



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

Processo nº 10980.923600/2009-51
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3803-006.412 – 3ª Turma Especial
Sessão de 21 de agosto de 2014
Matéria PIS - COMPENSAÇÃO
Recorrente VINÍCOLA CAMPO LARGO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/2002 a 31/10/2002

DECISÕES DEFINITIVAS DO STF. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. REGIME CUMULATIVO. APLICAÇÃO PELO CARF.

Declarada inconstitucional a ampliação da base de cálculo pela Lei nº 9.718, a decisão definitiva de mérito proferida pelo Supremo Tribunal Federal, na sistemática prevista pelo artigo 543-B da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deve ser reproduzida pelos Conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, em conformidade com o que estabelece o Regimento Interno. (RE 585.235 RG-QO/MG).

DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA. INOVAÇÃO NO FUNDAMENTO. AMPLA DEFESA. CERCEAMENTO.

Afastado o fundamento suscitado pela instância *a quo*, outro não pode ser erigido no julgamento de segunda instância do qual não tivera ciência o contribuinte, sob pena de cercear-lhe o direito à ampla defesa, devendo o processo retornar para aquela instância tendo em vista a prolação de nova decisão sobre as provas a serem juntadas pelo contribuinte, mediante diligência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria, em dar provimento parcial ao recurso, para afastar o óbice oposto quanto à declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9718/98 pelo STF, sem prejuízo da análise dos demais requisitos da compensação pleiteada, a serem aferidos pela repartição de origem. Vencido o conselheiro

Corintho Oliveira Machado, que negava provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Belchior Melo de Sousa.

(assinado digitalmente)

Corintho Oliveira Machado - Presidente e Relator.

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa - Redator Designado.

EDITADO EM: 06/02/2015

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Samuel Luiz Manzotti Riemma, Hécio Lafetá Reis, João Alfredo Eduão Ferreira, Belchior Melo de Sousa, Jorge Victor Rodrigues e Corintho Oliveira Machado.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

Trata o processo de Despacho Decisório (Rastreamento nº 842574191), emitido em 22/06/2009, pela DRF em Curitiba/PR, que não homologou a compensação informada no Per/Dcomp nº 41996.85254.300506.1.3.048435, transmitido em 30/05/2006, pela inexistência de crédito, no valor de R\$ 586,11, pois o pagamento informado de R\$ 11.257,26, sob o código 8109, efetuado em 14/11/2002, teria sido integralmente utilizado para extinção, por pagamento, do PIS (código 8109) do PA de 10/2002.

Na manifestação apresentada, a interessada diz que o crédito decorre da declaração de inconstitucionalidade pelo STF do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998 no RE 357950, e que aproveitou o referido crédito nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996. Demonstra numericamente a origem do crédito, especificamente quanto ao valor da contribuição sobre Receitas Financeiras, dizendo estar amparada pelo art. 170 do CTN. Cita e transcreve jurisprudência administrativa e, ressaltando o contido no art. 165 do CTN, insiste no seu direito à restituição. Ao final, pede a homologação da compensação.

A DRJ em Curitiba/PR **julgou improcedente a manifestação de inconformidade** ficando a decisão assim ementada:

Assunto: Normas de Administração Tributária

Data do Fato Gerador: 14/11/2002

**ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.
COMPETÊNCIA DAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS.**

O julgador da esfera administrativa deve limitar-se a aplicar a legislação vigente, restando, por disposição constitucional, ao Poder Judiciário a competência para apreciar inconformismos relativos à sua validade ou constitucionalidade.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório não Reconhecido

Discordando da decisão de primeira instância, a interessada apresentou recurso voluntário, onde evoca decisão do e. Supremo Tribunal Federal (RE nº 585.235), que teve repercussão geral, e *ipso facto* deve ser reproduzida nos julgamentos do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais; ao final, requer a homologação da compensação *sub analis*.

A Repartição de origem encaminhou os presentes autos para este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, para fins de julgamento.

Relatado, passa-se ao voto.

Voto Vencido

Conselheiro Corinto Oliveira Machado, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

À minguia de preliminares, passa-se desde logo ao mérito.

Diversamente do entendimento explicitado pelo órgão julgador de primeiro grau, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais deve atentar sim não só para as decisões do Supremo Tribunal Federal de que trata o Decreto nº 2.346/97, mas também para as decisões que adentrem na sistemática prevista pelo artigo 543-B da Lei nº 5.869/73, Código de Processo Civil, as quais devem ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito desta Corte Administrativa, com espeque no art. 62-A do Regimento Interno do CARF.

Com efeito, a Lei nº 9.718, § 1º do art. 3º, foi declarada inconstitucional pelo STF (o alargamento da base de cálculo) no julgamento do RE nº 585.235, em 10/09/2008, cujo acórdão foi publicado em 28/11/2008, e vem sendo aplicada reiteradamente neste Conselho.

Nada obstante, o caso dos autos não merece maior discussão a respeito da rubrica que teria originado o suposto crédito, porquanto nenhum lastro probatório veio aos autos para comprovar o alegado direito creditório.

Ora, o ônus de provar *in casu* é do contribuinte que alega o crédito. Vale rememorar que a prova aqui seria de que as receitas financeiras integraram a base de cálculo da contribuição paga a maior ou indevidamente. Se o contribuinte não se desincumbe a contento de sua tarefa deve prevalecer a decisão administrativa que não reconheceu o direito creditório e não homologou a compensação.

Ante o exposto, voto pelo DESPROVIMENTO do recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Corintho Oliveira Machado

Voto Vencedor

Conselheiro Belchior Melo de Sousa, Relator

Como se vê, a questão de fundo que dá supedâneo ao crédito alegado pela Recorrente, desde a primeira instância são recolhimentos efetuados da contribuição calculados sobre uma base de cálculo ampliada com a inclusão de outras receitas, a teor do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

Consigna o r. voto do i. Relator que o direito de crédito com fundamento na declaração de inconstitucionalidade do citado dispositivo legal, pelo Supremo Tribunal Federal, em decisão definitiva, sob o regime de repercussão geral, tem guarida neste Conselho, não sendo o mérito desta matéria empecilho ao êxito da Recorrente. O impedimento, segundo o voto encontra-se no fato de a Defesa não ter ofertado os elementos de prova para o sustento da alegação do crédito apurado.

É relevante destacar que os processos de compensação com créditos de pagamento indevido ou a maior têm sido decididos pela Autoridade Administrativa por meio de Despacho Decisório eletrônico. Este meio de emissão do ato administrativo tem a peculiaridade de se pautar sobre dados constantes dos sistemas da RFB e oriundos de declarações antecedentes do próprio contribuinte. Nada obstante em seu corpo o Despacho Decisório informar que a inexistência de crédito reside no fato de o DARF indicado na DComp estar integralmente utilizado - em casos como o tal -, o texto que forma o campo "*Ciência e Intimação*" não fornece balizas esclarecedoras para o contribuinte quanto ao que a Administração considera importante para acolher os termos da sua eventual defesa.

É consabido ser frequente a falha de contribuinte de transmitir compensações sem a devida e anterior retificação da DCTF que contém a informação do DARF utilizado na DComp e alocado ao débito a que, ali, lhe corresponde. Ainda que o crédito esteja escriturado na sua contabilidade, essa inversão de atos do contribuinte resulta no insucesso da sua compensação. Inadvertidamente, falta a muitos a educação processual tributária que os mobilize a ser metódicos e precisos na feitura da sua defesa, segundo o ditame da exigência legal que irá parametrizar a decisão do órgão julgador - art. 16, III, do Decreto nº 70.235/72 -, já alegando tudo o que é de direito e de fato e juntando todas as provas que possuir.

Na Manifestação de Inconformidade esta Contribuinte expressa sua compreensão quanto ao fundamento do Despacho Decisório e informa a origem do seu crédito.

A decisão de primeira instância, conhecendo tratar-se da inconstitucionalidade da citada ampliação da base de cálculo, apesar de - a meu ver - dispor de regra apta a solucionar o conflito favoravelmente à Manifestante, dado o regime processual em que proferida a declaração de inconstitucionalidade e sua definitividade - o art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, aplicado sem prejuízo das provas que haveriam de ser carreadas aos autos, mediante diligência -, ficou circunscrita a declarar sua incompetência para apreciar a questão constitucional trazida pela Manifestante, deixando de mencionar como razão de decidir a ausência de provas.

Novamente, a Contribuinte não recebera as luzes necessárias quanto à exigência de provas, fundadas na sua escrita contábil/fiscal, da existência e da apuração do alegado crédito e apresenta recurso voluntário sem carrear à defesa aquilo que não fora óbice expresso ao seu pleito: as provas, de sorte a permitir-lhe a garantia constitucional do justo contraditório, sem cerceamento à ampla defesa.

O mérito esposado pela decisão de primeira instância, tratando-se do julgamento da presente matéria, já referida, é superado nesta Corte, com arrimo no art. 62-A da Portaria nº 256, de 22 de junho de 2009-RI/CARF.

Em circunstância como tal, esta Turma, divergindo da razão de mérito que sustentou a decisão *a quo*, não tem oposto à contestação da Recorrente outra razão de decidir que antes não lhe fora suscitada. Assim, esta Turma tem se posicionado no sentido de afastar o óbice de mérito contra o qual não concorda e de devolver os autos para o órgão julgador para que atue no sentido de coligir, via repartição de origem, junto ao contribuinte, as provas da sua alegação.

É nesta face que se diverge do r. voto do i. Relator.

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, para afastar o óbice oposto quanto à declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9718/98 pelo STF, sem prejuízo da análise dos demais requisitos da compensação pleiteada, a serem aferidos pela repartição de origem.

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa