



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

Processo nº 10980.940157/2011-06
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3402-001.761 – 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

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 e Relator

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 decisão do colegiado *a quo*, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade interposta, mantendo as razões contidas no Despacho Decisório para indeferir o direito creditório pleiteado e, por conseguinte, não homologar a compensação declarada.

Regularmente cientificada desta decisão, a contribuinte interpôs o Recurso Voluntário ora em apreço, tempestivamente, requerendo 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. Apresentou planilha e documentos contábeis;

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

Conselheiro Waldir Navarro Bezerra, Relator

O julgamento deste processo segue a sistemática dos recursos repetitivos, regulamentada pelo art. 47, §§ 1º e 2º, do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF 343, de 09 de junho de 2015. Portanto, ao presente litígio aplica-se o decidido na Resolução nº **3402-001.760**, de 25 de fevereiro de 2019, proferido no julgamento do processo 10980.940156/2011-53, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

Transcrevem-se, como solução deste litígio, nos termos regimentais, os entendimentos que prevaleceram naquela decisão (Resolução nº **3402-001.760**):

"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."

Importante frisar que **as situações fática e jurídica presentes** no processo paradigma encontram correspondência nos autos ora em análise. Desta forma, os elementos que justificaram a conversão do julgamento em diligência no caso do paradigma também a justificam no presente caso.

Aplicando-se a decisão do paradigma ao presente processo, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do Anexo II do RICARF, o colegiado decidiu por converter o julgamento em diligência, para que a unidade de origem:

- i) Analise o PERD/COMP 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."

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra