



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

Processo nº 13971.002153/2006-50
Recurso nº 251.884 Voluntário
Acórdão nº 3403-00.515 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de agosto de 2010
Matéria COFINS E PIS
Recorrente KRIEGER METALÚRGIA, INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 15/01/2001 a 15/02/2004

Ementa:

ARTIGO 3º, §1º, DA LEI Nº 9.718/98, DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DO COLEGIADO ADMINISTRATIVO NA MATÉRIA.

A declaração de inconstitucionalidade de ato normativo pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal autoriza a esfera administrativa judicante a afastar a aplicação deste ato. Inteligência do artigo 62, §único, inciso I, do Anexo II do RICARF.

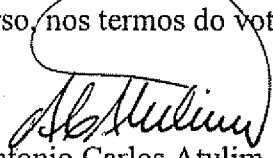
REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PROVA DO DIREITO ALEGADO.

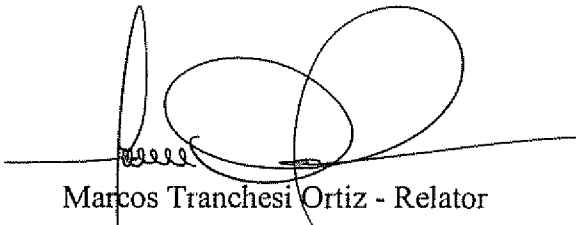
Na repetição do indébito via compensação, particularmente quando requerida por meio de formulário físico, compete ao interessado produzir, desde logo, prova documental do fato constitutivo do direito alegado. IN SRF nº 600/05, artigo 3º, §1º.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.


Antonio Carlos Atulim - Presidente



Marcos Tranchesi Ortiz - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Winderley Morais Pereira, Ivan Allegretti, Marcos Tranchesi Ortiz e Antonio Carlos Atulim.

Relatório

Trata o presente de Pedido de Restituição, seguido por Declaração de Compensação (DCOMP), por meio dos quais intenta o contribuinte a compensação de valores que teriam sido indevidamente recolhidos a título da Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) referentes às competências de 10/2001 a 01/2004, cujos vencimentos foram, respectivamente em 15/11/2001 e 15/02/2004, perfazendo um montante total de R\$ 80.233,67.

Para fundamentar seu pleito, o contribuinte alegou a inconstitucionalidade do art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98, a qual instituiu nova base de cálculo para a contribuição ao PIS e para a COFINS. Na apreciação da pretensão, manifestou-se a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Blumenau/SC pelo indeferimento do Pedido de Restituição e pela não-homologação da Declaração de Compensação (fls. 33/34), fazendo-o com fundamento na assertiva de que não caberia à autoridade administrativa declarar a inconstitucionalidade de norma, restando vigente para o contribuinte o comando legal estampado no art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98.

Encaminhada tempestivamente a manifestação de inconformidade, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis, por meio do acórdão de fls. 68/69, manteve o entendimento externado pela Delegacia da Receita Federal, salientando que à autoridade administrativa não é dada a prerrogativa de apreciar “arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados”.

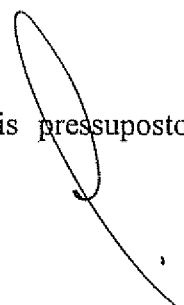
Com o recurso voluntário apresentado às fls. 73/89, pretende o contribuinte reformar o entendimento manifestado às fls. 68/68, repisando, para tanto, os argumentos supramencionados no tocante à inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, bem como ao direito de correção monetária dos créditos tributários.

Eis, em síntese, o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Tranchesi Ortiz, Relator

O recurso é tempestivo e, cumprindo com os demais pressupostos de admissibilidade, é o suficiente para que dele se conheça.



Em sessão plenária de 09/11/2005, o Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário nº 346.084/PR, o qual discutia a constitucionalidade do alargamento da base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins promovido pelo art. 3º, §1º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.

Neste julgamento, restou decidido e pacificado que este alargamento teria ocorrido sem a observância das normas constitucionais, especialmente o art. 195, I (antes da redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98). Ratificou o Plenário do STF que, quando da publicação do art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98, não havia autorização constitucional para que as contribuições sociais aqui tratadas incidissem sobre a receita, entendida como a totalidade dos rendimentos auferidos, das pessoas jurídicas.

Dessa forma, estar-se-ia criando uma nova contribuição social, sem que se estivesse observando o art. 195, §4º c/c art. 154, I, ambos da Constituição Federal, os quais determinam a necessidade de edição da norma por via de lei complementar.

Assim, tendo sido reconhecida a inconstitucionalidade do dispositivo legal em tela pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, torna-se aplicável o art. 62, parágrafo único, inciso I, do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 (RICARF), o qual confere à instância administrativa a prerrogativa de afastar ato legal que tenha sido declarado inconstitucional, definitivamente, pelo Plenário do STF, *in verbis*:

"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.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo.

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;"

Em razão disso, resta superada a argumentação relativa à incompetência da autoridade administrativa para analisar o mérito do recurso, qual seja, o suposto direito creditório referente aos pagamentos indevidos efetuados com base no art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98.

Como o obstáculo ao acolhimento do recurso não está no direito alegado, permito-me não me alongar, nesta primeira parte, além do estritamente necessário para consignar a orientação teórica que surge na matéria.

No que verdadeiramente interessa, digo que a pretensão não prospera por simples e absoluta incomprovação dos fatos que constituiriam o direito alegado. À época em que formulado o requerimento de restituição, vigorava a IN SRF nº 600/05, cujo artigo 3º, §1º c/c artigo 26, §1º obrigava o sujeito passivo a endereçar semelhante pleito por via eletrônica. Por exceção, isto é, nas hipóteses em que não coubesse a utilização do formulário eletrônico, os mencionados parágrafos do diploma administrativo garantia ao interessado o uso do formulário físico, hipótese em que, todavia, atribuía ao requerente o ônus de produzir desde logo a "documentação comprobatória do direito creditório".



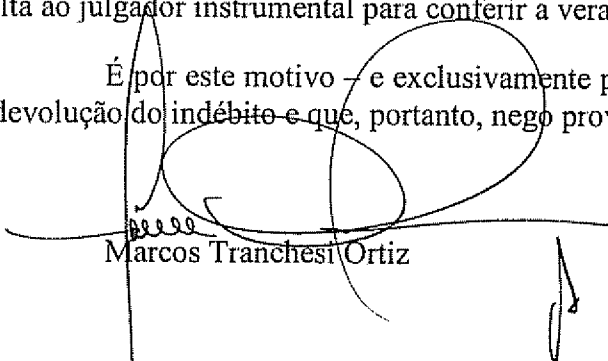
Não obstante seja questionável a via escolhida pela recorrente para requerer a restituição e/ou compensação do suposto crédito tributário, certo é que, como visto acima, a utilização do formulário físico de restituição compele o requerente a, desde logo, produzir prova quanto à existência e o montante do direito creditício alegadamente existente. É preciso, em outras palavras, fazer a prova do fato constitutivo do direito cujo reconhecimento se pleiteia.

No contexto de restituição tributária de que se cuida, esperava-se, portanto, que a requerente trouxesse, juntamente com o formulário, elementos documentais de prova aptos a demonstrar, essencialmente, (i) o pagamento indevido, mediante cópia das guias DARF relativas aos tributos (PIS/COFINS) cujas competências estavam sendo questionadas e, o mais importante, (ii) a demonstração de segregação entre aquilo que compunha o faturamento (resultado da receita decorrente da venda de mercadorias ou produtos e da prestação de serviços) e aquilo que compunha as demais receitas auferidas (tais como as financeiras, as de locação de imóveis, etc), mediante a juntada, por exemplo, do Livro-Razão ou da DIPJ.

Só assim, pelo cotejo entre as provas dos pagamentos indevidos e a segregação das receitas da pessoa jurídica, é que se poderia reconhecer a existência do indébito alegado. Em outras palavras, essa demonstração poderia se dar por meio de escrituração fiscal e contábil revestida das formalidades aplicáveis.

O fato é que nada disso consta dos autos. A recorrente se limitou a anexar ao requerimento as planilhas de fls. 7/8 e 10 – bem elaboradas, aliás – a fim de demonstrar o cálculo do valor que lhe seria supostamente devido em restituição. Embora necessárias, referidas planilhas são manifestamente insuficientes ao reconhecimento do crédito vindicado, eis que falta ao julgador instrumental para conferir a veracidade dos números nelas lançados.

É por este motivo – e exclusivamente por ele – que entendo indemonstrado o direito à devolução do indébito e que, portanto, nego provimento ao recurso.


Marcos Tranches Ortiz