ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 13896.903095/2009-76

CÓPIA

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

Processo nº	13896.903095/2009-76
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**3803-006.296 – 3ª Turma Especial**
Sessão de	23 de julho de 2014
Matéria	COFINS - COMPENSAÇÃO
Recorrente	CAMPARI DO BRASIL LTDA.
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/04/2003 a 30/04/2003

FATURAMENTO. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE.

De acordo com decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal (STF), submetida à regra da repercussão geral, é inconstitucional o alargamento da base de cálculo promovido pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1999, no sentido de tributar outras receitas auferidas pelo sujeito passivo que extrapolam o conceito de faturamento ou receita bruta.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/2003 a 30/04/2003

REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO NO CARF.

As decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal na sistemática da repercussão geral devem ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE ANÁLISE DAS PROVAS. PREJUDICIALIDADE SUPERADA. NOVA DECISÃO.

Uma vez superada a questão considerada prejudicial à análise do material probatório produzido na primeira instância, deve a Delegacia de Julgamento enfrentar o mérito, sem prejuízo da realização de eventuais diligências que se mostrarem à apuração efetiva do direito creditório.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/07/2014 por HELCIO LAFETA REIS, Assinado digitalmente em 25/09/2014 p
or CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, Assinado digitalmente em 24/07/2014 por HELCIO LAFETA REIS
Impresso em 25/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso, para determinar o encaminhamento dos autos à DRJ Campinas/SP, para fins de julgamento, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Corintho Oliveira Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Corintho Oliveira Machado (Presidente), Hélcio Lafetá Reis (Relator), Belchior Melo de Sousa, Jorge Victor Rodrigues e Samuel Luiz Manzotti Riemma.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em contraposição à decisão da DRJ Campinas/SP que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade manejada em decorrência da não homologação da compensação declarada, no valor de R$ 99.211,40, pelo fato de que o pagamento informado já havia sido integralmente utilizado na quitação de débitos do contribuinte.

Em sua Manifestação de Inconformidade, o contribuinte arguiu que o indébito decorrera do alargamento da base de cálculo da contribuição promovido pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1999, considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

Junto à Manifestação de Inconformidade, o contribuinte trouxe aos autos cópias de documentos societários, do despacho decisório, de planilhas por ele elaboradas, do DARF e de parte do livro Razão Geral.

O acórdão da DRJ Campinas/SP, em que não se reconheceu o direito creditório, foi ementado nos seguintes termos:

> *ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS*
>
> *Período de apuração: 01/04/2003 a 30/04/2003*
>
> *PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718, DE 1998, ART. 3º, § 1º. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. CONTROLE DIFUSO. EFEITOS* INTER PARTES.
>
> *A decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no âmbito de recurso extraordinário, que reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, surte efeitos jurídicos apenas entre as partes envolvidas no processo, nos termos do art. 472 do Código de Processo Civil CPC (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973), eis que proferida em sede de controle difuso de constitucionalidade, não*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/07/2014 por HELCIO LAFETA REIS, Assinado digitalmente em 25/09/2014 p
or CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, Assinado digitalmente em 24/07/2014 por HELCIO LAFETA REIS
Impresso em 25/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

produzindo efeitos erga omnes*, não podendo beneficiar ou prejudicar terceiros.*

Pagamento Indevido ou a Maior. Recolhimento vinculado a débito Confessado.

Correto o despacho decisório que não homologou a compensação declarada pelo contribuinte por inexistência de direito creditório, tendo em vista que o recolhimento alegado como origem do crédito estava integralmente alocado para a quitação de débitos confessados.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Destacou o julgador de piso que, uma vez não acolhidas as razões de direito do contribuinte, perderam a finalidade os elementos de prova trazidos aos autos.

Cientificado da decisão em 7 de dezembro de 2012, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 4 de janeiro de 2013 e requereu o reconhecimento do direito à compensação, arguindo que, em razão da inconstitucionalidade declarada pelo STF em julgamento submetido à sistemática da repercussão geral, relativamente ao alargamento da base de cálculo da contribuição promovido pela Lei nº 9.718, de 1998, este Colegiado encontrava-se obrigado a reproduzir tal entendimento, dada a regra do art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Hélcio Lafetá Reis

O recurso é tempestivo, atende as demais condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Conforme acima relatado, controverte-se nos autos acerca de Declaração de Compensação não homologada que, segundo o Recorrente, ampara-se em valor recolhido a maior da contribuição, apurada que fora sobre receitas que extrapolam o conceito de faturamento, com fundamento na inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em julgamento submetido à sistemática da repercussão geral, do alargamento da base de cálculo promovido pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998.

De início, deve-se registrar que a decisão da DRJ Campinas/SP encontra-se em conformidade com a legislação processual então vigente, uma vez que sua prolação se dera em 9 de outubro de 2012, data essa anterior à alteração do art. 19, inciso IV, e § 5º, da Lei nº 10.522, de 2002, promovida pelo art. 21 da Lei nº 12.844, de 2013, cuja vigência se deu a partir de 19 de julho de 2013.

Tal alteração legislativa se refere à determinação dirigida às unidades da Secretaria da Receita Federal do Brasil de reproduzirem em suas decisões o entendimento adotado em decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF), na

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/07/2014 por HELCIO LAFETA REIS, Assinado digitalmente em 25/09/2014 p
or CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, Assinado digitalmente em 24/07/2014 por HELCIO LAFETA REIS
Impresso em 25/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil (repercussão geral), após manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Anteriormente a essa alteração da lei, a disciplina da matéria restringia-se ao art. 62-A do Regulamento do CARF, aplicável apenas a este órgão colegiado, e ao contido no art. 26-A, § 6º, inciso I, do Decreto nº 70.235, de 1972, que excetuava a hipótese de inconstitucionalidade declarada por decisão plenária do STF da vedação dirigida aos órgãos de julgamento administrativos relativa à impossibilidade de afastamento da aplicação de tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade,.

Note-se que essa exceção contida no § 6º, inciso I, do art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972, não obrigava o julgador administrativo a reproduzir o teor da decisão plenária do STF, tratando-se de hipótese de permissão autorizada de adoção do entendimento da Corte Constitucional.

Feitas essas considerações, passa-se à análise do fundamento legal da declaração de compensação.

A inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da contribuição, para além do faturamento, operado pela Lei nº 9.718, de 1998, foi objeto de decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) [1], em julgamento submetido à sistemática da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil - CPC), cujo teor deve ser, obrigatoriamente, observado por este Colegiado, por força do contido no art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF.

A Lei n° 9.718, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.724, de 29 de outubro de 1998, foi publicada em novembro de 1998, quando vigia a redação original do art. 195, I, "b", da Constituição Federal, em que se previa apenas o faturamento como hipótese de incidência da contribuição social, não constando a possibilidade de alcançar outras receitas auferidas pela pessoa jurídica, o que veio a ocorrer somente em dezembro do mesmo ano por meio da Emenda Constitucional n° 20.

De acordo com o entendimento do STF[2], o alargamento posterior da base de cálculo das contribuições de "faturamento" para "receita e faturamento", operada por meio da Emenda Constitucional n° 20/1998, não teve o condão de convalidar legislação anterior que previa a incidência da Cofins e da Contribuição para o PIS sobre a totalidade das receitas da pessoa jurídica.

Não se pode olvidar que o termo faturamento refere-se ao somatório das receitas decorrentes de vendas de mercadorias ou serviços, conforme se depreende do contido no art. 2° da Lei Complementar n° 70, de 1970, *in verbis*:

> *Art. 2° A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o* ***faturamento mensal****, assim considerado a* ***receita bruta das vendas de mercadorias, de***

[1] Em 27 de novembro de 2008, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, no âmbito do Recurso Extraordinário nº 585.235, cujo mérito da repercussão geral foi julgado em 10 de setembro de 2008, pela inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS e da Cofins prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/1998, cujo teor passou, desde então, a vincular os demais órgãos judiciais e o CARF.

[2] REs nº 585.235, 346.084, 357.950, 358.273, 390.840, dentre outros.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/07/2014 por HELCIO LAFETA REIS, Assinado digitalmente em 25/09/2014 p
or CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, Assinado digitalmente em 24/07/2014 por HELCIO LAFETA REIS
Impresso em 25/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> ***mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.*** *(grifei)*
>
> *Parágrafo único. Não integra a receita de que trata este artigo, para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição, o valor:*
>
> *a) do imposto sobre produtos industrializados, quando destacado em separado no documento fiscal;*
>
> *b) das vendas canceladas, das devolvidas e dos descontos a qualquer título concedidos incondicionalmente.*

CÓPIA

O fato de o Supremo Tribunal Federal ter considerado o conceito de faturamento equivalente ao de "receita bruta" não pode ser interpretado como dilatação autorizada do alcance de tais institutos, pois o termo "receita bruta" foi considerado como coincidente com o de faturamento, ou seja, a totalidade das receitas provenientes da venda de mercadorias e serviços.

A possibilidade de se tributarem outras receitas somente passou a vigorar após a vigência da Emenda Constitucional n° 20, de 1998, quando se incluiu, dentre as hipóteses de fatos geradores das contribuições sociais, a "receita" genericamente considerada.

Dessa forma, por força do contido no art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF, que estipula que as decisões definitivas do STF proferidas na sistemática da repercussão geral devem ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento de recursos no âmbito do CARF, conclui-se pelo direito do contribuinte à compensação de indébitos decorrentes de recolhimentos a maior da contribuição apurada sobre as receitas não abrangidas pelo conceito de faturamento, restando verificar, nos autos, a existência inequívoca de prova do indébito reclamado.

Desde a Manifestação de Inconformidade, o Recorrente já havia trazido aos autos cópia de parte do livro Razão Geral, relativa ao período sob comento, em que se encontram identificadas inúmeras contas, dentre elas algumas relativas a receitas financeiras, que vêm a ser a receita correspondente ao alegado alargamento da base de cálculo da contribuição.

Referido livro restou não analisado pela Delegacia de Julgamento, em razão do fato de que, uma vez não acolhidas as razões de direito do contribuinte, teriam perdido a finalidade os elementos de prova então trazidos aos autos.

No entanto, uma vez superada nesta instância a questão então considerada prejudicial, deve a Delegacia de Julgamento, em respeito ao princípio do duplo grau de jurisdição, enfrentar o mérito relativo ao eventual recolhimento a maior da contribuição decorrente do alargamento da base de cálculo, cuja inconstitucionalidade declarada pelo STF ora é reproduzida neste voto.

Nesse contexto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, para determinar à DRJ Campinas/SP que, uma vez superada a questão prejudicial relativa à inconstitucionalidade da exação, se analisem as provas então carreadas aos autos e se enfrente o mérito da presente controvérsia, observando-se o teor do presente voto, sem prejuízo da realização de eventuais diligências que se mostrarem necessárias à efetiva apuração do direito

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/07/2014 por HELCIO LAFETA REIS, Assinado digitalmente em 25/09/2014 p
or CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, Assinado digitalmente em 24/07/2014 por HELCIO LAFETA REIS
Impresso em 25/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

creditório, tendo por base a escrituração contábil-fiscal do sujeito passivo, bem como os documentos fiscais que a lastreiam.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis - Relator

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/07/2014 por HELCIO LAFETA REIS, Assinado digitalmente em 25/09/2014 p
or CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, Assinado digitalmente em 24/07/2014 por HELCIO LAFETA REIS
Impresso em 25/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA