



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

Processo n° 13888.903128/2009-87
Recurso n° 1 Voluntário
Acórdão n° **3301-005.390 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 25 de outubro de 2018
Matéria COMPENSAÇÃO
Recorrente META MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/07/2003

DIREITO CREDITÓRIO. ÔNUS DA PROVA.

Incumbe ao sujeito passivo a demonstração, acompanhada das provas hábeis, da composição e da existência do crédito que alega possuir junto à Fazenda Nacional para que sejam aferidas sua liquidez e certeza pela autoridade administrativa.

COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Apenas os créditos líquidos e certos são passíveis de compensação tributária, conforme artigo 170 do Código Tributário Nacional.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Winderley Moraes Pereira, Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Marcos Roberto da Silva, Salvador Cândido Brandão Junior, Ari Vendramini, Semíramis de Oliveira Duro e Valcir Gassen.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada, mantendo a decisão da repartição de origem de não homologação da compensação declarada, sob o fundamento de que o pagamento da contribuição (PIS/Cofins), informado como origem do crédito, já havia sido utilizado para quitação de outros débitos do contribuinte.

Em sua Manifestação de Inconformidade, o contribuinte requereu o reconhecimento do seu direito creditório, bem como a homologação da compensação, alegando que auferira receitas não sujeitas à incidência da contribuição (PIS/Cofins), dada a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/1998, que fixou um novo conceito de faturamento, ampliando aleatoriamente a base de cálculo das contribuições para alcançar "a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas".

De acordo com o então Manifestante, referido dispositivo violou flagrantemente os arts. 146 e 154 da Constituição Federal, além do art. 110 do Código Tributário Nacional (CTN), alterando o alcance a definição de institutos, conceitos e formas do direito privado, segundo o qual faturamento é uma espécie de receita, qualificada como ingresso patrimonial decorrente de operações mercantis de venda de mercadorias e serviços e nada mais.

Concluiu que o Supremo Tribunal Federal (STF), por seu Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, ao julgar os REs 346.084/PR, 357.9501/RS e 390.840/MG, por entender que a ampliação da base de cálculo do PIS e da Cofins por lei ordinária violou a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, ainda vigente ao ser editada a mencionada norma legal.

Dessa forma, pleiteou o reconhecimento da legalidade da compensação declarada, com a exclusão da base de cálculo de todas as receitas agrupadas sob a rubrica "outras receitas".

A Delegacia de Julgamento (DRJ), por meio do acórdão nº 14-30.393, julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, mantendo a decisão da repartição de origem.

Cientificado da decisão de primeira instância, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, repisando os argumentos trazidos em sua Manifestação de Inconformidade.

É o relatório.

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 Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF 343, de 9 de junho de 2015, aplicando-se, portanto, ao presente litígio o decidido no Acórdão nº 3301-005.379, de 25/10/2018, proferida no julgamento do processo nº 13888.903098/2009-17, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

Transcreve-se, nos termos regimentais, o entendimento que prevaleceu naquela decisão (Resolução nº 3301-005.379):

O Recurso Voluntário interposto em face da decisão consubstanciada no Acórdão nº 14-30.375 é tempestivo e atende os pressupostos legais de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

O Recurso Voluntário visa reformar decisão que possui a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 30/11/2002

CONSTITUCIONATIDAI)E. DECISÃO DO SUPREMO—TRIBUNAL FEDERAL.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, prolatada em Recurso Extraordinário, não possui efeito erga omnes.

PIS. BASE DE CALCULO.

A partir de fevereiro de 1999, a base de cálculo do PIS passou a ser a totalidade das receitas auferidas pela empresa subtraída de algumas exclusões previstas em lei.

DIREITO CREDITÓRIO. ÔNUS DA PROVA.

Incumbe ao sujeito passivo a demonstração, acompanhada das provas hábeis, da composição e a existência do crédito que alega possuir junto Fazenda Nacional para que sejam aferidas sua liquidez e certeza pela autoridade administrativa.

COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Apenas os créditos líquidos e certos são passíveis de compensação tributária, conforme artigo 170 do Código Tributário Nacional.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Aduz o Contribuinte em seu recurso que efetuou pagamento a maior da contribuição ao PIS e compensou com os valores devidos à contribuição. A

Administração Fiscal não homologou o pedido de compensação por entender que não há crédito a favor do Contribuinte, visto que o pagamento informado pelo Contribuinte como origem do crédito foi integralmente utilizado para quitação de débitos, não restando, assim, crédito disponível para compensação com os débitos relacionados no PER/DCOMP, sendo que o DARF foi alocado para o débito declarado em DCTF apresentado pelo Contribuinte.

Assim esclarece os fatos o Contribuinte em seu recurso (fls. 80 e seguintes):

A Fiscalização incluiu na base de cálculo da PIS o valor de "outras receitas", o que levou a empresa recorrente a recolher valor de contribuição superior ao realmente devido.

Segundo apurou-se, a recorrente recolheu a importância de **R\$ 217,35** indevidamente, a título de PIS. Este valor tem como correspondente base de cálculo o importe de **R\$ 33.438,73** qual não deveria integrar a base de cálculo de referida contribuição, haja vista que corresponde a "outras receitas" apuradas naquele período.

Sendo credora dessa importância, que atualizada gerou um crédito de **R\$ 330,40**, a recorrente utilizou-se desse valor para compensá-lo com o PIS devido no mês de novembro de 2005, conforme procedimento "PER/DCOMP" anexado aos autos do processo administrativo.

A Secretaria da Receita Federal não homologou a compensação, conforme despacho decisório proferido em 25 de Março de 2009. O Fisco não aceitou a existência de crédito da recorrente, consolidando o valor do débito, correspondente aos valores considerados indevidamente compensados.

(...)

A cobrança, no entanto, não pode prosperar, devendo ser cancelada, uma vez que a importância relativa a "outras receitas" não pode ser incluída na base de cálculo para apuração dos tributos PIS e COFINS, devendo, assim, exonerar a recorrente do pagamento dos débitos do período em referência.

Percebe-se que a questão central é que o Fisco entendeu que "outras receitas" integram a base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, enquanto que o Contribuinte discorda visto a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/1998 e assim se pronuncia às fls. 84 e seguintes:

(...)

A base de cálculo ao PIS não abrange as "outras receitas", assim consideradas aquelas que não sejam provenientes da venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

A contribuição relativa ao PIS incide sobre o faturamento da empresa e teve sua cobrança instituída pela Lei Complementar nº 70/71, encontrando suporte no artigo 195, da Constituição Federal de 1988. O faturamento constitui-se elemento primordial na construção da base de cálculo da COFINS e do PIS, a qual foi definida pela Carta Magna, não podendo, obviamente, ser alterada por simples lei ordinária.

(...)

A Lei nº 9.718/98, no entanto, ampliou aleatoriamente a base de cálculo do PIS e da COFINS, passando a considerar faturamento a "totalidade das

receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas", conforme se depreende do seu artigo 3º, parágrafo primeiro. Tal dispositivo legal, ao ampliar o conceito de faturamento, violou o princípio da supremacia da Constituição Federal.

(...)

Considerando que o Supremo Tribunal Federal já considerou inconstitucional o artigo 3º, parágrafo 1º, da Lei no 9.718/98, que ampliou o conceito de faturamento, há que se reconhecer a legalidade da compensação pretendida pela recorrente, uma vez que devem ser excluídas da base de cálculo todas as receitas que estão sob o conceito de "outras receitas".

Com esses argumentos o Contribuinte requer a anulação do Despacho Decisório proferido em 4 de agosto de 2010 que não homologou o pedido de compensação.

Na decisão ora recorrida assim se pronunciou o relator (fls. 73):

(...)

Realmente, no dia 9 de novembro de 2005, o STF, em sessão plenária em quatro recursos individuais, julgou inconstitucional o § 10 do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, que definiu como base de incidência das contribuições ao PIS e A Cofins a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica. O STF entendeu que referida norma, quando de sua edição, era incompatível com o texto constitucional então vigente, que previa a incidência das contribuições sociais apenas sobre o faturamento das pessoas jurídicas e não sobre a totalidade das suas receitas.

Contudo, como tais decisões do STF não foram proferidas em Ação Direta de Inconstitucionalidade — ADIN, beneficiam, apenas e tão somente, as partes envolvidas nos recursos mencionados.

(...)

Neste aspecto entendo não assistir razão a administração fiscal, visto que em face a inconstitucionalidade do art. 3º § 1º, da Lei 9.718/98, deve se excluir da base de cálculo da contribuição as "outras receitas".

Ocorre que o Contribuinte não demonstrou na Manifestação de Inconformidade, bem como, no Recurso Voluntário, o que integra a rubrica "outras receitas", pois cabe a quem alega o direito creditório demonstrar a sua liquidez e certeza. Cito trecho da decisão ora recorrida como razões para decidir (fls 74 e seguintes):

Sob outro prisma, compete acentuar que após a ciência do despacho decisório transfere-se ao contribuinte o ônus probante objetivando sustentar suas alegações, incluindo eventuais retificações de valores informados em DCTF.

Diante disto, é importante ressaltar que o reconhecimento de direito creditório contra a Fazenda Nacional exige a averiguação da liquidez e certeza do suposto pagamento indevido ou a maior de tributo, fazendo-se necessário verificar a exatidão das informações a ele referentes, confrontando-as com os registros contábeis e fiscais efetuados com base na documentação pertinente, com análise da situação fática em todos os seus limites, de modo a se conhecer qual seria o tributo devido e compará-lo ao pagamento efetuado.

A par disso, impende observar que, nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, ao autor incumbe o ônus da prova dos fatos constitutivos do seu direito. Logo, as declarações de compensação devem estar, necessariamente, instruídas com as devidas provas do indébito tributário no qual se fundamentam, sob pena de pronto indeferimento.

No caso em tela, a prova do indébito tributário, fato jurídico a dar fundamento ao direito de compensação, compete ao sujeito passivo que teria efetuado o pagamento indevido ou maior que o devido, pois há situações em que somente a contribuinte detém em seu poder os registros de prova necessários para a elucidação da verdade dos fatos.

Com efeito, os registros contábeis e demais documentos fiscais, acerca da base de cálculo do PIS, são elementos indispensáveis para que se comprove a certeza e a liquidez do direito creditório aqui pleiteado.

No presente caso, a recorrente, em sua peça impugnatória, não apresentou qualquer documentação fiscal demonstrando as receitas constituídas de valores classificados como "outras receitas" que, em sua tese apresentada na manifestação de inconformidade, não estariam sujeitas à incidência de PIS e Cofins.

Consoante noção cediça, a escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais, conforme dispõe o artigo 923 do RIR/1999:

"Art. 923. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais. (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 9º, § 1º)".

Por tais razões, a contribuinte, quando apresenta uma Declaração de Compensação, deve, necessariamente, provar um crédito tributário a seu favor para extinguir um débito tributário constituído em seu nome, de forma que o reconhecimento do indébito tributário seja o fundamento fático e jurídico de qualquer declaração de compensação, ainda mais quando tal débito estava declarado em DCTF.

Esse, por sinal, tem sido o entendimento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, como atesta de forma ilustrativa a ementa do seguinte acórdão:

"DCTF — ALEGAÇÃO DE ERRO NO PREENCHIMENTO — AUSÊNCIA DE PROVA - Os dados informados em DCTF reputam-se verdadeiros, até prova em contrário. Inadmissível a simples alegação de erro no seu preenchimento, desacompanhada de comprovação cabal do lapso." (Acórdão 104-20.645, de 18/5/2005)

Nesse sentido, na declaração de compensação apresentada o indébito não contém os atributos necessários de liquidez e certeza, os quais são imprescindíveis para reconhecimento pela autoridade administrativa de crédito junto à Fazenda Pública sob pena de haver reconhecimento de direito creditório incerto, contrário, portanto, ao disposto no artigo 170 do Código Tributário Nacional (CTN).

Com essas razões, ausência de comprovação do direito ao crédito, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário do Contribuinte.

Processo nº 13888.903128/2009-87
Acórdão n.º **3301-005.390**

S3-C3T1
Fl. 8

Destaque-se que, não obstante o processo paradigma se referir unicamente à Contribuição para o PIS, a decisão ali prolatada se aplica nos mesmos termos à Cofins, importando registrar, também, que, nos presentes autos, as situações fática e jurídica encontram correspondência com as verificadas no paradigma, de tal sorte que o entendimento lá esposado pode ser perfeitamente aqui aplicado.

Portanto, 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 negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Winderley Morais Pereira