



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

Processo nº 10980.924406/2009-93
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3803-000.309 – 3ª Turma Especial**
Data 26 de junho de 2013
Assunto COMPENSAÇÃO - COFINS
Recorrente MULTIPETRO COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, em converter o julgamento em diligência, para que a repartição de origem intime a Contribuinte a apresentar seus registros contábeis e apure se o valor do crédito é suficiente para a extinção do débito compensado. Vencido o Conselheiro Corinto Oliveira Machado.

(assinado digitalmente)

Corinto Oliveira Machado - Presidente

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa - Relator

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

RELATÓRIO

Esta Contribuinte transmitiu a Declaração de Compensação - DComp nº 15981.30164.140906.1.3.04-0056, fls. 6/10, em que utilizou como crédito pagamento a maior de Cofins cumulativo relativo ao período de apuração JULHO de 2001, no valor de R\$ 1.164,84.

Por meio do Despacho Decisório eletrônico de fl. 2/5, a DRF/Curitiba não homologou a compensação por ter identificado que o pagamento correspondente ao DARF indicado na DComp, no valor de R\$ 2.209,11, encontrava-se integralmente utilizado para

quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para a compensação declarada.

Em manifestação de inconformidade apresentada, fls. 11/16, a Interessada alegou, em síntese, que o crédito decorre da declaração de inconstitucionalidade pelo STF do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998 no RE 357.950, e que aproveitou o referido crédito nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996. Demonstrou numericamente a origem do crédito e diz estar amparada pelo art. 170 do CTN. Citou e transcreveu jurisprudência administrativa e judicial, que entende pertinente ao caso, e, ressaltou o contido no art. 165 do CTN, insiste no direito à restituição.

Em julgamento da lide, a DRJ/Curitiba, fls. 30/33, não apreciou o mérito da questão em face do argumento manejado tratar de matéria constitucional, esta reservada apenas ao Poder Judiciário, não restando amparo, inclusive, para fazê-lo à luz do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, que determina a observância uniforme pela Administração Pública Federal direta e indireta das decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional.

A decisão foi ementada como segue:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 14/09/2006

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 Cientificada da decisão em 08 de novembro de 2011, irresignada, apresentou recurso voluntário, fls. 37/41, em 1º de dezembro de 2011, em que, reiterou os exatos termos da manifestação de inconformidade.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Belchior Melo de Sousa – Relator

O recurso é tempestivo, e atende a todos os requisitos para sua admissibilidade, portanto dele conheço.

A matéria versada nos autos tem como pano de fundo a declaração da inconstitucionalidade do § 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Sob o amparo dessa decisão, créditos de pagamento de Cofins teriam surgido para esta Contribuinte, que os aproveitou na DComp sob exame.

O Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390840/MG, Relator Ministro Marco Aurélio, e

n.º 346.0846/ PR, Relator Ministro Ilmar Galvão, em sessão realizada em 9 de novembro de 2005, pacificou o conflito e declarou a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98.

Os aludidos acórdãos foram assim ementados:

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO INSTITUTOS EXPRESSÕES E VOCÁBULOS SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PIS RECEITA BRUTA NOÇÃO INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

A Corte Suprema, em 10 de setembro de 2008, ao apreciar o recurso extraordinário nº 585235, DJ nº 227 do dia 28/11/2008, reconheceu, por unanimidade, a existência de Repercussão Geral e reafirmou a jurisprudência no sentido da mencionada inconstitucionalidade, conforme decisão transcrita abaixo:

O Tribunal, por unanimidade, resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 e negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional, tudo nos termos do voto do Relator. Vencido, parcialmente, o Senhor Ministro Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Relator para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que reconhecia a necessidade de encaminhamento da proposta à Comissão de Jurisprudência. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello, a Senhora Ministra Ellen Gracie e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 10.09.2008.

O acórdão proferido no referido Recurso Extraordinário, publicado no DJ em 28 de novembro de 2008, teve a seguinte 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.

A Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, introduziu o art. 26-A no Decreto nº 70.235/72, que rege o Processo Administrativo Fiscal (PAF), estabelece que:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade (...)

§6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (...).

Na mesma direção andou a alteração produzida pela Portarias 586/2010, ao introduzir o art. 62-A no Regimento Interno do Conselho Administrativo Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, dispondo que as decisões do STF proferidas na sistemática da repercussão geral devem ser reproduzidas pelos Conselheiros, *in verbis*:

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.

Observo, à fl. 5 destes autos, que o despacho decisório não foi precedido de intimação eletrônica para que a Contribuinte tivesse ciência da integral alocação do DARF indicado como originário do crédito, procedimento ocorrente em inúmeras situações que apontavam para a inconsistência das informações prestadas na DComp e as constantes dos registros da RFB. A providência permitiria a Contribuinte retificar sua DCTF ou - na hipótese de não servir como nova base de dados para o processamento automático da DComp - pudesse esclarecer o fundamento do pagamento indevido e, com isso, suscitar o tratamento manual da DComp.

A Contribuinte não cuidou, na manifestação de inconformidade, de demonstrar a formação do seu crédito com a anexação de planilha indicando as bases de cálculo da contribuição, com exclusão das receitas financeiras, a teor do que o exige o art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/72¹, em que pese ter afirmado que o crédito utilizado era decorrente da declaração da inconstitucionalidade do § 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, pelo STF.

¹ Art. 16. A impugnação mencionará:
(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que (Incluído pela Lei nº 9.532, de 10/12/97)

À data da sua decisão, 14 de setembro de 2011, a DRJ/Curitiba já estava vinculada ao cumprimento da ressalva contida no § 6º, do art. 26-A, do Decreto nº 70.235/72, introduzido pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que permitia o afastamento da aplicação de lei declarada inconstitucional em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, citado retro. No entanto, sua decisão passou ao largo deste preceito legal, tendo assentado a incompetência do julgador de primeira instância em apreciar argumento de cunho constitucional.

Sob este entendimento, o Colegiado *a quo* deixou de enfrentar a matéria de prova, passível de ser suprida mediante diligência, instrução justificada pela forma lacônica do despacho decisório eletrônico, que obstaculiza a instrumentalização da defesa da Contribuinte. Dessarte, ao circunscrever a razão de decidir à matéria de Direito, a Recorrente uma vez mais não tem como se ver instada a aparelhar a sua defesa com os elementos de prova a ser consubstanciada na oferta das receitas hábeis à incidência da contribuição em apreço e as excludentes.

Sob a óptica da prova, temos o fato de que os contribuintes não dispõem de meio de jungir ao seu procedimento de transmissão eletrônica da compensação a prova efetiva (documental) do seu direito, por não ser providência exigida. Ao tempo da transmissão da presente DComp a possibilidade de o contribuinte comprovar a redução da base de cálculo com consequente indébito compunha o acervo de prerrogativas da Administração Tributária na apreciação da legitimidade do crédito, a teor do art. 4º da IN SRF 600/2005², prerrogativa esta não mais reproduzida na IN RFB 900/2008, revogadora daquela e vigente ao tempo do Despacho Decisório.

Sem embargo dessa nova disciplina, não se encontra dispositivo regulamentar que determine o não reconhecimento de direito creditório ante a ausência de retificação da DCTF, implicando dizer que esse reconhecimento não está materialmente dependente do cumprimento dessa obrigação pelo contribuinte. A ausência dessa formalidade apenas impede a emissão automática da decisão administrativa favorável ao contribuinte, por não reduzir o registro do débito no sistema, deixando de ressaltar o indébito como valor disponível, habilitando-o à utilização em DComp.

Por essas razões, entendo que o processo deve ainda ser instruído com a apresentação, pelo contribuinte, de demonstrativo de suas receitas que correspondam ao conceito de faturamento, com destaque das receitas financeiras, do decorrente valor da

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;(Incluído pela Lei nº 9.532, de 10/12/97)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;(Incluído pela Lei nº 9.532, de 10/12/97)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.(Incluído pela Lei nº 9.532, de 10/12/97)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 10/12/97)

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 10/12/97)

² Art. 4º A autoridade da SRF competente para decidir sobre a restituição poderá condicionar o reconhecimento do direito creditório à apresentação de documentos comprobatórios do referido direito, bem como determinar a realização de diligência nos estabelecimentos do sujeito passivo a fim de que seja verificada, mediante exame de sua escrituração contábil e fiscal, a exatidão das informações prestadas.

Processo nº 10980.924406/2009-93
Resolução nº **3803-000.309**

S3-TE03
Fl. 50

contribuição devida e do indébito, acompanhado dos respectivos registros contábeis que justifiquem as exclusões.

Em vista do exposto, nos termos do art. 18 do Decreto nº. 70.235/72, voto por converter o julgamento em diligência, para que a DRF/Curitiba intime a Contribuinte à apresentação de planilha e registros contábeis, na forma acima expendida, e ateste a quanto alcança o seu crédito e a medida da sua suficiência para a extinção do crédito tributário compensado pela Contribuinte e não homologado. Após a apuração, dê-se ciência à Contribuinte para que se manifeste no prazo regulamentar.

Sala das sessões, 26 de junho 2013

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa