



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

Processo nº 10920.908071/2009-71
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3401-000.810 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 27 de maio de 2014
Assunto Realização de Diligência
Recorrente LOJAS HIRT
Recorrida DRJ FLORIANÓPOLIS/SC

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento do recurso em diligência. Vencidos os Conselheiros Robson Bayerl e Júlio Ramos.

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS - Presidente.

JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Alves Ramos (Presidente), Robson José Bayerl, Jean Cleuter Simões Mendonça, Eloy Eros da Silva Nogueira, Fernando Marques Cleto Duarte e Ângela Sartori.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de PER/DCOMP transmitida em 12/05/2006 (fls. 02/05), pelo qual a Contribuinte pretende o ressarcimento da COFINS recolhida de modo indevido ou a maior, referente ao mês de setembro de 2001, para compensar com débito da COFINS de abril de 2006.

Conforme despacho decisório (fl.07), o pagamento indicado na PER/DCOMP foi localizado, mas foi integralmente utilizado para quitação de outros débitos da Contribuinte, de modo que não restou crédito a ser ressarcido.

A Contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls.11/16), mas a DRJ em Florianópolis/SC manteve o indeferimento ao prolatar acórdão (fls. 38/41) com a seguinte ementa:

COMPENSAÇÃO. INDÉBITO ASSOCIADO A ERRO EM VALOR DECLARADO EM DCTF. REQUISITO PARA HOMOLOGAÇÃO.

Nos casos em que a existência do indébito incluído em declaração de compensação está associada à alegação de que o valor declarado em DCTF e recolhido é maior do que o devido, só se pode homologar tal compensação, independentemente de eventuais outras verificações, nos casos em que o contribuinte, previamente à apresentação da DCOMP, retifica regularmente a DCTF.

Manifestação de Inconformidade Improcedente Direito Creditório Não Reconhecido A Contribuinte foi intimada do acórdão da DRJ em 14/05/2012 (fl. 43) e interpôs recurso voluntário em 06/06/2012 (fls.44/52), com as alegações resumidas abaixo:

O crédito pleiteado é decorrente da declaração de inconstitucionalidade, pelo STF, do alargamento da base de cálculo da COFINS;

É desnecessária a retificação da DCTF para reconhecimento do direito creditório.

Ao fim, a Recorrente pediu que fosse dado provimento ao recurso voluntário.

É o Relatório.

VOTO

Conselheiro Jean Cleuter Simões Mendonça

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

A Recorrente busca o ressarcimento de COFINS supostamente recolhida a maior. A Recorrente sustenta que o recolhimento foi efetuado pela base de cálculo prevista no §1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, posteriormente julgada inconstitucional pelo STF.

O direito creditório foi negado e o indeferimento mantido pela DRJ por falta de retificação da DCTF.

No presente caso, a Recorrente tem razão ao afirmar que não é necessária a retificação da DCTF. Isso porque a DCTF foi preenchida conforme a legislação vigente na época. A posterior declaração de inconstitucionalidade pelo STF foi o que evidenciou a forma correta, mas diferente da lei, de calcular a COFINS.

O STF, em 10/09/2008, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 585.235, com Repercussão Geral reconhecida, prolatou a seguinte decisão:

*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-RG-QO 585235, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, publicado em 28/11/2008,) (grifo nosso)***

Um dos precedentes utilizados pelo Supremo para chegar ao julgamento do RE 585.235 e reconhecê-lo na sistemática de repercussão geral foi o seguinte:

*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 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) (grifos nosso)

Em suma, o STF julgou que o PIS e a COFINS tributada na forma da Lei nº 9.718/98 incide somente sobre as receitas oriundas de venda e de prestação de serviço.

Portanto, seguindo a linha do STF, tem razão a Recorrente ao afirmar que é inconstitucional a base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no §1º, do art 3º, da Lei nº 9.718/98.

Analisadas essas questões, cabe saber, agora, se a Recorrente tem direito ao ressarcimento, isto é, se recolheu a COFINS com a base de cálculo alargada. Não obstante, os elementos presentes nos autos não são suficientes para chegarmos a essa conclusão, motivo que leva à necessidade de conversão do julgamento em diligência, para que os autos retornem à delegacia de origem, a fim de serem respondidos os seguintes quesitos:

- No cálculo da COFINS, do mês de setembro de 2001, a Contribuinte incluiu valores que não são oriundos da venda de bens e da prestação de serviço? Caso a resposta seja “sim”, explicar a origem das receitas que compuseram a base de cálculo da COFINS de setembro de 2001.
- Incluindo na base de cálculo da COFINS de setembro de 2001 somente os valores oriundos da venda de bens e da prestação de serviço, qual o valor da COFINS devida para esse período?
- Subtraindo-se o valor encontrado na resposta do quesito 2 (dois) do valor efetivamente recolhido a título de COFINS referente ao mês de setembro de 2001, é possível dizer que a Recorrente recolheu valor maior que o devido?
- Qual o valor pago a maior?
- O valor pago a maior foi ressarcido em outro processo ou utilizado para compensar/quitar outro débito da Recorrente?
- Qual é o valor do crédito a ressarcir remanescente?
- O valor do crédito a ressarcir é suficiente para compensar o débito declarado na PER/DCOM?
- Acrescentar informação que julgue pertinente.

Para responder os quesitos acima, a autoridade fiscal poderá intimar a Contribuinte para prestar esclarecimento e/ou apresentar documentos.

Ao final, deverá ser elaborado relatório conclusivo, do qual a Recorrente deverá ser intimada para se pronunciar no prazo de 30 (trinta) dias. Finalizado o prazo, os autos devem retornar a este Conselho para julgamento do mérito, ainda que a Contribuinte não tenha se manifestado.

Expositis, converto o julgamento em diligência nos termos propostos acima.

Processo nº 10920.908071/2009-71
Resolução nº **3401-000.810**

S3-C4T1
Fl. 77

É como voto.

Relator Jean Cleuter Simões Mendonça - Relator

CÓPIA