



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

Processo nº 12893.000162/2007-02
Recurso nº 500.354
Resolução nº 3403-00.078 – 4ª Câmara / 3ª 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 Allegratti - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Winderley Moraes Pereira, Ivan Allegratti, Marcos Tranchesí Ortiz 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 Financiamento da Seguridade Social (COFINS) relativo ao período de apuração de 07/2002.

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 com créditos oriundos do processo 13851 000273/2002-55 (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

Com o pedido, o contribuinte apresenta uma planilha (fl. 04) 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. 11/16), pelas seguintes razões sintetizadas em sua ementa:

Assunto: RESTITUIÇÃO/COFINS

Ementa: BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO A base de cálculo da Cofins devido 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.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – APRECIÇÃO 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. 19/25) 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 nº 14-22.975, de 6 de abril de 2009 (fls. 34/40), 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. 43/52) reafirmando que seu direito se apóia na “*indevida inclusão na base de cálculo da contribuição para a Cofins 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, motivo pelo qual dele conheço (fl. 43 e 44).

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. 04), 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

