



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

Processo nº 10850.901358/2012-46
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3802-000.153 – 2ª Turma Especial**
Data 25 de fevereiro de 2014
Assunto CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS
Recorrente PARA AUTOMOVEIS LTDA
Recorrida Fazenda Nacional

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade devotos, em converter o julgamento em diligência, nos termos da presente Resolução.

(assinado digitalmente)

Mércia Helena Trajano Damorim - Presidente

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Relator

Participaram da presente sessão de julgamento, os Conselheiros Adriene Maria de Miranda Veras, Bruno Maurício Macedo Curi, Cláudio Augusto Gonçalves Pereira, Francisco José Barroso Rios, Mércia Helena Trajano Damorim e Waldir Navarro Bezerra.

Fez sustentação oral pela recorrente o Dr. Gustavo Lanna Murici, OAB nº 87.168 - MG.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra Acórdão nº **14-45.368**, da 14ª Turma da DRJ Ribeirão Preto (DRJ/RPO - fls. 52/55 do processo eletrônico), a qual, por unanimidade de votos, indeferiu a manifestação de inconformidade formalizada pela

interessada em face da não homologação de compensação declarada em PER/DCOMP nº 36578.04650.101108.1.3.04-3082 (fl. 4/7), onde a análise do direito creditório está limitada ao valor do “crédito original na data de transmissão” informado no PER/DCOMP, correspondendo a R\$ 7.338,18 (COFINS).

Aduziu a reclamante que o crédito decorre da **inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, declarada pelo STF**, e que o mesmo foi aproveitado nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996. Ressalta estar amparada pelos artigos 165 e 170 do CTN.

A primeira instância não reconheceu o direito creditório sob o argumento de que (...) nenhuma providência foi tomada no sentido de sanar as irregularidades, o que motivou o indeferimento. Portanto, dado o fundamento fático do Despacho Decisório, qual seja, a inexistência do documento de arrecadação em que se materializaria o crédito reivindicado, os argumentos apresentados na Manifestação de Inconformidade são ineptos na medida em que não conseguem responder às razões da Administração Tributária para indeferir o pleito. Com efeito, se não está comprovada nem mesmo a existência do recolhimento, não há como discutir a tese de direito que daria suporte ao crédito.

A ciência da decisão que indeferiu o pedido da recorrente ocorreu em 13/11/2013 (fls. 60).

Inconformada, a mesma apresentou, em 13/12/2013, o recurso voluntário de fls. 62/74, onde se insurge contra o indeferimento de seu pleito sob o argumento de que o mencionado equívoco consiste no fato de que, a recorrente, ao preencher o DARF indicado no pedido de restituição, no campo destinado à indicação da data do vencimento, ao invés de informar a sua efetiva data de ocorrência, qual seja, **10.7.1999**, fez constar, equivocadamente, a data correspondente à data do pagamento do tributo, qual seja, **08.7.1999**; que apresentou planilha de cálculo, livro diário, termo de abertura e encerramento, referente ao período sob judice; portanto, o acórdão recorrido não reúne mínimas condições de prosperar, na medida em que contrariou a legislação tributária em vigor, assim como a jurisprudência; que os montantes que compõem o crédito pleiteado se referem à inclusão indevida, na base de cálculo daquela contribuição (§ 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98), de receitas estranhas ao conceito de faturamento, o que implicou pagamento indevido ou maior; que o STF efetivamente declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, e que tal entendimento deveria ser reproduzido pelos conselheiros do CARF, por força do disposto no artigo 62-A, Regimento Interno deste Conselho (Portaria MF nº 256/09).

Juntou ao processo, cópias dos seguintes documentos: extrato de Documento de Arrecadação (fl. 82), planilha de cálculo (fl. 83), cópia do Balancete de Verificação (fls.84) e do Livro Razão (fl. 85/88).

Requer, ao final, que em observância ao princípio da economia processual, por tratarem do mesmo objeto, a reunião dos processos que relaciona e que seja homologada a compensação intentada.

É o relatório.

Voto

O recurso voluntário há que ser conhecido por preencher os requisitos formais e materiais exigidos para sua aceitação.

No que tange ao pedido de reunião de processos administrativos pela identidade da matéria neles tratadas, tal assunto se encontra recepcionado pelo art. 6º, Anexo II, do RI-CARF (Portaria MF nº 256/2009), no entanto adotamos a mesma posição já destacada pela decisão a *quo*:

(...) “que a execução das atividades de preparação de processos, e de controle/cobrança dos respectivos créditos tributários é de competência regimental da DRF jurisdicionante”.

(...) Considerando-se que muitos processos da contribuinte foram encaminhados para apreciação desta Delegacia de Julgamento, e que, embora não estejam reunidos, estão individualizadamente prontos para apreciação nesta instância, entendo que restitui-los neste momento para que aquela unidade aprecie a possibilidade de juntada vai contra os princípios da economia processual e celeridade mencionados pela interessada.

Por outro lado, o julgamento dos autos assim separados, ainda que tratem de mesma matéria, não traz qualquer prejuízo à defesa da contribuinte.

Dessa forma, deixa-se de atender à solicitação da contribuinte, mas assinala-se à DRF de origem que verifique a possibilidade de juntada quando do preparo dos autos para a etapa que sucederá este julgamento “ (...).

Quanto ao mérito, a discussão se limita a dois pontos básicos, quais sejam:

a) que não foi confirmada a existência do crédito pleiteado, uma vez que o DARF discriminado no PER/DCOMP, não foi localizado nos sistemas da Receita Federal e,

b) quanto à análise do direito decorrente da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, uma vez que nos autos não se faz referência a insuficiência probatória do crédito guerreado.

A seguir, passaremos a análise dos dois itens apontados.

a) da não localização nos sistemas da RFB do DARF discriminado no PER/DCOMP.

Preliminarmente, verifica-se que a recorrente alega irregularidade na decisão proferida pela autoridade fiscal que por si só ensejaria o seu cancelamento, pois não se teria examinado concretamente o seu direito de crédito.

Desta forma, quanto ao levantamento do crédito, prejudicado pela não localização do DARF nos sistemas da RFB, em favor da interessada, nada foi analisado pela decisão de 1ª instância a respeito dessa questão, posto que o litígio se restringiu à questão dada pelo fundamento fático do Despacho Decisório, qual seja, a inexistência do documento de arrecadação em que se materializaria o crédito reivindicado em que os argumentos apresentados na Manifestação de Inconformidade foram ineptos na medida em que não conseguiu responder às razões da Administração Tributária para indeferir o pleito.

Nesse tópico, tomamos emprestado trecho da decisão prolatada pela DRJ/RPO, esclarecendo conforme a seguir:

(...) “Não obstante, nenhuma irregularidade se vislumbra no procedimento adotado, tendo em vista que o exame fiscal decorreu das informações prestadas pela própria contribuinte à Administração Tributária, que revelaram que o crédito pleiteado não existia, e portanto, não havia crédito líquido e certo passível de restituição ou compensação. Além disso, registre-se que no caso em tela houve intimação prévia ao despacho decisório notificando a contribuinte acerca da não confirmação dos dados do DARF por ela informado no PER/DCOMP (vide despacho decisório). No entanto, nenhuma providência foi tomada no sentido de sanar as irregularidades, o que motivou o indeferimento”.

No entanto, a recorrente em seu recurso voluntário, alega que ocorreu um mencionado equívoco e que o mesmo consiste no fato de que, a recorrente, ao preencher o DARF indicado no pedido de restituição, no campo destinado à indicação da data do vencimento, ao invés de informar a sua efetiva data de ocorrência, qual seja, **10.7.1999**, fez constar, equivocadamente, a data correspondente à data do vencimento do tributo, qual seja, **8.7.1999**. Junta aos autos cópia do Documento de Arrecadação (fl. 82), quadro demonstrativo das receitas financeiras, com as alíquotas e os valores das bases de cálculos do PIS e da COFINS (fl. 83) e cópia do balancete de verificação e do razão (fl. 84).

Como podemos observar no referido Comprovante Arrecadação, o valor pago informado é de R\$ 12.457,34 (código 2172), sendo este o mesmo valor analisado pelo despacho decisório da DRF de origem (fl. 2).

Ressaltamos que na argumentação apresentada pela recorrente em seu recurso (fl. 68), os períodos citados foram os seguintes: 10/07/1999 e 8/07/1999, no entanto no referido Comprovante de Arrecadação juntado aos autos (fl. 82), se refere ao período de apuração: 30/06/1999, sendo a data de arrecadação 08/07/1999 e data de vencimento: 08/07/1999.

b) da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98

Como se sabe, o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 ampliou a base de cálculo do PIS e da COFINS. O aumento da carga tributária daí decorrente foi contestado na justiça, tendo o Poder Judiciário, por diversas vezes, entendido que a amplitude de faturamento referida no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional – EC nº 20, de 1998, não legitimava a incidência de tais contribuições sobre a totalidade das receitas auferidas pelas empresas contribuintes, advertindo, ainda, que a superveniente promulgação da EC nº 20, de 1998, publicada no dia 16 de dezembro de 1998, “*não teve o condão de validar a legislação ordinária anterior, que se mostrava originariamente inconstitucional*” (Ag.Reg. RE 546.327-3/SP, Rel. Min. Celso Mello).

Assim, entendeu o Poder Judiciário que o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998, ao alargar o conceito de faturamento, criara exação nova, assunto o qual deveria ter sido objeto de lei complementar, por força do disposto no artigo 195, § 4º, c/c artigo 154, inciso I, da Constituição Federal. Portanto, o alargamento da base de cálculo objeto da Lei nº 9.718, de 27/11/1998 (decorrente da conversão da MP nº 1.724, de 29/10/1998 – antes, ressalte-se, da EC nº 20, de 15/12/1998), estava maculado por vício formal de constitucionalidade.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 390.840/MG, apreciado pelo pleno em 09/11/2005, decidiu no seguinte sentido (relator Ministro Marco Aurélio):

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.

A decisão teve a seguinte votação:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, vencidos, parcialmente, os Senhores Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do artigo 8º e, ainda, os Senhores Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e o Presidente (Ministro Nelson Jobim), que negavam provimento ao recurso. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie Plenário, 09.11.2005.

Posteriormente, o STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 585.235-1/MG, proferido em 10/09/2008 e publicado em 28/11/2008, **reconheceu a repercussão geral do tema**, conforme ementa do acórdão em tela, que teve a relatoria do Ministro Cezar Peluso:

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. 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.

Especificamente sobre exame de constitucionalidade de norma, o caput do artigo 62 do Anexo II do mesmo Regimento veda “[...] 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”, **admitidas, contudo, as exceções elencadas no parágrafo único do referenciado artigo, dentre as quais a de que trata a hipótese objeto de seu inciso I, qual seja, afastar preceito “que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal”, como na hipótese presente.**

Aliás, segundo o artigo 62-A do RICARF (inserido pela Portaria MF nº 586/2010),

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.

Além disso, o parágrafo único do artigo 4º do Decreto nº 2.346, de 10/10/1997, dispõe que, Na hipótese de crédito tributário, quando houver impugnação ou recurso ainda não definitivamente julgado contra a sua constituição, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, o STF entendeu que o PIS e a COFINS **somente poderiam incidir sobre as receitas operacionais das empresas**, ou seja, aquelas ligadas às suas atividades principais. Tal dispositivo foi posteriormente revogado pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Conseqüentemente, não é legítima a exigência da contribuição sobre receitas outras que não as originadas da venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, **devendo ser excluídos da base de cálculo os montantes decorrentes das rubricas 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 1998¹.

Assim, **superada a aduzida questão de direito em favor do sujeito passivo (item “b” deste relatório)**, e considerando que não há nos autos elementos suficientes para o exame do montante do crédito em favor da recorrente, deverão os autos ser remetidos à autoridade administrativa responsável pelo indeferimento inicial da compensação, para que esta se pronuncie sobre o direito creditório reclamado pela interessada, como também, verificar

¹ Com efeito, referida Emenda Constitucional, como já citado, unificou os conceitos de receita bruta e de faturamento, o que se deu somente após a edição da Lei nº 9.718/98, cujo § 1º do artigo 3º, ampliador do conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, ainda não estava respaldado pelo alicerce constitucional decorrente da reportada EC nº 20/98.

Processo nº 10850.901358/2012-46
Resolução nº **3802-000.153**

S3-TE02
Fl. 127

se houve o alegado erro de preenchimento do DARF (**item “a” deste relatório**), apresentando demonstrativo, acaso necessário, do crédito tributário remanescente.

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

1. A Delegacia de origem examine a liquidez, certeza e disponibilidade dos créditos aludidos, considerando o decidido no item “b” e verificando a veracidade do suposto equívoco apontado pela empresa descrito no item “a” deste voto.

2. Abra prazo para a contribuinte se manifestar.

3. Retorne esse processo a esse Conselho para julgamento.

É como voto.

Sala de Sessões, em 25 de fevereiro de 2014.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra – Relator



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por WALDIR NAVARRO BEZERRA em 09/03/2014 20:58:00.

Documento autenticado digitalmente por WALDIR NAVARRO BEZERRA em 14/03/2014.

Documento assinado digitalmente por: MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM em 19/03/2014 e WALDIR NAVARRO BEZERRA em 14/03/2014.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 03/02/2021.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP03.0221.15431.7UJA

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

7C2B6947B052C159FB24F647F3F6A615FA0FD54B