ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10850.909115/2011-75
CÓPIA

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

Processo nº	10850.909115/2011-75
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**3801-004.927 – 1ª Turma Especial**
Sessão de	28 de janeiro de 2015
Matéria	RESTITUIÇÃO COFINS
Recorrente	GREEN STAR - PECAS E VEICULOS LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 30/06/2002

COFINS. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO - APLICAÇÃO DE DECISÃO DO STF NA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL - POSSIBILIDADE.

Nos termos regimentais, reproduzem-se as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na sistemática de repercussão geral. 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, com fundamento na declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 pelo Excelso STF.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatorio e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Flávio de Castro Pontes Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Flávio de Castro Pontes (Presidente), Paulo Sérgio Celani, Cássio Schappo, Marcos Antonio Borges, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel e Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 05/02/2015 por MARCOS ANTONIO BORGES, Assinado digitalmente em 05/02/201
5 por MARCOS ANTONIO BORGES, Assinado digitalmente em 19/02/2015 por FLAVIO DE CASTRO PONTES
Impresso em 20/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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 Cofins, referentes a pagamento efetuado indevidamente ou ao maior no período de apuração junho de 2002, no valor de R$ 556,47..*
>
> *O pedido foi transmitido através do PER nº 39994.07991.141206.1.2.04-0360, fls. 2/4, em 14/12/2006.*
>
> *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 do contribuinte, 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;*
>
> *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*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 05/02/2015 por MARCOS ANTONIO BORGES, Assinado digitalmente em 05/02/201
5 por MARCOS ANTONIO BORGES, Assinado digitalmente em 19/02/2015 por FLAVIO DE CASTRO PONTES
Impresso em 20/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

comprovar as alegações através da realização de diligência, perícia e juntada de documentos.

Requereu 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. 39/41).

CÓPIA

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: 30/06/2002

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: 30/06/2002

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.

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.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 05/02/2015 por MARCOS ANTONIO BORGES, Assinado digitalmente em 05/02/201
5 por MARCOS ANTONIO BORGES, Assinado digitalmente em 19/02/2015 por FLAVIO DE CASTRO PONTES
Impresso em 20/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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

Em face do bom direito da recorrente, o processo, em julgamento unânime, foi convertido em diligência para que a Delegacia de origem apurasse 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.

A DRF de origem em cumprimento ao solicitado na Resolução exarou a Informação Fiscal de fls. 197/199 na qual conclui que "Após, apuração da Contribuição da COFINS devida para o mês de Junho de 2002 no valor de R$.5.897,48, e observado que o valor recolhido foi de R$.6.456,68 (fls.196), concluímos que o valor recolhimento a maior é de R$.559,20."

A contribuinte foi devidamente cientificada do teor da diligência por via eletrônica e se manifestou concordando com o resultado da mesma.

Assim, os autos administrativos retornaram a esse colegiado para julgamento.

É o relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 05/02/2015 por MARCOS ANTONIO BORGES, Assinado digitalmente em 05/02/201
5 por MARCOS ANTONIO BORGES, Assinado digitalmente em 19/02/2015 por FLAVIO DE CASTRO PONTES
Impresso em 20/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto

CÓPIA

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 COFINS 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 ao princípio 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 assiste razão à recorrente, senão vejamos:

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*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 05/02/2015 por MARCOS ANTONIO BORGES, Assinado digitalmente em 05/02/201
5 por MARCOS ANTONIO BORGES, Assinado digitalmente em 19/02/2015 por FLAVIO DE CASTRO PONTES
Impresso em 20/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *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 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.*

CÓPIA

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;**
>
> *(...)"*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 05/02/2015 por MARCOS ANTONIO BORGES, Assinado digitalmente em 05/02/201
5 por MARCOS ANTONIO BORGES, Assinado digitalmente em 19/02/2015 por FLAVIO DE CASTRO PONTES
Impresso em 20/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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

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 COFINS 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.

Conforme relatado, o presente processo foi convertido em diligência para que a Delegacia de origem apurasse 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.

A DRF de origem em cumprimento ao solicitado na Resolução exarou a Informação Fiscal de fls. 197/199 na qual conclui que "Após, apuração da Contribuição da COFINS devida para o mês de Junho de 2002 no valor de R$.5.897,48, e observado que o valor recolhido foi de R$.6.456,68 (fls.196), concluímos que o valor recolhimento a maior é de R$.559,20."

Assim sendo, pelos documentos comprobatórios colacionados aos autos, e em especial a diligência fiscal realizada pela Delegacia de origem, reconhecesse como legítimo o direito creditório pagamento indevido ou a maior da Contribuição da Cofins do mês de Junho de 2002, recolhido em 15/07/2002, no código 2172, no valor original de R$.556,47 (Quinhentos e Cinquenta e Seis Reais e Quarenta e Sete Centavos), requerido através do Pedido de Restituição na PERDCOMP de nº 39994.07991.141206.1.2.04-0360, transmitida em 14/12/2006.

Diante do exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário no sentido de reconhecer um crédito originário no valor pleiteado pela recorrente.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 05/02/2015 por MARCOS ANTONIO BORGES, Assinado digitalmente em 05/02/201
5 por MARCOS ANTONIO BORGES, Assinado digitalmente em 19/02/2015 por FLAVIO DE CASTRO PONTES
Impresso em 20/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA