RESOLUÇÃO GERADA NO PGD-CARF PROCESSO 13839.912043/2011-90

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

Processo nº	13839.912043/2011-90
Recurso nº	Voluntário
Resolução nº	**3301-000.780 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data	26 de julho de 2018
Assunto	Solicitação de Diligência
Recorrente	THYSSENKRUPP METALURGICA CAMPO LIMPO LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência. O julgamento deste processo segue a sistemática dos recursos repetitivos. Portanto, aplica-se o decidido no julgamento do processo 13839.912032/2011-18, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

(assinado digitalmente)

Winderley Morais Pereira - Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Morais Pereira (presidente da turma), Valcir Gassen (vice-presidente), Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Semíramis de Oliveira Duro, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior

RELATÓRIO

Trata o presente processo administrativo de pedido de restituição realizado através de PER/DCOMP para obter reconhecimento de direito creditório do tributo por suposto pagamento a maior ou indevido.

A unidade de origem proferiu despacho decisório indeferindo o crédito pleiteado, sob o fundamento de que o pagamento da guia DARF do período foi identificado, no entanto, integralmente utilizado para quitação dos débitos declarados pelo contribuinte, não restando crédito disponível para restituição.

Intimada da decisão, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade para instaurar o contencioso administrativo, nos termos do Decreto nº 70.235/1972, juntando documentos para subsidiar a existência de seu crédito.

Em síntese, a contribuinte afirmou:

- O recolhimento a maior no período de apuração decorre de uma revisão de seus lançamentos, onde identificou um crédito de tributo em virtude da inclusão de receitas financeiras na base de cálculo das contribuições PIS/COFINS, nos termos do art. 3º, § 1º da Lei 9.718/1998, antes da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF.

- Em razão da consolidação do entendimento do STF pela inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo, afirma que a Administração Pública tem o dever de devolver o que restou recolhido indevidamente, em obediência aos princípios garantidos na Constituição Federal (art. 37).

- Transcreveu o art. 1º do Decreto nº 2346/1997, e sustentou que cabe aos órgãos administrativos aplicar o entendimento firmado pelo STF, no exercício de sua competência de apreciar a constitucionalidade das leis.

- Requer a aplicação do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, o qual dispõe expressamente sobre a obrigação de seus julgadores afastarem a aplicação de lei julgada inconstitucional em decisão definitiva proferida pelo Plenário do STF.

- Quanto ao crédito, argumentou que no mês de apuração em foco, considerando a original vigência da Lei nº 9.718, de 1998, apurou a contribuição com a inclusão de receitas financeiras à base de cálculo, conforme comprova a sua DIPJ do período, anexada aos autos.

- Apresenta relatórios contábeis detalhando o crédito pleiteado, afirmando que decorre exclusivamente das receitas financeiras.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento manteve integralmente o despacho decisório, julgando improcedente a manifestação de inconformidade.

Em suas razões de voto, a DRJ trouxe os seguintes argumentos:

- A declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF no controle difuso somente obriga a Administração Tributária em relação aos autores das ações em que foram prolatadas e não em relação aos demais contribuintes, mesmo nos casos, como o do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, em que a inconstitucionalidade foi reconhecida pela Suprema Corte inclusive sob o rito do art. 543B, do CPC (RE nº 585.235), que trata da repercussão geral de recursos com fundamento em idêntica controvérsia.

- Não foi expedido o ato da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional acerca da inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, e, além disto, as decisões proferidas pelo STF sobre a questão não têm efeitos *erga omnes*.

- O Despacho Decisório em exame não homologou a compensação pretendida, mediante a justificativa de inexistência de saldo disponível em favor do contribuinte, uma vez

que o recolhimento da contribuição, ora examinado, está integralmente vinculado a débitos do contribuinte.

- Quando da interposição da manifestação de inconformidade, o contribuinte tem o dever de apresentar as provas em torno da pertinência da restituição, total ou parcial, do pagamento espontaneamente efetuado. A DIPJ e o demonstrativo de cálculo da composição da referida receita, denominado "Referência Contábil", elaborado pelo próprio contribuinte, não é meio legítimo, por si só e independentemente dos necessários elementos comprobatórios, para justificar o direito à restituição.

Inconformada da r. decisão, a contribuinte apresentou, no prazo, seu Recurso Voluntário que ora se analisa, repisando os argumentos trazidos em sua manifestação de inconformidade, acrescentando:

- A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional publicou em março de 2010 a Portaria nº 294/2010, autorizando os Procuradores da Fazenda Nacional a não apresentar contestação e não interpor recursos, bem como desistir dos já interpostos, para os casos em que se discute o alargamento da base de cálculo perpretada pelo art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/1998, tendo em vista a decisão do Plenário do STF, no julgamento do RE nº 585.235, julgado sob o rito da repercussão geral prevista no art. 543-B do CPC, que reconheceu a inconstitucionalidade do dispositivo.

- Ainda, para demonstrar a liquidez do crédito, junta aos autos balancetes contábeis para complementar os demonstrativos contábeis (memória de cálculo) e a DIPJ trazidos com a manifestação de inconformidade.

- Invocando a verdade material, requer a realização de diligência para verificação das receitas financeiras auferidas no período de apuração em referência para fins de constatar o crédito pleiteado pela Recorrente.

É a síntese do necessário

VOTO

Conselheiro Winderley Morais Pereira, Relator

O julgamento deste processo segue a sistemática dos recursos repetitivos, regulamentada pelo art. 47, §§ 1º e 2º, do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF 343, de 09 de junho de 2015. Portanto, ao presente litígio aplica-se o decidido na Resolução 3301-000.768, de 26 de julho de 2018, proferido no julgamento do processo 13839.912032/2011-18, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

Transcreve-se, como solução deste litígio, nos termos regimentais, o entendimento que prevaleceu naquela decisão (Resolução **3301-000.768**):

> *"O recurso voluntário foi interposto no prazo e reúne os pressupostos legais de interposição.*
>
> *Realizada a suma adrede, passa-se a analisar as questões levantadas, especialmente sobre i) a decisão de indeferimento fundamentada no valor*

informado em DCTF com a correspondente quitação do montante declarado, não havendo crédito a compensar; ii) a análise do crédito decorrente de receitas financeiras a partir das provas juntadas aos autos; iii) a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF no RE nº 585.235 sob o rito da repercussão geral, art. 543-B do STF;

I) Do indeferimento do pedido de restituição diante da inexistência de retificação da DCTF

Neste ponto, é relevante a análise da decisão que indeferiu o pedido de restituição, sob a fundamentação de que foi efetuada uma declaração por DCTF e a DARF discriminada no PER/DCOMP foi inteiramente utilizada para quitar o débito do contribuinte, não restando crédito para a restituição, verbis*:*

> *A partir das características do DARF discriminado no PER/DCOMP acima identificado, foram localizados um ou mais pagamentos abaixo relacionados, mas integralmente utilizados para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para restituição.*

O significado que se extrai deste despacho decisório é que a Recorrente apresentou o PER/DCOMP, mas não realizou a retificação da DCTF do período correspondente, qual seja, 12/2000. Desta feita, o montante pago foi utilizado para cobrir integralmente um débito declarado, não havendo excesso resultante do pagamento indevido.

Ressalte-se, no entanto, que a retificação da DCTF, por si só, não se presta para solidificar a liquidez e certeza do crédito pleiteado pelo contribuinte, sendo indispensável a apresentação de prova, tais como demonstrativos contábeis, para aferição do crédito.

Neste sentido, já se pronunciou a Câmara Superior de Recursos Fiscais deste E. CARF, no julgamento do processo 10909.900175/2008-12, manifestando o entendimento no acórdão nº 9303-005.520 (sessão de 15/08/2017), no sentido de que, mesmo no caso de uma a retificação posterior ao Despacho Decisório, não há impedimento para o deferimento do pedido quando acompanhada de provas documentais comprovando a erro cometido no preenchimento da declaração original, comparecendo nos autos com qualquer prova documental hábil a demonstrar o erro que cometera no preenchimento da DCTF (escrita contábil e fiscal):

> *Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Período de apuração: 01/02/2004 a 29/02/2004 DCTF RETIFICADORA APRESENTADA APÓS CIÊNCIA DO DESPACHO DECISÓRIO. EFEITOS.*
>
> *A retificação da DCTF após a ciência do Despacho Decisório que indeferiu o pedido de restituição não é suficiente para a comprovação do crédito, sendo indispensável a comprovação do erro em que se funde.*
>
> *Recurso Especial do Contribuinte negado.*

Este entendimento vem sendo adotado em sede de Recurso Voluntário pelo E. CARF, conforme se destaca das ementas abaixo:

> *Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep Data do fato gerador: 14/11/2003 REPETIÇÃO DE INDÉBITO. RETIFICAÇÃO DE DCTF. PROVA DO INDÉBITO.*

O direito à repetição de indébito não está condicionado à prévia retificação de DCTF que contenha erro material. A DCTF (retificadora ou original) não faz prova de liquidez e certeza do crédito a restituir. Na apuração da liquidez e certeza do crédito pleiteado, deve-se apreciar as provas apresentadas pelo contribuinte.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

(Número do Processo 10283.902681/2009-13. Relator WALBER JOSE DA SILVA. Data da Sessão 21/05/2013. Nº Acórdão 3302-002.104)

--- Assunto: Normas de Administração Tributária Ano-calendário: 2001 CONEXÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Os processos referem-se a períodos diferentes, o que ocasiona fatos jurídicos tributários diferentes, com a consequente, diferenciação no que concerne à produção probatória, impossibilitando a conexão.

FALTA DE RETIFICAÇÃO NA DCTF.

Ainda que o sujeito passivo não tenha retificado a DCTF, mas demonstre, por meio de prova cabal, a existência de crédito, a referida formalidade não se faz necessária.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep Ano-calendário: 2011 INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, §1º, DA LEI Nº 9.718/1998. RECONHECIMENTO.

Quanto à ampliação da base de cálculo prevista pela Lei nº 9.718/1998, tal fato já foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal em regime de repercussão geral, RE 585.235 QO-RG.

(Número do Processo 10280.905792/2011-26. Relatora SARAH MARIA LINHARES DE ARAUJO PAES DE SOUZA. Data da Sessão 27/07/2017. Nº Acórdão 3302-004.623) (grifo não consta do original)

Esta colenda 1ª TO da 3ª Câmara da 3ª Seção do CARF tem manifestado entendimento no mesmo sentido, segundo a qual, em razão da verdade material, a liquidez e certeza do crédito pleiteado pelo contribuinte pode ser demonstrada por outros elementos de prova, independentemente da retificação da DCTF, conforme é possível constatar pelo recente acórdão relatado pela ilustre conselheira Semíramis de Oliveira Duro:

*Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep Ano-calendário: 2012 COMPENSAÇÃO. APRESENTAÇÃO DE DCTF RETIFICADORA APÓS O DESPACHO DECISÓRIO. POSSIBILIDADE. Se transmitida a PER/Dcomp sem a retificação **ou** com retificação após o despacho decisório da DCTF, por imperativo do princípio da verdade material, o contribuinte tem direito subjetivo à compensação, desde que prove a liquidez e certeza de seu crédito.*

(...)

Recurso Voluntário provido.

(Número do Processo 11060.900738/2013-11. Relatora SEMIRAMIS DE OLIVEIRA DURO.Data da Sessão 17/04/2018. Nº Acórdão 3301-004.545)

Desta feita, o que é necessário verificar é a existência de comprovação pela Recorrente, nos autos, trazendo elementos de prova capaz de trazer liquidez e certeza de seu crédito. Análise a ser realizada a seguir.

II) Da liquidez e certeza do crédito

Neste ponto, a Recorrente argumentou que no mês de apuração em foco (12/2000), considerando a original vigência da Lei nº 9.718/1998, apurou a contribuição com a inclusão de receitas financeiras à base de cálculo.

Para demonstrar o montante de crédito a que tem direito, juntou aos autos a sua DIPJ do exercício 2001 (fls. 68-201), onde se constata em fls. 90, na ficha 19A, correspondente ao cálculo da contribuição ao PIS, a informação presente no tem 02 o montante de R$ 1.665.065,93 a título de receitas de variações cambiais, que corresponde exatamente ao montante de R$ 10.822,93 se aplicada a alíquota de 0,65% sobre esta base de cálculo.

Também juntou em fls. 67 um demonstrativo contábil referente ao mês de dezembro/2000, onde consta este mesmo montante discriminado como "receitas financeiras líquidas".

A r. decisão proferida pela d. DRJ afirmou que tais documentos são meramente informativos, não sendo capazes de informar a origem e veracidade do crédito. No entanto, a DIPJ, por ser uma obrigação acessória exigida pela legislação, constitui sim importante elemento de prova, com forte indício de veracidade das informações ali constantes.

Em que pese a d. DRJ não ter aceitado a DIPJ como prova suficiente para dar liquidez e certeza ao crédito pleiteado pela Recorrente, é de se observar que as informações constantes nesta mesma DIPJ foram, na época, utilizadas para formar a base de cálculo da contribuição ao PIS e calcular o montante de imposto devido para ser informado na DCTF.

Depreende-se de fls. 90 (DIPJ) a informação contida no item 15, informando-se o montante total das receitas auferidas no período, somando-se o faturamento com as receitas financeiras, correspondendo à base de cálculo da contribuição. Sobre este montante total de R$ 83.720,52, incluindo-se as receitas financiras, foi declarado em DCTF e pago o montante de PIS respectivo via guia DARF (fls. 56). Assim, estas informações prestaram para subsidiar a declaração acerca do montante de tributo devido, mas, segundo a DRF, não se prestam a informar o montante de tributo recolhido a maior. Não faz sentido.

As informações presentes na DIPJ, é verdade, possui caráter meramente informativo, assim como qualquer outra prova. A declaração prestada neste documento revela uma presunção de que os valores nela prestados corresponderiam ao fato gerador materializado.

A Recorrente apresentou, com seu Recurso Ordinário, balancetes do exercício do ano 2000 para trazer mais elementos de prova a fim de subsidiar a liquidez e certeza do crédito pleiteado (fls. 265-277).

No entanto, o valor informado a título de receitas financeiras na DIPJ (fls. 90) é maior do que o valor informado no balancete de dezembro/2000 (fls. 274).

Na DIPJ resta informado um total de R$ 1.665.065,93 a título de receita financeira, o que representa o valor de R$ 10.822,93 de PIS, valor este pleiteado no PER/DCOMP. Por sua vez, tanto no demonstrativo de cálculo apresentado nas razões do Recurso Voluntário (fls. 218-219), quanto nos balancetes referidos, a Recorrente afirma que o valor das receitas financeiras auferidas é de R$ 1.572.443,97, cujo montante de contribuição ao PIS representa R$ 10.220,89.

Em outros termos, o montante de crédito decorrente do pagamento de PIS a maior sobre suas receitas financeiras demonstrado no recurso voluntário é um pouco inferior ao crédito pleiteado no PER/DCOMP.

Não restam dúvidas, portanto, da existência de recolhimento de PIS sobre receitas financeiras no período em análise. Entretanto, apesar de não ter ocorrido a retificação da DCTF e em virtude do princípio da verdade material, acolho os balancetes juntados com o Recurso Voluntário para fins de complementação do acervo probatório.

III) Da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF no RE nº 585.235 sob o rito da repercussão geral, art. 543-B do STF

Quanto ao ponto sobre a incidência da contribuição ao PIS sobre receitas financeiras, auferidas por entidade que não desenvolva atividade financeira. Sobre este assunto, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou, inclusive em sede de repercussão geral, acerca da inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º da Lei 9.718/1998, por pretender alargar o conceito de faturamento, estabelecendo as receitas totais da pessoa jurídica como base de cálculo das contribuição para o PIS e COFINS.

Trata-se do RE nº 585.235 e desde 2010 a PGFN já se manisfestou formalmente, por meio da Portaria PGFN 294/2010, no sentido de dispensar os procuradores da fazenda nacional a contestar ou recorrer nesta matéria. E esta conduta já é adotada mesmo antes da decisão da d. DRJ proferida nestes autos, inobstante a afirmação lá contida no sentido de que não existia ato oficial da PGFN.

> *Item 1, Anexo I, Portaria PGFN nª 294/2010 - Resumo: É inconstitucional o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovido pelo art. 3º, §1º da Lei n. 9.718/98, eis que tais exações devem incidir, apenas, sobre as receitas decorrentes da venda de mercadorias e da prestação de serviços (conceito restritivo de receita bruta), e não sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica (conceito ampliativo de receita bruta). (...)*
>
> *DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA DECIDIDA: o PIS/COFINS deve incidir somente sobre as receitas operacionais das empresas, escapando da incidencia do PIS/COFINS as receitas não operacionais. Consideram-se receitas operacionais as oriundas dos serviços financeiros prestados pelas instituições financeiras (serviços remunerados por tarifas e atividades de intermediação financeira).*

Nestes termos, é de rigor a aplicação do art. 62, § 1º, I e II, "b" e "c" do anexo II do RICARF, no sentido de que os membros das turmas de julgamento do CARF estão autorizados afastar a aplicação lei sob fundamento de inconstitucionalidade nos casos em que este entendimento já foi manifestado por decisão definitiva em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal ou decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, em sede de julgamento realizado em

repercussão geral nos termos dos arts. 543-B do CPC/193, ou mesmo no caso de existência de Ato Declaratório da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, nos termos dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002.

Preenche-se as três hipóteses do Regimento Interno do CARF (RICARF) este caso de alargamento da base cálculo das contribuições PIS/COFINS intentada pelo disposto no art. 3º, § 1º da Lei 9.718/1998.

Neste sentido:

> *Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep Período de apuração: 01/01/2000 a 30/11/2002, 01/07/2003 a 31/07/2004, 01/09/2004 a 30/09/2004 Ementa:*
>
> *NÃO INCIDÊNCIA DO PIS SOBRE RECEITAS NÃO OPERACIONAIS E VARIAÇÃO CAMBIAL ATIVA. REGIME CUMULATIVO DO PIS. CONCEITO DE FATURAMENTO PARA INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*
>
> *Por força do Art. 62-A, Anexo II, do regimento interno deste Conselho, é obrigatória a aplicação do entendimento do STF sobre o conceito de faturamento ("faturamento corresponde à receita das vendas de mercadorias, de serviços ou de mercadoria e serviços" - vejam julgamentos dos Recursos Extraordinários 346.084, DJ 01/09/2006 - Rel p/ acórdão Min. Marco Aurélio, 357.950, 358.273 e 390.840 todos DJ 15.08.06 - Rel. Min. Marco Aurélio). Sendo "receitas" não operacionais e variações cambiais ativas, e, portanto, não se tratando de "faturamento" vinculado às receitas oriundas das prestações de bens e serviços, não há como incidir o PIS.*
>
> *(Número do Processo 13502.000463/2005-85. Nº Acórdão 3201-003.681. Data da Sessão 22/05/2018)*

Resta, portanto, consolidado o entendimento acerca da não incidência de PIS sobre receitas financeiras, quando não constituírem receita operacional da empresa, no contexto da aplicação da Lei 9.718/1998. Como o período de apuração em que se discute o pagamento indevido é 12/2000, em tal momento aplicava-se para a Recorrente o regime de tributação previsto na Lei 9.718/1998.

Entretanto, apesar de não ter ocorrido a retificação da DCTF e em virtude do princípio da verdade material, como os balancetes foram juntados com o recurso voluntário e, ainda, os valores demonstrados nestas provas são inferiores aos valores pleiteados no PER/DCOMP e informados na DIPJ, tendo em vista, ainda, sua possibilidade de influência no julgamento da causa, submeto estes documentos para apreciação da Recorrida, em diligência para confirmação dos créditos, para posterior retorno para julgamento.

Isto posto, uma vez comprovada a inclusão das receitas financeiras na base de cálculo da contribuição ao PIS no período em referência, e uma vez comprovada a liquidez e certeza do crédito a restituir declarado pelo contribuinte, será de rigor reconhecer o direito à restituição pleiteado pelo contribuinte.

No entanto, a liquidez e certeza do crédito ainda não está clara, diante da divergência entre os valores informados no PER/DCOMP e DIPJ e os valores

informados nos balancetes a título de receitas financeiras auferiras. Por isso, é necessária a conversão do feito em diligência pra fins de:

1. verificação dos balancetes juntados com o recurso voluntário, confrontando-os com os valores demonstrados e pleiteados no PER/DCOMP e DIPJ;

2. elaboração de relatório discriminando as receitas financeiras do período;

3. a identificação do montante de PIS indevidamente recolhido, se houver receitas financeiras no período;

4. Em seguida, dê-se vista ao contribuinte, para manifestação sobre o resultado da diligência em 30 dias.

5. posterior retorno para julgamento.

Importante frisar que os documentos juntados pela contribuinte no processo paradigma, como prova do direito creditório, encontram correspondência nos autos ora em análise. Desta forma, os elementos que justificaram a conversão do julgamento em diligência no caso do paradigma também a justificam no presente caso.

Aplicando-se a decisão do paradigma ao presente processo, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do Anexo II do RICARF, o Colegiado decidiu converter o julgamento em diligência para fins de:

1. verificação dos balancetes juntados com o recurso voluntário, confrontando-os com os valores demonstrados e pleiteados no PER/DCOMP e DIPJ;

2. elaboração de relatório discriminando as receitas financeiras do período;

3. a identificação do montante de PIS/COFINS indevidamente recolhido, se houver receitas financeiras no período;

4. Em seguida, dê-se vista ao contribuinte, para manifestação sobre o resultado da diligência em 30 dias.

5. posterior retorno para julgamento.

(assinado digitalmente)

Winderley Morais Pereira