



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10980.005514/2005-31  
**Recurso** Voluntário  
**Resolução nº** **3302-001.593 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 24 de fevereiro de 2021  
**Assunto** SOBRESTAMENTO  
**Recorrente** BRASILSAT LTDA.  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do redator designado. Vencidos os conselheiros Walker Araújo, José Renato Pereira de Deus, Raphael Madeira Abad e Denise Madalena Green que davam provimento parcial ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Vinicius Guimarães.

(documento assinado digitalmente)  
Gilson Macedo Rosenburg Filho – Presidente

(documento assinado digitalmente)  
Walker Araujo - Relator

(documento assinado digitalmente)  
Vinicius Guimarães – Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Gilson Macedo Rosenburg Filho (presidente), Jorge Lima Abud, José Renato Pereira de Deus, Walker Araújo, Carlos Alberto da Silva Esteves (suplente convocado), Denise Madalena Green, Raphael Madeira Abad, Vinicius Guimarães. Ausente a conselheira Larissa Nunes Girard.

## **Relatório**

Por bem retratar os fatos, adoto o relatório da decisão de piso:

Trata o processo de pedido de restituição (apresentado por meio de formulário ‘papel’) de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), fl. 03, protocolizado em 14/06/2005, em relação aos pagamentos efetuados entre 15/03/1999 e 15/02/2004 para os períodos de apuração 02/1999 a 01/2004, no montante atualizado até 06/2005 de R\$ 2.079.970,80, consoante planilha de fls. 09/15. Instruem o pedido, ainda, os documentos de fls. 05/08 e 16/43 (esclarecimentos acerca do pedido, cópia do cartão CNPJ, de procuração e de documentos societários).

À fl. 03, consta como motivo do pedido (campo 02): “Ilegalidade e Inconstitucionalidade da Lei 9.718/98, Vide detalhamento anexo.”

Fl. 2 da Resolução n.º 3302-001.593 - 3ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária  
Processo n.º 10980.005514/2005-31

Em 08/07/2005, após análise, o pedido foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Curitiba/PR, despacho decisório às fls. 45/47, em razão da decadência, a teor dos arts. 165 e 168 do CTN e item I do Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/1999, quanto aos recolhimentos havidos antes de 14/06/2000. Na mesma ocasião, e quanto aos pagamentos efetuados após 14/06/2000, considerou-se não formulado o pedido, por ter sido formalizado em desacordo com as normas de regência.

Inconformada com a decisão proferida, da qual foi cientificada em 18/07/2005 (fls. 48/49), a interessada interpôs, em 04/08/2005, manifestação de inconformidade a esta Delegacia de Julgamento, fls. 50/74, cujo teor é sintetizado a seguir.

Primeiramente, após breve relato dos fatos, afirma que o direito de pleitear a restituição relativamente aos recolhimentos anteriores a 14/06/2000 não está prescrito pois o prazo, tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, é de 10 (dez) anos (tese dos 'cinco mais cinco'). Sobre o assunto, cita jurisprudência.

Após, aduz ser equivocada a decisão de não tomar conhecimento do pedido de restituição. Diz ter demonstrado que o pedido não poderia ter sido feito eletronicamente, elenca as hipóteses em que o pedido eletrônico deve ser efetuado e diz não haver dúvidas quanto à possibilidade de sua formalização nos moldes em que consta dos autos.

Na sequência, discorre sobre a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo contida no art. 3º, I, da Lei nº 9.718, de 1998. Disserta, também, sobre a majoração de alíquota da Cofins. Diz que se trata de exigência nova, que não obedeceu os ditames constitucionais. Salienta não ser devedora da Cofins calculada com base na Lei nº 9.718, de 1998 e pede, ao final, o reconhecimento do direito pleiteado. Pede, ainda, que o crédito deferido seja compensado ou ressarcido, devidamente atualizado, nos termos da legislação.

Encaminhado para julgamento, foi proferido, em sessão de 29/07/2009, Acórdão (nº 06-23.168) unânime pela 3ª Turma da DRJ Curitiba, mantendo os termos do despacho decisório recorrido (fls. 76/85).

Cientificada, a interessada ingressou com recurso voluntário dirigido ao CARF – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais onde discorre sobre o prazo para pleitear a restituição de valores pagos indevidamente (que entende ser, no caso, de 10 anos) e diz que a decisão de não tomar conhecimento do pedido formulado foi equivocada. Fala, ainda, sobre a inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo da Cofins pela Lei nº 9.718, de 1998 e sobre a aplicação do Decreto nº 2.346, de 1997. Requer, ao final, o deferimento do pedido (fls. 88/99).

Em sessão de 25/02/2015, após análise, foi proferido acórdão unânime (nº 3101-001.820) pela 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF (fls. 109/115), dando parcial provimento ao recurso para “declarar a prescrição do seu pedido referente aos recolhimentos anteriores a 14/06/2000, determinando o retorno dos autos à DRJ para análise dos demais requisitos do pedido de restituição.”

Cientificada, a contribuinte solicitou cópia em meio digital do processo (fl. 125). Posteriormente, o processo foi remetido para esta DRJ, em Curitiba, para novo julgamento (fl. 131).

A DRJ, por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade, por entender ausente a comprovação da origem do crédito apurado pela Recorrente, nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/05/2000 a 31/01/2004

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO CONSIDERADO NÃO FORMULADO. ACÓRDÃO DO CARF. LAVRATURA DE NOVO ACÓRDÃO PARA A ANÁLISE DE MÉRITO.

Em virtude de decisão proferida pelo CARF, aprecia-se, em novo acórdão, o mérito da questão em relação à qual há acórdão anterior que considerou não formulado o pedido de restituição.

COFINS. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL.

Fl. 3 da Resolução n.º 3302-001.593 - 3ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária  
Processo n.º 10980.005514/2005-31

Em virtude de decisão proferida pelo E. STF, sob o rito da repercussão geral, considera-se inconstitucional o alargamento da base de cálculo da Cofins, promovido pelo art. 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718, de 1998, e, em assim sendo, tem-se que tal contribuição deve incidir somente sobre as receitas operacionais das empresas.

**ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. RESTITUIÇÃO. DIREITO CREDITÓRIO. COMPROVAÇÃO.**

Para fins de deferimento de pedido de restituição, o recolhimento indevido ou a maior em virtude da declaração de inconstitucionalidade de dispositivo relativo ao alargamento da base de cálculo da Cofins deve ser comprovado mediante documentação hábil e idônea.

**COFINS. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE.**

O cálculo da COFINS com a utilização da alíquota de 3%, conforme o art. 8º da Lei n.º 9.718, de 1998, foi considerado constitucional pelo E. STF.

Inconformada com a decisão recorrida, a Recorrente interpôs recurso voluntário, alegando, em síntese apertada: (i) que o direito creditório buscado pela recorrente foi indeferido pela DRJ com base na alegada ausência de comprovação dos recolhimentos da COFINS sobre as receitas financeiras, entretanto, esse fato somente foi aventada na ocasião da prolação do acórdão recorrida, não podendo este ser o fundamento para o indeferimento do pedido de restituição; e (ii) se havia dúvida ou insuficiência de documentos para comprovar a origem do crédito, a DRJ deveria ter convertido o julgamento em diligência. Juntou documentos para demonstrar a origem do crédito e para contrapor os fundamentos da decisão recorrida, nos termos na alínea “c”, do §4º, do artigo 16, do Decreto n.º 70235/72.

É o relatório.

## **Voto Vencido**

Conselheiro Walker Araujo, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Nos termos do despacho decisório de fls.45-47, constata-se que a fiscalização indeferiu o pedido de restituição formulado pela Recorrente por dois motivos. O primeiro por entender que os recolhimentos havidos antes de 14/06/2000 não mais poderiam ser objeto de pedido de restituição em razão da incidência do prazo decadencial e, o segundo por considerar não formulado o pedido em relação aos pagamentos efetuados após 14/06/2000, visto que formalizado em desacordo com as normas de regência, a saber:

“Dessa forma, proponho que a restituição relativa aos valores recolhidos anteriormente a 14/06/2000 seja indeferida, pois o direito de pleitear tais valores já estava prescrito antes da data de protocolização do presente processo e que não seja tomado conhecimento do Pedido de Restituição, conexo com os valores recolhidos após 14/06/2000, uma vez que o mesmo foi protocolizado em desacordo com as normas administrativas vigentes.”

O primeiro acórdão proferida pela DRJ, n.º 06.23.168, seguiu o entendimento da fiscalização e manteve o indeferimento do pedido de restituição em razão das prejudicialidades anteriormente citadas.

Já em 25 de fevereiro de 2015, ao analisar o recurso voluntário interposto contra a primeira decisão da DRJ, este Conselho houve por bem dar parcial provimento ao recurso voluntário para declarar a prescrição do seu pedido referente aos recolhimentos anteriores a 14/06/2000, determinando o retorno dos autos à DRJ para análise dos demais requisitos do pedido de restituição.

Fl. 4 da Resolução n.º 3302-001.593 - 3ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária  
Processo n.º 10980.005514/2005-31

Cumprindo a determinação contida no acórdão proferida por este Conselho, a DRJ proferiu novo julgamento do processo, decidindo por julgar novamente improcedente a manifestação da inconformidade, haja vista que a Recorrente, quando da apresentação da defesa, não trouxe documentos suficientes para demonstrar a origem do crédito perseguido, a saber:

Como ressaltado, objetivando a comprovação do direito vindicado, a contribuinte limita-se a apresentar os demonstrativos de fls. 09/15 (denominados 'Relatório de Cálculo da Base de Cálculo e Aumento da Alíquota de 2% p/3%'). Em tais demonstrativos, vê-se que, das três empresas mencionadas (duas das quais incorporadas), somente a empresa Brasilsat informou que, em relação aos períodos de apuração 06/1999 a 01/2004, teriam sido incluídas receitas financeiras na composição da base de cálculo da Cofins (fls. 12/13).

Analisados isoladamente, no entanto, aludidos demonstrativos não podem ser aceitos para comprovar o direito buscado.

Com efeito, analisando-se ditos demonstrativos constata-se que, apesar de apresentarem indícios relacionados à inclusão de receitas financeiras nas bases de cálculo da Cofins de alguns dos períodos envolvidos, não há como, isoladamente, considerar que apenas tais demonstrativos sejam capazes de comprovar o direito buscado. Tal comprovação, por óbvio, deve ser inequívoca e, portanto, deve ser feita, principalmente, mediante a apresentação da escrituração da contribuinte, além das cópias dos DARF correspondentes e de documentos fiscais correlatos.

Acerca da produção de provas dos fatos contábeis e fiscais, importante lembrar os termos dispostos no art. 923 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto n.º 3.000, de 1999 (RIR/1999), no sentido que a escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do Contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis:

Art. 923. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais (Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977, art. 9º, § 1º).

Em suma, para que se pudesse comprovar inequivocamente a ocorrência de pagamentos indevidos em razão do alargamento da base de cálculo a contribuinte deveria apresentar, além dos demonstrativos, também os livros contábeis (e demais documentos fiscais) capazes de demonstrar a efetiva composição das bases de cálculo correspondentes aos pagamentos analisados.

No caso, como a contribuinte limitou-se a apresentar os demonstrativos de fls. 09/15 deve-se concluir que não restou comprovado que na composição das bases de cálculo das contribuições relativas aos períodos de apuração analisados foram incluídas receitas compreendidas no alargamento da base de cálculo. Consectário lógico, não há como reconhecer o direito creditório buscado.

Por sua vez, a Recorrente alega que a motivação da DRJ para negar o direito ao crédito – ausência de comprovação - somente foi aventada na ocasião da prolação do acórdão recorrida, não podendo este ser o fundamento para o indeferimento do pedido de restituição e, se havia dúvida ou insuficiência de documentos para comprovar a origem do crédito, a DRJ deveria ter convertido o julgamento em diligência.

Com razão a Recorrente.

Isto porque, a análise do origem do crédito apurado pela Recorrente não passou pelo crivo da fiscalização que, em primeiro momento, afastou o direito do contribuinte em razão de duas prejudicialidades, a primeira pelo instituto da decadência para os pagamentos realizados em data anterior a 14.06.2000 e, o segundo por vício de procedimento.

Ao me ver, na primeira oportunidade que superada a questão da prejudicialidade pelas instâncias superiores, diga-se, única matéria posta em litígio, o procedimento correto seria dar parcial provimento as pretensões da Recorrente e determinar o retorno do processo à unidade de origem para analisar a origem do crédito, abrindo-se, assim, novamente o contencioso para apuração do direito creditório propriamente dito.

Fl. 5 da Resolução n.º 3302-001.593 - 3ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária  
Processo n.º 10980.005514/2005-31

Neste cenário, não vejo outro caminho senão oportunizar à Recorrente a devida análise da origem de seu o crédito, restrita, obviamente aos fatos geradores ocorridos após 14.06.2000.

Diante do exposto, voto por dar parcialmente provimento ao recurso voluntário para que unidade de origem proceda a análise da origem do crédito da Recorrente, apurados em data posterior a 14.06.2000.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Walker Araujo

### **Voto Vencedor**

Conselheiro Vinícius Guimarães, Redator designado.

Em seu voto, o relator dava provimento parcial ao recurso, determinando que a unidade de origem procedesse à análise da origem do crédito apurado em data posterior a 14/06/2000.

Este redator divergiu do ilustre relator, pois entendeu que o julgamento do presente recurso deveria ser convertido em diligência, a fim de que a unidade de origem pudesse apreciar, após superado o entrave inicial atinente ao vício de procedimento – afastado por decisão deste colegiado -, os créditos postulados de períodos de apuração posteriores a 14/06/2000.

Nesse ponto, há de se assinalar que apenas a partir da análise da certeza e liquidez dos créditos pleiteados é que se poderá saber se há ou não direito creditório em favor do sujeito passivo. Isso significa que somente após o procedimento de diligência é que uma eventual decisão favorável poderá lhe ser conferida. Antes disso, a prolação de decisão reconhecendo futuro direito a ser verificado pela unidade de origem mostra-se, ao meu ver, ilíquida: razão fundamental para a abertura da divergência.

Assim, considerando (i) o fato de que os únicos entraves para a apreciação do pedido eram de natureza distinta da análise de liquidez e certeza do crédito postulado, como bem salientou o ilustre relator, (ii) que o sujeito passivo apresentou, em sede recursal, robusta documentação e novos elementos como forma de contrapor os argumentos consignados na decisão de primeira instância – o que dá, ao meu ver, ensejo à exceção de não aplicação da preclusão probatória prevista no art. 16, §4º, “c” do Decreto n.º. 70.235/72, e (iii) que os elementos trazidos **apontam para a verossimilhança** das alegações da recorrente, voto pela conversão do julgamento em diligência para que a Unidade de Origem de jurisdição do sujeito passivo, a fim de que sejam tomas as seguintes providências:

1 - Verificar a consistência das alegações e documentos apresentados pela recorrente - vide, por exemplo, documentos às fls. 158 a 552 -, adotando todos os procedimentos cabíveis e requerendo todos os documentos que julgar necessários (como, por exemplo, escrituração contábil-fiscal e documentos de suporte), para a correta apuração dos créditos pleiteados pelo sujeito passivo, com períodos de apuração posteriores a 14/06/2000.

2- Elaborar relatório com demonstrativo e parecer conclusivo acerca da auditoria dos créditos postulados pela recorrente. O parecer deverá justificar todas as análises efetuadas e trazer todos os documentos e elementos necessários para suportar suas conclusões;

Fl. 6 da Resolução n.º 3302-001.593 - 3ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária  
Processo n.º 10980.005514/2005-31

3. Dar ciência à recorrente desta Resolução e, ao final, do resultado desta diligência, abrindo-lhe o prazo previsto no Parágrafo Único do art. 35 do Decreto n.º 7.574/11.

(assinado digitalmente)

Vinícius Guimarães – Redator designado