ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 13888.917201/2011-12

CÓPIA

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

Processo nº	13888.917201/2011-12
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**3801-003.937 – 1ª Turma Especial**
Sessão de	24 de julho de 2014
Matéria	Receitas Financeiras
Recorrente	ROMINOR - COMÉRCIO, EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 30/11/2000

COFINS. BASE DE CÁLCULO. ALTERAÇÃO DA LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE.

Declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 pelo plenário do STF, em sede de controle difuso, e tendo sido, posteriormente, reconhecida por aquele Tribunal a repercussão geral da matéria em questão e reafirmada a jurisprudência adotada, deliberando-se, inclusive, pela edição de súmula vinculante, deixa-se de aplicar o referido dispositivo, conforme autorizado pelos Decretos nºs 2.346/97 e 70.235/72 e pelo Regimento Interno do CARF.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário no sentido de se reconhecer o direito à restituição dos pagamentos a maior da contribuição, com fundamento na declaração de inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998.

(assinado digitalmente)

Flávio de Castro Pontes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Sidney Eduardo Stahl - Relator.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 22/08/2014 por SIDNEY EDUARDO STAHL, Assinado digitalmente em 22/08/2014 por SIDNEY EDUARDO STAHL, Assinado digitalmente em 28/08/2014 por FLAVIO DE CASTRO PONTES
Impresso em 29/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Sérgio Celani, Sidney Eduardo Stahl, Marcos Antonio Borges, Paulo Antonio Caliendo Velloso da Silveira, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel e Flávio de Castro Pontes (Presidente).

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 22/08/2014 por SIDNEY EDUARDO STAHL, Assinado digitalmente em 22/08/2014 por SIDNEY EDUARDO STAHL, Assinado digitalmente em 28/08/2014 por FLAVIO DE CASTRO PONTES
Impresso em 29/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

CÓPIA

Por bem relatar os fatos transcrevo o relatório da DRJ de Ribeirão Preto, assim expresso:

> *Trata o presente de PER/DCOMP (Pedido de Ressarcimento ou Restituição e Declaração de Compensação), cujo crédito provém de pagamento indevido ou a maior da Cofins referente ao fato gerador de...*
>
> *A DRF/Piracicaba, por meio do despacho decisório (eletrônico) de fl., indeferiu o pedido de restituição, porquanto o Darf relativo ao crédito indicado no PER/DCOMP já havia sido utilizado para extinguir a própria contribuição, não restando crédito a restituir.*
>
> *Cientificada do despacho e inconformada com o indeferimento de seu pedido, a interessada apresentou a manifestação de inconformidade às fls. 2/8, alegando, em resumo, que a ampliação da base de cálculo da contribuição, prevista no § 1o do art. 3o da Lei no 9.718, de 1998, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) no 346.084/PR.*
>
> *Assim, somente seriam tributáveis as receitas provenientes da venda de bens e serviços, o faturamento propriamente dito, sendo excluídos os valores recebidos a título de receitas financeiras e outras receitas.*
>
> *Tanto é assim que o referido § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718, de 1998, foi revogado pelo art. 79 da Lei n.º 11.941, de 2009.*
>
> *Argumenta também que o Conselho de Contribuintes vem decidindo nesse sentido, conforme julgados cujas ementas transcreve.*
>
> *Conclui requerendo a reforma da decisão combatida com o conseqüente deferimento do pedido de restituição da parcela da contribuição indevidamente paga.*

A DRJ julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade com base na seguinte ementa:

> *CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ALCANCE.*
>
> *A decisão do Supremo Tribunal Federal, prolatada em Recurso Extraordinário, não possui efeito erga omnes.*
>
> *CONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 22/08/2014 por SIDNEY EDUARDO STAHL, Assinado digitalmente em 22/08/2014 por SIDNEY EDUARDO STAHL, Assinado digitalmente em 28/08/2014 por FLAVIO DE CASTRO PONTES
Impresso em 29/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A instância administrativa não possui competência para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório não Reconhecido

A Recorrente apresenta o presente Recurso Voluntário se valendo dos mesmo argumentos apontados na Manifestação de Inconformidade.

É o que importa relatar.

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 22/08/2014 por SIDNEY EDUARDO STAHL, Assinado digitalmente em 22/08/2014 por SIDNEY EDUARDO STAHL, Assinado digitalmente em 28/08/2014 por FLAVIO DE CASTRO PONTES
Impresso em 29/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto

CÓPIA

Conselheiro Sidney Eduardo Stahl, relator.

Conforme apontado tratam-se de pedidos de Restituição/Compensação de valores pagos a maior em decorrência da indevida ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS pelo § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/1998, declarada inconstitucional pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390840/MG, Relator Ministro Marco Aurélio, conforme ementa abaixo colacionada:

> *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. Sobrepõe-se 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.*

Destaca-se, nesse aspecto, que a matéria foi reconhecida como de "Repercussão Geral" e julgada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme decisão proferida no RE 585.235.

Assim, considerando-se o disposto no art. 62-A da Portaria MF n.º 256, de 22 de junho de 2009, alterada pela Portaria MF n.º 586, de 21 de dezembro de 2010[1] (Regimento

[1] Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (alterações introduzidas pela Port. MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010–DOU de 22.12.2010).

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 22/08/2014 por SIDNEY EDUARDO STAHL, Assinado digitalmente em 22/08/2014 por SIDNEY EDUARDO STAHL, Assinado digitalmente em 28/08/2014 por FLAVIO DE CASTRO PONTES
Impresso em 29/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Interno do CARF), deve-se afastar a tributação do PIS e da COFINS exigidas com base no disposto no art. 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718, de 1998.

Evidentemente, tais decisões vinculam a autoridade administrativa.

Nada obstante, o órgão judicante *a quo* esqueceu-se do dever da autoridade preparadora em zelar pela instrução na busca da verdade material, a teor do disposto na Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, artigo 29[2], artigo 36, inteligência do artigo 37, artigo 38 e artigo 39[3].

Negar o direito da contribuinte ao aproveitamento de seu crédito configuraria enriquecimento sem causa do Estado.

Especificamente quanto à verdade material, transcrevo oportunas lições de Marcos Vinicius Neder e de Maria Tereza Martinez López:

> *Em decorrência do princípio da legalidade, a autoridade administrativa tem o dever de buscar a verdade material. O processo fiscal tem por finalidade garantir a legalidade da apuração da ocorrência do fato gerador e a constituição do crédito tributário, devendo o julgador pesquisar, exaustivamente se, de fato, ocorreu a hipótese abstratamente prevista na norma e, em caso de impugnação do contribuinte, verificar aquilo que é realmente verdade, independente do alegado e provado, Odete Medauar preceitua que "o princípio da verdade material ou verdade real, vinculado ao princípio da oficialidade, exprime que a Administração deve tomar decisões com base nos fatos tais como se apresentam na realidade, não se satisfazendo com a versão oferecida pelos sujeitos Para tanto, tem o direito de carrear para o expediente todos os dados, informações, documentos a respeito da matéria tratada, sem estar jungida aos aspectos considerados pelos sujeitos.*

---

[2] Art. 29. As atividades de instrução destinadas a averiguar e comprovar os dados necessários à tomada de decisão realizam-se de ofício ou mediante impulsão do órgão responsável pelo processo, sem prejuízo do direito dos interessados de propor atuações probatórias.
§ 1º. O órgão competente para a instrução fará constar dos autos os dados necessários à decisão do processo.
§ 2º. Os atos de instrução que exijam a atuação dos interessados devem realizar-se do modo menos oneroso para estes.

[3] Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.
Art. 37. Quando o interessado declarar que fatos e dados estão registrados em documentos existentes na própria Administração responsável pelo processo ou em outro órgão administrativo, o órgão competente para a instrução proverá, de ofício, à obtenção dos documentos ou das respectivas cópias.
Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo.
§ 1º. Os elementos probatórios deverão ser considerados na motivação do relatório e da decisão.
§ 2º. Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias.
Art. 39. Quando for necessária a prestação de informações ou a apresentação de provas pelos interessados ou terceiros, serão expedidas intimações para esse fim, mencionando-se data, prazo, forma e condições de atendimento.
Parágrafo único. Não sendo atendida a intimação, poderá o órgão competente, se entender relevante a matéria, suprir de ofício a omissão, não se eximindo de proferir a decisão.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 22/08/2014 por SIDNEY EDUARDO STAHL, Assinado digitalmente em 22/08/2014 por SIDNEY EDUARDO STAHL, Assinado digitalmente em 28/08/2014 por FLAVIO DE CASTRO PONTES
Impresso em 29/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *Segundo Alberto Xavier, a lei concede ao órgão fiscal meios instrutórios amplos para que venha formar sua livre convicção sobre os verdadeiros fatos praticados pelo contribuinte. Nesta perspectiva, é lícito ao órgão fiscal agir sponte sua com vistas a corrigir os fatos inveridicamente postos ou suprir lacunas na matéria de fato, podendo ser obtidas novas provas por meio de diligências e perícias.* [4] *Em que pese o direito da interessada, do exame dos elementos comprobatórios, constata-se que, no caso vertente, os documentos apresentados devem ser devidamente examinados para se apurar se os referidos créditos estão corretos.*

CÓPIA

É importante consignar que compete a autoridade administrativa, com base na escrita fiscal e contábil, efetuar os cálculos e apurar o valor do direito creditório.

Ante ao exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário interposto pela interessada para reconhecer o direito à restituição dos pagamentos a maior da contribuição, com fundamento na declaração de inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998.

É como voto.

(assinado digitalmente)
Sidney Eduardo Stahl - Relator

[4] NEDER, Marcos Vinicius; LOPEZ, Maria Tereza Martinez. Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado 2ª ed. São Paulo: Dialética, 2004, p. 74.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 22/08/2014 por SIDNEY EDUARDO STAHL, Assinado digitalmente em 22/08/2014 por SIDNEY EDUARDO STAHL, Assinado digitalmente em 28/08/2014 por FLAVIO DE CASTRO PONTES
Impresso em 29/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA