



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

Processo nº 10980.924398/2009-85
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3803-000.301 – 3ª Turma Especial**
Data 26 de junho de 2013
Assunto COMPENSAÇÃO - COFINS
Recorrente MULTIPETRO COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, em converter o julgamento em diligência, para que a repartição de origem intime a Contribuinte a apresentar seus registros contábeis e apure se o valor do crédito é suficiente para a extinção do débito compensado. Vencido o Conselheiro Corinto Oliveira Machado.

(assinado digitalmente)

Corintho Oliveira Machado - Presidente

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Corinto Oliveira Machado, Belchior Melo de Sousa, Hélcio Lafeté Reis, João Alfredo Eduão Ferreira, Juliano Eduardo Lirani e Jorge Victor Rodrigues.

RELATÓRIO

Esta Contribuinte transmitiu a Declaração de Compensação - DComp nº 06848.79660.150506.1.3.040989, fls. 6/10, em que utilizou como crédito pagamento a maior de Cofins Cumulativa relativa ao período de apuração julho de 2001, no valor de R\$ 123,86.

Por meio do Despacho Decisório eletrônico de fl. 2/5, a DRF/Curitiba não homologou a compensação por ter identificado que o pagamento correspondente ao DARF indicado na DComp, no valor de R\$ 2.938,67, encontrava-se integralmente utilizado para

quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para a compensação declarada.

Em manifestação de inconformidade apresentada, fls. 11/16, a Interessada alegou, em síntese, que o crédito decorre da declaração de inconstitucionalidade, pelo STF, do § 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718, de 1998, no RE 357.950, e que aproveitou o referido crédito nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996. Demonstrou numericamente a origem do crédito e disse estar amparada pelo art. 170 do CTN. Citou e transcreveu jurisprudência administrativa e judicial, que entende pertinente ao caso, e ressaltou o contido no art. 165 do CTN, insiste no direito à restituição.

Em julgamento da lide, a DRJ/Curitiba não apreciou o mérito da questão em face de o argumento manejado tratar de matéria constitucional, esta reservada apenas ao Poder Judiciário, não restando amparo, inclusive, para fazê-lo à luz do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, que determina a observância uniforme, pela Administração Pública Federal direta e indireta, das decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional.

A decisão foi emendada como segue:

*ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
Data do fato gerador: 15/05/2006 ALEGAÇÕES DE
INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA DAS
AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS.*

Data do fato gerador: 15/05/2006

O julgador da esfera administrativa deve limitar-se a aplicar a legislação vigente, restando, por disposição constitucional, ao Poder Judiciário a competência para apreciar inconformismos relativos à sua validade ou constitucionalidade.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Cientificada da decisão em 08 de novembro de 2011, irrisignada, apresentou recurso voluntário, fls. 37/41, em 1º de dezembro de 2011, em que, reiterou os exatos termos da manifestação de inconformidade.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Belchior Melo de Sousa – Relator

O recurso é tempestivo, e atende os demais requisitos para sua admissibilidade, portanto dele conheço.

A matéria versada nos autos tem como pano de fundo a declaração da inconstitucionalidade do § 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Sob o amparo dessa decisão, créditos de pagamento de Cofins teriam surgido para esta Contribuinte, que os aproveitou na DComp sob exame.

O Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390840/MG, Relator Ministro Marco Aurélio, e n.º 346.0846/ PR, Relator Ministro Ilmar Galvão, em sessão realizada em 9 de novembro de 2005, pacificou o conflito e declarou a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98.

Os aludidos acórdãos foram assim ementados:

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.

A Corte Suprema, em 10 de setembro de 2008, ao apreciar o recurso extraordinário nº 585.235, DJ nº 227 do dia 28/11/2008, reconheceu, por unanimidade, a existência de Repercussão Geral e reafirmou a jurisprudência no sentido da mencionada inconstitucionalidade, conforme decisão transcrita abaixo:

O Tribunal, por unanimidade, resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 e negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional, tudo nos termos do voto do Relator. Vencido, parcialmente, o Senhor Ministro Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Relator para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que reconhecia a necessidade de encaminhamento da proposta à Comissão de Jurisprudência. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello, a Senhora Ministra Ellen Gracie e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 10.09.2008.

O acórdão proferido no referido Recurso Extraordinário, publicado no DJ em 28 de novembro de 2008, teve a seguinte ementa:

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.

A Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, introduziu o art. 26-A no Decreto nº 70.235/72, que rege o Processo Administrativo Fiscal (PAF), estabelece que:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade (...)

...

§6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (...).

Na mesma direção andou a alteração produzida pela Portarias 586/2010, ao introduzir o art. 62-A no Regimento Interno do Conselho Administrativo Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, dispondo que as decisões do STF proferidas na sistemática da repercussão geral devem ser reproduzidas pelos Conselheiros, *in verbis*:

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.

Observo, à fl. 21 destes autos, que o despacho decisório não foi precedido de intimação eletrônica para que a Contribuinte tivesse ciência da integral alocação do DARF indicado como originário do crédito, procedimento ocorrente em inúmeras situações que apontavam para a inconsistência das informações prestadas na DComp e as constantes dos registros da RFB. A providência permitiria à Contribuinte esclarecer o fundamento do pagamento indevido e, com isso, suscitar o tratamento manual da DComp.

A ausência da intimação naqueles termos contribuiu para que a Contribuinte não cuidasse, na manifestação de inconformidade, de demonstrar a formação do seu crédito com a anexação de planilha indicando as bases de cálculo da contribuição, com exclusão das receitas financeiras, a teor do que o exige o art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/72¹, em que pese ter

¹ Art. 16. A impugnação mencionará:
(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que (Incluído pela Lei nº 9.532, de 10/12/97)

afirmado que o crédito utilizado era decorrente da declaração da inconstitucionalidade do § 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, pelo STF.

À data da sua decisão, 10 de agosto de 2011, a DRJ/Florianópolis já estava vinculada ao cumprimento da ressalva contida no § 6º, do art. 26-A, do Decreto nº 70.235/72, introduzido pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que permitia o afastamento da aplicação de lei declarada inconstitucional em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, citado retro. No entanto, sua decisão passou ao largo deste preceito legal, tendo assentado que tal decisão não tinha efeito *erga omnes*.

Sob este entendimento, o Colegiado *a quo* deixou de enfrentar a matéria de prova, passível de ser suprida mediante diligência, instrução justificável pela forma lacônica do despacho decisório eletrônico, que cerceia uma adequada defesa em algumas situações. Dessarte, o órgão julgador ao circunscrever a razão de decidir à matéria de Direito, a Interessada uma vez mais não teve como se ver instada a aparelhar o recurso voluntário com os elementos de prova a ser consubstanciada na oferta das receitas hábeis à incidência da contribuição em apreço e as excludentes (as receitas financeiras).

Por essas razões, entendo que o processo deve ainda ser instruído com a apresentação, pela Contribuinte, de demonstrativo de suas receitas que correspondam ao conceito de faturamento, com destaque das receitas financeiras, do decorrente valor da contribuição devida e do indébito, acompanhado dos respectivos registros contábeis que justifiquem as exclusões.

Em vista do exposto, nos termos do art. 18, I, do Anexo I, do Regimento Interno do CARF, veiculado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, voto por converter o julgamento em diligência, para que a DRF/Joaçaba intime a Contribuinte à apresentação de planilha e os registros contábeis que confirmem a apuração do crédito feita pela Contribuinte e se é suficiente para extinguir o débito por ela compensado. Após a apuração, dê-se ciência à Contribuinte para que se manifeste no prazo de 30 dias, nos termos do art. 35, I, do Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011, retornando, em seguida, os autos a este CARF.

Sala das sessões, 26 de junho 2013

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;(Incluído pela Lei nº 9.532, de 10/12/97)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;(Incluído pela Lei nº 9.532, de 10/12/97)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.(Incluído pela Lei nº 9.532, de 10/12/97)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 10/12/97)

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 10/12/97)