Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

RESOLUÇÃO GERADA NO PGD-CARF PROCESSO 11080.919715/2009-58

Processo nº	11080.919715/2009-58
Recurso	Voluntário
Resolução nº	**3401-002.202 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	26 de janeiro de 2021
Assunto	DILIGÊNCIA
Recorrente	COMPANHIA ESTADUAL DE GERACAO E TRANSMISSAO DE ENERGIA ELETRICA - CEEE-GT
Interessado	FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento do recurso em diligência à Unidade de Origem, nos termos do voto do relator, vencido o conselheiro Lázaro Antônio Souza Soares, que dava provimento parcial para determinar o retorno dos autos à Unidade de Origem para análise do direito creditório pleiteado e emissão de novo Despacho Decisório.

(documento assinado digitalmente)

Lázaro Antônio Souza Soares – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Vieira Kotzias - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luis Felipe de Barros Reche (suplente convocado), Oswaldo Goncalves de Castro Neto, Marcos Antônio Borges (suplente convocado), Fernanda Vieira Kotzias, Lara Moura Franco Eduardo (suplente convocada), Joao Paulo Mendes Neto, Leonardo Ogassawara de Araujo Branco e Lazaro Antonio Souza Soares (Presidente). Ausente o conselheiro Ronaldo Souza Dias, substituído pela conselheira Lara Moura Franco Eduardo.

Relatório

Trata-se de DCOMP referente a pedido de compensação com créditos advindos de pagamento indevido/a maior de COFINS.

Da análise inicial, a fiscalização apresentou despacho decisório indeferindo o crédito pleiteado na PER/DCOMP e, consequente, não homologando a compensação efetuada, alegando inexistência de crédito disponível.

A contribuinte apresentou manifestação de conformidade defendendo a existência de crédito em virtude de ter recolhido as contribuições sobre base de cálculo alargada, em que as receitas tributadas englobariam outras rubricas além do faturamento, o que seria inconstitucional e, assim, fazendo jus ao crédito sobre a diferença e juntou DCTF retificadora e DARF.

Diante disso, a Turma da DRJ/POA, entendeu por necessário, com fulcro no art.18 e 29 do Decreto 70.235/1972, com alterações posteriores, solicitar diligência à DRF de origem, para que fosse providenciada análise envolvendo a demonstração e composição da base de cálculo dos créditos referentes ao período de apuração em análise, inclusive com a comprovação por meio de documentos contábeis e/ou fiscais, devendo a DRF pronunciar-se a respeito da legitimidade dos referidos créditos e eventual saldo remanescente após os encontros de contas. A resposta foi no sentido de que haveria ação judicial em trâmite, proposta pela própria empresa, com identidade de partes e objeto.

Assim, acatando o informado pela diligência, a DRJ/POA concluiu pela improcedência da manifestação de inconformidade em razão da certeza e liquidez do pedido, bem como, pela manifestação pauta-se apenas em argumentos de constitucionalidade. A decisão foi assim ementada:

> *Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins*
> *Período de apuração: 01/05/2003 a 31/05/2003*
> *Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE -*
> *A autoridade administrativa é incompetente para decidir sobre a constitucionalidade dos atos baixados pelos Poderes Legislativo e Executivo.*
> *Manifestação de Inconformidade Improcedente*
> *Direito Creditório Não Reconhecido*

Irresignada, a empresa apresentou recurso voluntário repisando os termos da manifestação de inconformidade quanto ao direito ao crédito em razão da ilegalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições.

O processo foi então encaminho ao CARF, sendo a mim distribuído para análise e voto.

É o relatório.

Voto

Conselheira Fernanda Vieira Kotzias, relatora.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche todos os demais requisitos legais, motivo pelo qual deve ser conhecido.

Conforme indicado no relatório, trata-se de pedido de compensação com base na alegação de que os pagamentos de COFINS teriam se dado sobre base de cálculo alargada, objetivando ter reconhecida a existência de pagamento indevido/ a maior para utilização do mesmo enquanto crédito.

A decisão de piso concluiu pela improcedência da manifestação de inconformidade diante de carência probatória quanto o pagamento a maior, o que é contestado pela recorrente no presente momento.

Documento nato-digital

Ademais, cabe salientar que, apesar de não mencionado pela DRJ, existe processo judicial que discute o direito da recorrente, a qual precisa ser conhecida diante da identidade de objeto.

Avaliando os autos da Ação Ordinária n. 2006.71.00.000127-8/RS, verifica-se que a mesma transitou em julgado em 30/05/2018, após a decisão monocrática do STJ no sentido de manter o acórdão do TRF4, favorável ao pleito da ora recorrente, nos seguintes termos:

> *TRIBUTÁRIO. COFINS. BASE DE CÁLCULO. ARTIGO 3º, §1, DA LEI 9.718/98. ALÍQUOTAS. MAJORAÇÃO. RECEITAS TRANSFERIDAS A TERCEIROS. COMPENSAÇÃO COM A CSLL. INCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.*
> *1. O Plenário do STF entendeu inconstitucional a alteração na base de cálculo do PIS e da COFINS, levada a efeito pelo §1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98 (RE nº 357.950-5).*
> *2. Relativamente à majoração da alíquota da COFINS de 2% para 3%, importa referir que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 336.134-1/RS, declarou a constitucionalidade do § 1º do art. 8º da Lei nº 9.718/98.*
> *3. O inciso III do §2º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que previu a possibilidade de exclusão das receitas transferidas a terceiros da base de cálculo da COFINS, é norma de eficácia condicionada à regulamentação. Diante da inexistência de regulamentação, bem como da posterior revogação do dispositivo pela MP nº 1.991-8/2000, não há cogitar de sua aplicabilidade. Precedentes desta Corte.*
> *4. É constitucional e legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, §2º, I, da Lei 9.718/98. Precedentes desta Corte e do STJ.*
> *5. A jurisprudência se pacificou no sentido da legalidade da revogação da compensação do valor majorado da COFINS (1%) com a CSLL, não se justificando mais a discussão acerca da constitucionalidade da limitação imposta.*
> *6. A taxa SELIC possui base legal determinando sua incidência no campo tributário (Leis nº 9.065/95, 9.250/95 e 9.430/96), sustentada pela possibilidade aberta pelo § 1.º do art. 161 do CTN.*

Diante disso, e considerando a vinculação da esfera administrativa à decisão judicial transitada em julgado, deve-se necessariamente acatar os termos do acórdão do TRF4 como razão de decidir no presente caso, de forma que o direito ao crédito pleiteado na presente situação deve ser garantido. Não obstante, cabe ressaltar que o posicionamento deste Conselho sobre a matéria já é pacificado no mesmo sentido.

Considerando que os documentos que amparam os pagamentos a maior foram apresentados no autos da ação judicial, sendo os mesmos objeto de perícia contábil exigida pelo magistrado e que esta resultou em ajustes no que foi inicialmente trazido pela empresa como o montante de crédito a ser ressarcido/compensado, entendo que faz-se necessário que os referidos documentos sejam juntados aos presentes autos para que se verifique se os valores indicados em PER/DCOMP são, de fato, aqueles chancelados na decisão judicial transitada em julgado.

Nestes termos, voto pela conversão do julgamento em diligência para que a unidade preparadora, superada a questão da retificação da DComp:

a) Junte aos presentes autos todos documentos contábeis e fiscais apresentados pela recorrente nos autos da Ação n. 2006.71.00.000127-8/RS, bem como, o inteiro teor da perícia contábil realizada;

b) Confirme a certeza e liquidez dos créditos declarados por meio de DCOMP;

Documento nato-digital

c) Elabore relatório circunstanciado indicado as conclusões a respeito da análise requerida dos documentos indicados nos itens anteriores quanto ao valor a ser homologado no presente processo;

d) Dê ciência à recorrente das conclusões para, querendo, se manifestar no prazo de 30 (trinta) dias;

e) Após o decurso do prazo, remeta novamente os autos ao CARF para prosseguimento do julgamento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Vieira Kotzias