



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

Processo nº 10850.900386/2012-46
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3801-004.321 – 1ª Turma Especial
Sessão de 18 de setembro de 2014
Matéria COMPENSAÇÃO
Recorrente RODOBENS ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 15/04/2002

INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 3º DA LEI 9.718/1998

Nos termos já sedimentados pelo Supremo Tribunal Federal, não devem compor a base de cálculo do PIS e da COFINS as receitas não compreendidas no conceito de faturamento.

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, Sidney Eduardo Stahl, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel, Marcos Antonio Borges e Paulo Antonio Caliendo Velloso da Silveira.

Relatório

Adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que narra bem os fatos:

Trata-se de Despacho Decisório que não homologou Declaração de Compensação eletrônica.

Na fundamentação do ato, consta:

No curso da análise do direito creditório, foram detectadas inconsistências, objeto de termo de intimação, não saneadas pelo sujeito passivo. Dessa forma, de acordo com as informações prestadas no documento acima identificado, não foi confirmada a existência do crédito informado, pois o DARF (...) discriminado no PER/DCOMP, não foi localizado nos sistemas da Receita Federal.

(...)

Diante da inexistência do crédito, NÃO HOMOLOGO a compensação declarada.

Cientificada, a interessada apresentou Manifestação de Inconformidade alegando, em síntese, que:

a despeito da evidente inconstitucionalidade do artigo 3º, parágrafo 1º, da Lei n. 9718, questão que (...), diga-se de passagem, não foi cogitada, tampouco enfrentada pelo Sr. Agente Fiscal da Receita Federal do Brasil (AFRFB), este houve por bem indeferir o pedido de restituição apresentado, deixando de homologar a correspondente compensação, sem que, no entanto, fossem fundamentadas as razões para tanto.

Com efeito, a partir da fundamentação do r. despacho decisório ora em tela, pode-se extrair apenas que o Sr. AFRFB não constatou valor algum a ser restituído à requerente, pois o recolhimento por ela realizado foi integralmente utilizado para quitar o correspondente débito da contribuição ao PIS, sem que fossem tecidas quaisquer outras considerações a fim de embasar o indeferimento do crédito pleiteado.

Seja como for, o r. despacho ora atacado não reúne condições mínimas de prosperar, pois, como já destacado, se equivocou ao não examinar o real motivo que sustenta o pedido de restituição ora sub judice, isto é, o fato que o recolhimento a ser restituído considerou, em sua base de cálculo, valores que escapavam ao conceito de faturamento, nos termos da redação do parágrafo 1º, do art. 3º, da Lei n. 9718/98, vigente à época dos fatos.

Dessa forma, o r. despacho decisório está em desacordo com a legislação em vigor e com a jurisprudência já pacificada sobre o

tema, impondo-se a restituição integral da quantia pleiteada no pedido de restituição apresentado,

Feita essa introdução, a contribuinte alega que não teria sido intimada a prestar esclarecimentos e que não houve aprofundamento da investigação acerca de seu crédito.

Na sequência, passa a discorrer acerca da legislação de regência das contribuições sociais para destacar as decisões judiciais que declararam inconstitucional o alargamento da base de cálculo para além do constitucionalmente previsto.

Conclui:

No caso concreto destes autos, a requerente faz jus a um crédito no (...) valor que foi calculado sobre receita que não integra o seu faturamento, razão pela qual não é alcançada pela hipótese de incidência da mencionada contribuição.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP) julgou improcedente a manifestação de inconformidade com base na seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 15/04/2002

COMPENSAÇÃO. DIREITO CREDITÓRIO. PAGAMENTO INEXISTENTE.

Correto o despacho decisório que não homologou a compensação declarada pelo contribuinte por inexistência de direito creditório, tendo em vista a não localização do recolhimento alegado como origem do crédito.

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho alegando, na essência:

- que o crédito pleiteado se refere à inclusão indevida, na base de cálculo contribuição ao PIS, de receitas estranhas ao conceito de faturamento dada a inconstitucionalidade do artigo 3º, parágrafo 1º, da Lei n. 9718/98;
- que, por um escusável lapso, a recorrente, ao preencher a guia DARF indicada no pedido de restituição, no campo destinado à indicação do valor, ao invés de informar o recolhimento realmente havido, qual seja, de R\$ 15.954,99 (quinze mil, novecentos e cinquenta e quatro reais e noventa e nove centavos), fez constar, equivocadamente, o valor de R\$ 15.951,99 (quinze mil, novecentos e cinquenta e um reais e noventa e nove centavos).;
- de que, o crédito a que faz jus a recorrente decorre de recolhimento indevido de tributo, cuja restituição lhe é garantida pelo artigo 165, Código Tributário Nacional, e demais disposições aplicáveis. Dessa maneira, eventual inconsistência e entre os dados informados no pedido de restituição e na correspondente guia DARF, comprobatória

do recolhimento indevido, não tem o condão de, per si, afastar o direito ao qual a recorrente faz jus;

- que os documentos juntados em sua manifestação de inconformidade são suficientes para comprovar o direito de crédito alegado, não obstante, para corroborar os fatos já demonstrados pela documentação carreada, requer a juntada aos presentes autos do livro razão, nos termos da alínea "c", do parágrafo 4º, do art. 16, do Decreto n. 70235/72, ficando o livro diário, em razão do extenso volume de documentos, à disposição desta ilustre câmara julgadora, caso entenda ser necessário;
- que essa discussão se encontra totalmente superada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que, em sessão plenária, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 1º, do art. 3º, da Lei n. 9718/98; bem como em recurso em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria;
- que 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, com fulcro no inciso I, do parágrafo 6º, do art. 26-A, incluído no Decreto n. 70235, de 6.3.1972, pela Lei n. 11941, de 27.5.2009 e também no Regimento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), no seu art. 62, parágrafo 1º, inciso I, aprovado pela Portaria MF n. 256, de 22.6.2009;

Assim, requer, que o recurso seja conhecido e provido e, conseqüentemente, que seja homologada a compensação atrelada ao presente pedido.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Antonio Borges

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

A recorrente alega que ao preencher o PERDCOMP cometeu erros no preenchimento do valor original do crédito inicial pois informou o montante de R\$ 15.951,99 (quinze mil, novecentos e cinquenta e um reais e noventa e nove centavos), sendo que o correto deveria ser de R\$ 15.954,99 (quinze mil, novecentos e cinquenta e quatro reais e noventa e nove centavos), sendo o crédito pleiteado de R\$ 4.978,09 (quatro mil, novecentos e setenta e oito reais e nove centavos) referente ao recolhimento da contribuição ao PIS que incidiu sobre valores que escapavam ao conceito de faturamento, na forma inconstitucionalmente posta pela Lei n. 9718/98.

Diante disso, o pagamento não foi localizado, sendo exarado o Despacho Decisório não homologando a compensação pleiteada..

Por certo, no sistema de análise automática dos PERDCOMPs de pagamento indevido ou a maior, na qual é feito um batimento entre o pagamento informado como indevido e sua situação no conta corrente – disponível ou não, caso o contribuinte não informe corretamente os dados do pagamento ele efetivamente não será localizado, o que de fato ocorreu conforme consta no Despacho Decisório.

Nesse procedimento não se está adentrando efetivamente no mérito da questão, cuja análise somente será viável a partir da manifestação de inconformidade apresentada pelo requerente, na qual, espera-se, seja descrita a origem do direito creditório pleiteado e sua fundamentação legal.

Não obstante os equívocos cometidos pela recorrente na formalização da declaração de compensação, o entendimento predominante deste Colegiado é no sentido da prevalência da verdade material, que ademais é um dos princípios que regem o processo administrativo, conforme ensina Marcos Vinicius Neder e Maria Tereza Martinez López:

Em decorrência do princípio da legalidade, a autoridade administrativa tem o dever de buscar a verdade material. O processo fiscal tem por finalidade garantir a legalidade da apuração da ocorrência do fato gerador e a constituição do crédito tributário, devendo o julgador pesquisar, exaustivamente se, de fato, ocorreu a hipótese abstratamente prevista na norma e, em caso de impugnação do contribuinte, verificar aquilo que é realmente verdade, independente do alegado e provado, Odete Medauar preceitua que "o princípio da verdade material ou verdade real, vinculado ao princípio da oficialidade, exprime que a Administração deve tomar decisões com base nos fatos tais como se apresentam na realidade, não se satisfazendo com a versão oferecida pelos sujeitos Para tanto, tem o direito de

carrear para o expediente todos os dados, informações, documentos a respeito da matéria tratada, sem estar jungida aos aspectos considerados pelos sujeitos. Segundo Alberto Xavier, a lei concede ao órgão fiscal meios instrutórios amplos para que venha formar sua livre convicção sobre os verdadeiros fatos praticados pelo contribuinte. Nesta perspectiva, é lícito ao órgão fiscal agir sponte sua com vistas a corrigir os fatos inveridicamente postos ou suprir lacunas na matéria de fato, podendo ser obtidas novas provas por meio de diligências e perícias.¹

Compulsando os autos, verificamos que a recorrente anexou cópia do comprovante de arrecadação que teria embasado o crédito pleiteado referente ao recolhimento de PIS, código de receita 8109 -período de apuração 31/03/2002, recolhido em 15/04/2002, no montante de R\$ 15.954,99, conforme comprovante à fl. 49.

Embora o sistema eletrônico não tenha confirmado a existência do pagamento informado devido a essa diferença no valor de R\$ 3,00, a Norma de Execução Codac/Cosit/Cofis/Cocaj/Cotec nº 6, de 21 de novembro de 2007, que define procedimentos relativos ao tratamento de pedidos de restituição, de ressarcimento e de declarações de compensação apresentados por intermédio do Programa PER/DCOMP, previa a aplicação como critério para que o pagamento seja considerado como existente a flexibilização do valor total do DARF, considerando uma margem de R\$ 10,00 para mais ou para menos, o que é mais um motivo para superar o equívoco cometido.

Apesar da complementação da documentação comprobatória ter sido apresentadas apenas em sede de Recurso Voluntário, o que, em tese, estaria atingida pela preclusão consumativa, estes devem ser aceitos em obediência ao princípio da verdade material, com respaldo ainda na alínea “c” do § 4º art. 16 do PAF (Decreto nº 70.235/1972), quando a juntada de provas destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos, mormente quando a Turma de Julgamento de primeira instância manteve a decisão denegatória da compensação, com base no argumento de que não foram apresentadas as provas adequadas e suficientes à comprovação do crédito compensado, quando tal questão não fora abordada no âmbito do Despacho Decisório guerreado.

No mérito, entendo que 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 a receita bruta, assim entendida a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

Todavia, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal (STF) declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, que instituiu nova base de cálculo para a incidência de PIS e da Cofins, no julgamento dos RE 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084, conforme ementa abaixo:

¹ NEDER, Marcos Vinicius; LOPEZ, Maria Tereza Martinez. Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado, 3ª ed., São Paulo: Dialética, 2010, p. 78.

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. Sobrepe-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. (STF, RE 390.840, j. em 09/11/2005)

Destaque-se que o STF, no julgamento do RE nº 585.235, publicado no DJE nº 227 do dia 28/11/2008, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional e reafirmou a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei 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, entendo estarmos diante da hipótese prevista no 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, conforme colacionado acima.

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

No mais, o artigo 26-A do Decreto nº 70.235/72, na redação dada pela Lei nº 11.941 de 27/05/2009 e o artigo 62 do RICARF, estabelecem estar vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, com exceção dos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal, no que também se amolda o presente caso.

Desta forma, deve ser reconhecido o direito creditório do Recorrente caso exista, em seu favor, crédito oriundo de recolhimentos efetuados a título de PIS na forma da Lei nº 9.718/98, excluindo-se da sua base de cálculo as receitas não compreendidas no conceito de faturamento, nos termos dos conceitos já firmados pelo Supremo Tribunal Federal.

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

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.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges