



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

Processo nº 10850.907801/2011-10
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3403-003.998 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de março de 2017
Matéria COFINS - RESTITUIÇÃO
Recorrente PARÁ AUTOMÓVEIS LTDA (INCORPORADORA DE GREEN EICULOS COMERCIO E IMPORTACAO LTDA)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 31/07/2000

COFINS. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DO STF

A base de cálculo da contribuição para a COFINS é o faturamento, assim compreendido como a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços, afastado o disposto no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, por sentença proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal em 09/11/2005, transitada em julgado em 29/09/2006.

RESTITUIÇÃO. EXTENSÃO ADMINISTRATIVA DE DECISÕES JUDICIAIS. POSSIBILIDADE

Nos termos do art. 62 do RICARF, deve ser estendido aos casos concretos a interpretação vertida no RE nº 357.950/RS, por força do que restou decidido no RE nº 585.235/MG.

PER. DIREITO CREDITÓRIO INCONTROVERSO.

É de se reconhecer o direito creditório utilizado em compensação declarada pelo contribuinte, limitado ao valor ratificado pelo próprio Fisco em atendimento à solicitação de diligência. No caso, constatou-se que o crédito havia sido utilizado em outro PER/DCOMP.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Atulim - Presidente

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Relator

Participaram da sessão de julgamento os seguintes Conselheiros: Antônio Carlos Atulim, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Jorge Olmiro Lock Freire, Carlos Augusto Daniel Neto, Maria Aparecida Martins de Paula, Diego Diniz Ribeiro, Thais de Laurentiis Galkowicz e Waldir Navarro Bezerra.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, prolatada pela DRJ em Ribeirão Preto (SP) no Acórdão nº 14-43.849, de 20/08/2013, que transcrevo a seguir:

Trata o presente processo de Pedido de Restituição de créditos de Cofins, referentes a pagamento efetuado indevidamente ou ao maior no período de apuração Julho de 2000, no valor de R\$ 52,84.

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 17059.81300.070605.1.2.04-3570, fls. 2/4.

Em 30/07/2005, o contribuinte foi incorporado pela empresa Pará Automóveis Ltda., CNPJ nº 74.386.137/000162.

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 26A, do Decreto nº 72.235/72 – PAF; inciso I, do artigo 59, do Decreto nº 7.574/2011; inciso I, parágrafo 1º, do artigo 62 e caput do artigo 62A., 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 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).

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

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do Fato Gerador: 31/07/2000

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: 31/07/2000

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

Em 16/09/2013, a Recorrente foi intimada da decisão (fl. 60). Inconformada, em 16/10/2013, se socorre a este Conselho, reproduzindo em seu Recurso Voluntário (fls. 62/82), na essência, as mesmas razões apresentadas por ocasião da impugnação e juntando mais documentação comprobatória.

O processo digitalizado, então, foi encaminhado para ser analisado por este CARF na forma regimental.

Em 27/03/2014, os membros da extinta 1ª Turma Especial/3ª Sejul, **reconhecem o bom direito da Recorrente** (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), no entanto resolvem converter o julgamento em DILIGÊNCIA, para fins de apuração da correta composição das bases cálculo, conforme Resolução nº 3801-000.703, nos seguintes termos (fls. 127/133):

"(...) 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 a Cofins 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 Financiamento da Seguridade Social (Cofins) 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".

Os autos, então, foram encaminhados à DRF em São José do Rio Preto (SP), para cumprimento da referida Resolução. Visando o atendimento da diligência solicitada, a fiscalização, após a conclusão dos trabalhos, prolatou a **Informação Fiscal** de fls. 147/149.

Concluído os trabalhos, a Recorrente foi intimado para ciência de Resolução CARF neste processo, bem como da Informação Fiscal dela decorrente elaborada pelo Fisco (fls. 154/155). Decorrido o prazo constante na intimação, não consta dos autos manifestação do interessado.

Assim, após serem cumpridos todos os dispositivos da Resolução nº 3801-000.703, o processo retornou a este CARF e foi sorteado para este Conselheiro para prosseguimento do julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Navarro Bezerra, relator.

Como já analisado na Resolução o recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele toma-se conhecimento.

Ressalto que no presente processo deve ser alterada a identificação da Recorrente, passando a constar os dados da pessoa jurídica descrita no cabeçalho deste acórdão, sucessora por incorporação daquela que apresentou o PER.

1. Do direito

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

Conforme muito bem asseverado pela Resolução nº 3801-000.703, 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, 390.840/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.

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.

Neste sentido, há de se observar o artigo 62, II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, que dispõe que os Conselheiros têm que reproduzir as decisões do STF proferidas na sistemática da repercussão geral.

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.

Desta forma, é incontroverso o bom direito da recorrente em relação aos recolhimentos à título de COFINS nos períodos de apuração apontados nos pedidos 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 STF (alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS).

2. Da comprovação dos créditos

Em que pese o direito da Recorrente, do exame dos elementos comprobatórios, foi constatado pela decisão *a quo*, que no caso vertente, os documentos apresentados são insuficientes para se apurar a correta composição da base de cálculo da contribuição da COFINS e eventuais pagamentos a maior.

No entanto, por força da Resolução nº 3801-000.703, este processo foi convertido em diligência, para que a Delegacia de origem "(...) apure a composição da base de cálculo da COFINS, 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".

O Fisco cumprindo as determinações deste CARF, realizou as diligências necessárias, intimando a Recorrente a apresentar informações e documentos fiscais/contábeis, bem como ao final, elaborou a Informação Fiscal de fls. 147/149 e procedeu ciência do resultado a interessada, oferecendo-lhe prazo para sua manifestação, o que não ocorreu.

Ao final dos trabalhos, desta forma concluiu a fiscalização (fl. 148):

"(...) Conforme demonstrado na planilha acima, o valor apurado à título de COFINS para a competência julho de 2000 foi R\$9.534,68, enquanto que o valor recolhido, conforme já mencionado, foi de R\$9.572,52, pelo que, apuramos um recolhimento a maior de R\$37,84.

Desta forma, proponho que o direito creditório pleiteado no PER nº 17059.81300.070605.1.2.04-3570, transmitido em 07/06/2005 (fls. 02/04) seja indeferido, uma vez que o mesmo foi utilizado no PER/DCOMP nº 07488.05592.271108.1.3.04-5852, controlado através do processo nº 10850.909900/2011-28.

Proponho também que cópia desta informação fiscal seja anexada ao processo nº 10850.909900/2011-28".

Após a conclusão da diligência, a Recorrente foi devidamente intimada do resultado, e protocolou sua manifestação, concluindo nos seguintes termos (fl. 171):

"(...) Diante da diligência acima, verifica-se que a fiscalização reconheceu parcialmente o direito ao crédito requerido no PER n. 17059.81300.070605.1.2.04-3570,

tendo em vista a diferença entre o valor pleiteado e valor apurado, indeferindo o crédito tão somente em razão de sua utilização em outro processo.

Em conformidade ao entendimento da fiscalização, a ora Requerente requer seja expedido ofício ao processo administrativo n. 10850.909900/2011-28 contendo a cópia desta informação fiscal que reconhece parte do crédito pleiteado".

Como se vê, após Intimação (fls. 136), a Recorrente apresentou os Livros Diário e Razão do mês de julho de 2000, que verificados pelo Fisco, conforme Balancete e Contas do Razão (fls. 140/146), bem como da DIPJ referente ao ano-calendário 2000 (Ficha 20A – Cálculo da COFINS), apurou-se, através do demonstrativo de fl. 148, o valor da base de cálculo e da contribuição da COFINS referente ao mês de julho de 2000.

Conforme demonstrado na planilha, o valor apurado à título de COFINS para a competência julho de 2000 foi R\$ 9.534,68, enquanto que o valor recolhido, considerando os dois pagamentos supracitados, foi de R\$ 9.572,52, pelo que, restou um recolhimento a maior de R\$ 37,84.

No entanto, constatou-se que o direito creditório pleiteado no PER nº 17059.81300.070605.1.2.04-3570, transmitido em 07/06/2005 (fls. 02/04) foi utilizado no PER/DCOMP nº 07488.05592.271108.1.3.04-5852, controlado através do processo nº 10850.909900/2011-28, portanto deve ser indeferido o pedido.

3. Conclusão

Diante de todo o acima exposto, voto no sentido de dar **negar provimento** ao Recurso Voluntário apresentado, não reconhecendo o direito ao crédito requerido no Pedido de Restituição (fls. 02/04), nos exatos termos como restou consignado na Informação Fiscal de Diligência prolatada pelo Fisco.

(Assinado com certificado digital)

Waldir Navarro Bezerra

