



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

Processo n° 10925.907541/2009-39
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-004.093 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de abril de 2017
Matéria COFINS - PER/DCOMP
Recorrente RENAR MÓVEIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2002

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.

COMPENSAÇÃO. 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/DCOMP. DIREITO CREDITÓRIO NÃO RECONHECIDO. 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.

Não se reconhece o direito creditório utilizado em compensação declarada pelo contribuinte, quando o valor solicitado não foi ratificado pelo Fisco em atendimento à solicitação de diligência.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em 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

O presente Processo Administrativo foi objeto da Resolução n. 3803-000.316, depois de sua chegada ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). Dessa forma, o caso já foi bem relatado pelo Conselheiro Belchior Melo de Santos, antes de ser a mim redistribuído pelo fato de o Relator originário não mais integrar nenhum dos Colegiados desta 3ª Seção. Desta feita, peço licença para tomar emprestadas as suas palavras sobre o histórico do processo.

A Recorrente transmitiu a Declaração de Compensação DComp nº 36148.89616.180907.1.7.04-8053, em que utilizou como crédito pagamento indevido de Cofins relativa ao período de apuração **setembro de 2002**, no valor de R\$ 47.573,34.

Por meio do Despacho Decisório eletrônico de fl. 18/21, a DRF/Joaçaba não homologou a compensação por ter identificado que o pagamento correspondente ao DARF indicado na DComp encontrava-se integralmente utilizado para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para a compensação declarada.

Em manifestação de inconformidade apresentada, fls. 2/7, a Recorrente alegou, em síntese que por conta da posterior declaração de inconstitucionalidade do art.3º, § 1º, da lei nº 9.718/98, passou a possuir o crédito contra a Fazenda decorrente das contribuições que incidiram sobre as receitas financeiras, o qual, atualizado pela Taxa Selic, foi utilizado na DComp em questão.

Afirmou que em razão de no sistema da RFB o Darf recolhido estar vinculado ao débito mencionado, neste incluída a parcela referente as receitas financeiras, o crédito não foi localizado, todavia, ele existe e o direito de compensá-lo é garantido pela legislação.

Em julgamento da lide, a DRJ/Florianópolis, fls. 26/29, considerou que:

a) a inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, apesar de ter sido prolatada pelo Plenário daquela Corte, o foi em sede de recurso extraordinário, cujos efeitos são restritos às partes integrantes da ação. Por não ter o Senado Federal expedido Resolução para retirar a vigência do dispositivo legal, não há eficácia *erga omnes*, não podendo os agentes públicos estender os efeitos dessa decisão para todos os contribuintes;

b) a compensação do crédito alegado só poderia ser efetivada se a Recorrente tivesse identificado o crédito informado em DComp como decorrente de ação judicial transitada em julgado, indicando o número do respectivo processo judicial, para fins da oportuna análise, pela DRF, da pertinência e existência do crédito;

c) o crédito contra a Fazenda Nacional que o sujeito passivo entende possuir e do qual pretende se utilizar para quitar o débito indicado deve estar corretamente identificado a fim de viabilizar sua exata pretensão;

d) não é permitido em sede de análise de manifestação de inconformidade contra decisão que indeferiu o pleito do contribuinte, conceder crédito diverso do pedido, como também não o é à autoridade administrativa, que detém a competência para originariamente analisar pleitos desta natureza, no caso, a DRF;

e) a compensação em questão, nos termos em que foi formalizada, de fato não poderia ter sido homologada pela DRF com base no argumento de que possui crédito disponível mas não o informado na DComp, e tampouco o poderia em sede de contencioso, por restar inexistente o crédito oferecido;

f) em verificando que a Recorrente ter cometido algum erro de declaração, cabia-lhe tê-lo corrigido em tempo hábil, a fim de se assegurar que a análise de seu pleito fosse realizada de fato sobre o direito creditório que acreditava possuir.

A Delegacia de Julgamento em Florianópolis (SC), proferiu a seguinte decisão, nos termos da ementa abaixo transcrita:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2002

COMPENSAÇÃO. ANÁLISE DO CRÉDITO. LIMITE

A análise do pedido de compensação formulado pelo contribuinte/pleiteante limita-se ao escopo do que consta na DCOMP, não sendo permitido a autoridade administrativa conceder crédito diverso do pedido.

Cientificada da decisão em 28/11/2011 (fl. 33), irresignada, apresentou em 15/12/2011, o recurso voluntário de fls. 34/38, em que, reiterou os exatos termos da manifestação de inconformidade.

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

Em 27/06/2013, os membros da extinta 3ª 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 3801-000.316, nos seguintes termos (fls. 49/54):

"(...) Observo, à fl. 21 destes autos, que o despacho decisório não foi precedido de intimação eletrônica para que a Contribuinte tivesse ciência da integral alocação do DARF indicado

como originário do crédito, procedimento ocorrente em inúmeras situações que apontavam para a inconsistência das informações prestadas na DComp e as constantes dos registros da RFB. A providência permitiria à Contribuinte esclarecer o fundamento do pagamento indevido e, com isso, suscitar o tratamento manual da DComp" (...).

"(...) Por essas razões, entendo que o processo deve ainda ser instruído com a apresentação, pela Contribuinte, de demonstrativo de suas receitas que correspondam ao conceito de faturamento, com destaque das receitas financeiras, do decorrente valor da contribuição devida e do indébito, acompanhado dos respectivos registros contábeis que justifiquem as exclusões.

Em vista do exposto, nos termos do art. 18, I, do Anexo I, do Regimento Interno do CARF, veiculado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, voto por converter o julgamento em diligência, para que a DRF/Joaçaba intime a Contribuinte à apresentação de planilha e os registros contábeis que confirmem a apuração do crédito feita pela Contribuinte e se é suficiente para extinguir o débito por ela compensado.

Após a apuração, dê-se ciência à Contribuinte para que se manifeste no prazo de 30 dias, nos termos do art. 35, I, do Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011, retornando, em seguida, os autos a este CARF".

Os autos, então, foram encaminhados à DRF em Joaçaba (SC), para cumprimento da referida Resolução. Visando o atendimento da diligência solicitada, a fiscalização intimou a RENAR a apresentar demonstrativo de suas receitas, segregadas entre aquelas que correspondam ao conceito de faturamento e aquelas correspondentes a receitas financeiras ou outras receitas, acompanhados dos respectivos registros fiscais e contábeis comprobatórios.

Após a conclusão dos trabalhos, o Fisco prolatou a **Informação Fiscal** de fls. 98/102 e intimou a Recorrente para ciência da Resolução do CARF, bem como, do resultado constante na Informação Fiscal dela decorrente.

Decorrido o prazo constante na intimação, não consta dos autos manifestação da interessada, conforme se observa no Despacho da DRF à fl. 106:

"1 - Devidamente cientificada da IF, no prazo dado à empresa, 30 (trinta) dias contados da ciência, a mesma não se manifestou".

Assim, após serem cumpridos todos os dispositivos da Resolução nº 3803-000.316, 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.

1. Do direito

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

Conforme muito bem asseverado pela Resolução nº 3803-000.316, 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 nº 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 3803-000.316, este processo foi convertido em diligência, para que a Delegacia de origem (DRF em Joaçaba - SC), "(...) intime a Contribuinte à apresentação de planilha e os registros contábeis que confirmem a apuração do crédito feita pela Contribuinte e se é suficiente para extinguir o débito por ela compensado. Após a apuração, dê-se ciência à Contribuinte para que se manifeste no prazo de 30 dias, nos

termos do art. 35, I, do Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011, retornando, em seguida, os autos a este CARF".

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. 98/102 e procedeu ciência do resultado a interessada, oferecendo-lhe prazo para sua manifestação, o que não ocorreu.

Ao final dos trabalhos, assim conclui a fiscalização, conforme demonstrado nos principais trechos abaixo reproduzidos:

"(...) A segunda intimação foi atendida em 16/09/2015 (fls. 92/96), "Arquivo Não-Paginável – CD –Resposta à intimação" (fl. 97). Porém, novamente, a interessada **apresentou apenas planilha de apuração da contribuição e o correspondente Darf de recolhimento, desacompanhados dos respectivos registros contábeis e demais documentos hábeis comprobatórios** necessários para a validação da apuração realizada pela contribuinte".

"(...) Em que pese a interessada ter apresentado planilha em que demonstra crédito relativo a pagamento indevido ou a maior de Cofins, com valor compatível com o utilizado em DComp, **entendemos não ser possível atribuir ao crédito demonstrado os atributos de certeza e liquidez**, uma vez que não foram apresentados quaisquer registros contábeis ou outros documentos hábeis comprobatórios suficientes para dar suporte à demonstração do crédito pleiteado".

"(...) No caso, com base nos elementos apresentados, somente ficou comprovado o recolhimento da Cofins no valor de R\$ 57.804,47, mas não foram comprovadas as receitas, em especial as financeiras, que compuseram a base de cálculo desse débito".

"(...) Ressaltamos, por oportuno, **que a interessada foi intimada, por duas vezes, a apresentar os documentos necessários à apuração do crédito, mas não atendeu totalmente as solicitações**. Desse modo, portanto, caberia inclusive o arquivamento do processo, conforme previsto no art. 40 da Lei nº 9.784, de 1999:

"Conclusão: Em razão de todo o exposto, finalizamos a presente diligência **concluindo** que o direito creditório postulado na DCOMP nº 36148.89616.180907.1.7.04-8053, **tem valor igual a 0 (zero)**, haja vista que, após ser intimada (por duas vezes) a apresentar os elementos de prova necessários, a interessada não logrou êxito em comprovar a certeza e a liquidez do crédito que opôs contra a Fazenda Nacional" (grifei).

Concluída a diligência, a Recorrente foi devidamente intimada do resultado e **não se manifestou**, conforme confirma o Despacho da DRF à fl. 106.

Pois bem. Como se observa no Relatório da fiscalização, a planilha apresentada pela Recorrente estava desacompanhada de qualquer registro contábil e demais documentos comprobatórios. Diante disso, foi novamente intimada, mediante Termo de Intimação Fiscal SAORT/DRF/JOA-SC nº 243/2015 (fls. 87/88), para apresentar demonstrativo de suas receitas, segregadas entre aquelas que correspondam ao conceito de faturamento e aquelas correspondentes a receitas financeiras, acompanhado dos respectivos registros contábeis e documentos hábeis comprobatórios.

Ao final o Fisco concluiu que o direito creditório postulado na DCOMP nº 36148.89616.180907.1.7.04-8053, **tem valor igual a 0 (zero)**, haja vista que, após ser intimada

(por duas vezes) a apresentar os elementos de prova necessários, a interessada não logrou êxito em comprovar a certeza e a liquidez do crédito que opôs contra a Fazenda Nacional.

Como é condição indispensável à compensação de tributos, a liquidez e certeza do crédito, nos termos do que dispõe o art. 170 da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional - CTN), e uma vez não comprovada nos autos a existência de direito creditório líquido e certo da Recorrente contra a Fazenda Pública passível de compensação, não há o que ser reconsiderado na decisão dada pela autoridade administrativa.

3. Conclusão

Diante do acima exposto, voto no sentido de **negar provimento** ao Recurso Voluntário apresentado, não reconhecendo o direito ao crédito requerido na DCOMP, nos exatos termos como restou consignado no Relatório Fiscal de Diligência prolatada pelo Fisco.

(Assinado com certificado digital)

Waldir Navarro Bezerra