



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

Processo n° 10950.902532/2010-88
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3803-005.040 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 27 de novembro de 2013
Matéria Compensação
Recorrente CACAU'S DISTRIBUIDORA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/12/2002 a 31/12/2002

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.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO.

Cabe à autoridade administrativa autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública. A ausência de elementos imprescindíveis à comprovação desses atributos impossibilita à homologação.

ALEGAÇÕES E 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, em negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Corintho Oliveira Machado- Presidente.

(Assinado digitalmente)

Jorge Victor Rodrigues - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Belchior Melo de Sousa, Juliano Eduardo Lirani, Hécio Lafeté Reis, Jorge Victor Rodrigues, João Alfredo Eduão Ferreira, e Corinto Oliveira Machado (Presidente).

Relatório

Trata o processo de manifestação de inconformidade, apresentada em face da não homologação da compensação declarada por meio de Per/Dcomp nos termos do despacho decisório 887103440 emitido pela DRF em Maringá/PR.

Segundo o despacho decisório, do qual o contribuinte foi cientificado, a compensação não foi homologada porque o crédito indicado já se encontrava integralmente utilizado, vinculado ao processo administrativo n. 13951.000331/2001-31.

Manifestando a sua inconformidade a contribuinte, após breve relato dos fatos, suscitou a título de premissas as seguintes questões: (i) a LC nº 70/91, por ser materialmente lei ordinária, poderia ter sido alterada e até revogada pela Lei 7.718/98; (ii) A LC nº 70/91 foi legitimamente revogada (por incompatibilidade) pela Lei 9.718/98; (iii) como a Lei nº 9.718/98 era vigente (sentido amplo) e eficaz desde a sua publicação, foi nessa data que ocorreu a revogação da LC 70/91; (iv) A Lei nº 9.718/98 não foi recepcionada pelo artigo 195, I, da CF, pela redação dada pela EC 20/98; e, (v) apesar da Lei 9.718/98 ter sido recepcionada pela Constituição (EC 20/98), não fica restabelecida a LC 70/91 anteriormente revogada.

Consubstanciada em tais premissas a Manifestante observou que a havendo a LC nº 70/91 sido revogada legitimamente pela Lei nº 9.718/98, na data de sua publicação, bem assim que esta lei não foi recepcionada pela EC nº 20/98, atualmente não existe norma válida impondo a exigência da COFINS, seja sobre o faturamento, seja sobre a totalidade das receitas, para concluir pela inconstitucionalidade das modificações de base de cálculo.

Ademais disso aduziu a contribuinte que a Lei nº 9.718/98 ao tentar fazer incidir a contribuição sobre a totalidade das receitas, mesmo com as exclusões de que trata o § 2º do art. 3º, acabou por alargar o conceito de faturamento para receitas que extrapolam aquelas decorrentes da venda de mercadorias e serviços.

Postulou ao final pela reforma da decisão proferida pela DRF Maringá-PR, para homologação integral da compensação pleiteada, e para determinação: a) da suspensão dos valores compensados na presente DComp até que haja o julgamento definitivo na esfera administrativa do presente processo de crédito de nº 109*50.904867/2009-05, ao qual se encontra vinculada a presente compensação, por força do previsto no art. 48, § 3º, I, da IN SRF nº 600/05 e § 5º do art. 66 da IN RFB nº 900/08, bem como do art. 151, III, do CTN; b) que a autoridade administrativa se abstenha de emitir auto de infração e de exigir a aplicação

de multa moratória, seja o percentual limitado a 20% legais, seja superior a este; e c) não seja aplicada multa isolada punitiva, tendo em vista que o crédito tributário ainda se encontra sob análise do processo de compensação, tendo em vista as implicações que dela possam advir.

A decisão da DRJ/CTA, em seu acórdão de n. 06-40.393, de 29 de fevereiro de 2012 assim julgou:

Assunto: Normas da Administração Tributária
Período de Apuração: 01/12/2002 a 31/12/2002

*ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.
COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.
O Julgador da esfera administrativa deve limitar-se a aplicar a legislação vigente, restando, ao Poder Judiciário a competência para apreciar inconformismos relativos à sua validade ou constitucionalidade.*

A DRJ também se manifestou quanto aos demais pedidos: Quanto ao efeito suspensivo da manifestação apresentada, são oportunas as seguintes considerações. Segundo o art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, as declarações de compensação constituem confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados (§ 6º). Essas declarações, acaso não homologadas, são passíveis, em relação à decisão denegatória, de apresentação de manifestação de inconformidade, que, a propósito, deve obedecer ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 1972, e se enquadra no disposto no inc. III do art. 151 do CTN, relativamente ao objeto da compensação. Assim, à vista da legislação de regência, uma vez apresentada a manifestação de inconformidade, a exigência do “débito objeto da compensação” encontrasse temporariamente suspensa, cabendo à DRF competente observar os efeitos pertinentes.

Quanto ao pedido para que não seja lavrado auto de infração para exigir multa (moratória ou isolada punitiva), trata-se de questão que vai além do litígio presente nos autos e que, portanto, não pode ser apreciada no presente âmbito.

No que tange à alegação de inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo da Cofins pela Lei nº 9.718, de 1998, também não há como analisá-la no âmbito administrativo.

Com efeito, por conta do caráter vinculado da atividade administrativa, considerações sobre a inconstitucionalidade de dispositivos legais não se encontram sob a discricionariedade da autoridade administrativa, uma vez definida objetivamente pela lei, não dando, portanto, margem a conjecturas atinentes a juízos de valor.

Nesse contexto, qualquer pedido ou alegação que ultrapasse a análise de conformidade do ato administrativo de lançamento com as normas legais vigentes, como a

contraposição a princípios constitucionais, somente podem ser reconhecidos pela via competente, no caso o Poder Judiciário.

Em sede de Recurso Voluntário a contribuinte usou os mesmos argumentos usados em sua Manifestação de Inconformidade, qual seja: A inconstitucionalidade a Lei 9.718/98.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator

Jorge Victor Rodrigues- Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade e dele conheço.

A matéria devolvida para apreciação por esta Corte resume-se à inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins, pois tal premissa serviu como pressuposto ensejador do recolhimento realizado a maior ou indevido pela contribuinte, eis que do aludido alargamento resultaram créditos que foram utilizados em pedido de compensação, com débitos próprios, bem assim à comprovação de liquidez e certeza do crédito tributário alegado pelo sujeito passivo.

O alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins foi matéria analisada em definitivo no âmbito do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a repercussão geral para a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 e, dentre os precedentes destaca-se aquele cuja ementa transcreve-se adiante:

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 585235/MG, Relator: Min. César Peluso, julgado em 10/09/2008).

Por sua vez a Portaria MF nº 586, de 21/12/2010, introduziu nova redação ao artigo 62 e 62-A do RICARF/2009, notadamente ao parágrafo único e inciso I, respectivamente, *in verbis*:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: I que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal. (Grifei).

Infere-se do texto acima transcrito que a decisão do STF é vinculativa para os órgãos judicantes integrantes do CARF, portanto devendo ser reproduzida pelos seus conselheiros, *ex vi* da orientação normativa contida no RICARF/09.

Os efeitos jurídicos decorrentes dessa decisão também trouxeram implicações em relação ao conceito de faturamento instituído pela LC nº 70/91, que houvera sido alterado com o advento da Lei nº 9.718/98, notadamente no que pertine ao alargamento da base de cálculo, ou seja, a referida decisão devolveu o entendimento dado à definição de faturamento àquele já consagrado pelo artigo 2º do DL nº 70/91, que compreende tão somente o ingresso de receitas provenientes da venda de mercadorias e da prestação de serviços, ou da combinação de ambos.

A este entendimento me filio em observância ao disposto nos artigos 62 e 62-A do RICARF/09, ao contido nos artigos 1º e 4º do Decreto nº 2.346/97, e no art. 79, XII, da Lei nº 11.941/09.

De outra parte, há o tema acerca da não homologação do Per/DComp por meio de despacho decisório eletrônico, que compreende a insuficiência de saldo credor para solver os débitos informados na aludida DComp, sendo certo que a este respeito esteve silente a Recorrente, tanto por ocasião da manifestação de inconformidade aviada, quanto no recurso voluntário interposto, inclusive não constando dos autos os elementos de prova que deveriam consubstanciar os argumentos probantes da liquidez, certeza e exigibilidade do crédito vindicado, o que deveria ocorrer sob à égide do artigo 16 do Decreto nº 70.235/72 (ressalvadas as hipóteses previstas no seu § 4º), eis que cabe ao transmitente do Per/DComp o ônus probante da liquidez e certeza do crédito tributário alegado, haja vista que tal procedimento é de iniciativa exclusivamente sua.

Em contrapartida cabe à autoridade administrativa autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública. A ausência de elementos imprescindíveis à comprovação desses atributos impossibilita à homologação.

Com estas observações, em face do disposto no princípio da verdade material, oriento o meu voto pelo desprovimento do recurso, por não restar demonstrada a existência do crédito alegado.

É assim que voto.

Sala de Sessões, em 27 de novembro de 2013.

(Assinado digitalmente)

JORGE VICTOR RODRIGUES - Relator

CÓPIA