

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

Processo nº 10835.000188/2006-21
Recurso nº 226.169 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.958 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de agosto de 2010
Matéria COFINS
Recorrente Decasa - Destilaria Álcool Caiuá
Recorrida Fazenda Nacional

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: outubro/2005 a dezembro/2005

Ementa: COFINS. RESSARCIMENTO. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA PELA LEI 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº2. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade Lei Tributária.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO - Presidente.

FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Fernando Marques Cleto Duarte, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho e Gilson Macedo Rosenberg Filho

Relatório

Em 15.02.2006, a contribuinte Decasa – Destilaria de Álcool Caiuá S/A (CNPJ 44.917.284/0001-50) protocolizou Pedido de Ressarcimento de Créditos da COFINS no valor de R\$ 233.263,49 referentes ao 4º trimestre de 2005, decorrente da majoração da alíquota da COFINS pela Lei nº 10.147/00, que considera inconstitucional.

Em Despacho Decisório de 20.2.2006, é indeferido o Pedido de Restituição e não homologada as compensações, pois essa mesma questão já foi enfrentada no processo nº 10835.002436/2005-97, tendo sido prolatada decisão indeferindo o pedido, fundamentada no fato de faltar competência à autoridade administrativa para apreciar arguição de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo e também ter sido admitida a constitucionalidade da Lei 9.718/98.

No dia 19.4.2006, a contribuinte protocolizou, tempestivamente, Manifestação de Inconformidade, alegando que:

a) o Governo Federal editou a Medida Provisória nº 1.724, que alterou a base de cálculo da COFINS, para receita bruta, ao invés do faturamento, bem como majorando a alíquota de 2% para 3%. Não poderia ser modificada a Constituição por Lei Ordinária, somente por emenda constitucional poderia ser alterada;

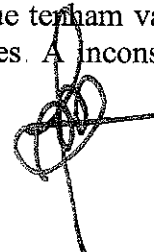
b) a cobrança adicional de 1% da COFINS fere o princípio da equidade na participação do custeio da seguridade social, pois a Lei estabelece que o acréscimo deva ser pago por todas as empresas, mas poderá ser compensado com a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL). Como só as companhias apresentam lucro acima de 12.5% para poder compensar a COFINS com a CSLL, essas não sofrem o aumento da carga tributária, de modo que apenas quem tiver prejuízo ou lucro baixo é que arcará com a majoração da COFINS;

c) devido à rapidez do Congresso na aprovação da Emenda Constitucional nº20, tida como necessária ao ajuste fiscal, depois de alterada no Senado Federal, não voltou para a Câmara para votação, desobedecendo desta maneira o disposto no artigo 60 da Constituição Federal de 1988;

d) a inclusão das receitas financeiras no cálculo da COFINS somente foi permitida com a edição da Emenda Constitucional nº 20, que alterou a redação do art. 155 da Constituição Federal de 1988, em dezembro último. Contudo a Lei nº 9.718/98 foi editada em data anterior à emenda e deveria ter respeitado o antigo texto do artigo 195 da Constituição Federal.

A Lei nº 9.718/98 nasceu inconstitucional, não teve efeito no mundo jurídico, portanto, a Emenda Constitucional nº 20 mesmo que fosse válida não teria condão de revalidar Lei não existente;

e) a própria SRF concede aos contribuintes que tenham valores passíveis de restituição, a possibilidade de utilização imediata de tais valores. A inconstitucionalidade da majoração da COFINS gera esse crédito.



Em sessão de 27. 5.2008, a 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Ribeirão Preto – SP acordou, por unanimidade de votos, em julgar improcedente a manifestação de inconformidade. De acordo com o voto:

- a) a contribuinte sequer demonstra o alegado pagamento a maior;
- b) a contribuinte, no pedido inaugural, busca reconhecimento de indébito fiscal, seguido de compensação, condizente à majoração da alíquota da COFINS trazida pela Lei nº 10.147/00. A referência a este comando legal parece ter sido equivocada, pois o aumento de alíquota dessa Lei restringiu-se a medicamentos, perfumes e produtos de higiene pessoal. Em suas razões de inconformismo não há qualquer citação à Lei 10.174/00;
- c) no que toca à inconstitucionalidade, não compete à autoridade administrativa apreciar a arguição e declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade da lei.

Em 7.8.2008, a contribuinte protocolizou Recurso Voluntário, no qual alega:

- a) está equivocada a decisão que diz não ter ficado evidenciado o pagamento do tributo, pois de acordo com planilha acostada na peça anterior, nesta restou definitivamente explicada a origem dos créditos, bem como sua base legal;
- b) é pertinente o princípio da justiça tributária, corolário do princípio da verdade material do processo administrativo fiscal, ao qual evidencia o caráter instrumental onde o contribuinte tem a oportunidade de demonstrar seu direito de resistir às pretensões vorazes do fisco, como uma tendência mundial da flexibilização do processo;
- c) e reitera os argumentos apresentados na Manifestação de Inconformidade.

Conclui pedindo que seja recebido e julgado procedente o Recurso, homologando as compensações efetuadas, dele decorrente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Marques Cleto Duarte, Relator

Conheço do recurso por ser tempestivo e cumprir os pressupostos de admissibilidade.

A contribuinte protocolou pedido de ressarcimento de créditos da COFINS, sob o argumento de que a majoração da alíquota pela Lei nº. 9.718/98 é inconstitucional, porém este argumento não merece prosperar.

O E. Supremo Tribunal Federal já analisou a constitucionalidade da Lei nº. 9.718/98, mais especificamente de seu art. 8º que majorou a alíquota da COFINS, conforme segue abaixo:

*DIREITO TRIBUTÁRIO COFINS EMBARGOS DE
DECLARAÇÃO OMISSÃO. PRETENSÃO DE REFORMA DO
JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL*

COM MÉRITO JULGADO. 1. *Matéria pacificada no sentido da constitucionalidade do art. 8º da Lei 9.718/98, conforme decisão proferida pelo Plenário desta Corte ao julgar o RE 527.602/SP, rel. para o acórdão Min. Marco Aurélio, DJe 20.8.2009.* 2. Os embargos de declaração não constituem meio processual cabível para reforma do julgado, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais. 3. Não há vício a sanar quando o acórdão do agravo regimental afasta, com apoio na jurisprudência desta Corte, todos os argumentos deduzidos pela parte ora embargante. 4. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a sanar. 5. Embargos de declaração rejeitados.

(RE 476218 AgR-ED, Relator(a). Min ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 29/09/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-07 PP-01450) (negrito acrescido)

DIREITO TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COFINS MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 8º DA LEI 9.718/98. DECISÃO PLENÁRIA. 1. *Matéria pacificada no sentido da constitucionalidade do art. 8º da Lei 9.718/98, conforme decisão proferida pelo Plenário desta Corte ao julgar o RE 527.602/SP, rel. para o acórdão Min. Marco Aurélio, DJe 20.8.2009.* 2. Agravo regimental improvido

(AI 636887 AgR, Relator(a). Min ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 04/12/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-08 PP-01584) (negrito acrescido)

Não obstante a matéria pacificada no sentido da constitucionalidade do art. 8º da Lei 9.718/98, a súmula nº 2 do CARF é taxativa ao dizer que este não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, portanto a decisão recorrida não merece retoque; abaixo segue a citada súmula:

“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”

Frente ao exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário, tendo em vista a pacificação da matéria pelo STF e a súmula CARF nº 2.

Fernando Marques Cleto Duarte - Relator

