



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

Processo n° 10935.907060/2011-29
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3803-005.089 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 27 de novembro de 2013
Matéria PIS - Restituição
Recorrente COTRIGUAÇU COOPERATIVA CENTRAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 13/02/2004

PIS E COFINS. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. A base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins é o faturamento, assim compreendido o ingresso proveniente da venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços, afastado o disposto no § 1º do art. 3º da Lei nº 9718/98, por sentença proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 09/11/2005, transitada em julgado 29/09/2006.

MATÉRIA TRIBUTÁRIA. ÔNUS DA PROVA. Cabe ao transmitente do Per/DComp o ônus probante da liquidez e certeza do crédito tributário alegado. À autoridade administrativa cabe a verificação da existência e regularidade desse direito, mediante o exame de provas hábeis, idôneas e suficientes a essa comprovação.

PROVA. MOMENTO DE APRESENTAÇÃO. Os motivos de fato, de direito e a prova documental deverão ser apresentadas com a impugnação/manifestação de inconformidade, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, ressalvadas as situações previstas nas hipóteses previstas no § 4º do artigo 16 do Decreto nº 70.235/72.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Corintho Oliveira Machado - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Jorge Victor Rodrigues - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Corintha Oliveira Machado (Presidente), João Alfredo Edução Ferreira, Juliano Eduardo Lirani, Hélcio Lafeté Reis, Belchior Melo De Sousa E Jorge Victor Rodrigues.

Relatório

O Despacho Decisório eletrônico (Rastreamento nº 015069985) emitido em 03/01/2012, indeferiu o Per/DComp 10628.95305.211205.1.2.04-0041, sob a alegação de que, a partir do DARF apresentado, o crédito nele informado foi integralmente utilizado no pagamento de outros débitos, não restando saldo credor para a restituição pleiteada.

Manifestando a sua inconformidade a contribuinte alegou que apurou as contribuições ao PIS e à Cofins, com base no art. 3º da então vigente Lei nº 9.718/98; que ampliou o conceito de base de cálculo dessas contribuições e que o Supremo Tribunal Federal, por meio do RE 346.084, julgou inconstitucional a ampliação da base de cálculo trazido por esse dispositivo legal; que a comprovação do recolhimento efetuado a maior se dá através de planilhas de apuração do PIS, as quais demonstram que compuseram a base de cálculo a receita da venda de mercadorias, da prestação de serviços e outras receitas – financeiras, aluguéis, recuperação de despesas, bem assim dos DARF's correspondentes anexos, que comprovam o pagamento do valor apurado. Ao final postula pela restituição dos valores pagos a maior a título de PIS, nos termos do art. 165 do Código Tributário Nacional e art. 2º, III, 'c', da IN RFB 900/08, acrescidos de juros com base na taxa Selic.

Em julgamento realizado em 18/04/2013, por meio do Acórdão nº 06-40.309, a decisão proferida pela 3ª Turma DRJ/CTA indeferiu a manifestação de inconformidade aviada, consoante transcrição da ementa a seguir

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do Fato Gerador: 15/04/2004

PIS/PASEP. BASE DE CÁLCULO. JULGAMENTO PELO STF.

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, posto que a decisão não foi em ADIN, mas em Recurso Extraordinário.

Em apertada síntese a decisão de primeira instância limitou-se à alegação de que a declaração de inconstitucionalidade do STF não gerou efeito *erga omnes*, porém apenas inter partes; que até a edição da Lei nº 11.941, DOU de 29/05/09, que revogou tal dispositivo inconstitucional contido no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, o mesmo era perfeitamente aplicável; e que as condições para o afastamento da aplicação da norma julgada inconstitucional, não se coadunaram com o disposto nos artigos 1º e 4º do Decreto nº 2.346/97, o que fez em observância ao disposto no artigo 26-A do Decreto nº 70.235/72, com redação dada pela Lei nº 11.941/09.

Por tal razão deixou o voto condutor de reconhecer o direito creditório pleiteado, consoante consta da fl. 03 da decisão vergastada.

No que atine à questão probatória a referida decisão entendeu que não há nos autos provas do direito alegado, eis que a contribuinte não demonstrou fazer parte de ação judicial na qual foi declarada a inconstitucionalidade do dispositivo informado na peça inaugural, bem assim não trouxe aos autos documentos e livros fiscais, que demonstrassem de forma inequívoca, a base de cálculo utilizada para o pagamento a maior da contribuição, a teor do artigo 147, § 1º, do CTN, eis que incumbe à interessada trazer aos autos junto à peça contestatória, o direito em que se fundamenta e as provas a que se alude, em conformidade ao art. 16, III, do Dec. Nº 70.235/72.

Cientificado do teor da decisão de primeira instância por meio de AR em 29/04/2013 e, com ela irrisignado, o contribuinte ingressou com Recurso Voluntário em 17/05/2013, reiterando os termos expendidos na exordial, de forma minudente, para pugnar pela reforma da decisão hostilizada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator

Jorge Victor Rodrigues - Relator

O recurso interposto preenche os requisitos necessários à sua admissibilidade, dele conheço.

O apelo devolvido a esta Corte versa acerca da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS e da Cofins, bem assim acerca da liquidez e certeza do crédito, cuja restituição foi suscitada pela contribuinte, com a devida atualização de acordo com a taxa Selic.

O Supremo Tribunal Federal – STF, reconheceu a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS e da Cofins prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, e em decisão unânime, o Plenário resolveu a questão de ordem constitucional no sentido de reconhecer a repercussão geral, para reafirmar a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98. Confira-se:

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.09.2006; REs 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 18.08.2006) 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/MG, Relator: Min. César Peluso, julgado em 10/09/2008).

Nos julgamentos realizados no âmbito do CARF a regulação acerca deste tema encontra supedâneo no disposto artigo 62-A do RICARF/09, que assim estabelece:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Reiteradas vezes como julgador, ao deparar com o tema sob exame, tenho me pronunciado de forma a observar o contido no artigo 62-A do Regimento Interno do CARF/09, e igualmente o faço nesta oportunidade, com o fito de solucionar a questão atinente ao reconhecimento do direito alegado pela Recorrente.

No que atine à questão probatória, bem se vê que a decisão *a quo* esteve silente em relação à eficácia da planilha e dos DARF's correspondentes, colacionados aos autos pela Recorrente, quando da sua manifestação de inconformidade.

Quanto a este aspecto o aresto recorrido limitou-se a indicar a ausência nos autos de documentos "inominados" e de livros fiscais, que demonstrassem de forma

inequívoca, a base de cálculo utilizada para o pagamento a maior da contribuição, a teor do artigo 147, § 1º, do CTN. Logo, a conclusão a que chegou a referida decisão é que os documentos apresentados pela Recorrente foram considerados insuficientes para demonstrar a legitimidade de sua pretensão.

Neste aspecto, de os documentos apresentados pela Recorrente não serem o bastante e suficientes para demonstrar cabalmente acerca do quantum e da liquidez e certeza do crédito alegado, assiste razão ao juízo *a quo*, eis que aos mesmos deveriam se somar, no mínimo, as DCTF's correspondentes e o Livro Razão relacionados ao período de apuração objeto do pedido de restituição, em observância aos princípios da segurança jurídica, da verdade material, da razoabilidade e da proporcionalidade, esculpidos no artigo 37, CF/88.

É cediço que quando da apresentação de Per/DComp à repartição fiscal, por se tratar de iniciativa do próprio contribuinte, cabe ao transmitente o ônus probante da liquidez e certeza do crédito tributário alegado.

Por sua vez à autoridade administrativa cabe a verificação da existência e regularidade desse direito, mediante o exame de provas hábeis, idôneas e suficientes a essa comprovação.

Os motivos de fato, de direito e a prova documental deverão ser apresentadas com a impugnação/manifestação de inconformidade, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, ressalvadas as situações previstas nas hipóteses previstas no § 4º do artigo 16 do Decreto nº 70.235/72, sobre as quais a contribuinte não se manifestou.

Os juros de mora apurados com base na taxa Selic, por força de norma legal vigente, Conforme Dispõe o art. 13 da Lei nº 9.065, de 1995, c/c o art. 61, § 3º da Lei nº 9.430, de 1996, são devidos, entretanto deles não fará proveito a Recorrente pelas razões explicitadas.

Com tais observações oriento o meu voto para NEGAR provimento ao recurso interposto.

É assim que voto.

Sala de Sessões, em novembro de 2013.

Jorge Victor Rodrigues – Relator.

CÓPIA