



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10850.901553/2013-57
Recurso Voluntário
Resolução nº **3003-000.212 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 10 de fevereiro de 2021
Assunto COFINS
Recorrente PORTOBENS ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, para que a Delegacia de origem (1) verifique o recolhimento efetivo dos valores indicados como recolhidos nas DCOMP; (2) verifique se as receitas financeiras foram incluídas no faturamento da PJ, com base nos documentos juntados aos autos e nas informações contábeis e Declarações diversas contidas na base de dados da Receita Federal; (3) ao final da verificação, apure o crédito disponível para o período-base de referência, apto a dar quitação aos débitos declarados na DCOMP; (4) elabore relatório conclusivo, manifestando-se objetivamente sobre a existência ou não do vindicado direito creditório. Encerrada a instrução processual o recorrente deverá ser intimado para, se assim desejar, manifestar-se no prazo de 30 (trinta) dias, antes da devolução do processo para este Colegiado, para prosseguimento do feito.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Antônio Borges - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ariene d'Arc Diniz e Amaral - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcos Antônio Borges (presidente), Muller Nonato Cavalcanti Silva e Ariene d'Arc Diniz e Amaral (relatora).

Relatório

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

“Trata o presente processo de Declaração de Compensação de crédito de efetuado indevidamente ou ao maior no período de apuração 31/05/2001, no valor de R\$

5.063,33, transmitida através do PER/Dcomp nº 29344.05469.040411.1.7.04-4640.

Fl. 2 da Resolução n.º 3003-000.212 - 3ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10850.901553/2013-57

O crédito já teria sido requisitado através do PER n.º 41852.65060.130606.1.2.04-6954, processo n.º 10850.902736/2017-13.

O despacho decisório de fl. 2, não homologou a compensação, pois o pagamento indicado no PER teria sido utilizado integralmente para quitar débitos do contribuinte.

O contribuinte foi cientificado em 14/05/2013, conforme comprovante constante à fl. 9.

Irresignado, o recorrente apresentou, tempestivamente, a manifestação de inconformidade de fls. 10/18, em 07/06/2013, para alegar que:

I. O Despacho Decisório não teria examinado o motivo real do recolhimento a maior, por não ter aventado a possibilidade de que tal pagamento seria devido à ampliação da base de cálculo do PIS e da Cofins de que trata a Lei n.º 9.718/98; dessa forma, deveria ser reformado, em desrespeito ao artigo 65 da IN RFB n.º 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 n.º 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 n.º 585.235, de 10/09/2008;

III. Outra prova da pacificação de tal entendimento seria a edição da Lei n.º 11.941/2009, que teria revogado o parágrafo 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 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 n.º 72.235/72 – PAF; inciso I, do artigo 59, do Decreto 7.574/2011; inciso I, parágrafo 1º, do artigo 62 e caput do artigo 62-A., ambos do RICARF;

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.

Requeru ainda a reunião dos processos elencados na manifestação de inconformidade, já que teriam as mesmas partes e tratariam de matéria idêntica.

Apensou planilha e balancete de verificação contendo as receitas financeiras da empresa.”

A DRJ manteve o entendimento do despacho decisório considerando a falta de comprovação do crédito, conforme trecho do voto destacado:

“Desse modo, para que se possa verificar a base de cálculo das contribuições e o valor que teria sido recolhido a maior, é crucial que se tenha em mãos a escrituração fiscal e contábil da empresa e/ou os documentos fiscais que reflitam tratar-se de receitas que escapem à tributação.

No presente caso, o manifestante apresentou planilha (sem assinatura e identificação de quem a elaborou) e balancete. Não forneceu, porém, os livros Diário e Razão, que seriam os documentos hábeis para comprovar a base de cálculo das contribuições, de modo que não há como se apurar o total da base de cálculo e a contribuição devida, para compará-la com o recolhimento efetuado e concluir pela eventual existência de recolhimento a maior, e em que montante. Deste modo, não foi comprovado o direito creditório.

Lembro que se trata de Pedido de Restituição/Declaração de Compensação, de interesse do contribuinte, cabendo a ele o ônus comprobatório.”

Fl. 3 da Resolução n.º 3003-000.212 - 3ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10850.901553/2013-57

Em recurso voluntário contribuinte reitera os fundamentos da manifestação de inconformidade, bem como pugna pela juntada de novos documentos comprobatórios do crédito, quais sejam: Livro Diário, Livro Razão e Apuração da Contribuição.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ariene d'Arc Diniz e Amaral, Relatora.

O presente recurso contém matéria de competência desta E. Turma da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Sobre a tempestividade do recurso, verifica-se que o prazo para interposição da peça recursal é de 30 (trinta) dias a contar da intimação é tempestivo. Presentes os demais requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

A controvérsia dos autos cinge-se a comprovação da existência do indébito, manifestando-se a autoridade julgadora de primeira instância no sentido de que o Recorrente não logrou comprovar o excesso de pagamento. Na fase de impugnação o contribuinte apresentou apenas Balancete do período.

A discussão aqui travada foi objeto de apreciação por esse Conselho Administrativo em processos semelhantes, dentre os quais destaco os acórdãos de relatoria do I. Conselheiro Marcos Antônio Borges:

“Acórdão nº 3801004.316–1ªTurmaEspecial

Recorrente RODOBENSCAMINHÕESCUIABÁS/A

Recorrida FAZENDANACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIALCOFINS

Datadofatogerador:31/01/2004

INCONSTITUCIONALIDADEDO§10 .DOART.30 .DALEI9.718/1998 Nos termos já sedimentados pelo Supremo Tribunal Federal, não devem comporbasedecálculodoPISedaCOFINSasreceitasnãocompreendidas noconceitodefaturamento”.

“Acórdão nº 3801004.319–1ªTurmaEspecial

Recorrente RODOBENSCAMINHÕESPERNAMBUCOLTDA

Recorrida FAZENDANACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIALCOFINS

Períododeapuracão:01/07/2002a31/07/2002

INCONSTITUCIONALIDADEDO§10 .DOART.30 .DALEI9.718/1998 Nos termos já sedimentados pelo Supremo Tribunal Federal, não devem

Fl. 4 da Resolução n.º 3003-000.212 - 3ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10850.901553/2013-57

compor a base de cálculo do PIS e da COFINS das receitas não compreendidas no conceito de faturamento. Recurso Voluntário Provido”

Destaco o entendimento do ilustre relator, com o qual concordo e adoto parcialmente como razão de decidir, considerando a similaridade com o presente caso:

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

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 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:

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-EXPRESSÃO E VOCÁBULOS SENTIDO.** A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional resalta 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 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 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)

Destaques 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 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; RE 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.

Fl. 5 da Resolução n.º 3003-000.212 - 3ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10850.901553/2013-57

É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS previsto no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

Neste sentido, entendendo estar o modo da hipótese previsto no art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo FISCAL (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 nas sistemáticas de repercussão geral, conforme colacionado acima.

Art. 62A. 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

Não mais, o art. 26 do Decreto nº 70.235/72, na redação dada pela Lei nº 11.941 de 27/05/2009 e o art. 62 do RICARF, estabelecem a vedação 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 ao 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 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.

Neste sentido, os documentos colacionados são indícios de provados créditos e, em tese, ratificamos 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 art. 3º da Lei nº 9.718/1998.”

Assim como os acórdãos citados, aqui 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.

No que toca a existência do crédito, o contribuinte em manifestação de inconformidade juntou apenas o balancete do período. Reconhece-se que em sede de recurso voluntário, o contribuinte desincumbiu-se do ônus de comprovar documentalmente o direito alegado, apresentando novos documentos: Livro Diário, Livro Razão e demonstrativo de apuração. Os novos documentos acostados dão indícios da existência do crédito, porquanto a escrituração contábil-fiscal indica a procedência da alegação. 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, nos termos dos arts. 18 e 29 do Decreto no 70.235, de 1972, proponho a realização de diligência para que a Unidade de Origem:

Fl. 6 da Resolução n.º 3003-000.212 - 3ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo nº 10850.901553/2013-57

(1) verifique o recolhimento efetivo dos valores indicados como recolhidos nas DCOMP;

(2) verifique se as receitas financeiras foram incluídas no faturamento da PJ, com base nos documentos juntados aos autos e nas informações contábeis e Declarações diversas contidas na base de dados da Receita Federal;

(3) ao final da verificação, apure o crédito disponível para o período-base de referência, apto a dar quitação aos débitos declarados na DCOMP..

(4) elabore relatório conclusivo, manifestando-se objetivamente sobre a existência ou não do vindicado direito creditório.

Encerrada a instrução processual o recorrente deverá ser intimado para, se assim desejar, manifestar-se no prazo de 30 (trinta) dias, antes da devolução do processo para este Colegiado, para prosseguimento do feito.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Ariene d'Arc Diniz e Amaral