



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13888.917132/2011-47
Recurso Voluntário
Resolução nº 3003-000.340 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 15 de dezembro de 2022
Assunto SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIA
Recorrente MÔNACO SIANI ENGENHARIA, EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do Recurso Voluntário em diligência à Unidade de Origem, para que esta apure a composição da base de cálculo da Contribuição COFINS com base na documentação apresentada e na escrita fiscal e contábil, relativo aos períodos de apuração apontados na Declaração de Compensação, a correção dos valores inicialmente pleiteados e a suficiência para homologação dos débitos compensados, correspondentes à indevida ampliação da base de cálculo do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges – Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Antonio Borges, Lara Moura Franco Eduardo e Ricardo Piza di Giovanni. Ausente o conselheiro Muller Nonato Cavalcanti Silva.

Relatório

Trata o presente processo de Pedido de Restituição gerado pelo programa PER/DCOMP nº 27826.24490.221206.1.2.04-5214, cujo crédito seria decorrente de pagamento indevido ou a maior de COFINS, Código de Receita 2172, referente ao período de apuração de 31/12/2001 (data da arrecadação 15/01/2002), no valor do crédito original na data de transmissão de R\$ 9.549,61.

Após processada foi exarado o Despacho Decisório (e-fls. 77), no qual consta que o pagamento descrito no PER/DCOMP já havia sido integralmente utilizado para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para restituição. Assim, diante da inexistência de crédito, o pedido de restituição foi indeferido.

Fl. 2 da Resolução n.º 3003-000.340 - 3ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo nº 13888.917132/2011-47

Intimado, o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade na qual alegou, com as razões a seguir sintetizadas pela DRJ:

Argui, em preliminar, a ocorrência de nulidade por cerceamento de defesa.

(...)

No mérito, defende a regularidade do procedimento adotado pela Recorrente, invocando direito a restituição de valores indevidamente recolhidos a título de PIS e de COFINS.

Reporta-se ao julgado do Supremo Tribunal Federal nos autos do RE 585.235 e a acórdãos do CARF para defender que:

Realmente, não se pode alargar o conceito de faturamento para abarcar receitas de qualquer natureza auferidas pela pessoa jurídica, sendo claro que a significação de faturamento está restrita tão somente ao produto da venda de bens e/ou serviços. Outras receitas, por óbvio, não integram o conceito de faturamento.

Quaisquer parcelas de outras receitas, como, por exemplo, as receitas financeiras, deverão ser excluídas das bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Identifica os créditos objetos de compensação como aqueles que são decorrentes de valores de COFINS indevidamente recolhidos sobre outras receitas, os quais foram indevidamente incluídos pela Recorrente na base de cálculo dessas duas contribuições, nos termos do então vigente artigo 3º da Lei nº 9.718/98.

Apresenta quadro demonstrativo ilustrativo dos valores referentes à competência em tela:

(...)

Ressalta que o valor das “outras receitas” está devidamente informado no balancete da ora Recorrente, referente ao mês de dezembro/2001 (doc.03), demonstrando que a Recorrente efetivamente possui créditos.

Acrescenta que ao embasar o indeferimento à compensação ... a Autoridade Fiscal desconsiderou a exclusão de “outras receitas” da base de cálculo da contribuição, bem como o entendimento consolidado pelo E. STF, no sentido de que a ampliação do conceito de faturamento albergado pela Lei nº 9.718/98 é totalmente inconstitucional, pelo que defende ser o despacho decisório manifestamente equivocado.

Finaliza formulando pedido de que a Manifestação de Inconformidade seja recebida, conhecida e provida para o fim de que seja homologada a compensação do crédito da ora Recorrente, referente a recolhimento a maior da contribuição, conforme documentos acostados aos autos.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP) julgou improcedente a manifestação de inconformidade. O fundamento adotado, em síntese, foi o de que o recolhimento já estaria vinculado a um débito declarado em DCTF e a falta de comprovação do direito creditório pleiteado.

Cientificada das decisões da DRJ, a Interessada apresentou Recurso Voluntário nos autos do processo 13888.903522/2011-30, ao qual foi dado provimento em parte pelo

Fl. 3 da Resolução n.º 3003-000.340 - 3ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo nº 13888.917132/2011-47

Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por meio do Acórdão 3003-000.449 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária, de 15 de agosto de 2019 (fls. 209 daqueles autos), assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006, 2007

DCTF. ERRO. PROVAS. FALTA DE ANÁLISE PELA DECISÃO RECORRIDA.

Afasta-se a decisão recorrida quando o colegiado a quo não aprecia as provas reunidas pelo sujeito passivo para demonstrar seu direito creditório. Neste caso, deve o colegiado de primeira instância proceder a novo julgamento, considerando, dessa vez, os documentos então apresentados pela manifestante, exaurindo, assim, sua competência originária e evitando supressão de instância.

Em novo julgamento, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP) julgou improcedente a manifestação de inconformidade. O fundamento adotado, em síntese, foi à falta de documentação hábil e idônea, necessária e suficiente para comprovar o direito creditório alegado.

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, através de Recurso Voluntário apresentado, no qual, em síntese, repisa as alegações da manifestação de inconformidade, invocando ainda o direito ao crédito pleiteado em obediência ao princípio da verdade material.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Antonio Borges, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, inclusive quanto à competência das Turmas Extraordinárias, portanto dele toma-se conhecimento.

A questão posta em discussão cinge-se ao direito ao crédito de COFINS pago com base no art. 3º, § 1, da Lei nº 9.718, de 1998, que foram posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

A Lei nº 9.718/98, conversão da Medida Provisória nº 1.724/98, estendeu o conceito de faturamento, base de cálculo das contribuições PIS e Cofins, definindo-o no §1º do art. 3º como a receita bruta, assim entendida 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.

Todavia, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal (STF) declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, que instituiu nova base de cálculo para a incidência de PIS e da Cofins, no julgamento dos RE 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084, conforme ementa abaixo:

Fl. 4 da Resolução n.º 3003-000.340 - 3ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo nº 13888.917132/2011-47

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.

TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobreposição ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada. (STF, RE 390.840, j. em 09/11/2005)

Destaque-se que o STF, no julgamento do RE nº 585.235, publicado no DJE nº 227 do dia 28/11/2008, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional e reafirmou a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98. Segue a ementa, *in verbis*:

RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. **Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade.** Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

Neste sentido, entendo estarmos diante da hipótese prevista no artigo 62 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria nº 343/2015 do Ministro da Fazenda, com alterações da Portaria MF nº 152, de 2016, que dispõe que os Conselheiros têm que reproduzir as decisões do STF proferidas na sistemática da repercussão geral, conforme colacionado acima.

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

(...)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Desta forma, deve ser reconhecido o direito creditório do Recorrente caso exista, em seu favor, crédito oriundo de recolhimentos efetuados a título de COFINS na forma da Lei nº

Fl. 5 da Resolução n.º 3003-000.340 - 3ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo n.º 13888.917132/2011-47

9.718/98, excluindo-se da sua base de cálculo as receitas não compreendidas no conceito de faturamento nos moldes da Lei Complementar nº 70/91, nos termos dos conceitos já firmados pelo Supremo Tribunal Federal.

No entanto, ultrapassada a questão incontroversa relativa à declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/1998, verificamos que a decisão recorrida considerou como impedimento para o deferimento do pleito o fato do contribuinte não ter retificado a DCTF até a transmissão do PERDCOMP e não ter apresentado as provas documentais suficientes que embasassem o seu direito, sendo que estas deveriam ser produzidas até o momento processual da impugnação/manifestação de inconformidade, precluindo o direito da parte de fazê-lo posteriormente.

A recorrente, em razão do princípio da verdade material, alega que os documentos carreados no feito, dentre eles as cópias de seu Balancete e planilhas, comprovam não só a existência, como também a legitimidade do crédito pleiteado.

De fato, o entendimento predominante deste Colegiado é no sentido da prevalência da verdade material, que ademais é um dos princípios que regem o processo administrativo, não havendo norma procedimental condicionando a apresentação de PER/DCOMP à prévia retificação de DCTF, embora seja este um procedimento lógico, devendo ser consideradas as declarações apresentadas como indício de prova dos créditos sem no entanto conferir a liquidez e certeza necessários ao reconhecimento do direito creditório pleiteado.

Para embasar o seu direito a recorrente apresentou, conforme consta na manifestação de inconformidade e no recurso Voluntário, as cópias de seu Balancete Contábil e planilhas, com a composição da base de cálculo da contribuição e relação das contas das receitas que entende devam ser serem excluídas, com as receitas financeiras destacadas.

Em sua Manifestação a Interessada identifica o crédito no valor de R\$ 9.549,61 (originado do DARF de R\$ 17.738,73), como decorrência da inclusão das receitas financeiras e outras receitas indicadas na planilha, no valor de R\$ 316.820,24 + R\$ 1.500,00 = R\$ 318.320,24 - receitas essas sobre as quais, aplicada a alíquota de COFINS de 3%, resultaria o crédito pleiteado.

Da análise da documentação apresentada, verifica-se que outras receitas compuseram a base de cálculo da contribuição em desacordo com o conceito de faturamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), qual seja, a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

Neste sentido, os documentos colacionados são indícios de prova dos créditos e, em tese, ratificam os argumentos apresentados.

Em que pese o direito da interessada do exame dos elementos comprobatórios, para que não haja supressão de instância, uma vez que os documentos apresentados não foram objeto de verificação quando da emissão do respectivo despacho decisório, nem tampouco foram utilizados como fundamento para aquela decisão, compete à DRF de origem apreciar a documentação juntada à manifestação de inconformidade e ao recurso voluntário, bem como, se entender que é o caso, demais documentos que compõe a escrita fiscal e contábil, para se apurar a correta composição da base de cálculo da contribuição e eventuais pagamentos a maior.

Fl. 6 da Resolução n.º 3003-000.340 - 3ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo nº 13888.917132/2011-47

Ante ao exposto, voto no sentido de converter o presente julgamento em diligência para que a Delegacia de origem:

a) apure a composição da base de cálculo da Contribuição COFINS com base na documentação apresentada e na escrita fiscal e contábil, relativo aos períodos de apuração apontados nos pedidos de restituição e a correção dos valores inicialmente pleiteados correspondentes à indevida ampliação da base de cálculo do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98;

b) cientifique a interessada quanto ao teor dos cálculos para, desejando, manifestar-se no prazo de trinta dias.

Após a conclusão da diligência, retornar o processo a este CARF para julgamento.

É assim que voto.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges