



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10880.926086/2011-59  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 3201-007.701 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 26 de janeiro de 2021  
**Recorrente** INDÚSTRIA METALÚRGICA SÃO JOÃO LTDA - EPP  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/09/2002 a 30/09/2002

ÔNUS DA PROVA.

O ônus da prova recai sobre a pessoa que alega o direito ou o fato que o modifica, extingue ou que lhe serve de impedimento, devendo prevalecer as decisões denegatórias prolatadas pela repartição de origem e pela Delegacia de Julgamento em razão da falta da efetiva comprovação do direito creditório pleiteado.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Período de apuração: 01/09/2002 a 30/09/2002

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. INOCORRÊNCIA.

A homologação tácita da compensação somente ocorre quando a declaração é apreciada pela Administração tributária após o prazo de cinco anos contados da data de sua apresentação.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. DÉBITOS DECLARADOS. CONFISSÃO DE DÍVIDA.

Os débitos informados em declaração de compensação encontram-se confessados e devidamente constituídos, ficando sua exigibilidade suspensa em razão da interposição de recursos no âmbito do processo administrativo fiscal.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)**

Período de apuração: 01/09/2002 a 30/09/2002

CUMULATIVIDADE. ALÍQUOTA. STF. CONSTITUCIONALIDADE.

O Supremo Tribunal Federal (STF) já decidiu pela constitucionalidade do aumento de alíquota da contribuição promovido pela Lei nº 9.718/1998, dada a desnecessidade de lei complementar para majoração de alíquota de tributo da espécie.

CUMULATIVIDADE. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. STF. INCONSTITUCIONALIDADE.

O Supremo Tribunal Federal (STF) já decidiu pela inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da contribuição promovido pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, em julgamento submetido à sistemática da repercussão geral, de observância obrigatória por parte deste Colegiado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário. Vencidos os conselheiros Laércio Cruz Uliana Junior (Relator) e Pedro Rinaldi de Oliveira Lima que davam provimento parcial ao Recurso para determinar à Unidade Preparadora, uma vez ultrapassada a matéria “inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da contribuição”, a realização dos procedimentos necessários à análise do mérito do direito creditório pleiteado. Designado para a redação do voto vencedor o conselheiro Hécio Lafetá Reis.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Laércio Cruz Uliana Junior – Relator

(documento assinado digitalmente)

Hécio Lafetá Reis – Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Hécio Lafetá Reis, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Mara Cristina Sifuentes, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Arnaldo Diefenthaler Dornelles, Laercio Cruz Uliana Junior, Marcio Robson Costa e Paulo Roberto Duarte Moreira (Presidente).

## **Relatório**

Por retratar os fatos no presente processo administrativo, passo a reproduzir o relatório da Delegacia Regional de Julgamento:

O presente processo trata de Manifestação de Inconformidade contra Despacho Decisório nº rastreamento 930919511 emitido eletronicamente em 04/05/11, referente ao PER/DCOMP nº 28216.09839.200707.1.3.04-4043.

O PerDcomp foi transmitido com o objetivo de compensar o(s) débito(s) nele discriminado(s) com crédito de COFINS, Código de Receita 5856, no valor de R\$ 1.444,60, decorrente de recolhimento com Darf efetuado em 15/03/04.

De acordo com o Despacho Decisório, a partir das características do DARF descrito no PerDcomp acima identificado, foram localizados um ou mais pagamentos, mas integralmente utilizados para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PerDcomp. Assim, diante da inexistência de crédito, a compensação declarada NÃO foi HOMOLOGADA.

Como enquadramento legal citou-se: arts. 165 e 170, da Lei n.º 5.172 de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN), art. 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE Cientificado do Despacho Decisório, o interessado apresenta manifestação de inconformidade alegando, preliminarmente, que o Despacho Decisório foi recebido e assinado por pessoa não credenciada para receber correspondências em nome da empresa, o que tornaria o ato nulo.

Afirma ainda, que seu crédito tem origem na inconstitucionalidade da Lei 9.718/98 que majorou a alíquota da COFINS em 1%. Acrescenta que o processo eletrônico instituído em 2003 para a compensação não permite esclarecer a origem do crédito.

A manifestante contesta, ainda, a Medida Provisória 1.724 que alterou a base de cálculo da COFINS de faturamento para receita bruta. Por fim, afirmava que a empresa efetuou seu pedido de compensação dentro do prazo prescricional.

A Delegacia Regional de Julgamento julgou improcedente o pleito da contribuinte por ausência de certeza e liquidez.

Em seu recurso voluntário o contribuinte insurge-se querendo reforma em síntese:

- a) inconstitucionalidade da MP 1724, que majorou a alíquota de COFINS de 2% para 3%, assim recolhendo a maior;
- b) inconstitucionalidade da base de cálculo sendo receita bruta;
- c) que teria ocorrido a homologação tácita de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 74, da Lei 9430/96;
- d) que teria ocorrido a prescrição em razão do fisco cobrar qualquer valor.

É o relatório.

## **Voto Vencido**

Conselheiro Laércio Cruz Uliana Junior, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e merece ser conhecido

Em relação aos pedidos de homologação tácita e prescrição ao direito de cobrança pelo Fisco, não assiste razão.

Pois a transmissão do PER/DCOMP ocorreu em 16/05/2007 e o despacho decisório proferido em 04/05/2011, e a ciência da contribuinte 16/05/11, logo, não decorreu o prazo de 5 (cinco) anos.

Outro ponto pleiteado pela contribuinte é a Inconstitucionalidade da MP 1724, que majorou a alíquota de 2% (dois por cento) da COFINS para 3% (três por cento).

É notório que neste CARF é vedada a análise de Constitucionalidade, no entanto, sendo de maneira obrigatória a aplicação dos casos constitucionais que foram decididos em Repercussão Geral ou controle concentrado, conforme dispõe o art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015, atualmente em vigor e que obriga os Conselheiros à sua aplicação

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Resolveu a matéria acima, vejamos:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ART. 8º DA LEI 9.718/1998. FIXAÇÃO DA ALÍQUOTA DA COFINS EM 3% (TRÊS POR CENTO) E REGIME DE COMPENSAÇÃO DA COFINS COM A CSLL. 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 527.602, relator para o acórdão o ministro Marco Aurélio, reafirmou a constitucionalidade do art. 8º da Lei 9.718/1998, que fixou a alíquota da Cofins em 3% (três por cento). 2. Por outra volta, esta nossa Corte, ao julgar o RE 336.134, sob a relatoria do ministro Ilmar Galvão, concluiu que o regime de compensação de que trata o art. 8º da Lei 9.718/1998 é legítimo, dado que diz respeito a empresas em situações distintas. 3. Agravo regimental desprovido. (AI 700380 AgR, Relator(a): AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 14/09/2010, DJe-207 DIVULG 27-10-2010 PUBLIC 28-10-2010 EMENT VOL-02422-02 PP-00247)

PIS E COFINS - LEI Nº 9.718/98 - ENQUADRAMENTO NO INCISO I DO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO PRIMITIVA. Enquadrado o tributo no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, é dispensável a disciplina mediante lei complementar. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO - A sinonímia dos vocábulos - Ação Declaratória nº 1, Pleno, relator Ministro Moreira Alves - conduz à exclusão de aportes financeiros estranhos à atividade desenvolvida - Recurso Extraordinário nº 357.950-9/RS, Pleno, de minha relatoria. (RE 527602, Relator(a): EROS GRAU, Relator(a) p/ Acórdão: MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 05/08/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-213 DIVULG 12-11-2009 PUBLIC 13-11-2009 EMENT VOL-02382-05 PP-00928 LEXSTF v. 31, n. 372, 2009, p. 209-226)

Assim, não assiste razão a contribuinte no pedido sobre a majoração de alíquota.

Finalmente, seu pedido é de inconstitucionalidade do § 1º, 3º. da Lei 9718/98. Sobre o tema já manifestou o Supremo Tribunal Federal:

Os fundamentos do precedente judicial foram sintetizados na seguinte ementa:

EMENTA: 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.

(RE 585235 QORG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, REPERCUSSÃO GERAL MÉRITO DJe227 DIVULG 27112008 PUBL 28-11-98)

Impende colacionar a ementa de julgado do RE n.º 357.950/RS, que expressa a posição predominante na Corte Suprema confirmada em sede de repercussão geral:

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 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. (RE 390840, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 15-08-2006)

Assim, uma vez verificado nos autos que a autoridade administrativa não enfrentou efetivamente o mérito do pedido e superada a aplicação da inconstitucionalidade do § 1º, do art. 3º da Lei nº 9.718/98, considero que a solução da lide seja decisão para que a unidade de origem supere os fundamentos do despacho decisório e aprecie o pedido do contribuinte, uma vez que o crédito alegado trata-se de indébito relacionado à inclusão de receitas financeiras na base de cálculo da Cofins.

### CONCLUSÃO

Diante do exposto, VOTO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário para determinar que a unidade preparadora, ultrapassada a questão decidida no voto (inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da contribuição), realize os procedimentos que julgar necessários à análise do mérito do direito creditório pleiteado.

(documento assinado digitalmente)

Laércio Cruz Uliana Junior

### Voto Vencedor

Conselheiro Hélcio Lafetá Reis – Redator designado

Tendo sido designado pelo Presidente da turma como redator do voto vencedor do presente acórdão, passo a discorrer acerca do entendimento que prevaleceu no julgamento.

O Recorrente apresentara Declaração de Compensação de crédito da Cofins relativo ao 4º trimestre de 2006, tendo a repartição de origem, por meio de despacho decisório,

decidido por não homologar a compensação em razão da constatação de que o pagamento informado já havia sido alocado para a quitação de outro débito da titularidade da pessoa jurídica.

Na Manifestação de Inconformidade, após discorrer longamente acerca da ciência do auto de infração e do instituto da compensação administrativa, o contribuinte informou que o crédito pleiteado decorreria da ilegalidade do aumento da alíquota da contribuição e da inconstitucionalidade do alargamento de sua base de cálculo, ambos promovidos pela Lei nº 9.718/1998.

A Delegacia de Julgamento (DRJ) julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, cuja decisão se pautou, precipuamente, na total ausência de prova do direito creditório.

No Recurso Voluntário, ao invés de carrear aos autos os documentos necessários à comprovação do indébito, cuja necessidade de apresentação já havia sido alertada pelo julgador de piso, ele, simplesmente, amparado em excertos doutrinários, repisa seus argumentos de defesa, aduzindo, ainda, que (i) o prazo para se pleitear a restituição de tributo sujeito ao lançamento por homologação pago indevidamente é de 10 anos, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), (ii) a homologação tácita da declaração de compensação e (iii) a ocorrência de prescrição do crédito tributário.

Constata-se, de pronto, que o Recorrente traz em segunda instância novos argumentos de defesa que não se aplicam ao presente caso, sendo que, mesmo que assim não fosse, em face da total ausência de qualquer elemento probatório, sua defesa já deveria ser afastada.

Em relação à alegada ilegalidade/inconstitucionalidade do aumento de alíquota da contribuição promovido pela Lei nº 9.718/1998, o Supremo Tribunal Federal (STF), conforme apontado pelo Relator, já decidiu por sua constitucionalidade, dada a desnecessidade de lei complementar para majoração de alíquota de contribuição, cuja instituição ocorreria nos termos do art. 195, I, da Constituição Federal (RE 336.134/RS, RE 357.950/RS e RE 353.296).

No que se refere à alegada homologação tácita da declaração de compensação<sup>1</sup> (também aqui de acordo com o Relator), ela não se fez, pois se está diante de uma declaração transmitida em 16/05/2007 e de ciência do despacho decisório ocorrida em 16/05/2011.

No que tange à alegada prescrição do crédito tributário, não se vislumbrou a que crédito tributário o Recorrente se referia, merecendo destaque o fato de que os débitos informados na declaração de compensação já se encontravam devidamente constituídos, cuja exigibilidade se encontrava suspensa em razão da interposição de recursos no âmbito do processo administrativo.

---

<sup>1</sup> Lei nº 9.430/1996 (...)

Art. 74 (...)

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pela sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

Quanto ao prazo para se repetir o indébito, sobre ele aqui não se discute, pois se trata de crédito do período de apuração setembro de 2002 e declaração de compensação apresentada em 16/05/2007, em prazo inferior a cinco anos.

Resta atestar o cabimento do recurso quanto à inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da contribuição promovido pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, já afirmada pelo STF em decisão transitada em julgado, submetida à sistemática da repercussão geral, de observância obrigatória por parte deste Colegiado.

Mesmo que se superassem as inúmeras alegações alheias à realidade dos fatos, passando-se a analisar o direito creditório somente com base na decisão do STF acerca da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo, ainda assim, tal postura não beneficiaria o Recorrente, pois nenhum elemento probatório foi carreado aos autos que possibilitasse a aferição da base de cálculo da contribuição.

As meras alegações do Recorrente sem amparo em documentos comprobatórios (escrita fiscal, documentos fiscais etc.) se mostram incompatíveis com as regras que orientam o Processo Administrativo Fiscal (PAF), regido, precipuamente, pelo Decreto nº 70.235/1972.

Até mesmo observando-se os dispositivos da Lei nº 9.784/2004<sup>2</sup>, aplicável subsidiariamente ao PAF, atinentes ao direito de prova do administrado, nem mesmo assim se vislumbra possibilidade de se obter o reconhecimento de um crédito de natureza tributária com base apenas em afirmativas genéricas desacompanhadas de provas.

No Processo Administrativo Fiscal (PAF), o ônus da prova encontra-se delimitado de forma expressa, dispendo os arts. 15 e 16 do Decreto nº 70.235/1972 nos seguintes termos:

Art. 15. A **impugnação**, formalizada por escrito e **instruída com os documentos em que se fundamentar**, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Art. 16. A **impugnação mencionará**:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e **provas** que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993) – Grifei

(...)

---

<sup>2</sup> Art. 2º (...)

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...)

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas

(...)

Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.

§ 4º **A prova documental será apresentada na impugnação**, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (g.n.)

De acordo com os dispositivos supra, o ônus da prova recai sobre a pessoa que alega o direito ou o fato que o modifica, extingue ou que lhe serve de impedimento, devendo prevalecer a decisão de origem em razão da total falta de demonstração e de comprovação dos fatos alegados, o que poderia ter sido feito, repita-se, com base na escrita e nos documentos fiscais da pessoa jurídica.

Ainda que se considerasse o princípio da busca pela verdade material, em que a apuração da verdade dos fatos pelo julgador administrativo pode, eventualmente, ir além das provas trazidas aos autos pelo interessado, no presente caso, o Recorrente não se desincumbiu do seu dever primário de comprovar de forma efetiva sua defesa, cujos documentos necessários a tal medida se encontram, ou deveriam se encontrar, sob sua guarda, não se vislumbrando razão à inversão do ônus da prova.

Diante do exposto, vota-se por negar provimento ao Recurso Voluntário.

É o voto.

(documento assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis