



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

Processo n° 10850.722799/2011-01
Recurso n° 1 Voluntário
Acórdão n° **3801-004.909 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 28 de janeiro de 2015
Matéria RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Recorrente GREEN STAR - PECAS E VEICULOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 31/03/2002

COFINS. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO - APLICAÇÃO DE DECISÃO DO STF NA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL - POSSIBILIDADE.

Nos termos regimentais, reproduzem-se as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na sistemática de repercussão geral. A base de cálculo das contribuições para o PIS e a Cofins é o faturamento, assim compreendido a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços, com fundamento na declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 pelo Excelso STF.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Flávio de Castro Pontes Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Flávio de Castro Pontes (Presidente), Paulo Sérgio Celani, Cássio Schappo, Marcos Antonio Borges, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel e Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira.

Processo nº 10850.722799/2011-01
Acórdão n.º **3801-004.909**

S3-TE01
Fl. 4

CÓPIA

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

Trata o presente processo de Pedido de Restituição de créditos de Cofins, referentes a pagamento efetuado indevidamente ou ao maior no período de apuração março de 2002, no valor de R\$ 3.482,56, pela empresa Green Star Comércio de Veículos Ltda., CNPJ nº 02.938.193/0001-51, incorporada pelo recorrente em 30/11/2002..

O pedido foi transmitido através do PER nº 26542.41604.161106.1.2.04-6255, fls. 2/4, em 16/11/2006..

Posteriormente, o contribuinte apresentou a Declaração de Compensação – Dcomp – nº 02377.51114.181108.1.3.04-1537, retificada pela Dcomp nº 08726.49776.110411.1.7.04-8511, e novamente retificada pela Dcomp nº 11809.47868.280711.1.7.04-0248, utilizando os mesmos créditos objeto do mencionado PER.

O despacho decisório de fls. 22/25, indeferiu o pedido de restituição e não homologou a Dcomp, pois o pagamento indicado no PER teria sido integralmente utilizado para quitar débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para restituição. O despacho propôs ainda a lavratura de auto de infração, para exigir a multa isolada de 50%, conforme o § 17 c/c o § 15, do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, sobre o montante cuja compensação não foi homologada

O despacho foi encaminhado para ciência do contribuinte, conforme comprovante constante à fl. 27.

Irresignado, o recorrente apresentou, tempestivamente, a manifestação de inconformidade de fls. 30/39, 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. O pagamento indevido, objeto da restituição, seria 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 de tal 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;

IV. 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;

Argumentou 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.

Requeru ainda a reunião destes autos com o processo nº 10850.721806/2012-20, o qual havia exigido a multa isolada sobre o montante cuja compensação foi não homologada.

Concluiu, requerendo o reconhecimento do direito à restituição e a homologação da Dcomp. Caso o direito creditório não fosse reconhecido, propôs o cancelamento da multa de mora de 20%.

Apensou planilha e balancete contendo as receitas financeiras da empresa (fls. 63/67).

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

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 31/03/2002

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.

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.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/03/2002

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

Inconformada, a contribuinte recorreu a este Conselho reproduzindo, na essência, as razões apresentadas por ocasião da impugnação e juntando documentação comprobatória.

Em face do bom direito da recorrente, o processo, em julgamento unânime, foi convertido em diligência para que a Delegacia de origem apurasse 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.

A DRF de origem em cumprimento ao solicitado na Resolução exarou a Informação Fiscal de fls. 233/235 na qual conclui que “Após, apuração da Contribuição da COFINS devida para o mês de Março de 2002 no valor de R\$.16.904,88, e observado que o valor total recolhido foi de R\$.11.994,05 (fls.20), concluímos que o recolhimento foi insuficiente.”

A contribuinte foi devidamente cientificada do teor da diligência por via eletrônica e se manifestou alegando, em síntese:

- a fiscalização não identificou o regramento conferido pela Instrução Normativa n. 247, de 21.11.2002, em seu art. 10, parágrafos 4o e 5o, referentes dedução da base de cálculo da contribuição do valor total da venda de veículos usados, acarretando no indeferimento do direito creditório;
- conforme se verifica nos documentos contábeis juntados anteriormente, bem como pela planilha de cálculo elaborada pela requerente (doc. 01), o valor de aquisição dos veículos usados vendidos não poderia ser incluído na base de cálculo da contribuição em foco. Os valores de aquisição e de venda estão devidamente abertos no balancete de verificação entregue à fiscalização, e comprovam que o cálculo realizado pela fiscalização não merece prevalecer.

Assim, os autos administrativos retornaram a esse colegiado para julgamento.

É o relatório.

Processo nº 10850.722799/2011-01
Acórdão n.º **3801-004.909**

S3-TE01
Fl. 8

CÓPIA

Voto

Conselheiro Marcos Antonio Borges

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, portanto dele toma-se conhecimento.

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

Preliminarmente, entendo que deve ser considerada a documentação comprobatória apresentada em sede de Recurso Voluntário, que, em tese, estaria atingida pela preclusão consumativa, em obediência ao princípio da verdade material, conforme entendimento prevalente nesse colegiado e que foram juntadas em complemento aos documentos comprobatórios apensados anteriormente, os quais, em tese, ratificam os argumentos apresentados.

No mérito assiste razão à recorrente, senão vejamos:

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, 390840/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 n.º 9.718/98.

Os aludidos acórdãos foram assim ementados:

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do

artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

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. Segue a ementa, *in verbis*:

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.

Neste sentido, há de se observar o artigo 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria nº 256/2009 do Ministro da Fazenda, com alterações das Portarias 446/2009 e 586/2010, que dispõe que os Conselheiros têm que reproduzir as decisões do STF proferidas na sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Outrossim, o Decreto nº 70.235/72, que rege o processo fiscal, estabelece:

*“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade**

(...)

*§6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:**

*I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;**

(...)”

**Nova redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009*

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.

Da análise dos demonstrativos e da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), verifica-se que outras receitas compuseram a base de cálculo da contribuição COFINS em desacordo com o conceito de faturamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), qual seja, a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

Conforme relatado, o presente processo foi convertido em diligência para que a Delegacia de origem apurasse 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.

A DRF de origem em cumprimento ao solicitado na Resolução exarou a Informação Fiscal de fls. 233/235 na qual conclui que “Após, apuração da Contribuição da COFINS devida para o mês de Março de 2002 no valor de R\$.16.904,88, e observado que o valor total recolhido foi de R\$.11.994,05 (fls.20), concluímos que o recolhimento foi insuficiente.”

Com base nessa Informação Fiscal a autoridade administrativa não reconheceu o direito creditório referente pagamento indevido ou a maior da Contribuição da Cofins do mês de Março de 2002, recolhido em 15/04/2002, no código 2172, no valor original de R\$.3.482,56 (Três Mil Quatrocentos e Oitenta e Dois Reais e Cinquenta e Seis Centavos), requerido através do Pedido de Restituição na PERDCOMP de nº 26542.41604.161106.1.2.04-6255, transmitida em 16/11/2006 (fls.2/4), e a não homologação da DCOMP – Declaração de Compensação retificadora de nº 11809.47868.280711.1.7.04-0248, transmitida em 28/07/2011 (fls.5/9).

A requerente alega que não foi deduzido da base de cálculo da contribuição o valor de aquisição dos veículos usados vendidos, conforme prevê a Instrução Normativa n. 247, de 21.11.2002, em seu art. 10, parágrafos 4º e 5º.

Entendo que assiste razão à recorrente, senão vejamos:

Através da publicação da Lei nº 9.716, de 26 de novembro de 1998, ficou estabelecido um tratamento diferenciado em relação a tributação das receitas auferidas pela venda de veículos usados por pessoas jurídicas que tenham como objeto social, declarado em seus atos constitutivos, a compra e venda de veículos automotores. Houve também a regulamentação através da Instrução Normativa SRF nº 152/98, assim redigidos:

Lei nº 9.716/98:

(...)

Art. 5º As pessoas jurídicas que tenham como objeto social, declarado em seus atos constitutivos, a compra e venda de veículos automotores poderão equiparar, para efeitos

tributários, como operação de consignação, as operações de venda de veículos usados, adquiridos para revenda, bem assim dos recebidos como parte do preço da venda de veículos novos ou usados.

Parágrafo único. Os veículos usados, referidos neste artigo, serão objeto de Nota Fiscal de Entrada e, quando da venda, de Nota Fiscal de Saída, sujeitando-se ao respectivo regime fiscal aplicável às operações de consignação.

Instrução Normativa SRF nº 152/98:

(...)

Art. 2º Nas operações de venda de veículos usados, adquiridos para revenda, inclusive quando recebidos como parte do pagamento do preço de venda de veículos novos ou usados, o valor a ser computado na determinação mensal das bases de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, pagos por estimativa, da contribuição para o PIS/PASEP e da contribuição para o financiamento da seguridade social - COFINS será apurado segundo o regime aplicável às operações de consignação.

§ 1º Na determinação das bases de cálculo de que trata este artigo será computada a diferença entre o valor pelo qual o veículo usado houver sido alienado, constante da nota fiscal de venda, e o seu custo de aquisição constante da nota fiscal de entrada.

§ 2º O custo de aquisição de veículo usado, nas operações de que trata esta Instrução Normativa, é o preço ajustado entre as partes.

No que diz respeito ao Pis/Pasep e ao Cofins a matéria em tela consta ainda da Lei nº 10.637/02, art. 8º, VII, c e da Lei nº 10.833/03, art. 10, VII, c, e está regulada através da IN SRF nº 247/2002.

Lei nº 10.637/02

(...)

Art. 8º Permanecem sujeitas às normas da legislação da contribuição para o PIS/Pasep, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 6º:

VII - as receitas decorrentes das operações:

(...)

c) referidas no art. 5º da Lei nº 9.716, de 26 de novembro de 1998;

Lei 10.833/03

(...)

Art. 10.. Permanecem sujeitas às normas da legislação da COFINS, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1o a 8o:

VII - as receitas decorrentes das operações:

c) referidas no art. 5o da Lei no 9.716, de 26 de novembro de 1998;

Instrução Normativa SRF nº 247/2002:

(...)

Art. 10. As pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do Imposto de Renda, observado o disposto no art. 9º, têm como base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins o valor do faturamento, que corresponde à receita bruta, assim entendida a totalidade das receitas auferidas, independentemente da atividade por elas exercidas e da classificação contábil adotada para a escrituração das receitas.

(...)

§ 4º A pessoa jurídica que tenha como objeto social, declarado em seus atos constitutivos, a compra e venda de veículos automotores deve apurar o valor da base de cálculo nas operações de venda de veículos usados adquiridos para revenda, inclusive quando recebidos como parte do pagamento do preço de venda de veículos novos ou usados, segundo o regime aplicável às operações de consignação.

§ 5º Na determinação da base de cálculo de que trata o § 4º será computada a diferença entre o valor pelo qual o veículo usado houver sido alienado, constante da nota fiscal de venda, e o seu custo de aquisição, constante da nota fiscal de entrada.

§ 6º O custo de aquisição de veículo usado, nas operações de que tratam os §§ 4º e 5º, é o preço ajustado entre as partes.

Assim, na determinação da base de cálculo da contribuição em foco deverá ser computada a diferença entre o valor pelo qual o veículo usado houver sido alienado, constante da nota fiscal de venda, e o seu custo de aquisição, constante da nota fiscal de entrada.

Desta forma, deve ser reconhecido o direito creditório do Recorrente caso exista, em seu favor, crédito oriundo de recolhimentos efetuados a título de COFINS na forma da Lei nº 9.718/98, excluindo-se da sua base de cálculo as receitas não compreendidas no conceito de faturamento nos moldes da Lei Complementar nº 70/91 e nos termos dos conceitos já firmados pelo Supremo Tribunal Federal, atendendo-se ainda ao disposto no art 5º da Lei nº 9.716, de 26 de novembro de 1998.

Neste sentido, os documentos colacionados são indícios de prova dos créditos e, em tese, ratificam os argumentos apresentados.

Processo nº 10850.722799/2011-01
Acórdão n.º **3801-004.909**

S3-TE01
Fl. 14

É importante consignar que compete a autoridade administrativa, com base na escrita fiscal e contábil, efetuar os cálculos e apurar o valor do direito creditório.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário, para reconhecer o direito à restituição dos pagamentos a maior da contribuição, com fundamento na declaração de inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998, atendendo-se ainda ao disposto no art 5º da Lei nº 9.716, de 26 de novembro de 1998, homologando-se as compensações vinculadas até o limite do crédito disponível.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges