



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

**Processo n°** 10930.907129/2011-64  
**Recurso n°** 1 Voluntário  
**Acórdão n°** **3802-004.184 – 2ª Turma Especial**  
**Sessão de** 25 de fevereiro de 2015  
**Matéria** COFINS - PER/RESTITUIÇÃO  
**Recorrente** MOINHO GLOBO ALIMENTOS S/A  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Data do Fato Gerador: 13/07/2001

INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 9.718/98. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. DECISÃO DEFINITIVA DO STF. APLICAÇÃO.

O Tribunal Pleno do STF declarou em definitivo a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que promoveu o alargamento da base de cálculo da Cofins em virtude da alteração do conceito de Receita Bruta (REsp nºs 346.084/PR, 358.273/RS, 357.950/RS e 390.840/PR).

Considerando o disposto no art. 62, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno do CARF, fica facultado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação de Lei que já tenha sido declarada inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal.

REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DO ART. 62-A DO REGIMENTO INTERNO DO CARF. OBRIGATORIEDADE DE REPRODUÇÃO DO ENTENDIMENTO.

Conforme o disposto no art. 62-A do Regimento Interno do CARF decisões de mérito em sede de repercussão geral e recurso repetitivo proferidas pelo STJ e STF deverão ser reproduzidas pelos conselheiros nos julgamentos

ANÁLISE DA MATERIALIDADE DO CRÉDITO. JUNTADA DOS EXCERTOS DOS LIVROS DIÁRIO E RAZÃO EM SEDE RECURSAL, APÓS PROVOCAÇÃO PELA DECISÃO RECORRIDA. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO.

Nos termos do art. 16, § 4º, c, do Decreto 70.235/72, é possível a apreciação de documentação comprobatória do crédito suscitado, caso esta tenha sido juntada para embasar direito já alegado mediante planilha em sede de Manifestação de Inconformidade.

**Recurso Voluntário Provido em Parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário, determinando o retorno dos autos à instância *a quo* para apreciação do mérito.

*(assinado digitalmente)*

Joel Miyazaki - Presidente da 2ª Câmara/3ª Seção.

*(assinado digitalmente)*

Waldir Navarro Bezerra – Redator designado *ad hoc* (art. 17, inciso III, do Anexo II do RICARF/2015).

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Mércia Helena Trajano D'Amorim (Presidente), Waldir Navarro Bezerra, Claudio Augusto Gonçalves Pereira, Bruno Mauricio Macedo Curi (Relator), Francisco Jose Barroso Rios e Solon Sehn.

## **Relatório**

Preliminarmente, ressalta-se que nos termos do artigo 17, inciso III, do anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF/2015, fui designado como redator *ad hoc* (fl. 89), para formalização do respectivo Acórdão, considerando o resultado do julgado, conforme o constante da ATA da respectiva sessão de julgamento.

A Recorrente MOINHO GLOBO ALIMENTOS S/A., interpôs o presente Recurso Voluntário contra o Acórdão nº 06-41.507, proferido em primeira instância pela 3ª Turma da DRJ em Curitiba/PR, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade declarada pelo contribuinte por recolhimento vinculado a débito confessado, negando o direito creditório.

Por bem explicitar os atos e fases processuais ultrapassados até o momento da análise da impugnação, adota-se o relatório elaborado pela autoridade julgadora *a quo*:

*Trata o presente processo de manifestação de inconformidade apresentada em face do indeferimento de pedido de restituição (PER), de nº 39107.86437.300605.1.2.04-0066, nos termos do despacho decisório emitido em 02/12/2011 (rastreamento nº 013472701).*

*No aludido PER, transmitido eletronicamente em 30/06/2005, a contribuinte indicou um crédito de R\$ 1.491,19, referente ao pagamento efetuado em 13/07/2001, de Cofins, código de receita 2172, no valor total de R\$ 68.845,31.*

*Segundo o despacho decisório recorrido, a restituição foi indeferida porque o Darf indicado como crédito estava totalmente utilizado para extinção de débito de Cofins, 2172, do*

*período de apuração de 30/06/2001, de acordo com a informação da DCTF transmitida pela Interessada.*

*Cientificada em 22/12/2011, a Contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade em 19/01/2012. Alega que recolheu valores indevidos de PIS/Pasep e de Cofins que incidiram sobre outras parcelas que não se compreendem no conceito de faturamento, relativamente às competências de 07/2000 a 01/2004, 03/2004 e 07/2004.*

*Diz que nos referidos períodos (anos de 2000 a 2004) informou em DCTF os valores devidos a título de PIS/Pasep e de Cofins levando em conta a legislação vigente à época, que alargava a suas bases de cálculo ao considerar as receitas financeiras como integrantes do conceito de faturamento. Aduz, porém, que o STF considerou inconstitucional tal ampliação da base de cálculo. Anexa jurisprudência do STF e do CARF.*

*Em função disso, entende que as “declarações prestadas à época da vigência plena do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, hoje declarada inconstitucional, não de ser revistas de modo a se adequarem a tal entendimento, em prol da realidade material que passou a existir com a declaração de inconstitucionalidade pelo E. STF”.*

*Anexa planilha demonstrando as diferenças pleiteadas, as quais “correspondem exatamente às receitas não operacionais, não integrantes da base de cálculo do PIS/Cofins após a declaração de inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98”.*

*Argumenta que para o deferimento do pedido de restituição basta que a autoridade julgadora exclua das DCTF apresentadas as receitas não operacionais (financeiras),*

*tendo por base a planilha anexa, a fim de adaptar à realidade as declarações prestadas.*

*Pede o provimento integral do presente recurso..*

*É o relatório.*

Indeferida a Manifestação de Inconformidade apresentada, o órgão julgador de primeira instância sintetizou as razões para a procedência do crédito tributário na forma da Ementa que segue:

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO*

*Data do Fato Gerador: 13/07/2001*

*RESTITUIÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. RECOLHIMENTO VINCULADO A DÉBITO CONFESSADO.*

*Correto o Despacho Decisório que indeferiu o pedido de restituição por inexistência de direito creditório, tendo em vista que o pagamento alegado*

*como origem do crédito estava integral e validamente alocado para a quitação de débito confessado.*

**BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. CARÁTER INTER PARTES.**

*É perfeitamente aplicável a disposição § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, até a sua revogação pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, uma vez que o julgamento do STF pela inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo contida naquele dispositivo não tem efeito erga omnes, só atingindo as partes envolvidas.*

*Manifestação de Inconformidade Improcedente*

*Direito Creditório Não Reconhecido.*

Cientificada acerca da decisão exarada pela 3ª Turma da DRJ em Curitiba – DRJ/CTA, a interessada interpôs o presente Recurso Voluntário, no qual reitera os argumentos apresentados em sua manifestação de inconformidade, anexa trechos de seus livros Diário e Razão nos quais constam as rubricas de receitas financeiras, requer a homologação da compensação declarada por evidente a origem do crédito e, por conseguinte, o direito à compensação do mesmo.

É o relatório.

## **Voto**

Conselheiro Waldir Navarro Bezerra, redator *ad hoc* designado para formalizar a decisão (fl. 89), uma vez que o Conselheiro Relator Bruno Maurício Macedo Curi, não mais compõe este colegiado e que a respectiva Turma Especial foi extinta, retratando hipótese de que trata o artigo 17, inciso III, do Anexo II, do Regimento Interno deste CARF, aprovado pela Portaria MF no 343, de 09 de junho de 2015.

Ressalvado o meu entendimento pessoal, no sentido de dar a este e a outros processos nessa situação tratamento diverso.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade e tempestivamente interposto, nos termos do Decreto nº 70.235/72, conheço do Recurso e passo à análise das razões recursais.

Conforme exposto nas linhas acima, a Declaração de Compensação da Recorrente teve como causa a tributação indevida de PIS e COFINS sobre receitas financeiras, especialmente diante da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da Cofins promovida pela Lei nº 9.718/98, tendo em vista a ausência de mandamento constitucional (ou, doutra maneira, a edição de Lei Complementar que estabelecesse novas fontes de custeio da seguridade social) que validasse a incidência da contribuição em referência sobre receitas financeiras e outras receitas operacionais, não inseridas no conceito de faturamento.

Como bem observado pela decisão recorrida, o Tribunal Pleno da Egrégia Corte examinou os Recursos Extraordinários nºs 346.084/PR, 358.273/RS, 357.950/RS e 390.840/PR, declarando, incidentalmente e por maioria, a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, na forma da ementa assim redigida:

*"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. (Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, RE 346.084/PR, Relator Ministro Ilmar Galvão, Julgamento 09/11/2005, Publicação 01/09/2006)."*

Ainda que, como destacado pela DRJ, a decisão não tenha efeito *erga omnes* à luz da legislação de regência das decisões exaradas pelo STF, o art. 62, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno do CARF, autoriza este Colegiado a afastar a aplicação de tratado, acordo internacional, lei ou decreto *"que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Superior Tribunal Federal"*.

Ora, não é outra a hipótese do caso sob exame.

Portanto, sendo a observância do *decisum* proferido pelo STF facultada a este órgão julgador, deve-se reconhecer o direito de a Recorrente pleitear a restituição do montante indevidamente recolhido a título de Cofins em virtude da aplicação do art. 3º da Lei nº 9.718/98, declarado inconstitucional pelo STF, em consonância com o repertório jurisprudencial do CARF, do qual se traz, a título exemplificativo, a decisão adiante:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP*

*Período de apuração: 01/02/1999 a 30/11/2002*

*DIREITO CREDITÓRIO. RESTITUIÇÃO. PRAZO.*

*Para os pedidos de restituição apresentados até o dia 08/06/2005, o direito de pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente, ou em valor maior que o devido, extingue-se com o decurso do prazo de cinco*

*anos, contados da data da homologação (tácita ou expressa) do pagamento antecipado, nos casos de tributos lançados por homologação.*

*Observância ao princípio da segurança jurídica.*

**INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DEFINITIVA DO STF. APLICAÇÃO**

*Tendo o plenário do STF declarado, de forma definitiva, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, deve o CARF aplicar esta decisão para reconhecer o direito à restituição das importâncias pagas com fulcro no referido dispositivo legal.*

**PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. FORMULÁRIO IMPRESSO. AUSÊNCIA DE IMPEDIMENTO NO PER/DCOMP. INADMISSIBILIDADE.**

*Sem que haja impedimento de utilização do sistema eletrônico, considera-se não formulado o pedido de restituição apresentado em formulário impresso após 29/09/2003.*

*Recurso Voluntário Provido em Parte.*

*(CARF, 3ª Seção, 3ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, RV 501572, Acórdão 3302-001.245, Relator Conselheiro Walber José da Silva, Julgamento 06/10/2011)"*

Assim é que, em tese, assiste direito ao Recorrente.

No entanto, ultrapassada a questão de direito, torna-se fundamental apreciar a matéria de prova.

No caso em tela, a análise da prova restou prejudicada, pois a DRJ não aceitou a planilha apresentada pelo Recorrente.

Como forma de fundamentar a planilha apresentada à época da manifestação, o contribuinte apresentou excertos de seus livros Diário e Razão para buscar comprovar o direito de crédito indicado na planilha que anexou em sua primeira peça defensiva.

Tais documentos podem excepcionalmente ser juntados aos autos, diante da previsão do art. 16, § 4º, c, do RPAF, que permite a apresentação de documentos posteriormente à peça defensiva inaugural para contrapor razões trazidas em momento processual seguinte, pelo que se vê abaixo:

*"§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:*

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*

- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;*

- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos."*

Todavia, a análise da documentação acostada aos autos pode levar à supressão de instância.

Assim, e considerando que a supressão de instância somente pode ser realizada se esta for favorável ao sujeito passivo, forte no art. 59, § 3º, do Decreto 70.235/72, entendo que devem os autos retornar para julgamento da DRJ quanto à matéria de prova, de modo a se averiguar a liquidez e certeza do crédito oferecido à compensação.

Nesse mesmo sentido já decidiu essa Eg. Turma Especial, no Acórdão 3802-001.857, de relatoria do Conselheiro Solon Sehn:

*"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS*

*Período de apuração: 01/04/2002 a 30/04/2002*

*COFINS. BASE DE CÁLCULO. ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/1998. INCONSTITUCIONALIDADE DE DECLARADA PELO STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DO ART. 62-A DO REGIMENTO INTERNO DO CARF. OBRIGATORIEDADE DE REPRODUÇÃO DO ENTENDIMENTO.*

*O §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998 foi declarado inconstitucional pelo STF no julgamento do RE nº 346.084/PR e no RE nº 585.235/RG, este último decidido em regime de repercussão geral (CPC, art. 543-B).*

*Assim, deve ser aplicado o disposto no art. 62-A do Regimento Interno do Carf, o que implica a obrigatoriedade do reconhecimento da inconstitucionalidade do referido dispositivo legal.*

*COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DECORRENTE DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/1998. MATÉRIA NÃO CONHECIDA NA INSTÂNCIA A QUO. PRELIMINAR QUE IMPEDIU O CONHECIMENTO DO MÉRITO. AFASTAMENTO. RETORNO DOS AUTOS À DRJ PARA EXAME DA MATÉRIA.*

*A DRJ, ao acolher a questão prejudicial relacionada à incompetência para a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/1998, não chegou a apreciar o mérito da existência do direito creditório, isto é, o valor do crédito e do débito e outras circunstâncias relevantes ao desate da questão, inclusive a efetiva inclusão das receitas financeiras na base de cálculo da contribuição no período alegado pelo interessado. Destarte, os autos devem retornar à DRJ para exame da matéria de mérito, sob pena de supressão de instância.*

*Recurso Voluntário Provido em Parte.*

*Aguardando Nova Decisão."*

No mesmo sentido, aplicáveis à espécie os soma-se os nºs Acórdãos 3802-001.959 e 3802-001.960, de relatoria do Conselheiro Bruno Mauricio Macedo Curi.

**Conclusão**

Diante de todo o exposto, conheço do Recurso Voluntário para **dar-lhe provimento parcial**, determinando-se o retorno dos autos à instância *a quo*, para fins de apreciação do mérito.

Formalizado o voto em razão do disposto no artigo 17, inciso III, do Anexo II do RICARF/2015, subscrevo o presente.

*(assinado digitalmente)*

Waldir Navarro Bezerra – Redator *ad hoc*.