RESOLUÇÃO GERADA NO PGD-CARF PROCESSO 10980.940156/2011-53

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

Processo nº	10980.940156/2011-53
Recurso nº	Voluntário
Resolução nº	**3402-001.760 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data	25 de fevereiro de 2019
Assunto	CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL
Recorrente	BALAROTI COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto da relatora.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente.

(assinado digitalmente)

Cynthia Elena de Campos - Relatora.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Waldir Navarro Bezerra (Presidente), Rodrigo Mineiro Fernandes, Diego Diniz Ribeiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Pedro Sousa Bispo, Cynthia Elena de Campos, Thais de Laurentiis Galkowicz.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 06-47.478, proferido pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba/PR, que por unanimidade de votos julgou improcedente a manifestação de inconformidade interposta, mantendo as razões contidas no Despacho Decisório (Nº de Rastreamento: 015078664) para indeferir o direito creditório pleiteado de R$ 509,41 e, por conseguinte, não homologar a compensação declarada na Dcomp nº 33350.56231.050209.1.7.04-1073, transmitido em 05/02/2009.

Por bem descrever os fatos ocorridos até aquele momento, transcrevo o relatório da decisão recorrida:

> Trata o processo de contestação contra Despacho Decisório emitido pela DRF Curitiba, em 03/01/2012 (Rastreamento nº), que não homologou a compensação declarada na Dcomp nº 33350.56231.050209.1.7.04-1073, devido à inexistência do direito creditório de R$ 509,41, uma vez que o pagamento de COFINS (código 2172), do período de 31/12/2001, efetuado em 15/01/2002, no valor de R$ 143.244,62, tido como a maior ou indevido, estava integralmente utilizado para quitação de débito da contribuinte.
>
> 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 457553-1, 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. Ressalta que o sistema não localizou o crédito porque na DCTF o débito foi declarado integralmente, inclusive com a parcela inconstitucional. Cita e transcreve jurisprudência administrativa e, ressaltando o contido no art. 165 do CTN, insiste no seu direito ao crédito.

A Contribuinte recebeu a Intimação SEORT/DRF/CTA nº 124/2015 de fls. 51 na forma eletrônica em data de 01/07/2015, conforme Termo de Ciência por Abertura de Mensagem de fls. 54.

O Recurso Voluntário de fls. 56 a 61 foi interposto através de protocolo físico em data de 28/07/2015, pelo qual a Contribuinte pede para que seja homologada a declaração de compensação em razão da inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98.

Em síntese, o Recurso Voluntário apresenta os seguintes argumentos:

> *i)* A Recorrente apurou crédito tributário de COFINS em razão da declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, proferida pelo Supremo Tribunal Federal, apresentando PER/DCOMP para compensar débitos nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96.
>
> *ii)* A compensação não foi homologada em razão de alegada inexistência de crédito, o que não está correto, uma vez que a Receita Federal pode averiguar a existência de "outras receitas/receitas financeiras" contabilizadas pela contribuinte, por meio das declarações apresentadas regularmente.

iii) O crédito pleiteado de COFINS decorre da indevida inclusão das receitas financeiras na base de cálculo dessa contribuição no período de dezembro/2001. Apresentou planilha e documentos contábeis de fls. 62 a 68;

iv) A ampliação da base de cálculo da COFINS conferida pela Lei nº 9.718/98 é inconstitucional, devendo ser garantido o direito do contribuinte recolher a referida contribuição nos moldes da Lei Complementar nº 70/91, ou seja, incidente sobre o faturamento e não sobre a totalidade das receitas, sendo que a decisão proferida pelo STF no Recurso Extraordinário nº 585.235, na sistemática de repercussão geral, deve ser reproduzida pelo CARF no processo em epígrafe.

É o relatório.

Voto

Conselheira Cynthia Elena de Campos, Relatora

Pressupostos legais de admissibilidade

Nos termos do relatório, verifica-se a tempestividade do recurso, bem como o preenchimento dos demais requisitos de admissibilidade, resultando em seu conhecimento.

Da necessidade de diligência para julgamento do recurso

A Recorrente pede para que seja homologada a declaração de compensação em razão da inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98 e a aplicação do artigo 62-A do Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Para tanto, fundamenta pela repercussão geral conferida ao RE nº 585.235 do Supremo Tribunal Federal, que declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998.

O despacho decisório (Rastreamento nº 015078664) de fls. 1 a 4 não homologou a compensação por considerar que foram localizados um ou mais pagamentos integralmente utilizados para quitação de outros débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para compensação daqueles informados no PER/DCOMP nº 33350.56231.050209.1.7.04-1073.

Em Manifestação de Inconformidade de fls. 10 a 15 a Contribuinte havia esclarecido que o crédito tem por origem a declaração da inconstitucionalidade em referência, surgindo o crédito tributário oponível ao Fisco referente à COFINS incidente sobre as receitas financeiras no valor de R$ 509,41 (quinhentos e nove reais e quarenta e um centavos), o qual foi utilizado no PER/DCOMP com atualização pela Taxa Selic, totalizando R$ 915,41 (novecentos e quinze reais e quarenta e um centavos).

No acórdão recorrido, a DRJ/CTA reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998, nos termos declarados em repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal através do julgamento ao RE 585.235, porém concluiu pela falta de comprovação do crédito pleiteado, conforme abaixo transcrito:

> *De acordo com o § 5º do artigo acima transcrito, em matérias decididas de modo desfavorável à Fazenda Nacional proferidas em Recursos Extraordinários com Repercussão Geral pelo Supremo Tribunal Federal (STF) ou em Recursos Especiais Repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sede de julgamento, realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C do Código de Processo Civil, devem todas as unidades da Secretaria da Receita Federal, incluídas as Delegacias de Julgamento, após expressa manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), reproduzir o entendimento adotado nas decisões definitivas de mérito.*
>
> *No presente caso, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, manifestando-se sobre o julgamento proferido pelo STF no RE 585.235, delimitou a matéria ali decidida nos seguintes termos: "O PIS/Cofins deve incidir somente sobre as receitas operacionais das empresas, escapando da incidência do PIS/Cofins as receitas não operacionais. Consideram-se receitas operacionais as oriundas dos serviços financeiros prestados pelas instituições financeiras (serviços remunerados por tarifas e atividades de intermediação financeira)."*
>
> *Apesar desse entendimento, o pedido não pode ser acatado. Isso porque não existem provas cabais nos autos de que teria havido pagamento a maior do que o devido, relativamente aos recolhimentos confirmados. De fato, em sua manifestação a contribuinte, sem apresentar qualquer prova material, simplesmente afirma:*
>
> (...)
>
> *Entretanto, essas informações, por si sós, não fazem prova do direito creditório alegado. Ora, para que se possa verificar a base de cálculo da contribuição e o valor que teria sido recolhido a maior, é crucial que se tenha em mãos documentos que demonstrem que o pagamento foi efetuado considerando as receitas financeiras. E essa comprovação deve ser feita, a princípio, com base na escrituração fiscal e contábil da empresa e/ou em documentos fiscais que reflitam tratar-se de receitas que escapem à incidência da contribuição.*

Com efeito, é da Contribuinte o ônus da prova passível de contrapor a constatação de utilização dos créditos declarados para compensação, apresentando comprovação que possa ao menos demonstrar o direito creditório perseguido.

Da análise dos autos, constata-se que a Recorrente instruiu o Recurso Voluntário com os documentos de fls. 62 a 68, referentes à planilhas, Declaração e Balancete de Verificação, bem como DARF recolhido e Consulta Comprot.

Impera esclarecer que, não restando dúvidas quanto ao mérito do pedido (inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998), como ocorre neste caso e, demonstrado pela Contribuinte um indício de prova do direito creditório perseguido, cabe a conversão do julgamento em diligência para que sejam analisados os documentos apresentados com o Recurso Voluntário, possibilitando acurado levantamento que irá influenciar na decisão deste Colegiado.

Com isso, proponho a conversão do julgamento em diligência para que a Unidade de Origem:

i) Analise o PERD/COMP nº 33350.56231.050209.1.7.04-1073 com base nos documentos que instruíram o Recurso Voluntário, intimando a Recorrente para apresentar notas fiscais emitidas, escritas contábil e fiscal e outras comprovações que se fizerem necessárias para verificação da composição da base de cálculo adotada pela Contribuinte, aplicando a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998, nos termos da decisão proferida em julgamento ao RE 585.235 pelo Supremo Tribunal Federal;

ii) Elabore Relatório Conclusivo com a manifestação da fiscalização acerca do resultado da diligência, com a apuração dos valores devidos e os recolhidos, com a discriminação de eventual recolhimento a maior em razão do alargamento promovido pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98;

iii) Proceda à intimação da Contribuinte para, querendo, apresentar manifestação sobre o resultado no prazo de 30 (trinta) dias.

Cumpridas a providência acima, com ou sem resposta da parte, retornem os autos a este Colegiado para julgamento.

É a proposta de resolução.

(assinado digitalmente)

Cynthia Elena de Campos