RESOLUÇÃO GERADA NO PGD-CARF PROCESSO 10850.907796/2011-37

COPIA

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

Processo nº	10850.907796/2011-37
Recurso nº	Voluntário
Resolução nº	**3801-000.701 – 1ª Turma Especial**
Data	27 de março de 2014
Assunto	Solicitação de Diligência
Recorrente	PARÁ AUTOMÓVEIS LTDA (INCORPORADORA DE GREEN VEICULOS COMERCIO E IMPORTACAO LTDA)
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Paulo Sérgio Celani - Presidente Substituto.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Sérgio Celani (Presidente Substituto), José Luiz Feistauer De Oliveira, Sidney Eduardo Stahl, Marcos Antonio Borges, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel e Jacques Mauricio Ferreira Veloso De Melo

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 05/05/2014 por MARCOS ANTONIO BORGES, Assinado digitalmente em 05/05/201
4 por MARCOS ANTONIO BORGES, Assinado digitalmente em 11/06/2014 por PAULO SERGIO CELANI
Impresso em 03/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

> *Trata o presente processo de Pedido de Restituição de créditos de PIS, referentes a pagamento efetuado indevidamente ou ao maior no período de apuração Maio de 2000, no valor de R$ 22,90.*
>
> *O Pedido de Restituição, de autoria do contribuinte Green Veículos Comércio e Importação Ltda, CNPJ nº 68.947.738/0001-02, foi transmitido em 07/06/2005, através do PER nº 02207.83759.070605.1.2.04-4052, fls. 2/4.*
>
> *Em 30/07/2005, o contribuinte foi incorporado pela empresa Pará Automóveis Ltda., CNPJ nº 74.386.137/0001-62.*
>
> *O despacho decisório de fls. 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 da empresa incorporadora, o que ocorreu em 21/12/2011, conforme comprovante constante à fl. 6.*
>
> *Irresignado, o recorrente apresentou, tempestivamente, a manifestação de inconformidade de fls. 7/15, para alegar que:*
>
> *I. O Despacho Decisório não teria examinado o motivo real dos recolhimentos a maior, por não ter aventado a possibilidade de que tais pagamentos seriam devido à ampliação da base de cálculo do PIS e da Cofins de que trata a Lei nº 9.718/98; dessa forma, deveria ser reformado, em desrespeito ao artigo 65 da IN RFB nº 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 nº 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 nº 585.235, de 10/09/2008;*
>
> *III. Outra prova da pacificação de tal entendimento seria a edição da Lei nº 11.941/2009, que teria revogado o parágrafo 1º, do artigo 3º, da Lei nº 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 nº 72.235/72 – PAF; inciso I, do artigo 59, do Decreto n° 7.574/2011; inciso I, parágrafo 1º, do artigo 62 e caput do artigo 62-A., ambos do RICARF;*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 05/05/2014 por MARCOS ANTONIO BORGES, Assinado digitalmente em 05/05/201
4 por MARCOS ANTONIO BORGES, Assinado digitalmente em 11/06/2014 por PAULO SERGIO CELANI
Impresso em 03/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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.

Requereu ainda a reunião dos processos constantes à fl. 8, já que teriam as mesmas partes e tratariam de matéria idêntica..

Apensou planilha e balancete contendo as receitas financeiras da empresa incorporada, Green Veículos (fls. 44/45).

CÓPIA

A Delegacia de Julgamento em Ribeirão Preto (SP) proferiu a seguinte decisão, nos termos da ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/05/2000

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: 31/05/2000

DIREITO CREDITÓRIO. ÔNUS DA PROVA.

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.

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.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho reproduzindo, na essência, as razões apresentadas por ocasião da impugnação e juntando documentação comprobatória.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 05/05/2014 por MARCOS ANTONIO BORGES, Assinado digitalmente em 05/05/201
4 por MARCOS ANTONIO BORGES, Assinado digitalmente em 11/06/2014 por PAULO SERGIO CELANI
Impresso em 03/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

É o relatório.

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 05/05/2014 por MARCOS ANTONIO BORGES, Assinado digitalmente em 05/05/201
4 por MARCOS ANTONIO BORGES, Assinado digitalmente em 11/06/2014 por PAULO SERGIO CELANI
Impresso em 03/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto

Conselheiro Marcos Antonio Borges

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

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

Preliminarmente, entendo que deve ser considerada a documentação comprobatória apresentada em sede de Recurso Voluntário, que, em tese, estaria atingida pela preclusão consumativa, em obediência aos princípios da ampla defesa e da verdade material, conforme entendimento prevalente nesse colegiado e que foram juntadas em complemento aos documentos comprobatórios apensados anteriormente, os quais, em tese, ratificam os argumentos apresentados.

No mérito, vejamos o alegado:

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 "receita bruta" da pessoa jurídica, e esta seria "a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas".

Ocorre, todavia, que o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390840/MG, Relator Ministro Marco Aurélio, e n.º 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, pacificou o entendimento da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à Cofins, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98.

Os aludidos acórdãos foram assim ementados:

> *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 nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 05/05/2014 por MARCOS ANTONIO BORGES, Assinado digitalmente em 05/05/201
4 por MARCOS ANTONIO BORGES, Assinado digitalmente em 11/06/2014 por PAULO SERGIO CELANI
Impresso em 03/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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.

No mais, o STF, no julgamento do RE nº 585.235, publicado no DJ nº 227 do dia 28/11/2008, julgado no qual havia sido aplicada a repercussão geral da matéria em exame, reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 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, há de se observar o 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, *in verbis*:

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.

Outrossim, o Decreto nº 70.235/72, que rege o processo fiscal, estabelece:

*"Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade**

(...)

*§6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:**

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

(...)"

**Nova redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 05/05/2014 por MARCOS ANTONIO BORGES, Assinado digitalmente em 05/05/201
4 por MARCOS ANTONIO BORGES, Assinado digitalmente em 11/06/2014 por PAULO SERGIO CELANI
Impresso em 03/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Atente-se que em relação ao PIS, a partir da Lei 10.637, de 2002, e à Cofins, a partir da Lei 10.833, de 2003, para aquelas empresas sujeitas ao regime não cumulativo de apuração das referidas contribuições, essa discussão deixou de ser pertinente, vez que as normas em questão instituíram nova base de cálculo, desta feita com amparo na Constituição Federal, pela redação da Emenda Constitucional 20, de 1998.

Além do mais, em consonância com o entendimento da Excelsa Corte, a Lei nº 11.941/09 revogou expressamente o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98.

Da análise dos demonstrativos e da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), verifica-se que outras receitas compuseram a base de cálculo da contribuição PIS em desacordo com o conceito de faturamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), qual seja, a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

Com efeito, é incontroverso o bom direito da recorrente em relação aos recolhimentos à título de PIS no período de apuração apontado no pedido de restituição, tendo em vista que esse litígio administrativo tem como objeto principal a restituição de contribuição paga a maior com fundamento na declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 pelo Excelso STF (alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins).

Em que pese o direito da interessada, do exame dos elementos comprobatórios, Constata-se que, no caso vertente, os documentos apresentados são insuficientes para se apurar a correta composição da base de cálculo da contribuição para o PIS e eventuais pagamentos a maior.

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

a) apure a composição da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep com base na documentação apresentada e na escrita fiscal e contábil, relativo aos períodos de apuração apontados nos pedidos de restituição, e a correção dos valores inicialmente pleiteados correspondentes à indevida ampliação da base de cálculo do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98;

b) cientifique a interessada quanto ao teor dos cálculos para, desejando, manifestar-se no prazo de dez dias.

Após a conclusão da diligência, retornar o processo a este CARF para julgamento.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 05/05/2014 por MARCOS ANTONIO BORGES, Assinado digitalmente em 05/05/201
4 por MARCOS ANTONIO BORGES, Assinado digitalmente em 11/06/2014 por PAULO SERGIO CELANI
Impresso em 03/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA