



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10920.916532/2011-01
Recurso Voluntário
Acórdão nº **3001-001.557-3ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária**
Sessão de 15 de outubro de 2020
Recorrente NEOGRID SOFTWARE S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/03/2001 a 31/03/2001

BASE DE CÁLCULO. ALARGAMENTO. LEI 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO. STF. REPERCUSSÃO GERAL.

As decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em regime de repercussão geral deverão ser reproduzidas no julgamento do recurso apresentado pelo contribuinte, por força do disposto no artigo 62, § 2º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

A decisão que considerou constitucional o caput do artigo 3º da Lei 9.718/98 e declarou a inconstitucionalidade de seu § 1º estabeleceu que apenas o faturamento mensal da sociedade empresária, representado pela receita bruta advinda das atividades típicas da pessoa jurídica, integram a base de cálculo da Contribuição para o PIS.

COMPENSAÇÃO. DIREITO CREDITÓRIO. ANÁLISE FÁTICA NECESSÁRIA.

Superada a matéria de direito, necessário o retorno dos autos à instância *a quo* para que se manifeste a respeito do conteúdo probatório do direito creditório vindicado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, tendo em vista a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei no 9.718/98. Superada a matéria de direito, devem os autos retornar à DRJ para que haja a manifestação sobre o direito creditório vindicado.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva – Presidente e Relator

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2001

PIS/PASEP COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. CONTROLE DIFUSO.

A decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no âmbito de recurso extraordinário, que reconheceu a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo das contribuições, surte efeitos jurídicos apenas entre as partes envolvidas no processo, eis que proferida em sede de controle difuso de constitucionalidade, não produzindo efeitos erga omnes, não podendo beneficiar ou prejudicar terceiros.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Inconformada com a decisão da DRJ, a Recorrente apresenta **Recurso Voluntário** contra a decisão de primeira instância trazendo, em síntese, os mesmos argumentos a respeito da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo COFINS reconhecido através da Súmula 6 do STF e do direito à compensação com base na Lei n.º 8.383/91.

Dando-se prosseguimento ao feito o presente processo foi objeto de sorteio e distribuição à minha relatoria.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Marcos Roberto da Silva

Da competência para julgamento do feito

O presente colegiado é competente para apreciar o presente feito, em conformidade com o prescrito no artigo 23B do Anexo II da Portaria MF n.º 343, de 2015, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais RICARF, com redação da Portaria MF n.º 329, de 2017.

Conhecimento

O recurso voluntário atende aos requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Mérito

A discussão objeto da presente demanda versa sobre o pedido de restituição da COFINS, tendo por base hipotéticos pagamentos indevidos ou a maior, por meio da PER/DCOMP indicada no relatório.

O Despacho Decisório indeferiu o pleito tendo em vista que, a partir das características do DARF discriminado no PER/DCOMP, foram localizados um ou mais pagamentos relacionados, mas integralmente utilizados para quitação de débitos do contribuinte.

Diante deste indeferimento, a Recorrente apresentou Manifestação de Inconformidade na qual alegou a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 declarada pelo STF. Corroborando o disposto, afirma ainda que a Lei nº 11.941/09 revogou o citado dispositivo da Lei nº 9.718/98.

A decisão de piso manteve o indeferimento do despacho decisório, não acatando os argumentos apresentados, sinteticamente pelos seguintes motivos:

Em outro julgamento, sob a sistemática do art. 543-B do CPC, no Recurso Extraordinário nº 585.2351, o STF decidiu reconhecer a repercussão geral da questão constitucional em tela, em acórdão proferido na sessão de 10/09/2008, publicado no DJE nº 227 de 28/11/2008 e transitado em julgado em 12/12/2008, nos seguintes termos:

(...)

Porém, até a presente data, não foram publicadas nem Resolução do Senado Federal, suspendendo a execução do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, nem Súmula Vinculante do STF, informando sobre a inconstitucionalidade desse dispositivo, ficando o alcance das decisões ainda restritos às partes participantes dos processos.

Cumprе ressaltar que, em se tratando de decisões judiciais do STF, inclusive em julgamentos realizados nos termos dos arts. 543-B e C do CPC, para que tal entendimento possa ser estendido aos órgãos julgadores da Receita Federal, é necessária a prévia edição pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, de ato que expresse manifestação no mesmo sentido, conforme determina o §5º do art. 19 da Lei nº 10.522/2002, com a redação dada pela Lei nº 12.844/2013, o que ainda não ocorreu.

Inicialmente cabe ressaltar que é pacífico o entendimento jurisprudencial administrativo e judicial da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da COFINS instituído pelo §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

Conforme decisão emanada, em sede de repercussão geral, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 585.235, o alargamento da base de cálculo promovido pela Lei nº 9.718/98 foi considerado inconstitucional. À luz do entendimento manifestado pela Suprema Corte, apenas o faturamento decorrente das atividades típicas da pessoa jurídica está sujeito à incidência da Cofins no sistema cumulativo de apuração da Contribuição. Reproduz-se a seguir a decisão exarada em 10/09/2008:

RE 585235 QORG / MG MINAS GERAIS**REPERCUSSÃO GERAL NA QUESTÃO DE ORDEM NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO****Relator(a): Min. CEZAR PELUSO****Julgamento: 10/09/2008 Órgão Julgador: Tribunal Pleno**

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.

Decisão

Decisão: 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.

110 Ampliação da base de cálculo da COFINS.

Tese

É inconstitucional a ampliação da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98.

Na decisão do RE, o Relator do processo, Ministro Cezar Peluso esclarece o seguinte:

O recurso extraordinário está submetido ao regime de repercussão geral e versa sobre tema cuja jurisprudência é consolidada nesta Corte, qual seja, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou o conceito de receita bruta, violando, assim, a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, b, da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais (...) (grifos da reprodução)

Portanto, procedem os argumentos normativos e jurídicos apresentados pela recorrente em relação a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 9.718/1998.

Superada a matéria de direito da presente controvérsia, verifica-se que a decisão recorrida não adentrou nas questões propriamente relacionadas às matérias fáticas. Neste sentido,

necessário o retorno dos autos à instância *a quo* para que se manifeste a respeito do conteúdo probatório do direito creditório vindicado.

Diante do exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso voluntário, tendo em vista a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei no 9.718/98. Superada a matéria de direito, devem os autos retornar à DRJ para que haja a manifestação sobre o direito creditório vindicado.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva