



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

Processo nº 10880.720394/2005-24
Recurso nº 875.851 Voluntário
Acórdão nº **3802-00.549 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 05 de julho de 2011
Matéria COFINS - COMPENSAÇÃO
Recorrente LEXMARK INTERNATIONAL DO BRASIL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/05/2001 a 31/05/2001

Ementa: COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITAS FINANCEIRAS E DE VARIAÇÃO CAMBIAL ATIVA. PERÍODO DE VIGÊNCIA DO § 1º DO ART. 3º DA LEI Nº 9.718, DE 1998. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. REPETIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE.

A ampliação da base de cálculo da Cofins, estabelecida no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, que equiparou o conceito de faturamento a todos os tipos de receitas auferidas pela pessoa jurídica, foi declarada inconstitucional por decisão definitiva plenária do C. Supremo Tribunal Federal (STF).

Em decorrência dos efeitos da declaração da inconstitucionalidade da referida norma, são passíveis de restituição, inclusive mediante compensação, as parcelas indevidas da Cofins calculadas sobre as receitas financeiras e de variação cambial ativa.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Regis Xavier Holanda - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento- Relator.

EDITADO EM: 19/07/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Regis Xavier Holanda, Francisco José Barroso Rios, José Fernandes do Nascimento, Tatiana Midori Migiyama, Solon Sehn e Bruno Maurício Macedo Curi.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário oposto com o objetivo de reformar o Acórdão nº 16-22.919, de 23 de setembro de 2009 (fls. 141/145), proferido pelos membros da 9ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I/SP (DRJ/SP1), em que, por unanimidade de votos, julgaram improcedente a manifestação de inconformidade de fls. 62/73, com base nos fundamentos resumidos no enunciado da ementa a seguir transcrita:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Ano-calendário: 2001

MATÉRIA NÃO LITIGIOSA. Consolida-se administrativamente o não reconhecimento como direito crédito da Contribuinte de importância não mais reivindicada pela recorrente.

NULIDADE.INEXISTÊNCIA. É incabível de ser pronunciada a nulidade da decisão não proferida por autoridade incompetente, bem como não proferida com preterição do direito de defesa.

LEI 9.718/98. O alargamento da base de cálculo da Cofins determinada pela lei 9.718/98 alcança a generalidade das receitas do contribuinte.

FISCALIZAÇÃO. Quando a autuação levada a efeito pela fiscalização foi da espécie que não se escora em auditoria dos valores que compuseram as apurações do sujeito passivo, não presta-se a identificar a ocorrência de eventual direito creditório por pagamento indevido ou a maior, passível de restituição ou compensação.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Por bem resumir os fatos registrados nos autos até a prolação da decisão de primeiro grau, transcrevo a seguir o Relatório encartado no Acórdão recorrido:

Trata o presente processo de “PER/DCOMP” relativo a – conforme apontado nesse documento – crédito da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins.

Pelo Despacho Decisório de fl. 60, a Autoridade a quo não homologou a Declaração de Compensação.

O posicionamento da Delegacia de origem vai, em síntese, no sentido: de que “não se sustentam as versões retificadoras de DCTF que reduzem o valor a extinguir de débitos de COFINS de maio de 2001, posto cristalinamente inconsistentes com o valor

*devido, consoante DIPJ2002” (fl. 58); e de que “Tal redução inconsistente do débito de COFINS de maio de 2001 declarado nas versões retificadoras da DCTF do 2º trimestre de 2001, apresentadas em 25/07/2003 e 06/06/2005, foi o que permitiu ao requerente apresentar o pagamento de Valor Principal de **R\$ 9.357,87**, efetuado em referência a maio/2001, como origem do crédito que busca utilizar na DCOMP em exame para extinção de débitos (...)” (fl. 58).*

*Pela Manifestação de Inconformidade de fls. 62/73 a Interessada, em síntese, posiciona-se no sentido: de que “em procedimento de revisão interna dos procedimentos fiscais adotados pela sociedade, verificou-se que a indevida inclusão na base de cálculo da COFINS de valores a título de receitas financeiras e de variação cambial, havia implicado declaração e recolhimento de COFINS a maior” (fl. 63); de que, “a despeito de a sociedade ter inicialmente apurado e recolhido R\$ 614.732,47, verificou-se que o valor efetivamente devido a título de COFINS no período de maio de 2001 seria **R\$ 605.374,60** (...), o que daria à Defendente direito a pleitear a restituição de **R\$ 9.357,87**” (fl. 63/64); de que a fiscalização federal lavrou o Auto de Infração constante do processo 19515.003195/2004-18, sendo apurado o “valor devido a título de COFINS de **R\$ 605.859,56**” (fl. 65); de que, “Assim, considerando o valor apurado pelas autoridades fiscais, a Defendente faz jus à restituição de **R\$ 8.872,91** (...) e não mais **R\$ 9.357,87**, conforme internamente levantado pela Defendente” (fl. 65), tendo efetuado “o recolhimento da referida diferença, ou seja de **R\$ 484,96**” (fl. 65); de que “mero equívoco formal na retificação de sua DIPJ não pode ser óbice para a restituição e compensação do crédito de **R\$ 8.872,91**” (fl. 66), “sendo que as próprias autoridades fiscais poderiam verificar o exato valor considerado devido **pela própria fiscalização** (...)” (fl. 69); e de que “deve-se reconhecer, desde já, a nulidade do despacho decisório recorrido em vista da violação do princípio da verdade material e da desconsideração de prova necessária ao deslinde da questão” (fl. 71).*

Sobreveio o Acórdão recorrido, sendo dele cientificada a Interessada, por via postal (fl. 146v), em 05/11/2009. Inconformada, interpôs o Recurso Voluntário de fls. 149/157, protocolado em 03/12/2009 (fl. 147), em que reapresentou os argumentos de defesa suscitados na manifestação de inconformidade. Em aditamento, em síntese, alegou que:

- a) discordava da alegação das dd. Autoridades Julgadoras de primeiro grau de que a exclusão do valor da receita financeira e da variação cambial ativa da base cálculo da Cofins afrontava o disposto no § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718, de 1998, haja vista que o referido preceito legal fora declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF), inclusive tendo sido definitivamente excluído do ordenamento jurídico, por intermédio da Lei nº 11.941, de 2009;
- b) por força da referida declaração de inconstitucionalidade do referido preceito legal, tornara-se indiscutível que, durante o período da sua vigência, os valores das demais receitas, excluídas do conceito de

faturamento, não integravam a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins;

- c) após a citada declaração de inconstitucionalidade, o extinto Conselho de Contribuintes passou a reconhecer a impossibilidade da exigência dos valores da Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins incidentes sobre as demais receitas distintas do faturamento, auferidas durante o período de vigência do inquinado dispositivo legal; e
- d) era fato inconteste que a Cofins devida no citado período fora determinada pela própria Fiscalização, mediante procedimento regular de auditoria que resultou no auto de infração encartado no processo nº 19515.003195/2004-18 (fls. 92/109), logo, o resultado decorrente desse trabalho não poderia ter sido desconsiderado pela r. decisão recorrida.

No final, a Autuada requereu a reforma integral da decisão de primeira instância, para que fosse reconhecida a efetiva existência do crédito da Cofins pleiteado e homologada a compensação realizada.

Em atenção ao despacho de fl. 178, os presentes autos foram enviados a este E. Conselho. Na Sessão de abril de 2011, em cumprimento ao disposto no art. 49 do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, foram distribuídos, mediante sorteio, para este Conselheiro Relator.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Fernandes do Nascimento, Relator

O presente Recurso foi apresentado por parte legítima e em tempo hábil, preenche os demais requisitos de admissibilidade e trata de matéria da competência deste Colegiado, portanto, dele tomo conhecimento.

Do objeto dos presentes autos: breve resumo dos fatos.

Tratam os presentes autos da compensação de crédito da Cofins do mês de maio de 2001 com débitos da Cofins dos meses de março, abril e junho de 2000, e da Contribuição para o PIS/Pasep dos meses de abril e junho de 2000, discriminados na Declaração de Compensação (DComp) eletrônica de fls. 01/07.

Segundo a Recorrente, o valor do crédito inicialmente informado, no valor de R\$ 9.357,87, representava parcela do débito da Cofins, calculado sobre as receitas financeira e de variação cambial ativa, incluídas no cômputo da base de cálculo da Cofins do mês de maio de 2001, em conformidade com o disposto no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, que equiparou faturamento a todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

De fato, aplicando o percentual 3% (três por cento) sobre o valor das receitas de variações cambiais ativas do mês maio de 2001, no valor R\$ 311.929,12, informado na DIPJ 2002 (fl. 47), obtém-se exatamente o valor de R\$ 9.357,87, que corresponde ao valor do crédito, originariamente, informado na citada DComp.

Acontece que, após a entrega a referida DComp, a Recorrente foi submetida a procedimento de Fiscalização, que culminou com a lavratura do auto de infração colacionado aos autos do processo nº 19515.003195/2004-18 (cópias de fls. 92/109).

Em decorrência do referido procedimento de Fiscalização, a Autoridade Fiscal elaborou o Demonstrativo de fl. 104, onde informou que, no mês de maio de 2001, o débito da Cofins da Recorrente era de R\$ 605.859,56 (e não de R\$ 605.374,60, como declarado pela Recorrente na DCTF retificadora), enquanto que o crédito apurado (o pagamento realizado) era de R\$ 614.732,47, resultando no pagamento a maior da quantia de R\$ 8.872,91.

Tendo em conta que o novo valor do débito apurado pela Fiscalização, a Recorrente reconheceu que fazia jus, tão-somente, à restituição do valor de **R\$ 8.872,91** e não mais do valor de **R\$ 9.357,87**, informado na citada DComp.

Do objeto da presente controvérsia.

Conforme delineado precedentemente, o cerne da presente controvérsia gira em torno da existência do crédito, no valor de **R\$ 8.872,91**, decorrente do pagamento a maior que o devido da Cofins do mês maio de 2001 (R\$ 614.732,47 - R\$ 605.859,56).

Com respaldo no Parecer de fls. 55/59, por meio do Despacho Decisório fl. 60, a Autoridade Fiscal competente da Unidade da Receita Federal de origem decidiu não homologar a compensação em tela, sob a alegação de inexistência do valor do crédito da Cofins informado, com base no argumento de que a Recorrente havia retificado o valor do débito da Cofins do mês de maio de 2001 (de R\$ 614.732,47 para R\$ 605.374,60) apenas na DCTF (fls. 41 e 45/46), sem a correspondente correção na DIPJ 2002 (fl. 48).

Por sua vez, por intermédio do Acórdão recorrido, manteve o Colegiado de primeiro grau a não-homologação da compensação, também por inexistência do valor do crédito utilizado, porém, com base em outros fundamentos, a saber: a) a Fiscalização não havia reconhecido o valor do crédito compensado, mas apenas efetuado o cotejo entre os valores declarados e os valores escriturados/pagos; e b) a devolução do referido crédito afrontava a definição de base de cálculo instituída no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998.

No presente Recurso, apresentou a Recorrente as seguintes contra-argumentações: a) os valores determinados pela Fiscalização, mediante procedimento regular de auditoria, que resultou no auto de infração encartado no processo nº 19515.003195/2004-18 (fls. 92/109), confirmavam o valor do crédito compensado; e b) a exclusão do valor da receita financeira e da variação cambial ativa da base cálculo da Cofins não afrontava o disposto no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, haja vista que o referido preceito legal fora declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF), inclusive tendo sido definitivamente excluído do ordenamento jurídico, por intermédio da Lei nº 11.941, de 2009.

No meu entendimento, a razão está com a Recorrente, conforme a seguir demonstrado.

Da comprovação do valor crédito informado.

No que tange a comprovação do valor do crédito, com base no argumento de que não foram auditados os valores da Cofins apurados pela Recorrente, entenderam os integrantes do Colegiado de Julgamento *a quo* que a Autoridade Fiscal responsável pela

referida Fiscalização não havia reconhecido qualquer direito creditório por pagamento indevido ou a maior, passível de restituição ou compensação, nem tampouco corroborado qualquer registro contábil efetuado pelo sujeito passivo para efeito de apuração dos débitos da Cofins, mas apenas efetuado o cotejo entre os valores declarados e os valores escriturados/pagos.

Com a devida vênia, não procedem tais alegações. No que concerne ao reconhecimento do direito creditório, dois motivos infirmam o asseverado: a) a falta de competência da referida Autoridade Fiscal, para reconhecer o direito de crédito em favor da Recorrente; e b) o fato de o mencionado procedimento fiscal não ter sido destinado à verificação do direito creditório em apreço.

No que concerne ao procedimento de Fiscalização em referência, tendo sido feito o cotejo dos valores informados nas Declarações entregues à Receita Federal com os registrados na escrituração contábil e fiscal da Recorrente, obviamente, os valores consignados no Demonstrativo de fl. 104 foram apurados e, portanto, ratificados pela dita Autoridade Fiscal.

Dessa forma, em face da presunção de veracidade, é indubitável que o referido Documento constitui prova inequívoca do débito da Cofins do mês de maio de 2001, no valor de R\$ 605.859,56.

Em decorrência, ante a inexistência de prova em contrário e tendo em conta que o pagamento realizado pela Recorrente foi de R\$ 614.732,47, resta demonstrado que a Interessada realizou pagamento a maior que o devido no valor de R\$ 8.872,91 (R\$ 614.732,47 - R\$ 605.859,56).

Da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da Cofins pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998.

Conforme anteriormente exposto, o valor do referido indébito, corresponde a parcela do débito da Cofins do mês de maio de 2001, calculado sobre o valor da receita financeira de variação cambial ativa, com suporte no § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718, de 1998.

Acontece que o referido preceito legal, por ter ampliado a definição da base de cálculo da Cofins, prevista na redação do artigo 195 da Constituição Federal de 1988, anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 1998, foi declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária proferida pelo Colendo STF, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 346.084, que restou assim ementado:

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. Sobrepe-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 faturamento como sinônimas, juntando-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. (RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)

No âmbito do processo administrativo fiscal, é vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação preceito legal em razão de inconstitucionalidade. Entretanto, há ressalva expressa excluindo de tal proibição na hipótese de existir decisão definitiva plenária do STF, conforme disposto no inciso I do art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 (PAF), com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, que segue transcrito:

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. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

(...)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

(...)

No mesmo sentido, dispõe o inciso I do parágrafo único do art. 62 do Anexo II do vigente Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009.

Dessa forma, diante da referida declaração de inconstitucionalidade, com supedâneo nos referidos comandos normativos, reconheço como indevida a cobrança da Cofins sobre a receita financeira e de variação cambial ativa auferida pela Recorrente no mês de maio de 2001, para que seja restituído à Interessada, mediante compensação, a parcela do valor do crédito da Confins do mês do maio de 2001, no valor de R\$ 8.872,91, decorrente do pagamento maior que o devido.

Da conclusão.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao presente Recurso, para reconhecer o direito da Interessada à restituição da importância de R\$ 8.872,91, referente à parcela do valor do pagamento a maior da Cofins do mês de maio de 2001, e homologar as compensações declaradas na DComp de fls. 01/07, até o limite do valor crédito reconhecido.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento.



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO em 19/07/2011 16:57:30.

Documento autenticado digitalmente por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO em 19/07/2011.

Documento assinado digitalmente por: REGIS XAVIER HOLANDA em 19/08/2011 e JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO em 19/07/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 23/03/2020.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP23.0320.16085.Q2GJ

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

582E5C31D11FC2F85DBB9EAC10059968B2DB9BEB