



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.926387/2009-30
Recurso Voluntário
Resolução nº 3002-000.144 – **Turma Extraordinária / 2ª Turma**
Sessão de 17 de setembro de 2020
Assunto DCOMP
Recorrente TEMPUS ASSESSORIA IMOBILIÁRIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento do Recurso Voluntário em diligência à Unidade de Origem, para que esta, a partir dos documentos arrolados ao longo do procedimento fiscal, apure a certeza e liquidez do crédito indicado pela recorrente em Per/Dcomp. Sendo necessário, seja a recorrente intimada para esclarecimentos e juntada de documentação complementar pertinentes ao caso. Concluído o relatório fiscal sobre a diligência efetuada, seja a recorrente intimada para se manifestar dentro do prazo legal. Com ou sem manifestação, decorrido o prazo, sejam os autos devolvidos ao CARF para prosseguimento do julgamento. Vencido o conselheiro Carlos Alberto da Silva Esteves que rejeitou o pedido de diligência.

(documento assinado digitalmente)

Larissa Nunes Girard - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sabrina Coutinho Barbosa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carlos Alberto da Silva Esteves, Larissa Nunes Girard (Presidente), Mariel Orsi Gameiro e Sabrina Coutinho Barbosa.

Relatório

Por bem relatar os fatos que giram em torno do presente procedimento administrativo, adoto o relatório do acórdão recorrido:

Relatório

Trata-se de declaração de compensação (DCOMP nº 37753.99758.111006.1.3.040409), com base em suposto crédito de Cofins (cod 2172) oriundo de pagamento indevido ou a maior.

A DRF de origem emitiu Despacho Decisório Eletrônico não homologando a compensação, assim fundamentado:

“A partir das características do DARE discriminado no PER/DCOMP acima identificado, foram localizados um ou mais pagamentos, abaixo relacionados, mas

Fl. 2 da Resolução n.º 3002-000.144 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10980.926387/2009-30

integralmente utilizados para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP.

(...)

Diante da inexistência do crédito, NÃO HOMOLOGO a compensação declarada.”

Cientificada, a interessada apresentou manifestação de inconformidade cuja argumentação é a seguir resumida.

Alega 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 e diz estar amparada pelo art. 170 do CTN.

Cita e transcreve jurisprudência administrativa e judicial, que entende pertinente ao caso, e, ressaltando o contido no art. 165 do CTN, insiste no direito à restituição.

Ao final, pede a homologação da compensação.

Consta dos autos despacho do Seort/DRF/Curitiba atestando a tempestividade da manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Ato seguinte, por unanimidade de votos, a 3ª Turma da DRJ/CTA julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela aqui recorrente **ante a impossibilidade de se expressar sobre inconstitucionalidade de lei**, assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 11/10/2006

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

Direito Creditório Não Reconhecido

Tão logo intimada do referido *decisum* (AR à fl. 47) a recorrente interpôs recurso voluntário sob os seguintes fundamentos:

- (i) Preliminarmente, alega a nulidade do acórdão recorrido por inobservância do art. 31 do Decreto nº 70.235/72; e,
- (ii) No mérito,
 - a. a inconstitucionalidade do artigo 3º, parágrafo 1º da Lei n. 9.718/98 declarada pelo Excelso STF e sua aplicação com base no art. 62-A do RICARF; e,

Fl. 3 da Resolução n.º 3002-000.144 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10980.926387/2009-30

- b. a existência do crédito pleiteado decorrente da incidência de Cofins sobre as receitas financeiras.

Apenas na fase recursal trouxe como provas da certeza e liquidez do crédito pleiteado o Livro Razão Analítico e relatório de cálculo sobre a majoração da base de cálculo da Cofins por ela confeccionado.

É o relatório.

VOTO.

Conselheira Sabrina Coutinho Barbosa, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo, portanto, deve ser conhecido.

Por meio do presente expediente pretende a recorrente reaver o valor pago a título de Cofins sobre a receita financeira com fulcro na inconstitucionalidade do artigo 3º, parágrafo 1º da Lei n. 9.718/98. Para tanto alega:

Importa esclarecer que a recorrente pleiteia o COFINS no montante de R\$ 298,29, referente à DARF recolhida em 14/11/2001 tendo em vista que o referido valor decorre da incidência da COFINS sobre as Receitas Financeiras da empresa no período de outubro de 2001, conforme se depreende do Livro Razão Analítico da recorrente (Anexo I).

Ademais, observa-se que a própria Receita Federal pode verificar a existência das Receitas Financeiras por meio das informações prestadas na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica — DIPJ.

Deste modo, do cotejo dos documentos contábeis acima referidos, aliados à planilha de cálculo (Anexo II), comprova-se a existência de crédito no período corresponde a DCOMP apresentada, oriundos da incidência da Cofins sobre as receitas financeiras e ante a inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal.

Inicialmente acerca da preliminar de nulidade do acórdão nº 06-37.485 sob a alegação de desatendimento ao art. 31 do Decreto nº 70.235/72, porque não teria a decisão enfrentado todos os argumentos da defesa. Sem razão a recorrente.

Explico sem prolongar muito a discussão, é cediço que um dos princípios basilares do direito é o da motivação dos atos administrativos. Nessa linha, deve o julgador fundamentar as suas razões de decidir, em atendimento a legislação.

Na manifestação de inconformidade apresentada a recorrente alega, unicamente, que o seu direito creditório está alicerçado na inconstitucionalidade do artigo 3º, parágrafo 1º da Lei n. 9.718/98, vejamos:

O contribuinte extinguiu o débito da COFINS, apurada conforme acima e declarada em DCTF, com DARF, período de apuração 31/10/2001, código de receita 2172, recolhido em 14/11/2001.

Fl. 4 da Resolução n.º 3002-000.144 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10980.926387/2009-30

Posteriormente, com a Declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, parágrafo 1º, da Lei nº 9.718/98 surgiu para o contribuinte o crédito tributário oponível ao Fisco referente a COFINS incidente sobre as receitas financeiras no valor de R\$ 298,29.

Desta forma, fazendo leitura da decisão recorrida, ao contrário do arguido pela recorrente, observo que o juízo de primeiro grau enfrentou o argumento da defesa, qual seja “inconstitucionalidade do artigo 3º, parágrafo 1º da Lei n. 9.718/98”.

Tendo em vista a sua incompetência para julgar inconstitucionalidade de lei, segundo previsão contida na Súmula 2 do CARF, não pode o julgador enfrentar o mérito da questão por impedimento legal o que não deve ser confundido com ausência de motivação ou, ainda, preterição ao direito de defesa da recorrente.

O que merece reparo é que à época da decisão a matéria objeto dos autos já estava afetada pelo reconhecimento de repercussão geral¹ no RE nº 346.084, portanto, cabia ao julgador aplicar o entendimento firmado pelo Excelso STF, o que será abordado no próximo tópico deste voto.

Desta feita, supero a questão trazida e rejeito a nulidade suscitada.

No mérito recursal, sustenta a recorrente que deve ser a decisão do Excelso STF que declarou inconstitucional o artigo 3º, parágrafo 1º da Lei n. 9.718/98 aplicada ao caso vertente em atendimento ao parágrafo 2º do art. 62 do RICARF (antigo art. 62-A), que rege:

Art. 62. [omissis]

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

De fato, sem reparos a assertiva da recorrente.

Com a edição da Lei nº 9.718/98, veio o conceito de faturamento para fins de incidência da contribuição para a Cofins e o Pis/Pasep no regime cumulativo, vejamos:

Art.3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. (Vide Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

§1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas. (Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009)

¹ Decisão: 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.

Fl. 5 da Resolução n.º 3002-000.144 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10980.926387/2009-30

Todavia, em sede de repercussão geral, o Excelso STF sedimentou a **inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da Cofins e do Pis/Pasep previsto no artigo 3º, parágrafo 1º da Lei** supra citada, visto que a interpretação dada é de que a receita bruta (faturamento) não é toda e qualquer receita auferida pela pessoa jurídica, mas, sim, a renda oriunda de venda de mercadoria, de prestação de serviços ou de ambos e, sobre tais receitas incidirá Cofins e Pis/Pasep:

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. Sobreposição 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, juntando-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.** (RE 390840, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 15-08-2006 PP-00025 EMENT VOL-02242-03 PP-00372 RDDT n. 133, 2006, p. 214-215)

Posteriormente, o dispositivo contido na Lei nº 9.718/98 foi revogado por meio da Lei nº 11.941, de 2009 sendo adotado para fins de exigência da Cofins e do Pis/Pasep o conceito de **receita bruta (faturamento) que compreende:**

Decreto-Lei nº 1.598/77.

Art. 12. A receita bruta compreende: (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria; (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

II - o preço da prestação de serviços em geral; (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

Veja que o legislador, dentro dos parâmetros estabelecidos pela legislação, aponta os critérios adotados na concepção de receita bruta, definindo o que integra a base de cálculo das contribuições a Cofins e ao Pis/Pasep no regime cumulativo, sendo essencial a identificação do tipo de atividade desenvolvida (objeto social) da pessoa jurídica.

Critério ratificado mediante inúmeras Soluções de Consulta Cosit, aqui destaco a **Solução de Consultas nº 30/2019**, na qual restou pontuado que no regime cumulativo a

Fl. 6 da Resolução n.º 3002-000.144 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10980.926387/2009-30

contribuição a Cofins e ao Pis/Pasep incidirá sobre toda a receita bruta auferida pela pessoa jurídica, compreendidas aquelas previstos no art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, replico trecho:

13. Como se extrai desses excertos da SC Cosit nº 84, de 2016, o fator relevante para determinar se há a incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins no regime de apuração cumulativa sobre determinada receita (inclusive receita financeira) é a existência de vinculação dessa receita à atividade negocial/empresarial desenvolvida pela pessoa jurídica nos termos de seus atos constitutivos ou de sua prática econômica (ainda que não formalizada em seus atos constitutivos).

14. Considerando o relato apresentado, pode-se concluir que os rendimentos decorrentes de aplicações financeiras não estão vinculados às atividades negociais/empresariais de uma empresa de gestão e administração da propriedade imobiliária, de compra e venda de imóveis próprios e de participação em sociedades na qualidade de cotista e/ou acionista, e **portanto não compõem sua receita bruta para fins de apuração da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins devidas no regime de apuração cumulativa, sendo comum o fato de as pessoas jurídicas que possuam disponibilidades financeiras aplicarem-nas em investimentos com rentabilidade fixa ou variável.**

15. De outra banda, as receitas decorrentes do recebimento de juros sobre o capital próprio auferidas por pessoa jurídica cujo objeto social é (também) a participação em sociedades na qualidade de cotista e/ou acionista compõem a mencionada receita bruta. Entretanto, a análise do caso concreto é de responsabilidade da consultante, que melhor pode avaliar as atividades desenvolvidas pela empresa.

Veja que há uma ressalva acerca da incidência de Cofins e Pis/Pasep quando afastado do conceito de renda bruta a renda percebida pela pessoa jurídica não vinculada a atividade negocial ou ao exercício de seus objeto societário.

Pois bem, no caso sob análise, como já dito, a recorrente pretende recuperar valores recolhidos a título de COFINS decorrentes de **renda de aplicações financeiras**, através da declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º, parágrafo 1º da Lei n. 9.718/98.

A recorrente atua no seguinte ramo (fl. 30):

CLAUSULA SEGUNDA: A Sociedade tem por objetivo social: administração, intermediação, locação e arrendamento de bens imóveis de terceiros e próprios.

Segundo consta no sitio da RFB²,

CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL

68.21-8-02 - Corretagem no aluguel de imóveis

CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS

68.22-6-00 - Gestão e administração da propriedade imobiliária

81.11-7-00 - Serviços combinados para apoio a edifícios, exceto condomínios prediais

Estar-se diante de empresa que atua no ramo de administração e de locação e **arrendamento de imóveis próprios e de terceiros.**

No que se refere aos seus próprios bens, a meu ver a resolução é simples, porque aplicável, dentre outras a Solução de Consulta Cosit nº 516/2017 e nº 470/2027, bem como Solução de Consultas nº 30/2019 que afastam a incidência de Pis e de Cofins sobre as receitas

² http://servicos.receita.fazenda.gov.br/Servicos/cnpjreva/Cnpjreva_Comprovante.asp

Fl. 7 da Resolução n.º 3002-000.144 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10980.926387/2009-30

percebidas quando procedentes de receitas financeiras não vinculadas a atividade negocial ou ao exercício de seus objeto societário, especialmente as rendas de aplicações financeiras, porquanto não compreendidas no conceito de faturamento. Vejamos, com destaque:

7. A expressão “Receitas Financeiras”, para fins tributários, inclui um conjunto de diversas receitas que recebem tratamento tributário semelhante, em razão de várias disposições legais esparsas, como o Regulamento do Imposto de Renda — Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR/99) —, a Lei nº 9.718, de 1998, art. 9º, entre outros.

10. Acerca do assunto, foi exarada a Solução de Consulta Cosit nº 84, de 8 de junho de 2016, publicada no Diário Oficial da União (DOU) de 16/06/2016, que nos termos do art. 9º da Instrução Normativa RFB nº 1.396, de 2013, tem efeito vinculante no âmbito da RFB em relação à interpretação a ser dada à matéria.

12. Como se extrai desses excertos da SC Cosit nº 84, de 2016, o fator relevante para determinar se há a incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins no regime de apuração cumulativa sobre determinada receita (inclusive receita financeira) é a existência de vinculação dessa receita à atividade negocial/empresarial/principal desenvolvida pela pessoa jurídica nos termos de seus atos constitutivos ou de sua prática econômica (ainda que não formalizada em seus atos constitutivos).

13. No caso concreto, a atividade negocial/empresarial/principal desenvolvida pela Consultente, segundo sua informação, é a locação e administração de bens próprios e participação em outras sociedades. Certamente, os rendimentos de aplicações financeiras não estão vinculados a tais atividades, sendo comum o fato de as pessoas jurídicas que possuam disponibilidades financeiras aplicarem-nas em investimentos com rentabilidade fixa ou variável.

14. Assim sendo, no caso concreto em análise essas receitas não estão sujeitas à incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins no regime de apuração cumulativa, nos termos do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998.

Por outro lado, a recorrente também loca e arrenda imóveis de terceiros que nada mais é que uma modalidade de locação. E nestes casos, como a atividade exercida pela recorrente não se enquadram naquelas arroladas na IN RFB nº 1.700/2017, a renda auferida, também não compõe a base de cálculo da Cofins, porque, novamente, a renda não está vinculada a atividade negocial ou ao exercício de seus objeto societário

Tanto é verdade que fazendo leitura da cópia do livro razão colacionada pela recorrente às fl. 58/61 dos autos, em especial à fl. 60, em tese, há indícios de existência do direito creditório indicado pela recorrente.

À face do exposto, declarada a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do artigo 3º, parágrafo 1º da Lei n. 9.718/98, declarada pelo Excelso STF. reconheço o direito da recorrente à restituição do crédito de Cofins passível de compensação, oriundo de pagamento indevido/a maior da renda de aplicação financeira não vinculado a sua atividade negocial ou ao exercício de seu objeto societário para o período aqui analisado e converto o julgamento em diligência submetendo a análise dos documentos contidos nos presentes autos à Unidade de Origem para que apure a certeza e liquidez do crédito indicado pela recorrente.

Fl. 8 da Resolução n.º 3002-000.144 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10980.926387/2009-30

Sendo necessário, seja a recorrente intimada para esclarecimentos e juntada de documentação complementar pertinentes ao caso.

Ao final, que a fiscalização prepare relatório conclusivo sobre a diligência efetuada e intime a recorrente para se manifestar dentro do prazo legal. Com ou sem manifestação, decorrido o prazo, sejam os autos devolvidos ao CARF para prosseguimento do julgamento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Sabrina Coutinho Barbosa.