



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

Processo nº 11065.002834/2008-87
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-002.414 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de outubro de 2014
Matéria Restituição
Recorrente IRMÃOS MARCHINI & CIA. LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/03/1999 a 30/11/2002

RESTITUIÇÃO SOBRE PARCELAMENTO. QUITAÇÃO INTEGRAL.

O pleito de restituição baseado em decisão judicial que concede direito a indébitos parcelados deve ser deferida após a quitação destes.

PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ALTERAÇÃO DA LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE.

Declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 pelo plenário do STF, em sede de controle difuso, e tendo sido, posteriormente, reconhecida por aquele Tribunal a repercussão geral da matéria em questão e reafirmada a jurisprudência adotada, deliberando-se, inclusive, pela edição de súmula vinculante, deixa-se de aplicar o referido dispositivo, conforme autorizado pelos Decretos nºs 2.346/97 e 70.235/72 e pelo Regimento Interno do CARF.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/03/1999 a 31/01/2004

RESTITUIÇÃO SOBRE PARCELAMENTO. QUITAÇÃO INTEGRAL.

O pleito de restituição baseado em decisão judicial que concede direito a indébitos parcelados deve ser deferida após a quitação destes.

PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ALTERAÇÃO DA LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE.

Declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 pelo plenário do STF, em sede de controle difuso, e tendo sido, posteriormente, reconhecida por aquele Tribunal a repercussão geral da matéria em questão e reafirmada a jurisprudência adotada, deliberando-se, inclusive, pela edição de súmula vinculante, deixa-se de aplicar o referido dispositivo, conforme

autorizado pelos Decretos nºs 2.346/97 e 70.235/72 e pelo Regimento Interno do CARF.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente.

(assinado digitalmente)

Sidney Eduardo Stahl - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente), Maria Teresa Martinez Lopez, Andrada Márcio Canuto Natal, Mônica Elisa de Lima, Luiz Augusto do Couto Chagas e Sidney Eduardo Stahl.

Relatório

Por bem descrever os fatos adoto o relatório da Delegacia de Julgamento de Porto Alegre/RS:

A contribuinte supracitada, em litisconsórcio, impetrou o Mandado de Segurança nº 1999.71.08.002417-8, com pedido de liminar, objetivando a concessão da segurança no sentido de ver declarada a inconstitucionalidade dos artigos 3º e 8º da Lei nº 9.718/98, possibilitando o recolhimento do PIS/COFINS com base no faturamento, ou seja, na receita de vendas de mercadorias ou prestação de serviços, à alíquota de 2%, em relação à COFINS.

O pleito judicial teve indeferimento no julgamento de 1º grau e no Tribunal da 4ª Região Federal e no STJ. Entretanto, no STF, o Recurso Extraordinário, em 15/12/2005 foi julgado parcialmente procedente para reformar o Acórdão recorrido, na parte em que julgou válida a ampliação da base de cálculo da COFINS. O trânsito em julgado da decisão ocorreu em 24/02/2006.

Posteriormente, o Pedido de Habilitação de crédito, nos preceitos da IN/SRF Nº 600/2005, foi indeferido, mas foi reconhecido judicialmente a existência do direito creditório em relação ao PIS e COFINS, em virtude da inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 9.718/98, possibilitando, inclusive à impetrante proceder à compensação com o referido crédito, pelo sistema PER/DCOMP, tendo o trânsito em julgado da decisão ocorrido em 08/02/2008. Então, a DRF de origem fez a habilitação do crédito do Mandado de Segurança nº 1999.71.08.002417-8.

Após, através do Parecer SECAT/DRF/NHO nº 359/2008, de fls. 1.260/1.268, confirmado pelo Despacho Decisório DRF/NHO, de fls. 1.270, foi atendido parcialmente o pleito da contribuinte, sendo deferido o valor de R\$ 246.106,46, atualizado até 10/05/2006, para fins de compensação. O indeferimento parcial foi porque não foram considerados no cálculo os valores de PIS e de COFINS parcelados, cujas prestações não foram pagas em sua totalidade, débitos em cobrança final ou inscritos em Dívida Ativa da União.

Posteriormente, foi obtido judicialmente o direito de compensar os créditos obtidos para fins de compensação com os parcelamentos de PAES e PAEX, conforme informação de fl. 1.316. Após imputação dos créditos a todos os débitos apresentados, foram absorvidos todos os créditos obtidos do processo judicial em Mandado de Segurança nº 1999.71.08.002417-8, restando débitos a serem compensados, de acordo com informação de fls. 1.656/1.660.

Irresignada, a contribuinte apresenta manifestação de inconformidade, de fls. 1.755/1.759. Nesta, informa que obteve créditos tributários advindos da ação judicial em Mandado de Segurança nº 1999.71.08.002417-8, e que teria o direito ao indébito de R\$ 389.060,06 (331.249,14, da COFINS, e de R\$ 57.810,92, da contribuição para o PIS), mas que somente foi deferido o valor de R\$ 246.106,46, sendo que a diferença, no valor de R\$ 142.953,60, seria porque não houve pagamentos dos tributos no vencimento.

Todavia, os valores não pagos na data de vencimento teriam sido objeto de parcelamento, através do PAES, estando em dia com os pagamentos, bem como utilizou os valores da ação judicial que foram concedidos para fins de fazer os pagamentos do PAES e do PAEX. Por isso, como os parcelamentos estariam sendo quitados, não pode prosperar o indeferimento parcial do pedido de crédito, no valor de R\$ 142.953,60, com acréscimo da taxa Selic.

A DRJ de Porto Alegre indeferiu o pleito da contribuinte com base na seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/03/1999 a 30/11/2002

RESTITUIÇÃO SOBRE PARCELAMENTO. SOMENTE APÓS QUITAÇÃO INTEGRAL.

O pleito de restituição baseado em decisão judicial, devidamente calculada pela DRF de origem, que concede direito a indébitos somente incide sobre débitos parcelados após a quitação destes, haja vista que o parcelamento é hipótese de suspensão e não de extinção de débitos, sendo obrigação da contribuinte comprovar que estes foram quitados de forma integral e qual a quantia a ser restituída, nos termos do art.333 do Código de Processo Civil.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/03/1999 a 31/01/2004

RESTITUIÇÃO SOBRE PARCELAMENTO. SOMENTE APÓS QUITAÇÃO INTEGRAL.

O pleito de restituição baseado em decisão judicial, devidamente calculada pela DRF de origem, que concede direito a indébitos somente incide sobre débitos parcelados após a quitação destes, haja vista que o parcelamento é hipótese de suspensão e não de extinção de débitos, sendo obrigação da contribuinte comprovar que estes foram quitados de forma integral e qual a quantia a ser restituída, nos termos do art.333 do Código de Processo Civil.

Em Recurso Voluntário a Recorrente alega que o motivo de negativa parcial do seu pleito não mais existe, que já quitou integralmente o parcelamento de modo que o impedimento ante apontado não existe mais, devendo o pleito de restituição ser deferido.

Processo nº 11065.002834/2008-87
Acórdão n.º **3301-002.414**

S3-C3T1
Fl. 6

Juntou com o Recurso Voluntário o comprovante de quitação do parcelamento (fls. 1.831/32).

É o que importa relatar.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Sidney Eduardo Stahl,

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

Conforme apontado o indeferimento do pleito da contribuinte somente se deu porque ela não havia terminado de pagar o parcelamento.

Tenho que se o motivo do indeferimento não existe mais não há o porquê de manter a negação.

Veja-se que a própria DRJ aponta como fundamento da negação o seguinte motivo, *verbis*:

Efetivamente, se não houve pagamento integral dos valores contidos nos parcelamentos, não se pode conceder restituição, pois o inadimplemento de algumas parcelas pode resultar na rescisão do parcelamento e a exigência dos débitos com as multas e juros originários, sem quaisquer descontos, conforme preceitua a legislação sobre PAES (art. 7º e 12 da Lei 10.684, de 30/05/2003) e PAEX (art. 7º da Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006), entre outras espécies de parcelamentos. Isto porque o parcelamento é instituto concernente à moratória, suspendendo a exigibilidade dos débitos até sua integral quitação, pelo pagamento deste, nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional, mas não instituto de extinção do débito tributário, contido no art. 156 do mesmo diploma legal.

Por isso, a alegação de que está fazendo os pagamentos em dia, não pode, por si só, ser aceita, pois para fazer a restituição, como observamos anteriormente, é necessário a quitação integral do parcelamento. (...)

Além disso, a delegacia poderia desde logo ter excluído os valores do parcelamento o que implicaria e desnecessidade de restituição.

Por outro lado, a contribuinte pleiteia créditos decorrentes da indevida ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS pela Lei n.º 9.718/1998.

Como se sabe, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal (STF) julgou indevida ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS pelo § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/1998 no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390840/MG, Relator Ministro Marco Aurélio, conforme ementa abaixo colacionada:

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.

Destaca-se, nesse aspecto, que a matéria foi reconhecida como de “Repercussão Geral” e julgada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme decisão proferida no RE 585.235, abaixo colacionado:

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.

Assim, considerando-se o disposto no art. 62-A da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, alterada pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010¹ (Regimento Interno do CARF), os Conselheiros do CARF são obrigados a aplicar 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, e assim, devemos afastar a

¹ 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. (alterações introduzidas pela Port. MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010–DOU de 22.12.2010).

tributação do PIS e da COFINS exigidas com base no disposto no art. 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718, de 1998.

A contribuinte juntou aos autos planilhas demonstrativas do crédito, livro razão e notas fiscais

Negar o direito da contribuinte ao aproveitamento de seu crédito configuraria enriquecimento sem causa do Estado.

Especificamente quanto à verdade material, transcrevo oportunas lições de Marcos Vinicius Neder e de Maria Tereza Martinez López²:

Em decorrência do princípio da legalidade, a autoridade administrativa tem o dever de buscar a verdade material. O processo fiscal tem por finalidade garantir a legalidade da apuração da ocorrência do fato gerador e a constituição do crédito tributário, devendo o julgador pesquisar, exaustivamente se, de fato, ocorreu a hipótese abstratamente prevista na norma e, em caso de impugnação do contribuinte, verificar aquilo que é realmente verdade, independente do alegado e provado, Odete Medauar preceitua que "o princípio da verdade material ou verdade real, vinculado ao princípio da oficialidade, exprime que a Administração deve tomar decisões com base nos fatos tais como se apresentam na realidade, não se satisfazendo com a versão oferecida pelos sujeitos. Para tanto, tem o direito de carrear para o expediente todos os dados, informações, documentos a respeito da matéria tratada, sem estar jungida aos aspectos considerados pelos sujeitos.

Segundo Alberto Xavier, a lei concede ao órgão fiscal meios instrutórios amplos para que venha formar sua livre convicção sobre os verdadeiros fatos praticados pelo contribuinte. Nesta perspectiva, é lícito ao órgão fiscal agir sponte sua com vistas a corrigir os fatos inveridicamente postos ou suprir lacunas na matéria de fato, podendo ser obtidas novas provas por meio de diligências e perícias. Em que pese o direito da interessada, do exame dos elementos comprobatórios, constata-se que, no caso vertente, os documentos apresentados devem ser devidamente examinados para se apurar se os referidos créditos estão corretos.

É importante consignar que compete a autoridade administrativa, com base na escrita fiscal e contábil da Recorrente, efetuar os cálculos e apurar o valor do direito creditório.

Ante ao exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário interposto pela interessada para reconhecer o direito à restituição dos pagamentos a maior da contribuição, com fundamento na declaração de inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998.

É como voto.

² NEDER, Marcos Vinicius; LOPEZ, Maria Tereza Martinez. Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado 2ª ed. São Paulo: Dialética, 2004, p. 74.

Processo nº 11065.002834/2008-87
Acórdão n.º **3301-002.414**

S3-C3T1
Fl. 10

(assinado digitalmente)

Sidney Eduardo Stahl - Relator

CÓPIA