



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

Processo nº 11020.907520/2008-99
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3001-000.636 – Turma Extraordinária / 1ª Turma
Sessão de 11 de dezembro de 2018
Matéria COFINS. PER/DCOMP. COMPENSAÇÃO.
Recorrente SAVIPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/01/2000

COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO. LIQUIDEZ E CERTEZA DO CRÉDITO. OBRIGATORIEDADE.

Para fazer jus à compensação pleiteada, o contribuinte deve comprovar a existência do crédito reclamado à Secretaria da receita Federal do Brasil, sob pena de restar seu pedido indeferido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em tomar conhecimento do Recurso Voluntário, rejeitar as preliminares e negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Orlando Rutigliani Berri - Presidente.

(assinado digitalmente)

Francisco Martins Leite Cavalcante - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Orlando Rutigliani Berri, Renato Vieira de Avila, Marcos Roberto da Silva e Francisco Martins Leite Cavalcante.

Relatório

Por bem resumir os fatos descritos nos autos, adoto, por transcrição, o sucinto relatório que lastreou a r. decisão recorrida, *verbis*.

Trata o presente processo fiscal de manifestação de inconformidade contra o Despacho Decisório 1.043, emitido pela DRF Caxias do Sul em 23/12/2008 (ciência em 15/02/2009), relativo à Contribuição para a Seguridade Social - Cofins, em virtude de exame de declarações de compensação (22233.75985.191103.1.3.04-1752, 17537.81677.261103.1.3.04-8753, 02338.66573.250204.1.3.04-9044), transmitidas em 19/11/2003, 26/11/2003 e 25/02/2004, respectivamente, nas quais foi homologado parcialmente o encontro de contas informado e pretendido, haja vista a ocorrência de homologação tácita para o exame das duas primeiras declarações. Todavia, no tocante à declaração transmitida em 25/02/2004, o encontro de contas não foi homologado dada a ausência/insuficiência de créditos oponíveis contra a Fazenda Pública, uma vez que o crédito tributário já havia sido utilizado nas declarações homologadas anteriormente, encontrando-se integralmente alocado para quitação de débitos do contribuinte.

Cientificada em 15/02/2009, a interessada tempestivamente (em 17/03/2009) contestou o Despacho Decisório alegando em sede de preliminar a ocorrência de homologação tácita pelo transcurso de lapso temporal superior a cinco anos, conforme previsto na legislação de regência. Alegou também nulidade do ato, pela ausência de fundamentação e desvio de finalidade, o que prejudicou o direito ao contraditório, à ampla defesa e o devido processo legal.

A decisão recorrida rechaçou todas as preliminares e, no mérito, desacolheu a manifestação de inconformidade da empresa, com espeque no art. 170 do Código Tributário Nacional, alegando, resumidamente, *verbis*.

"Assim, a liquidez do direito há de ser comprovada pela demonstração do quantum recolhido indevidamente, através das guias de pagamento, da comprovação das bases de cálculo sobre as quais ocorreram os fatos geradores e, se for o caso, do provimento judicial autorizativo da compensação pleiteada. Também é assente na doutrina que direito líquido e certo é aquele cujos aspectos de fato possam comprovar-se documentalmentemente. No presente, no entanto, a interessada não trouxe qualquer elemento contábil para comprovar a base de cálculo de qualquer dos períodos

Regularmente cientificada do teor do recorrido, ingressou o contribuinte com Recurso Voluntário, reiterando suas razões impugnatórias constantes da Manifestação de Inconformidade, e alegando mais que a decisão recorrida é nula porque foi proferida com ausência de fundamentação; desvio de finalidade; com prejuízo ao contraditório administrativo, à ampla defesa e ao devido processo legal. Discorreu também sobre o princípio da verdade material que norteia o processo administrativo, e a possibilidade de comprovação do direito creditório em qualquer fase processual; a inaplicabilidade da multa aplicada em face do princípio constitucional do não confisco e dos princípios administrativos da razoabilidade e da proporcionalidade; e finalizou, *verbis*.

Pelo exposto, requer a Recorrente seja declarada a nulidade do acórdão recorrido e o retorno dos autos à origem para novo julgamento, ou, caso não seja esse o entendimento, seja provido o presente recurso a fim de que seja homologada a compensação declarada, reconhecendo-se a relevância dos fundamentos de fato e de direito ora encaminhados ao seu elevado crivo, com a consequente reforma do Acórdão DRJ/POA Nº 10-42.676, de 28 de fevereiro de 2013.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco Martins Leite Cavalcante - Relator.

O contribuinte foi regularmente cientificada do teor do Acórdão recorrido e ingressou com Recurso Voluntário tempestivo através de procurador habilitado e preenchendo os demais pressupostos legais, pelo que dele tomo conhecimento.

O julgamento deste processo segue a sistemática dos recursos repetitivos, regulamentada pelo art. 47, §§ 1º e 2º, do RICARF, aprovado pela Portaria MF 343, de 09 de junho de 2015. Portanto, ao presente litígio aplica-se o decidido no Acórdão nº 3001-000.624, de 13.12.2018, de minha relatoria, proferido no julgamento do processo 11080.905942/2008-20, da mesma empresa SAVIPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA., paradigma ao qual o presente processo foi vinculado. Nos termos regimentais, transcreve-se aqui os argumentos que fundamentaram mencionado Acórdão que negou provimento ao apelo da parte.

Data venia do hercúleo esforço do ilustre advogado da recorrente, entendo que não se sustentam juridicamente as preliminares sustentadas em sede recursal.

Com efeito, embora sucinta, a decisão guerreada fundamentou de forma consistente e segura os argumentos que lastrearam sua decisão. Logo, não há falar em falta de fundamentação e/ou desvio de finalidade, tendo em vista que a jurisprudência dos Tribunais Superiores, deste Conselho e da própria Câmara Superior de Recursos Fiscais é firme e reiterada quanto ao acerto da decisão recorrida. Ademais, incumbe a parte comprovar a existência do crédito, com liquidez e certeza, e todas as oportunidades foram oferecidas à empresa para tal demonstração. Todavia, a pretensão do recorrente esbarra na ilegalidade de sua pretensão, haja vista que o benefício que daria azo ao crédito pretendido dependia de regulamentação pelo Poder Executivo, o que nunca aconteceu. Tanto isto é verdade que foi editado o Ato Declaratório SRF nº 56/2000 disciplinando a inaplicabilidade do inciso III, § 2º, art. 3º, da Lei nº 9.718/1993; e, posteriormente, foi editada a Medida Provisória nº 2.158-35/2001, revogado o alegado benefício fiscal. Consequentemente, rejeito as preliminares suscitadas em sede de Recurso Voluntário.

Nos aspectos de mérito, melhor sorte não socorre ao recorrente. Senão, vejamos.

Como relatado, a discussão gira em torno de se aceitar (ou não) a exclusão da base de cálculo da contribuição dos valores que a empresa alega terem sido repassados a terceiros, por entender que a regra insculpida no inciso III, § 2º, art. 3º, da Lei 9.718/1998, teve a sua eficácia condicionada à regulamentação por parte do Poder Executivo, fato que nunca ocorreu até o advento de sua revogação por força do inciso IV, art. 47, da Medida Provisória nº 1.991-19/2000. Argumentou a autoridade recorrida, em defesa do seu entendimento, expressa disposição do Ato Declaratório SRF 56/2000, segundo o qual "não produz eficácia, para fins de determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS, no período de 1º de fevereiro de 1999 a 9 de junho de 2000, eventual exclusão da receita bruta que tenha sido feita a título de valores que, computados como receita, hajam sido transferidos para outra pessoa jurídica".

Essa matéria, todavia, já é bem conhecida desse colegiado, inclusive dessa Turma Extraordinária que, através do Acórdão nº 3001-000.409, de minha relatoria, proferido durante a sessão de 10 de julho próximo passado, consolidou a jurisprudência do CARF no sentido de que, por falta de regulamentação do Poder Executivo, não gerou eficácia aos contribuintes o benefício previsto no inciso III, § 2º, art. 3º, da Lei 9.718/1998, cujo voto transcrevo a seguir como fundamentos de decidir nestes autos, verbis.

'Como relatado, cuida o presente processo de pedido de compensação, no valor de R\$ 6.755,07, mais devidas correções, pela não aplicação do art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei 9.715/98. Demanda-se, assim, a autoexecutoriedade do artigo em comento e a compensação dos recolhimentos a maior do PIS e COFINS entre fevereiro de 1999 e agosto de 2000.

Ambas as decisões recorridas (Despacho Decisório e Acórdão da DRJ/POA) entenderam pelo indeferimento total do pleito do requerente por considerar não ser autoaplicável o benefício constante do inciso III, § 2º, art. 3º, da Lei 9.715/1998, em virtude da expressão "observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo", normas estas que nunca foram editadas, como expressamente reconhecido pelo Ato Declaratório 56/2000 e pela Instrução Normativa SRF 006/2000, atos baixados pelo Secretário da Receita Federal do Brasil. Argumentou-se mais, no v. Acórdão recorrido, que a documentação apresentada pelo contribuinte fora insuficiente para a comprovação dos pagamentos alegadamente efetuados pela impugnante, ora recorrente, e que a pretensão encontra óbice também nas disposições da IN/SRF nº 006/2000. '

Ao contrário do trazido pela parte tanto na manifestação de inconformidade quanto no recurso voluntário, não se trata da discussão do decreto ser norma secundária, não podendo, pois, regular o dispositivo em comento. De fato, a discussão sobre a aplicação ou não de algo literalmente previsto no dispositivo legal primário, como o art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei 9.718/98,

diz respeito à constitucionalidade ou não de tal previsão legal, o que não compete à seara administrativa. Para tanto, resta consolidado na Súmula nº 2 do CARF, determinando que o Colegiado “não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”. Além disso, especificamente sobre o dispositivo em questão, o Ato Declaratório SRF nº 56/2000, apresenta os mesmos fundamentos, no sentido de que o dispositivo não seria autoexecutório, in verbis:

'O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso de suas atribuições, e considerando ser a regulamentação, pelo Poder Executivo, do disposto no inciso III do §2º do art. 3º da Lei n. 9.718/1998, condição resolutória para sua eficácia (...).'

Nesse diapasão, mister é reproduzir trecho do acórdão produzido pela 2ª Turma da DRJ em Porto Alegre de nº 10-14.542, na página 33 do processo em questão, que ratifica esse escoreito posicionamento:

'Irrelevante, para esse caso, a premissa de que o regulamento não pode alterar o conteúdo da lei, haja vista que, tratando-se de dispositivo normativo que não tinha o atributo da auto-executoriedade (sic), obviamente, enquanto não expedido o ato regulamentador, embora vigente, não produza efeitos. De fato, foi o dispositivo expressamente revogado pelo inciso IV do art. 47 da Medida Provisória nº 1.881-18/2000, sem que houvesse sido regulamentado, não tendo, assim, produzido efeitos no curso de sua vigência.

O recorrente trouxe diversas jurisprudências vanguardistas do TRF-4 no sentido de não precisar de norma regulamentadora, como o RE-AgR 378191/RJ, a AP em MS – 74550, proc. 200071070075522, UF: RS e AC-AP – 480218, proc. 200170000022294, UF:PR, contidos nas folhas 51-53. Contudo, tais jurisprudências não são de Tribunais Superiores e não autorizam a instância administrativa se manifestar sobre questões constitucionais, conforme previsto no Decreto Nº 2.346/1997, porquanto não há uma interpretação inequívoca e definitiva do texto constitucional. Dessarte, conforme o próprio requerente reconhece em seu Recurso (fsl. 50), não há consenso sobre a questão da norma em comento ser autoaplicável ou não.

Por conseguinte, em face de todo o exposto, uma vez não reconhecido o direito do impetrante de recolher os PIS e COFINS nos moldes previstos no art. 3º, §2º, III da Lei 9718/98, conforme sustentado no apelo em julgamento (fls. 55), não há que se falar, também, em direito de efetuar a compensação do montante recolhido indevidamente, com parcelas vincendas dos próprios tributos na forma do art. 66 da Lei 8.383/91, como também sustentado pelo contribuinte em seu apelo, via pedido alternativo (fls. 55/65), partindo da alegada condição (fls. 55), de que a primeira parte do pedido seria provido, fato que não se confirma no caso concreto em exame.'

Ademais, a matéria já foi objeto de debate e julgamento pela 1ª Turma Ordinária, da 3ª Câmara deste Colegiado que, em sessão de 25 de maio de 2017, proferiu o Acórdão nº 3301.003.671, por unanimidade de votos, afastando a tese da autoaplicabilidade da norma insculpida no inciso III, § 2º, art. 3º, da citada Lei 9.715/1998 (Proc. 11065.910359/2009-03), pelos fundamentos sintetizados na seguinte ementa, verbis.

'EMENTA. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS.

Período de apuração: 01/09/2001 a 30/09/2001.

ART. 3º, § 2º, III, DA LEI Nº 9.715/98. EXCLUSÕES DA BASE DE CÁLCULO. AUSÊNCIA DE EFICÁCIA.

A norma do art. 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.715/98 (exclusão do faturamento dos valores computados como receitas que tenham sido transferidos para outras pessoas jurídicas) não teve eficácia no mundo jurídico, já que dependia de regulamentação e, antes da publicação dessa regulamentação, foi revogada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001. Logo, se estava condicionada à edição de normas regulamentares a serem expedidas pelo Executivo, conclui-se que, embora vigente, não teve eficácia jurídica, já que não editado o decreto regulamentador (ausência do atributo da autoexecutoriedade). Por consequência, integram a base de cálculo da COFINS os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, ou seja, as transferências a terceiros decorrentes das operações de venda de mercadoria e/ou serviços. Da mesma forma, a análise do devido alcance dos termos do dispositivo não permite a exclusão do ICMS e demais impostos indiretos da base de cálculo da COFINS.'

'COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO. LIQUIDEZ E CERTEZA DO CRÉDITO. OBRIGATORIEDADE.

Para fazer jus à compensação pleiteada, o contribuinte deve comprovar a existência do crédito reclamado à Secretaria da receita Federal do Brasil, sob pena de restar seu pedido indeferido.

Desta forma, voto no sentido de tomar conhecimento para NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário."

Diante do exposto, e coerente com o meu entendimento esposado quando do julgamento do Processo 11080.905912/2008-13, tendo como recorrente a empresa Trefilação Trefilação de Metais Ltda., que resultou no Acórdão nº 3001-000.409, de 10.07.2018, também desta feita VOTO para tomar conhecimento do Recurso Voluntário, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, para negar provimento ao apelo da recorrente.

Diante da decisão paradigma proferida nos autos do processo número 11020.905942/2008-20, em que figura a mesma Recorrente, da mesma empresa SAVIPLAST INDUSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA., conforme Acórdão nº 3001-000.624, de 13 de dezembro de 2018, aplicável ao presente processo em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do RICARF, também nesta oportunidade VOTO no sentido tomar

Processo nº 11020.907520/2008-99
Acórdão n.º **3001-000.636**

S3-C0T1
Fl. 5

conhecimento do apelo, rejeitar as preliminares e negar provimento ao Recurso Voluntário do Contribuinte.

(assinado digitalmente)
Conselheiro Francisco Martins Leite Cavalcante - Relator.