ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10930.907906/2011-71

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

Processo nº	10930.907906/2011-71
Recurso nº	Embargos
Acórdão nº	**3402-006.412 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	28 de março de 2019
Matéria	Embargos de declaração
Embargante	FAZENDA NACIONAL
Interessado	MOINHO GLOBO ALIMENTOS S/A

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 20/05/2004

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO PARA PERÍODO POSTERIOR A LEI 9.718/98. . RESTITUIÇÃO. COFINS. NÃO-CUMULATIVIDADE. DESCABIMENTO.

A decisão judicial, proferida pelo Supremo Tribunal Federal sob a sistemática de repercussão geral, que reconhece a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins, promovido pelo art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718, de 1998, não possui influência nas solicitações de restituição de PIS ou de Cofins calculados no regime da não-cumulatividade, com base nas Leis nº 10.637, de 2002 e 10.833, de 2003.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer os Embargos de Declaração interpostos para dar-lhe provimento com efeitos infringentes e, com isso, negar provimento ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente.

(assinado digitalmente)

Diego Diniz Ribeiro- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Waldir Navarro Bezerra, Maria Aparecida Martins de Paula, Diego Diniz Ribeiro, Pedro Sousa Bispo, Maysa

de Sá Pittondo Deligne, Marcos Antonio Borges (Suplente convocado),Cynthia Elena de Campos e Thais De Laurentiis Galkowicz.

Relatório

1. Por bem retratar o caso, emprego como meu o relatório desenvolvido no acórdão recorrido de n. 0641.511 (fls. 38/42), da lavra da DRJ de Curitiba/PR, o que passo a fazer nos seguintes termos:

> *Trata o presente processo de manifestação de inconformidade apresentada em face do indeferimento de pedido de restituição (PER), de nº 09915.71783.210705.1.2.049069, nos termos do despacho decisório emitido em 02/12/2011 (rastreamento nº 013473097).*
>
> *No aludido PER, transmitido eletronicamente em 21/07/2005, a contribuinte indicou um crédito de R$ 11.586,17, referente ao pagamento efetuado em 20/05/2004, de Cofins, código de receita 5856, no valor total de R$ 11.586,17.*
>
> *Segundo o despacho decisório recorrido, a restituição foi indeferida porque o Darf indicado como crédito estava totalmente utilizado para extinção de débito de Cofins, 5856, do período de apuração de 30/04/2004, 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 n° 9.718/98, hoje declarada inconstitucional, hão 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 n° 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.

2. Devidamente processada, a manifestação de inconformidade do contribuinte foi julgada improcedente, por intermedio do citado acórdão assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do Fato Gerador: 20/05/2004

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.

3. Diante deste quadro, o contribuinte interpôs o recurso voluntário de fls. 46/49, oportunidade em que repisou as alegações anteriormente desenvolvidas. Aludido recurso, por seu turno, foi julgado procedente pelo acórdão n. 3802-004.188 (fls. 92/99), assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Data do Fato Gerador: 20/05/2004

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 APRECIAÇÃO.*
>
> *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.*

4. Devidamente intimada, a União apresentou os embargos de declaração de fls. 101/103, o qual foi admitido pelo r. despacho de fls. 105/108.

5. Diante do potencial efeito infringente do mencionado recurso, foi dada oportunidade para que o contribuinte se manifestasse a respeito (despacho de fls. 109/111). Devidamente intimado (fl. 114), o contribuinte ficou silente.

6. É o relatório.

Voto

Conselheiro Diego Diniz Ribeiro

7. Os embargos de declaração interpostos são tempestivos e preenchem os demais pressupostos formais de admissibilidade, motivo pelo qual deles tomo conhecimento.

I. Da omissão

8. A União alega que o acórdão embargado seria omisso uma vez que:

> *(...).*
>
> *Pela análise do acórdão nº 3802-004.188, verifica-se a existência de uma* ***omissão/obscuridade****, pois o presente processo envolve pagamentos de* ***COFINS*** *realizados sob código de receita 5856, que se refere ao* ***regime não cumulativo****, regido pela* ***Lei nº 10.833/03, já em vigor à época do seu período de apuração (30/04/2004).***
>
> *Assim, mesmo em face da fundamentação adotada pelo acórdão, não devem ser excluídas da base de cálculo as receitas*

> *financeiras no período de vigência da Lei nº 10.833/03, vez que esta não foi alcançada pela declaração de inconstitucionalidade pelo STF, sendo compatível com o art. 195, I, "b" da Constituição Federal.*
>
> *(...).*

9. Com razão a embargante, já que o período do crédito aqui vindicado refere-se ao mês de maio de 2004, ou seja, quando já vigente o regime não-cumulativo da COFINS. Aliás, essa questão não é nova para o recorrente, que teve casos análogos julgados por esse tribunal sob o rito de recursos paradigmáticos. Nesse sentido, transcrevo a ementa do acórdão paradigmático n. 3201-004.371, *in verbis*:

> *Assunto: Normas de Administração Tributária*
>
> *Período de apuração: 01/03/2004 a 31/03/2004*
>
> *DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. PRAZO DE CINCO ANOS PARA APRECIAR. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*
>
> *Diferentemente da compensação, por ausência de compensação legal, não será considerada tacitamente homologada a restituição, objeto de despacho decisório proferido e cientificado o sujeito passivo, após o prazo de cinco anos, contados da data de seu protocolo nos termos dos parágrafos 4º e 5º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada, respectivamente, pelo artigo 49 da Lei nº 10.637/02 e artigo 17 da Lei nº 10.833/03.*
>
> *ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. RESTITUIÇÃO. PIS/PASEP. COFINS. NÃO CUMULATIVIDADE. DESCABIMENTO.*
>
> *A decisão judicial, proferida pelo Supremo Tribunal Federal sob a sistemática de repercussão geral, que reconhece a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins, promovido pelo art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718, de 1998, não possui influência nas solicitações de restituição de PIS ou de Cofins calculados no regime da não cumulatividade, com base nas Leis nº 10.637, de 2002 e 10.833, de 2003.*

10. Nesta oportunidade o Conselheiro *Pedro Rinaldi* assim se manifestou em seu voto:

> *(...).*
>
> *Com relação ao mérito, como bem exposto na decisão de primeira instância, a mencionada inconstitucionalidade do denominado "alargamento da base de cálculo do Pis e Cofins" não se aplica ao regime não cumulativo, isto porque a Lei n.º 9718/98, que foi objeto do mencionado julgamento no STF, trata somente do Pis e Cofins no regime cumulativo.*
>
> *Assim, a decisão judicial, proferida pelo Supremo Tribunal Federal sob a sistemática de repercussão geral, que reconhece a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS*

> *e da Cofins, promovido pelo art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718, de 1998, não possui influência nas solicitações de restituição de PIS ou de Cofins calculados no regime da não cumulatividade, com base nas Leis nº 10.637, de 2002 e 10.833, de 2003.*
>
> *(...).*

11. Assim, empregando como meu tais fundamentos acima transcritos, o que faço com fundamento no art. 50, § 1º A da lei n. 9.784/99, encaminho meu voto para reconhecer a omissão ventilada pela embargante.

Dispositivo

12. Ante o exposto, **voto** por **conhecer** os embargos de declaração interpostos para **dar-lhe provimento com efeitos infringentes** e, com isso, negar provimento ao recurso voluntário interposto pelo contribuinte.

13. É como voto.

(assinado digitalmente)

Diego Diniz Ribeiro.