



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10850.907502/2011-77
Recurso Voluntário
Resolução nº **3001-000.343 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária**
Sessão de 10 de março de 2020
Assunto CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS
Recorrente GREEN STAR - PEÇAS E VEÍCULOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência à Unidade de Origem, para que esta efetue uma análise de todas as receitas ditas como financeiras pela Recorrente de modo a confirmar se estas rubricas foram corretamente enquadradas - especialmente a "Bonificação C/C Mercedes" - como receita financeira. Caso necessário, acrescente-se outros esclarecimentos julgados pertinentes para o melhor e mais adequado deslinde da controvérsia.

(assinado digitalmente)
Marcos Roberto da Silva - Presidente.

(assinado digitalmente)
Francisco Martins Leite Cavalcante - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Roberto da Silva, Francisco Martins Leite Cavalcante e Luis Felipe de Barros Reche.

Relatório

Contra o despacho decisório de 02.12.2011 que deixou de homologar o Per/Dcom nº 30582.59997.090605.1.2.04-2540 (fls. 07), pelo qual o contribuinte pretendia ter reconhecido o crédito de R\$ 5.108,66 para fins de compensação, ingressou o sujeito passivo com Manifestação de Inconformidade, datada de 05.01.2012 (fls. 13/21).

Por bem reproduzir os fatos, transcrevo a seguir o relatório que precedeu ao Acórdão nº 14-43.876, proferido em 20 de agosto de 2013 (fls. 57/66), *verbis*.

Trata o presente processo de Pedido de Restituição de créditos de Cofins, referentes a pagamento efetuado indevidamente ou ao maior no período de apuração setembro de 2000, no valor de R\$ 5.108,66.

O pedido foi transmitido através do PER nº 30582.59997.090605.1.2.04-2540, fls. 2/4, em 09/06/2005.

Fl. 2 da Resolução n.º 3001-000.343 - 3ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10850.907502/2011-77

O despacho decisório de fl. 5, indeferiu o pedido, pois o pagamento indicado no PER teria sido integralmente utilizado para quitar débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para restituição.

O despacho foi encaminhado para ciência do contribuinte, conforme comprovante constante à fl. 8.

Irresignado, o recorrente apresentou, tempestivamente, a manifestação de inconformidade de fls. 9/17, 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 contendo as receitas financeiras da empresa (fls. 48/49).

O mencionado Acórdão n.º 14-43.876, proferido em 20.08.2013, manteve o despacho decisório (fls. 07), pelos fundamentos resumidos na seguinte ementa (fls. 57), *verbis*.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do Fato Gerador: 30/09/2000

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: 30/09/2000

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.

Fl. 3 da Resolução n.º 3001-000.343 - 3ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10850.907502/2011-77

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.

Após a decisão de piso, veio aos autos um segundo Despacho Decisório, prolatado em 06.09.2013 (fls. 79/81), que também deixou de homologar o DCOMP 05996.44805.101108.1.3.04-6741, “por inexistência do direito creditório já analisado no Pedido de Restituição apresentado na PER/DCOMP de n.º 30582.59997.090605/1.2.04-2540” e que determinou “que se dê ciência ao contribuinte deste Despacho Decisório, bem como da cobrança do débito não homologado, inclusive informando-o de que poderá, se o desejar, ingressar com Manifestação de Inconformidade junto à DRJ, no prazo de 30 dias contados da ciência, contra a declaração de compensação considerada não homologada” (fls. 81).

Em 09 de setembro de 2013 foi emitida intimação ao contribuinte – reportando-se a este Processo n.º 10850.907502/2011-77, mas fazendo expressa menção também ao Processo n.º 10850.722-604/2013-86 (fls. 85) – remetendo-lhe cópia deste segundo Despacho Decisório (fls. 86/89); e, na sequência, veio aos autos AR atestando a intimação do contribuinte em 13 de setembro de 2013 (fls. 94), seguindo de nova Manifestação de Inconformidade protocolada em 11 de outubro de 2013 (fls. 95/104), datada de 15 de outubro de 2013 (fls. 104).

Em 12 de fevereiro de 2014, foi proferido o seguinte despacho pela Chefia da SAORT-Ribeirão Preto (fls. 148), *verbis*.

O despacho decisório da DRF São José do Rio Preto indeferiu o pedido de restituição do sujeito passivo – Per n.º 30582.59997.090605.1.2.04-2540 sob o fundamento de inexistência de crédito.

Foi apresentada manifestação de inconformidade, a qual foi julgada improcedente pela DRJ/RPO.

Quando o processo estava sendo preparado para ciência do acórdão ao sujeito passivo, constatou-se a existência da Declaração de Compensação n.º 05996.44805.101108.1.3.04-6741, cujo direito creditório refere-se ao mesmo Per objeto do despacho decisório e acórdão já mencionados, qual seja, o de n.º 30582.59997.090605.1.2.04-2540.

Desta forma, a Declaração de Compensação foi baixada para tratamento manual (processo n.º 10850.722.604/2013-86 - apensado), sendo exarado o despacho decisório SAORT n.º 213/2013, o qual não homologou a compensação pretendida sob o fundamento de que o direito creditório já havia sido analisado e indeferido tanto pelo despacho decisório da DRF/SJR, quanto pelo acórdão da DRJ/RPO.

O sujeito passivo foi então cientificado deste novo despacho decisório de não homologação da compensação e apresentou manifestação de inconformidade, a qual foi juntada ao presente processo por referir-se ao mesmo direito creditório.

Em face do exposto, proponho o encaminhamento do processo para apreciação do Sr. Chefe da SAORT.

Em consequência, foi proferido o Acórdão n.º 14-50.200 (11ª Tuma da DRJ/SPO), em 28 de abril de 2014 (fls. 150/154), onde os fatos foram assim resumidos (fls. 151/152), *verbis*.

Trata o presente processo de Pedido de Restituição de créditos de COFINS, referentes a pagamento efetuado indevidamente ou ao maior no período de apuração setembro de 2000, no valor de R\$ 5.108,66, e pedido de compensação a ele vinculado, transmitido através da Dcomp n.º 05996.44805.101108.1.3.04-6741.

Fl. 4 da Resolução n.º 3001-000.343 - 3ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10850.907502/2011-77

A manifestação de inconformidade apresentada face ao não reconhecimento do pedido de restituição já foi apreciada por esta turma, tendo sido julgada como improcedente através do acórdão de fls. 51/60.

Antes que ocorresse a ciência do contribuinte, a DRF São José do Rio Preto constatou que havia Dcomp vinculada ao mesmo PER, e para a qual ainda não havia sido proferido despacho decisório.

Assim, a Dcomp foi baixada para tratamento manual no processo n.º 10850.722604/2013-86, e em 06/09/2013, foi proferido um segundo Despacho Decisório, fls. 68/70, o qual não homologou a Dcomp, por inexistência do crédito já analisado no pedido de restituição, transmitido através do PER n.º 30582.59997.090605.1.2.04-2540.

Os débitos objeto da Dcomp foram encaminhados para cobrança através do processo 10850.722604/2013-86.

O contribuinte apresentou, tempestivamente, a manifestação de inconformidade de fls. 81/89, para se insurgir contra a não homologação da Dcomp.

Defendeu que o processo de cobrança estaria vinculado ao presente e, por tal motivo, requereu a suspensão de sua exigibilidade, até que ocorresse o julgamento final do presente processo.

Considerou que as autoridades da RFB não teriam aprofundado a investigação sobre a existência ou não do crédito, pois o contribuinte não teria sido intimado, nem teria sido realizada diligência fiscal em seu estabelecimento.

Discorreu que o motivo real que sustentaria o pedido de restituição seria a inconstitucionalidade do parágrafo 1º, do art. 3º, da Lei n.º 9.718/98, que trata da ampliação da base de cálculo do PIS e da Cofins.

Argumentou que 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, e que tal entendimento deveria ser aplicado às decisões administrativas, conforme os dispositivos elencados a seguir: inciso I do parágrafo 6º, do art. 26-A, do Decreto n.º 72.235/72 – PAF; inciso I, do art. 59, do Decreto n.º 7.574/2011; inciso I, parágrafo 1º, do art. 62, e caput do art. 62-A, ambos do RICARF.

O recorrente 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 de serviços. Solicitou comprovar as alegações através da realização de diligência, perícia e juntada de documentos.

Apensou planilha e trechos do balancete e do livro razão contendo as receitas financeiras da empresa (fls. 98/103).

Neste segundo Acórdão n.º 14-50.200, os membros da 11ª Turma da DRJ/SPO novamente julgaram improcedente a Manifestação de Inconformidade do sujeito passivo, cuja ementa reproduziu o mesmo conteúdo do Acórdão 14-43.876, proferido pela 11ª Turma da DRJ/POR em 20 de agosto de 2013 (fls. 57), com relação à inconstitucionalidade pela ampliação da base de cálculo, ausência de saldo para proceder à pretendida restituição, prescindibilidade para a realização de perícia e que o contribuinte não se desincumbiu do ônus da provar o alegado erro com o fornecimento de documentação contábil idônea e capaz de demonstrar a liquidez e certeza de sua pretensão (fls. 150). Argumentou mais esta segunda decisão (fls. 153), *verbis*.

Além de não retificar a DCTF, o que criaria a possibilidade da existência de um saldo de pagamento disponível, o interessado não mencionou na DCTF, no PER ou na Dcomp que o pagamento a maior seria devido à inconstitucionalidade da Lei n.º 9.718/98, o que somente foi trazido à baila na manifestação de inconformidade.

Dessa forma, não há que se falar em reforma do despacho decisório por falta de investigação do real motivo que ensejou o pedido de restituição/compensação, pois o

Fl. 5 da Resolução n.º 3001-000.343 - 3ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
 Processo n.º 10850.907502/2011-77

pleito foi analisado com base nas informações fornecidas pelo próprio contribuinte, que deixou de fazer qualquer menção à inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98.

.....(omissis).....

No caso em exame, consideram-se desnecessárias a perícia e a diligência solicitadas pelo recorrente, por entendê-las dispensáveis para o deslinde do presente julgamento.

Indefiro o pedido de diligência no estabelecimento do sujeito passivo, por entender que constam nos autos todas as informações necessárias para formação de convicção.

Já a realização de perícia pressupõe que o fato a ser provado necessite de conhecimento técnico especializado, fora do campo de atuação do julgador, o que não é o caso dos presentes autos.

Com efeito, a perícia somente se justifica quando a prova não pode ou não cabe ser produzida por uma das partes. Posto isto, entendo que deva ser indeferido o pedido de perícia, nos termos dos artigos acima transcritos.

.....(omissis).....

A nova manifestação de inconformidade apresentada, às fls. 81/89, traz os mesmos elementos que a anterior.

Assim, como não há direito creditório, não há que se falar em homologação da Dcomp.

Regularmente intimada em 31 de julho de 2014 (fls. 162/169), ingressou a empresa com Recurso Voluntário em 29 de agosto de 2014 (fls. 173/191), ilustrado apenas com cópias das intimações e dos acórdãos recorridos, contrato social da empresa e procuração ao seu advogado (fls. 192/245), em que reiterou seus argumentos impugnatórios e fez um resumo dos fatos (fls. 174/177).

Na sequência, passou o recorrente a discorrer longamente sobre o mérito, argumentando que o STF já definiu sobre a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da COFINS, invocando Acórdãos da Suprema Corte, do CARF e da CSRF sobre a inconstitucionalidade do § 1º, art. 3º, da Lei nº 9.718/1998, e assim concluiu sobre o tema (fls. 175), verbis.

Entretanto, a despeito das sólidas alegações de direito que embasaram a manifestação de inconformidade apresentada pela recorrente, e não obstante tais alegações terem sido suportadas por documentos hábeis à comprovação do crédito pleiteado, perpetuando o mesmo equívoco, o v. acórdão ora combatido houve por bem manter o entendimento do r. despacho decisório eletrônico.

No entanto, o v. acórdão ora atacado não reúne condições mínimas de prosperar, pois é inegável o direito da recorrente à restituição do indébito decorrente da inclusão, na base de cálculo da contribuição em foco, de valores que escapavam ao conceito de faturamento, dada a inconstitucionalidade do parágrafo 1º, artigo 3º, da Lei n. 9.718/98, vigente à época dos fatos.

Dessa forma, o v. acórdão recorrido 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, conforme será demonstrado a seguir.

Prosseguiu o apelo do sujeito passivo insistindo no pedido de conexão para o julgamento dos 26 processos que enumera, inclusive citando a doutrina que, a seu talante, coincide com o mandamento constitucional constante do inciso LXXVIII, art. 5º da Constituição Federal (“a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”) :“Típica aplicação desse princípio encontra-se em institutos como a reunião de processos em casos de conexão ou continência”, e arrematou invocando e transcrevendo o art. 6º do RICARF

Fl. 6 da Resolução n.º 3001-000.343 - 3ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10850.907502/2011-77

Em seguida, o recorrente passa a discorrer longamente sobre o que chamou de “falta de aprofundamento da investigação dos fatos – falta de retificação de DCTF”, invocando a regra disposta no art. 74 da Lei 9.430/1996, a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello, e jurisprudência deste Conselho sobre a possibilidade de retificação de DCTF, a prevalência da prova demonstrativa da verdade material, a possibilidade de juntada de documento em sede de recurso voluntário, a determinação para a realização de diligência com vistas à comprovação dos fatos a partir de documentação hábil e idônea demonstrativa da liquidez e certeza dos argumentos do contribuinte e a força probante da escrituração contábil (fls. 178/182).

Após discorrer sobre o que denominou de “conjunto probatório” (fls. 182/185), fez citações de diversos acórdãos do STF (REX n.ºs 390.840, 342.051 de 25.05.2008, 479.612 de 11.05.2006 e 346.084 de 09.11.2005, fez remissão ao RE 585.235 de 10.09.2008 em que o Supremo acolheu o tema como de repercussão geral para ser objeto de súmula vinculante, nas palavras do Ministro Relator Cezar Peluso (fls. 185/186), *verbis*.

Isto posto, baseado em que os fundamentos são os mesmos e, a meu ver, a fortiori não há motivo por que o regime aprovado não se estenda aos recursos que já estão distribuídos nos gabinetes:

reconheço a existência de repercussão geral no tema objeto do presente recurso;

reafirmo a jurisprudência firmada nesta Corte acerca de inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei n. 9718/98, para negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional; e

proponho a edição de súmula vinculante a respeito de assunto (grifos do original).

Em seguida, o recorrente cita diversos acórdãos deste Colegiado, invoca a regra então vigente objeto do art. 26-A do RICARF, reporta-se ao art. 49 do Regimento Interno dos antigos Conselhos de Contribuintes, transcreve o § 2º, art. 62, do atual Regimento Interno do CARF sobre a obrigatoriedade dos conselheiros reproduzirem no julgamento dos recursos as decisões definitivas de mérito emanadas do STF e do STJ (fls. 187/190), e conclui, *verbis*.

Portanto, ao contrário do que a r. decisão ora combatida entendeu, não há dúvida de que o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal nos julgamentos dos recursos extraordinários acima citados deve ser aplicado ao caso dos autos.

Assim é que nas bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS somente deveriam ter sido incluídos pela recorrente os valores correspondentes ao seu faturamento, ou seja, os ingressos que correspondem às suas receitas das vendas de mercadorias e da prestação de serviços, dada a inconstitucionalidade do artigo 3º, parágrafo 1º, da Lei n. 9.718, já declarada pelo C. Supremo Tribunal Federal em decisão plenária definitiva, bem como em recurso em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria.

Ante o exposto, postula a reforma da decisão aquo, a fim de que seja deferido o direito creditório pleiteado.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Francisco Martins Leite Cavalcante – Relator.

O recurso é tempestivo, uma vez que a empresa foi notificada do teor da decisão recorrida em 31 de julho de 2014 (fls. 162/169), e a empresa ingressou com Recurso Voluntário

Fl. 7 da Resolução n.º 3001-000.343 - 3ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10850.907502/2011-77

em 29 de agosto daquele mesmo ano (fls. 173/191). Presentes os demais pressupostos de admissibilidade, tomo conhecimento do apelo do recorrente.

Como relatado, trata-se de Pedido de Restituição de créditos de Cofins, referentes a pagamento efetuado indevidamente ou ao maior no período de apuração setembro de 2000, no valor de R\$ 5.108,66, transmitido através do PER n.º 30582.59997.090605.1.2.04-2540, em 09/06/2005.

Em sua impugnação sustentou o contribuinte que o pagamento a maior decorreu do fato de que, antes da declaração de inconstitucionalidade do § 1º, art. 3º, da Lei 9.718/98, pelo Supremo Tribunal Federal, a empresa vinha recolhendo a COFINS indevidamente, daí resultando o pedido de restituição, matéria já superada no âmbito da Suprema Corte, inclusive com a aplicação de repercussão geral no RE n.º 585.235, de 10 de setembro de 2008.

Todavia, a decisão de piso, consubstanciada no Acórdão n.º 14-43.876, de 20 de agosto de 2013 (fls. 57/66), negou guarida à pretensão do sujeito passivo por entender que “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”, argumentando mais que “o crédito pleiteado foi totalmente utilizado, em momento anterior, para quitação de débito declarados em DCTF” (fls. 57).

O entendimento esposado pelo Acórdão 14-43.876 acima referenciado restou confirmado pelo Acórdão n.º 14-50.200, proferido pela mesma 11ª Turma da DRJ/POR (fls. 150/155), em que ficou assentado que “não é cabível a rediscussão de direito creditório vinculado a pedido de restituição, cuja matéria já foi analisada em outro processo administrativo fiscal, no qual foi indeferido”, através do qual foi negada a perícia pretendida pelo contribuinte por entende-la prescindível e desnecessária, acrescentando que “verificado que o crédito pleiteado foi totalmente utilizado, em momento anterior, para quitação de débitos declarados em DCTF, a restituição/compensação resta impossibilitada por falta de saldo”.(fls. 150).

A matéria em debate tem firme jurisprudência neste Conselho e também nesta 1ª Turma Extraordinária que, em sessão de 11 de junho de 2019, editou o Acórdão 3001-000.845 de minha relatoria, assim ementado (na parte pertinente à declaração de inconstitucionalidade em comento), *verbis*.

.....(omissis).....

II RECEITAS FINANCEIRAS. INCONSTITUCIONALIDADE BASE DE CÁLCULO. JURISPRUDÊNCIA DO STF E STJ. ART. 62A DO RICARF.

É inconstitucional a ampliação da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS prevista no artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/1998. Precedente: RE 585.235, Plenário, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe de 28/11/2008, Tema nº 110 da Repercussão Geral.

O tema também já foi objeto de pronunciamentos da Câmara Superior de Recursos Fiscais e de algumas Turmas e Câmaras do CARF, como se constata da leitura da ementa do Acórdão seguinte.

PIS. BASE DE CÁLCULO. ALARGAMENTO. PARÁGRAFO 1º, ARTIGO 3º, LEI Nº 9.718/1998. INCONSTITUCIONALIDADE. RECEITAS FINANCEIRAS.

Com a declaração da inconstitucionalidade do § 1º, artigo 3º, da Lei nº 9.718/1998 o qual alargou a base de cálculo da COFINS e do PIS nos autos do Recurso Extraordinário nº 346.084IPR, dentre outros, o Supremo Tribunal Federal afastou de uma vez por todas a tributação sobre as receitas financeiras e outras, estranhas à atividade da empresa, restabelecendo, por conseguinte, a base de cálculo do P/S e da COFINS como o

Fl. 8 da Resolução n.º 3001-000.343 - 3ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10850.907502/2011-77

faturamento, assim entendido a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços. De conformidade com o artigo 49, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, os julgadores desse Colegiado poderão afastar a aplicação de leis ou atos normativos, quando declarados inconstitucionais em sessão Plenária do STF de forma definitiva. (Acórdão n. 0203.640, proferido pela 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais).

COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO.

A compensação de ofício somente pode ser realizada nos casos previstos na legislação. Base de Cálculo Alargamento Aplicação de Decisão Inequívoca do STF Possibilidade. Nos termos regimentais, pode-se afastar aplicação de dispositivo de lei que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária do Supremo Tribunal Federal. Afastado o disposto no § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/98 por sentença proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, com trânsito em julgado, a base de cálculo da contribuição para o Pis/Pasep, até a vigência da Lei 10.637/2002, voltou a ser o faturamento, assim compreendido a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e de mercadorias e de serviços. A partir da vigência dessa lei, a base de cálculo do PIS/Pasep, é o faturamento, mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Recurso especial da Fazenda Nacional provido e Recurso especial do Sujeito Passivo provido em parte.

(Acórdão n.º 9303001.717, de 07.11.2011).

Ressalte-se, em complementação, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) declarou a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo pretendido pelo art. 3º, § 1º da Lei n.º 9.718/98, em julgamento sintetizado na seguinte ementa:

“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 n.º 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 n.º 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.”

(Recurso Extraordinário n.º 358.273, Rel. Min. Marco Aurélio)

Este entendimento do Plenário do STF deve ser aplicado em relação ao presente caso concreto, com amparo no art. 62, p.u., I, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 256, de 22 de junho de 2009 (reproduzido no § 2º, art. 62, do vigente RICARF), que dispõe o seguinte:

Fl. 9 da Resolução n.º 3001-000.343 - 3ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10850.907502/2011-77

“Art. 62. Fica 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.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

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

II que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei n.º 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar n.º 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado DF Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar n.º 73, de 1993.”

Na mesma linha e com o mesmo posicionamento cuidou a Câmara Superior de Recursos Fiscais de aplicar idêntico entendimento sobre o mérito da questão, no âmbito administrativo, concluindo categoricamente que : “*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, afastado o disposto no § 1º, do art. 3º, da Lei n.º 9.718/98 por sentença proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal em 09/11/2005, transitada em julgado em 29/09/2006*” (Acórdão n.º 0203.757, j. 11/02/2009).

Como se verifica dos autos, tendo em vista a jurisprudência acima referenciada, e consoante claramente demonstrado pela manifestação de inconformidade e pelo recurso voluntário, resta como extreme de dúvida que o crédito perseguido pelo sujeito passivo tem origem no pagamento a maior decorrente do fato incontroverso de que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do § 1º, art. 3º, da Lei 9.718/98, que havia alargado indevidamente a base de cálculo dos PIS/PASEP e da COFINS.

Todavia, merece ser analisado se foram apresentados e discriminados os valores correspondentes à receita financeira e suas respectivas contribuições, por se tratar de matéria semelhante àquela objeto do Acórdão n.º 3302-004.494, proferido pela 3ª Câmara, 2ª Turma, desta 3ª Seção de Julgamento, merecendo transcrição um dos itens da ementa, *verbis*.

.....(omissis).....

PAGAMENTO INDEVIDO. NÃO COMPROVADO O RECEBIMENTO DE RECEITA FINANCEIRA. RECONHECIMENTO DO DIREITO CREDITÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

Não é passível de reconhecimento o direito creditório se não provado, com documento hábil e idôneo, o recebimento da receita financeira sobre a qual foi apurada a parcela do PIS e da Cofins alegada como indevida.

.....(omissis).....

Assim, tem-se que, do ponto de vista dos argumentos jurídicos, não há dúvida de que é procedente admitir-se a existência de crédito do que fora pago indevidamente antes da declaração de inconstitucionalidade do § 1º, art. 3º, da Lei n.º 9.718/1998. Porém, uma coisa é o reconhecimento do direito em tese, outra é a comprovação, a demonstração cabal, de que efetivamente houve o pagamento. E com a documentação constante dos autos, em princípio, não parece possível conceder-se o direito creditório em virtude da demonstração dos respectivos valores de receitas financeiras e contribuições pagas a maior.

Fl. 10 da Resolução n.º 3001-000.343 - 3ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo nº 10850.907502/2011-77

Saliente-se que 4 (quatro) são os processos da mesma empresa, sobre o mesmo tema, e todos distribuídos a este mesmo relator, o que permitiu visualizar que foram apresentadas as planilhas demonstrativas das receitas financeiras e respectivos balancetes em todos eles, em suas respectivas primeiras Manifestações de Inconformidade, fato que, em princípio, comprovaria o direito creditório perseguido pelo sujeito passivo. Entretanto, foi identificado como receita financeira o item “Bonificação C/C Mercedes”, a qual engloba a maior parte destas receitas. Consequentemente e por cautela, entendo recomendável o retorno dos autos à origem, em Diligência, tendo em vista que tal receita (“Bonificação C/C Mercedes”), em tese, pode ser descaracterizada de financeira por se tratar de venda de peças para uma montadora e, por isto mesmo, tal bonificação viria a ser enquadrada como receita operacional.

Diante do exposto, VOTO no sentido retornar os autos em Diligência aos órgãos de origem para que esta efetue uma análise de todas as receitas ditas como financeiras pela Recorrente de modo a confirmar se estas rubricas foram corretamente enquadradas - especialmente a "Bonificação C/C Mercedes" - como receita financeira; e, caso necessário, acrescente-se outros esclarecimentos julgados pertinentes para o melhor e mais adequado deslinde da controvérsia.

Concluída a análise, elaborar relatório circunstanciado do cumprimento desta Diligência. Em seguida, intime-se a empresa recorrente para se manifestar, querendo, no prazo de 30 dias; e findo este prazo, com ou sem manifestação do recorrente, retornem os autos ao CARF para conclusão do seu julgamento.

(assinado digitalmente)

Francisco Martins Leite Cavalcante – Relator.