



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13971.916449/2011-17
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3002-001.669 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 19 de janeiro de 2021
Recorrente FEY PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 15/09/2003

RESTITUIÇÃO. CRÉDITO INEXISTENTE. DECISÃO RECORRIDA MANTIDA.

É passível de restituição crédito líquido e certo. Utilizado o crédito para pagamento de débito mediante Dcomp, não há valor restituível ao contribuinte, porque já consumido.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 15/09/2003

NULIDADE DO DESPACHO DECISÓRIO. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. DISPENSÁVEL.

A diligência não é atividade imprescindível, cabendo ao contribuinte demonstrar a essencialidade de conversão do feito em diligência e a autoridade julgadora avaliar a sua necessidade para a elucidação dos fatos frente às provas trazidas aos autos. Previsão nos Decretos nºs 70.235/72 e 7.574/2011 e na Solução Cosit 2/2015.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto da Silva Esteves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sabrina Coutinho Barbosa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carlos Alberto da Silva Esteves (Presidente), Mariel Orsi Gameiro e Sabrina Coutinho Barbosa.

Relatório

Por bem retratar os fatos, adoto o relatório elaborado pelo juízo *a quo* que julgou a manifestação de inconformidade da contribuinte, ora recorrente (fls. 105/106):

Trata o presente processo de Pedido de Restituição eletrônico n.º 03338.32433.131205.1.2.04-4862, transmitida em 13/12/2005, por meio da qual o contribuinte solicita a restituição de crédito que teria sido indevidamente recolhido mediante Darf, código 2172, em 15/09/2003, no valor de R\$ 1.198,75, relativo ao período de apuração de 31/08/2003.

Conforme Despacho Decisório de fl. 22, a compensação não foi homologada, nos termos que seguem:

Os presentes autos foram inaugurados para recepcionar a análise do pedido eletrônico de restituição – PER n.º 03338.32433.131205.1.2.04-4862 (fls.

03/04), transmitido em 15/12/2005, através do qual o interessado em epígrafe reclama a repetição de parte (R\$ 513,55) do pagamento realizado sob o código 2172, em 15/09/2003, no valor total originário de R\$ 1.198,77.

Tal pedido observou a forma adequada, bem assim foi efetuado dentro do prazo de 5 (cinco) anos, contados do pagamento tido como indevido, conforme estabelece o art. 168, I, do Código Tributário Nacional – CTN (Lei n.º 5.172/66).

O direito à restituição, contudo, IMPROCEDE, porquanto o crédito reclamado já fora integralmente utilizado nas compensações eletronicamente transmitidas sob os n.ºs 25065.75438.091003.1.3.04-2691 e 40939.42148.061103.1.3.04-7803, transmitidas, respectivamente, em 09/10/2003 e 06/11/2003, de modo a não remanescer saldo algum para devolução (fls. 05/09 e 13/17).

(...)

O contribuinte foi cientificado do Despacho Decisório por meio de Edital (fl. 25), uma vez que a tentativa de intimação por via postal restou infrutífera (fl. 23).

No prazo regulamentar, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, acompanhada de documentos, na qual alega que:

1. Por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 346.084, 358.273, 357.950 e 390.840, na sessão de 09 de novembro de 2005, o plenário do STF reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, parágrafo 1º, da Lei n.º 9.718, de 1998 e, por conseguinte, da exigência de PIS/COFINS sobre as receitas não operacionais, ou seja, diversas do produto da venda de bens ou serviços.
2. Que recolheu indevidamente COFINS sobre receitas diversas do seu faturamento, ou seja, sobre receitas não operacionais (receitas financeiras, receitas com alugueis, etc), por isso apresentou pedido de restituição, via PER/DCOMP, a fim de obter o ressarcimento dos pagamentos indevidos.
3. Defende que a autoridade lançadora deveria ter procedido à ação ou diligência fiscal a fim de averiguar a origem de tais créditos, antes de decidir que não havia crédito disponível para restituição.
4. Justifica que realizou pagamento com código incorreto, o que ensejou os pedidos de compensação referidos pela autoridade administrativa, mas que os débitos compensados também são indevidos, o que justifica o pedido de restituição perseguido pelo contribuinte.
5. Alega que a Lei n.º 9.718, de 1998 é inconstitucional porquanto violara a norma constitucional vigente à época da sua edição, pois apenas com a edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 1988, é que houve alteração constitucional para fins de que as contribuições sociais do art. 195 incidissem também sobre as receitas. Todavia, referida Emenda não validou a Lei n.º 9.718/98, pelo vício anterior, pelo que a sua aplicação no caso em tela, é nula.

6. Discorre que o recolhimento do PIS e da COFINS, na forma como foi instituído pela Lei Complementar n.º 07/70 e Lei n.º 70/91, respectivamente, estabeleceu que a base de cálculo seria o faturamento da pessoa jurídica, entendido como o total das receitas auferidas sobre a venda de bens e serviços. Que com a alteração introduzida pela Lei n.º 9.718, de 1988, esse conceito de faturamento foi ampliado ("entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica). Que o STF, declarou a inconstitucionalidade da ampliação do conceito de faturamento, e, recentemente, a Lei n.º 11.941, de 2009, expurgou do ordenamento jurídico o referido dispositivo legal, o que confirma terem sido indevidos os recolhimentos de PIS calculados sobre a receita não operacional do contribuinte.

7. Reforça que é nulo o Despacho Decisório ante a ausência de ação fiscal ou diligência para apuração da existência do crédito tributário.

Ao final, requer:

4. DOS PEDIDOS:

4.1 Diante de todo o acima exposto, requer-se seja reformado o despacho decisório aqui atacado, para que seja reconhecido, em definitivo, o direito creditório postulado por meio do PER n.º 07229.25144.131205.1.2.04-4799, em razão de todo o exposto na presente manifestação de inconformidade, e tal como manifestamente comprova toda a documentação carreada aos presentes autos.

4.2 Requer-se, alternativamente, a anulação do despacho decisório em razão do descumprimento ao disposto no art. 65 da IN SRF n.º 900/08, ou seja, em razão da ausência da indispensável diligência sobre o crédito informado pela contribuinte.

4.3 Requer-se, outrossim - caso V. Sas. entendam que a prova documental produzida por esta contribuinte não seja suficiente à comprovação do seu direito creditório - seja determinada a realização de diligência, nos termos do que faculta o art. 16 do Dec. n.º 70.235/72, para que seja o crédito informado pelo sujeito passivo, por meio de PER/DCOMP, devidamente averiguado pelos agentes fiscais competentes.

Com a manifestação, o contribuinte anexou cópia do Livro Razão e Planilha de cálculo (fls. 55-70).

É o relatório.

Ato seguinte, por unanimidade de votos, a 5ª Turma da DRJ/FNS julgou improcedente a manifestação de inconformidade da recorrente, não reconhecendo o crédito por ela indicado no Per n.º 03338.32433.131205.1.2.04-4862, porque consumido nos Per/Dcomp n.ºs 25065.75438.091003.1.3.04-2691 e 40939.42148.061103.1.3.04-7803, transmitidos, respectivamente, em 09/10/2003 e 06/11/2003. Sendo assim, não havia mais crédito passível de restituição.

Também apontou o juízo *a quo* ausência de comprovação pela recorrente do indébito, bem como a faculdade legal do julgador de realizar diligência.

Intimada em 05/02/2018 da decisão pela DRJ/FNS, a recorrente interpôs recurso voluntário no qual repisa os argumentos deduzidos em defesa preliminar, exceto quanto ao pleito de aplicação do decreto n.º 2.346/97. Ao final requer:

5. DOS PEDIDOS:

5.1 Por todo o exposto, requer-se seja reformado in totum o acórdão proferido pela DRJ de Florianópolis, para que seja conhecido e dado provimento ao presente recurso voluntário, a fim de que seja reconhecido o direito creditório da recorrente.

5.2 Requer-se, alternativamente, a anulação do despacho decisório em razão do descumprimento ao disposto no art. 65 da IN SRF n.º 900/08, ou seja, em razão da ausência da indispensável diligência sobre o crédito informado pela contribuinte.

5.3 Requer-se, outrossim – caso V. Sas. entendam que a prova documental produzida por esta contribuinte não seja suficiente à comprovação do seu direito creditório – seja determinada a realização de diligência, nos termos do que faculta o art. 16 do Dec. n.º 70.235/72, para que seja o crédito informado pelo sujeito passivo, por meio de PER/DCOMP, devidamente averiguado pelos agentes fiscais competentes.

É o breve relatório.

Voto

Conselheira Sabrina Coutinho Barbosa, Relatora.

O recurso voluntário preenche os requisitos necessários de admissibilidade, dessa forma, dele tomo conhecimento.

Embora segura a recorrente quanto ao seu direito creditório, este não se sustenta, porque, de fato, liquidado o crédito pretendido, como será demonstrado.

Consoante relatado, através do Per n.º 03338.32433.131205.1.2.04-4862, a contribuinte busca a restituição do valor de R\$ 513,55 oriundo de pagamento indevido através de DARF datado de 15/09/2003 no valor de R\$ 1.198,77. Oportunamente, indica na declaração que parte do crédito foi alocado para pagamento de débito mediante a DCOMP n.º 40939.42148.061103.1.3.04-7803.

Segundo a recorrente, tal crédito decorre da declaração de inconstitucionalidade pelo Excelso STF do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS quando do julgamento do RE n.º 585.235.

A meu ver é incontroverso o direito invocado pela recorrente, evidenciado pelo próprio juízo *a quo* às fl.s 107/108 quando afirma:

Por sua vez, o art. 21, da Lei n.º 12.844/2013 deu nova redação ao § 5º do art. 19 da Lei n.º 10.522/2002, para estabelecer que o entendimento aplicado às matérias decididas de modo desfavorável à Fazenda Nacional pelo STF e pelo STJ, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C, respectivamente, do Código de Processo Civil, deve ser reproduzido nas decisões proferidas pelas unidades da RFB, desde que haja manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Posteriormente, foi editada a Portaria PGFN/RFB n.º 1, de 12 de fevereiro de 2014, a qual dispôs no art. 3º, que havendo decisão desfavorável à Fazenda Nacional, proferida nos termos dos arts. 543-B e 543-C do CPC, “a PGFN informará à RFB, por meio de Nota Explicativa, sobre a inclusão ou não da matéria na lista de dispensa de contestar e recorrer, para fins de aplicação do disposto nos §§ 4º, 5º e 7º do art. 19 da Lei n.º 10.522, de 19 de julho de 2002, e nos Pareceres PGFN-CDA n.º 2.025, de 27 de outubro de 2011, e PGFN-CDA-CRJ n.º 396, de 11 de março de 2013”. Já o § 3º do mesmo artigo estabeleceu ainda que a vinculação das atividades da RFB a tais entendimentos teria início a partir da ciência da Nota Explicativa.

Por fim, no anexo da Nota PGFN-CRJ n.º 1.114, de 30/08/2012, está delimitado o julgado pelo STF no RE n.º 585.235, nos seguintes termos:

DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA DECIDIDA: O PIS/COFINS deve incidir somente sobre as receitas operacionais das empresas, escapando da incidência do PIS/COFINS as receitas não operacionais. Consideram-se

receitas operacionais as oriundas dos serviços financeiros prestados pelas instituições financeiras

(serviços remunerados por tarifas e atividades de intermediação financeira).

Noutro giro, ainda pontua o insucesso da recorrente no reconhecimento do crédito, porque já integralmente aproveitado em outros PER/DCOMPs e, por isso, recaí sobre ela o ônus de demonstrar a existência do crédito indicado e que os débitos anteriormente compensados não seriam devidos. Consta na decisão recorrida **“Ocorre que, além de comprovar a existência do direito creditório de PIS/COFINS recolhido sobre receitas não operacionais da empresa, o contribuinte deveria comprovar nos autos que a alegação de que os débitos compensados nos PERDCOP n.ºs 25065.75438.091003.1.3.04-2691 e 40939.42148.061103.1.3.04-7803, transmitidas, respectivamente, em 09/10/2003 e 06/11/2003 também são indevidos.”**

Portanto, a principal razão para a manutenção do despacho decisório foi à fruição do crédito requerido pela recorrente nos Per/Dcomp n.ºs 25065.75438.091003.1.3.04-2691 e 40939.42148.061103.1.3.04-7803.

Sendo assim, por simples leitura dos autos, especialmente à fl. 69, entendo por irreparável a decisão recorrida. Isso porque a própria recorrente traz planilha que prova o uso do crédito de R\$ 1.198,77 para compensar débitos de R\$ 705,41 e R\$ 513,55 que, por sua vez, colidem com os Per/Dcomp n.ºs 25065.75438.091003.1.3.04-2691 e 40939.42148.061103.1.3.04-7803 mencionados pelo juízo *a quo*. Vejamos:

EMPRESA: FEY PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA

COFINS S/RECEITAS pgto a maior - a Compensar

DATA	B CALC	TX SELIC	INDICE	JUROS	COMPENS	SDO ATUAL	SDO ORIGINAL
15/09/2003	1.198,77	0,00	1,0000			1.198,77	1.198,77
30/09/2003	1.198,77	1,00	1,0000	-		1.198,77	1.198,77
15/10/2003	1.198,77	0,00	1,0100	11,99	705,41	505,35	500,34
31/10/2003	500,34	1,64	1,0100	-		505,35	500,34
14/11/2003	500,34		1,0264	8,20	513,55		-

PER/DCOMP 1.1

80.749.658/0001-30

25065.75438.091003.1.3.04-2691

Página 2

Crédito Pagamento Indevido ou a Maior COFINS

Informado em Processo Administrativo Anterior: NÃO

Número do Processo:

Natureza:

Informado em Outro PER/DCOMP: NÃO

Nº do PER/DCOMP Inicial:

Nº do Último PER/DCOMP:

Crédito de Sucedida: NÃO

CNPJ:

Situação Especial:

Data do Evento:

Percentual:

Grupo de Tributo: COFINS

Data de Arrecadação: 15/09/2003

Valor Original do Crédito Inicial:

1.198,77

Crédito Original na Data da Transmissão:

1.198,77

Selic Acumulada:

1,00%

Crédito Atualizado:

1.210,76

Total dos débitos desta DCOMP:

705,41

Total do Crédito Original Utilizado nesta DCOMP:

698,43

Saldo do Crédito Original:

500,34

80.749.658/0001-30

40939.42148.061103.1.3.04-7803

Página 2

Crédito Pagamento Indevido ou a Maior COFINS

Informado em Processo Administrativo Anterior: NÃO

Número do Processo:

Natureza:

Informado em Outro PER/DCOMP: NÃO

Nº do PER/DCOMP Inicial:

Nº do Último PER/DCOMP:

Crédito de Sucedida: NÃO

CNPJ:

Situação Especial:

Data do Evento:

Percentual:

Grupo de Tributo: COFINS

Data de Arrecadação: 15/09/2003

Valor Original do Crédito Inicial: 1.198,77

Crédito Original na Data da Transmissão: 500,34

Selic Acumulada: 2,64%

Crédito Atualizado: 513,55

Total dos débitos desta DCOMP: 513,55

Total do Crédito Original Utilizado nesta DCOMP: 500,34

Saldo do Crédito Original: 500,34

Tais PER/DCOMPs foram devidamente **homologados**, portanto validada a idoneidade do crédito de R\$ 1.198,77 e o seu aproveitamento:

PER/DCOMP	CNPJ/CPF	Valor total crédito	Vlr. cred. dt. transmi	Vlr. Ped rest/ress	Dt. transmissão
26066.76438.091003.1.3.04-2691	80.749.658/0001-30	1.198,77	1.198,77	705,41	09/10/2003

Nome empresarial/Nome	CNPJ Matriz	UA Mat. Dec	CNPJ/CEI/NIT Det. Crédito	UA det. cré	
FEY PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA	80.749.658/0001-30	09.2.04.03	80.749.658/0001-30	09.2.04.03	
Tipo declaração	Proc. ação jud.	Dt. 1ª DCOMP ativa	Nº proc. atrib. PER/DCOMP	Nº processo adm. anterior	Nº processo judicial
ORIGINAL	NÃO	09/10/2003	13971.900934/2006-10		
Tipo documento	Tipo crédito	Período de Apuração	Perill contribuinte		
DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO	PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR	31/09/2003	EMPRESA DE PEQUENO PO		
Situação da Declaração	Motivo da situação da declaração	Imp. ret/canc	CPF inf. trat. manual		
HOMOLOGAÇÃO TOTAL	HOMOLOGAÇÃO CONCLUÍDA	NÃO	834.091.229-16		

PER/DCOMP	CNPJ/CPF	Valor total crédito	Vlr. cred. dt. transmi	Vlr. Ped rest/ress	Dt. transmissão
40939.42148.061103.1.3.04-7803	80.749.658/0001-30	1.198,77	600,34	513,55	06/11/2003

Nome empresarial/Nome	CNPJ Matriz	UA Mat. Dec	CNPJ/CEI/NIT Det. Crédito	UA det. cré	
FEY PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA	80.749.658/0001-30	09.2.04.03	80.749.658/0001-30	09.2.04.03	
Tipo declaração	Proc. ação jud.	Dt. 1ª DCOMP ativa	Nº proc. atrib. PER/DCOMP	Nº processo adm. anterior	Nº processo judicial
ORIGINAL	NÃO	06/11/2003	13971.900659/2006-98		
Tipo documento	Tipo crédito	Período de Apuração	Perill contribuinte		
DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO	PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR	31/09/2003	EMPRESA DE PEQUENO PO		
Situação da Declaração	Motivo da situação da declaração	Imp. ret/canc	CPF inf. trat. manual		
HOMOLOGAÇÃO TOTAL	HOMOLOGAÇÃO CONCLUÍDA	NÃO			

Repiso o consumo integral do crédito para pagamentos de débitos via compensação fora ratificado pela recorrente através do documento de fl. 69. Tanto é verdade que a recorrente em nenhum momento contesta os referidos Per/Dcomps.

Desta feita, não remanesce crédito suscetível de restituição para o Per n.º 03338.32433.131205.1.2.04-4862.

Por fim, quanto à nulidade do despacho decisório dado a necessidade de conversão do julgamento em diligência, sem razão, porque se trata de uma mera faculdade pela autoridade fiscal a feitura, visto que não está a autoridade fiscal compelida a sua ação.

Corroborando o afirmado, tratam os artigos 18 do Decreto 70.245/72 e 35 do Decreto 7.574/2011, abaixo transcritos, respectivamente:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará de ofício ou a requerimento do impugnante, **a realização de diligências** ou perícias, **quando entendê-las necessárias**, indeferindo as que considerarem prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei n.º 8.748, de 1993).

Art. 35. A realização de diligências e de perícias **será determinada pela autoridade julgadora de primeira instância**, de ofício ou a pedido do impugnante, **quando entendê-las necessárias** para a apreciação da matéria litigada (Decreto n.º 70.235, de 1972, art. 18, com a redação dada pela Lei n.º 8.748, de nove de dezembro de 1993, art. 1º).

Os referidos diplomas assentam com a interpretação adotada pela Administração Fiscal Tributária através do Parecer Cosit 2/2015:

Retificada a DCTF depois do despacho decisório, e apresentada manifestação de inconformidade tempestiva contra o indeferimento do PER ou contra a não homologação da DCOMP, **a DRJ poderá baixar em diligência à DRF**.

Por todo o exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade do despacho decisório e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Sabrina Coutinho Barbosa – Relatora