



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

Processo nº 12893.000077/2007-36
Recurso nº 500.358
Resolução nº 3403-00.079 – 4º Câmara / 3º Turma Ordinária
Data 30 de setembro de 2010
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente FISCHER S/A COMÉRCIO, INDÚSTRIA E AGRICULTURA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Antonio Carlos Atulim Presidente

Ivan Allegretti - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Winderley Moraes Pereira, Ivan Allegretti, Marcos Tranches Ortíz e Antonio Carlos Atulim.

Relatório

Trata-se de pedido de restituição (fl. 01) apresentado pelo contribuinte em 14/05/2007, por meio do qual pleiteia a restituição de valores recolhidos a título de Contribuição para o Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) relativo ao período de apuração de 01/2002.

O motivo do pedido, conforme informado pelo contribuinte, foi o seguinte:

Trata-se de pedido de restituição de valores de Cofins incidentes sobre as receitas acrescidas à base de cálculo da contribuição pela Lei 9.718/98 uma vez que tal ampliação de base de cálculo foi julgada inconstitucional pelo STF no Recurso Especial 346 084, bem como incidente sobre o valor do ICMS indevidamente incluído na base de cálculo da referida contribuição

Esclarecemos que a parcela da Cofins objeto do presente pedido de restituição foi quitada em 06.01.2005, com os devidos acréscimos legais, com crédito oriundo de saldo negativo de IRPJ através da DCOMP nº 05620.49871 060105 1.3.02-8320 (doc 1).

Esclarecemos, ainda, que o presente pedido de restituição está sendo efetuado neste formulário tendo em vista que o formulário eletrônico PER/DCOMP não prevê a possibilidade de sua utilização para os casos de créditos oriundos de compensações efetuadas indevidamente ou a maior, o que como visto é o caso" (fl. 1)

Com o pedido, o contribuinte apresenta uma planilha (fl. 07) demonstrando os valores do “faturamento”, do ICMS e das “outras receitas”. Na apuração da base de cálculo, o contribuinte não adiciona o valor das “outras receitas” e em relação ao “faturamento” exclui o valor correspondente ao ICMS.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Araraquara/SP (DRF) proferiu decisão negando o direito do contribuinte (fls. 14/19), pelas seguintes razões sintetizadas em sua ementa:

Assunto: RESTITUIÇÃO/COFINS

Ementa: BASE DE CÁLCULO, FATURAMENTO. A base de cálculo da Cofins devida pelas pessoas jurídicas é o faturamento da empresa, correspondente à sua receita bruta, assim entendida a totalidade das receitas por ela auferidas, conforme determinação legal

COFINS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - INCLUSÃO - O ICMS compõe o preço da mercadoria e faz parte do faturamento, integrando a base de cálculo da COFINS

ARGUIMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE - APRECIAÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA - IMPOSSIBILIDADE - A declaração de inconstitucionalidade de lei é atribuição exclusiva do Poder Judiciário, conforme previsto nos artigos 97 e 102, I, "a" e III, "h" da Constituição Federal. No âmbito administrativo fica vedado aos órgãos julgadores afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de lei em vigor

Crédito Indeferido.

O contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls. 22/27) argumentando (a) que o Plenário do Supremo Tribunal Federal já declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que servia de fundamento legal para a ampliação da base de cálculo, e que este entendimento já era adotado por este Conselho, citando precedentes judiciais e administrativos, (b) e que em relação à exclusão do ICMS da base de cálculo, já teria havido pronunciamento favorável do Ministro Marco Aurélio no julgamento do Recurso Extraordinário nº 240.785, em julgamento pelo Plenário do STF

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto/SP (DRJ), por meio do Acórdão 14-22.962, de 6 de abril de 2009 (fls. 43/49), negou provimento à manifestação de inconformidade, mantendo a decisão de indeferimento da restituição, pelas seguintes razões constantes de sua ementa:

ASSUNTO NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 10/05/2007

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE COMPETÊNCIA

A argüição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional.

BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO. PREVISÃO LEGAL.

A base de cálculo do PIS e da COFINS é o faturamento, que corresponde à receita bruta, entendida como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica. Somente as parcelas legalmente autorizadas podem ser excluídas da base de cálculo, não se enquadrando nessa situação os valores devidos a título de ICMS.

Solicitação Indeferida.

O contribuinte interpôs então recurso voluntário (fls. 52/62) reafirmando que seu direito se apóia na “*indevida inclusão na base de cálculo da contribuição para o PIS de valores estranhos ao conceito de faturamento*”, visto que não poderiam compor tal base de cálculo os valores correspondentes a aplicações financeiras e ao ICMS.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ivan Allegretti, Relator

O recurso é tempestivo (fl. 51 e 52), motivo pelo qual dele conheço.

O contribuinte alega que o recolhimento a maior teria acontecido por duas razões: a primeira, em razão da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo promovido pela Lei nº 9.718/98, que passou a alcançar não mais apenas a receita bruta da venda de bens e serviços, mas toda e qualquer receita, independente de classificação; a segunda, por entender que o valor correspondente ao ICMS não poderia integrar o valor do faturamento, devendo ser excluído da base de cálculo.

Em relação ao primeiro argumento, existem precedentes deste Conselho no sentido de reconhecer ao contribuinte o direito que decorreria da declaração de inconstitucionalidade, pelo STF, do art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98,

Ocorre que a eventual aplicação deste entendimento exigiria verificar se de fato os valores indicados pelo contribuinte correspondem a receitas que não configuram receita bruta da venda de bens e serviços.



Neste caso o contribuinte apenas apresentou uma planilha (fl. 07), na qual informa os valores que corresponderiam ao “faturamento”, ao ICMS e ao que seriam as “outras receitas” que não deveriam ser incluídas no conceito de faturamento, sem identificar qual seria sua natureza, nem apresentar qualquer prova neste sentido.

Na manifestação de inconformidade e no recurso voluntário o contribuinte alega que se trataria, genericamente, de “receitas financeiras”, sem haver a informação precisa nem a demonstração de que tipo de receita exatamente se trataria.

Percebe-se que a DRF não promoveu diligências no sentido de identificar estes valores porque entendera sumariamente, em abstrato, que não assistiria qualquer direito ao contribuinte.

Na medida, no entanto, em que a jurisprudência deste Conselho sinaliza a plausibilidade do direito alegado, percebe-se que não haveria como decidir a seu respeito sem uma verificação concreta quanto à natureza das receitas em discussão, visto que apenas foram indicadas de maneira genérica.

Com efeito, é necessário conferir a que concretamente correspondem os valores indicados pelo contribuinte como “outras receitas”, tanto para confirmar sua existência como para definir sua natureza, com o que, apenas assim, permitir-se-á concluir se seriam alcançados ou não pelo conceito de faturamento fixado pelo STF.

Como se trata de fato gerador anterior a 01/12/2002, quando se iniciaram os efeitos da Medida Provisória nº 66/2002, não importa saber, neste caso, se o contribuinte estava sujeito ao regime não cumulativo.

Verifica-se, outrossim, que o indébito alegado se refere a pagamento feito por meio de compensação, de modo que parece igualmente necessário saber se tal compensação – utilizada no pagamento do débito em relação ao qual se pretende a repetição – foi regularmente homologada.

Por estas razões, voto no sentido de converter o julgamento em diligência, determinando a remessa dos autos para a DRF de origem, para que promova as diligências necessárias junto ao contribuinte para a obtenção das informações e documentos necessários à demonstração das receitas financeiras que alega, bem como verificar e informar quanto à homologação da compensação utilizada pelo contribuinte para o pagamento do débito que é objeto do presente pedido de restituição.

Ao final, depois de lavrado o relatório conclusivo da diligência, dever ser intimado o contribuinte para manifestar-se a respeito deste relatório, em seguida devolvendo-se os autos a este Conselho.

É como voto.
Ivan Allegretti

