultado o RECONHECENDO PARCIAL dos direitos creditórios referentes pagamentos indevidos ou a maior da COFINS, no valor original de R\$ 9.482,26, conforme consta da referida Informação Fiscal (fl. 695).

3. Conclusão

Diante de todo o acima exposto, voto no sentido de **dar provimento parcial** ao Recurso Voluntário apresentado, para reconhecer o direito ao crédito no valor de **R\$ 9.482,26**, requeridos nos Pedidos de Restituição de fls. 4/57, nos exatos termos como restou consignado na Informação Fiscal - Diligência prolatada pelo Fisco às fls. 692/695.

(Assinado com certificado digital)

Waldir Navarro Bezerra

