



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

Processo nº 10850.906253/2011-01
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3803-000.396 – 3ª Turma Especial**
Data 26 de novembro de 2013
Assunto COFINS - COMPENSAÇÃO
Recorrente GV HOLDING S/A (Sucessora de ITABENS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A)
Recorrida 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 repartição de origem junte a este processo os resultados da diligência determinada em outro processo, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Corintho Oliveira Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Corintho Oliveira Machado (Presidente), Hélcio Lafetá Reis (Relator), Belchior Melo de Sousa, João Alfredo Eduão Ferreira, Juliano Eduardo Lirani e Jorge Victor Rodrigues.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto para se contrapor à decisão da DRJ Ribeirão Preto/SP que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade manejada em decorrência da emissão de despacho decisório que não homologara a compensação declarada, pelo fato de que o pagamento informado já havia sido utilizado integralmente na quitação de outros débitos da titularidade do contribuinte.

O crédito que se pretende compensar na declaração de compensação destes autos encontra-se em discussão no processo administrativo nº 10850.906019/2011-75, que se encontra pautado para julgamento na mesma sessão deste processo.

Em sua Manifestação de Inconformidade, o contribuinte requereu a homologação da compensação, assim como a reunião dos processos ali identificados para julgamento em conjunto, alegando, aqui apresentado de forma sucinta, o seguinte:

a) no despacho decisório, a autoridade administrativa não homologara a compensação declarada, informando que não havia sido constatado valor algum a ser restituído, sem que fossem tecidas quaisquer outras considerações para embasar o indeferimento do crédito pleiteado;

b) o indébito decorreria da inconstitucionalidade já declarada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998, dispositivo esse que promovera o alargamento da base de cálculo da contribuição para além do faturamento, este consistente no resultado das vendas de mercadorias e da prestação de serviços;

c) o CARF tem reconhecido o direito pleiteado, por força do contido na Lei nº 11.941, de 2009, que revogou o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, assim como do disposto no Decreto nº 7.574, de 2011, no art. 26-A, § 6º, inciso I, do Decreto nº 70.235, de 1972, e no art. 62-A do Regimento Interno do CARF;

d) o despacho decisório fora emitido em desacordo com a legislação e a jurisprudência pacificada sobre o tema, não tendo a autoridade administrativa aprofundado na investigação dos fatos, dada a falta de intimação prévia para prestar esclarecimentos acerca da higidez do crédito, o que contrariaria o art. 65 da Instrução Normativa RFB nº 900, de 2008.

Junto à Manifestação de Inconformidade, o contribuinte trouxe aos autos cópias de documentos societários, do despacho decisório, de DARFs, de planilha de cálculo da contribuição e de partes do Livro Diário e do Balancete, acompanhadas dos termos de abertura e de encerramento.

A DRJ Ribeirão Preto/SP rejeitou a reunião dos processos para julgamento conjunto, por se referirem a fatos e provas distintos, e não reconheceu o direito creditório, considerando que a autoridade administrativa teria procedido corretamente ao indeferir o pleito do contribuinte, em razão do fato de que o débito confessado em DCTF seria do mesmo valor do montante recolhido, o que evidenciaria a inexistência de saldo credor, conclusão essa reforçada pela inoocorrência de retificação da DCTF.

Aduziu o relator do voto condutor da decisão recorrida que, no tocante à inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da contribuição, no presente caso, não se discutiria o entendimento do STF, tampouco se questionaria a vinculação do CARF à decisão proferida no Recurso Extraordinário (RE) julgado na sistemática da repercussão geral, e que a revogação do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, pela Lei nº 11.941, de 2009, não alcançaria este processo por não se aplicar retroativamente.

Destacou, ainda, o julgador de piso, que o *caput* do art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972, vedaria o afastamento da aplicação de lei sob fundamento de inconstitucionalidade, ressalvadas as exceções previstas no § 6º, incisos I e II, do mesmo artigo, exceções essas não aplicáveis ao presente caso.

Segundo o relator, amparando-se no Parecer PGFN/CDA nº 2.025, de 2011, as condições previstas no inciso II do § 6º do 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972, não se verificariam em relação à inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da contribuição, sendo inaplicáveis ao presente caso; e, no que se refere ao inciso I do mesmo dispositivo, ele não abrangeria decisão proferida em controle difuso de constitucionalidade, a qual produziria efeitos somente em relação às partes da relação processual, mesmo que proferida em processo julgado pela sistemática da repercussão geral.

Destacou, também, o julgador de primeira instância, que, ainda que os óbices à utilização integral do recolhimento não existissem, o contribuinte não teria se desincumbido de demonstrar e provar o suposto recolhimento a maior, tendo requerido a restituição de todo o valor da contribuição recolhido no período, o que só seria possível se não tivesse auferido nenhum faturamento, apenas receitas financeiras, o que não ficou comprovado.

Finalmente, ressaltou o relator de piso, que a cópia parcial do livro Diário apresentada, constando apenas algumas folhas de lançamentos e parte do balancete do período em exame, permitiria vislumbrar tão somente as receitas financeiras do período, mas não o faturamento da empresa, em razão do que não haveria como se apurar o total da base de cálculo da contribuição devida, para compará-la com o recolhimento efetuado e concluir-se acerca de eventual existência de recolhimento a maior, e em que montante.

Cientificado da decisão em 27 de junho de 2013, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 26 de julho do mesmo ano, reiterou o pedido de julgamento em conjunto dos processos ali identificados e requereu o reconhecimento do direito à plena restituição da contribuição calculada sobre receitas estranhas ao conceito de faturamento, bem como a homologação da compensação declarada, repisando os mesmos argumentos de defesa apresentados na primeira instância, sendo acrescentadas as seguintes alegações:

a) a DCTF não seria o único meio de prova da existência de crédito passível de restituição, devendo-se elucidar que nem o art. 165 do CTN nem o art. 74 da Lei n. 9.430, de 1996, condicionam o reconhecimento do crédito à retificação de declarações, tratando-se de formalidade, a qual não pode se sobrepor ao direito substantivo;

b) “[a] exigência de retificação de declarações é medida que, além de não constar da lei, tampouco das normas infralegais, decorre de excesso de formalismo, que restringe o direito à repetição de indébito, em detrimento do princípio da legalidade, que deve nortear não apenas a apuração de tributos, como sua restituição, além de também se distanciar do alcance do interesse público”;

c) “a afirmação do acórdão recorrido está em total desconformidade com o princípio da verdade material, que rege o processo administrativo fiscal, e pelo qual o julgador deve buscar a verdade dos fatos, desconsiderando as formalidades, cabendo-lhe analisar todos os vieses da situação fática antes de lançar mão do ato administrativo, notadamente em casos em que a interpretação do contexto fático dependa, exclusivamente, da devida análise probatória”;

d) “[o] princípio de que a contabilidade, lastreada em documentação idônea, faz prova a favor do contribuinte não é estranho ao direito tributário, estando expressamente previsto no Decreto-lei nº 1.598/77, fundamento legal do artigo 923 do RIR/99”, sendo de “manifesta obviedade que as autoridades administrativas almejam negar o reconhecimento ao crédito a todo custo, o que não tem mínimas condições de prevalecer, haja vista que, além dos

argumentos expostos, a jurisprudência administrativa já se manifestou no sentido de que, quando em boa ordem, a escrituração contábil faz prova em favor do contribuinte”;

e) a Planilha de cálculo, o DARF, o livro Diário, o balancete e os respectivos termos de abertura e encerramento apresentados, referentes ao período sob análise, foram considerados insuficientes na decisão recorrida, o que denotaria a ocorrência de uma análise superficial dos documentos acostados;

f) o fato de ter alegado na Manifestação de Inconformidade apenas a ocorrência de receitas financeiras não pode suplantar os fatos devidamente demonstrados de que o direito creditório se refere ao somatório das receitas financeiras e dos valores de créditos recuperados, não tendo havido no período receita tributável pela contribuição;

g) “ainda que a documentação juntada não fosse suficiente para comprovar o crédito, o que se admite apenas em caráter argumentativo, a DRJ deveria ter convertido o julgamento em diligência, conforme previsão do art. 18 do Decreto nº 70.235”;

h) ao invocar a preclusão do direito de apresentação de novas provas após a manifestação de inconformidade, a autoridade julgadora não se dera conta de que “uma das hipóteses que autoriza a apresentação posterior de prova documental se configura no momento em que se faz necessário contrapor fatos ou razões que, porventura, foram trazidos posteriormente aos autos”, conforme disciplina do art. 16, § 4º, "c", do Decreto nº 70.235, de 1972;

i) no acórdão recorrido, afirmou-se que os órgãos administrativos não estariam vinculados a decisões de inconstitucionalidade exaradas na esfera judicial em controle difuso de constitucionalidade, sendo que tal afirmação encontrar-se-ia “em total desconformidade com o que vem decidindo a jurisprudência administrativa, que já se manifestou favoravelmente à aplicação, pelo fisco, das decisões que declararam a inconstitucionalidade do parágrafo 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, em razão de terem sido proferidas em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal e demonstrarem o entendimento pacífico e inequívoco daquela Corte sobre a matéria”;

j) “um dispositivo de lei declarado inconstitucional é uma norma absolutamente nula, impossibilitada de produzir efeitos jurídicos válidos, em razão do seu desacordo com o texto constitucional, a quem deve irrestrita obediência. Ora, seria ilógico que a administração fazendária continuasse a reconhecer a validade de um artigo de lei já declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal”;

k) “o inciso I, do parágrafo 6º, do art. 26-A, incluído no Decreto n. 70.235, de 6.3.1972, pela Lei n. 11.941, de 27.5.2009, "in verbis", determina que, nos casos de lei que já tenha sido declarada inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal, os órgãos de julgamento da administração fiscal federal devem afastar sua aplicação consoante o entendimento exarado na decisão.”

Junto ao Recurso Voluntário, o contribuinte trouxe aos autos cópia integral do livro Diário e dos balancetes relativos ao ano-calendário 1999 e da Demonstração de Lucros e Prejuízos Acumulados.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Hélcio Lafetá Reis

O recurso é tempestivo, atende as demais condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Conforme acima relatado, a repartição de origem, por meio de despacho decisório eletrônico, não homologara a compensação declarada, pelo fato de que o pagamento informado já havia sido utilizado integralmente na quitação de outros débitos da titularidade do contribuinte.

Consta da Declaração de Compensação o nº do Pedido de Restituição (PER) em que o crédito fora pleiteado, pedido esse em discussão no processo administrativo nº 10850.906019/2011-75, que se encontra pautado para julgamento na mesma sessão.

Como o encaminhamento dado ao processo nº 10850.906019/2011-75 foi de conversão do julgamento em diligência à repartição de origem para se confirmar o direito creditório pleiteado, a este processo deve ser dada a mesma destinação, pois que dependente do resultado que se apurar naqueles autos.

Nesse contexto, voto por converter o julgamento em diligência à repartição de origem, para que a este processo sejam juntados os resultados da diligência determinada no processo nº 10850.906019/2011-75, devendo ambos os autos serem reunidos para julgamento em conjunto.

Após as providências ora requeridas, o Recorrente deverá ser cientificado dos seus resultados, franqueando-lhe o prazo de 30 (trinta) para se pronunciar, devendo, ao final, os autos, devidamente reunidos, retornarem a esta 3ª Turma Especial da 3ª Seção do CARF para julgamento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis - Relator