



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

Processo n° 10925.002625/2004-70
Recurso n° 251.392 Voluntário
Acórdão n° 3401-00.678 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de abril de 2010
Matéria DIREITO DE DEFESA. INCONSTITUCIONALIDADES.
Recorrente CEREALISTA SUPERIOR LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 04/05/2004 a 10/08/2004

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO JUDICIÁRIO. SÚMULA CARF Nº 2.

Nos termos da Súmula CARF nº 2, de 2009, este Conselho Administrativo não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, como o de suposta ofensa ao princípio da isonomia.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE MAIORES SUBSÍDIOS. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PARA ESCLARECIMENTO.

Tratando-se de restituição e compensação, o ônus de provar o indébito é de quem o reclama. Na ausência de maiores subsídios no pedido inicial, seguido de indeferimento e manifestação de inconformidade processada em conformidade com o Decreto nº 70.235/72, descabe anular o despacho decisório indeferitório prolatado na origem apenas porque o contribuinte não foi intimado para esclarecer a fundamentação do pleito.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 04/05/2004 a 10/08/2004

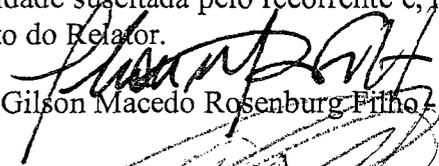
PIS E COFINS NA IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/2004. LEGALIDADE. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR.

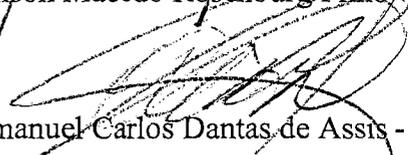
Os arts. 149, § 2º, II e 195, IV, da Constituição Federal, com base nos quais foi editada a Medida Provisória nº 164, de 29/01/2004, convertida na Lei nº 10.865/2004, exigem apenas lei ordinária, sendo desnecessária lei complementar para a exigência do PIS e da Cofins incidentes na importação.

RECURSO NÃO CONHECIDO EM PARTE, E NEGADO NA PARTE CONHECIDA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer da alegação de inconstitucionalidade de lei. Na parte conhecida, em rejeitar a preliminar de nulidade suscitada pelo recorrente e, no mérito, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.


Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente


Emanuel Carlos Dantas de Assis - Relator

EDITADO EM 21/05/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho, Fernando Marques Cleto Duarte, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda e Gilson Macedo Rosenburg Filho.

Relatório

O processo trata do Pedido de Restituição de fl. 01, relativos a créditos da Cofins e do PIS incidentes na importação, protocolizado em 14/09/2004 e cumulado com Declarações de Compensação.

Por bem resumir o que dos autos até então, reproduzo o relatório da primeira instância:

Mediante o Despacho Decisório de fls. 53 a 55, a autoridade competente da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Joaçaba (SC) indeferiu o pedido, sob o argumento de que a interessada deixou de fazer prova do direito suscitado, tendo alegado, apenas, pagamento a maior ou indevido, sem demonstrar a ocorrência do fato.

Cientificada da decisão administrativa, a interessada apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 63 a 74, alegando, em síntese, que:

a) mostra-se equivocada a decisão proferida pela DRF/Joaçaba/SC, calcada na assertiva de que a empresa não teria comprovado a ocorrência do pagamento indevido ou a maior, eis que o direito da requerente à restituição do que recolheu indevidamente ou a maior decorre da inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da Cofins na importação de mercadorias, por não ter sido instituída por Lei Complementar, quando não, da ofensa ao princípio da isonomia, em razão da impossibilidade do creditamento integral das referidas contribuições, ou ainda, por conta da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins (art. 7º, inciso I da Lei nº 10.865/2004), conforme argumentação detalhada às fls. 67 a 73;

b) da análise do processo verifica-se que não houve a intimação da interessada para que fosse esclarecido o fundamento do seu pleito;

c) nesse sentido, cabe assinalar que no formulário “Pedido de Restituição” o campo disponibilizado para indicar o motivo do pedido não é suficiente para informações mais particularizadas, assim a requerente limitou-se a dizer que seu pleito fundamenta-se no “pagamento indevido ou a maior a título de Cofins e Pis sobre a importação de mercadorias conforme relatório, cópias das notas fiscais e das declarações de importação anexas”;

d) o procedimento que deveria ter sido adotado pela DRF/Joaçaba/SC era a intimação da empresa para justificar o embasamento da sua requisição;

e) o referido órgão administrativo limitou-se a intimar a requerente para proceder à retificação das DIs, nos termos dos arts. 13 e 14 da Instrução Normativa (IN) SRF nº 460/2004;

f) destarte, impõe-se a anulação do despacho decisório proferido, por flagrante desprezo ao direito de defesa da interessada, segundo o disposto no art. 59, inciso II do Decreto nº 70.235/1972;

g) caso assim não entenda a autoridade julgadora, deve ser deferido o pedido de restituição formulado pela requerente, pelas razões expendidas no item “a”.

A 1ª Turma da DRJ, por maioria de votos, manteve o indeferimento.

O voto vencedor, reportando-se à IN SRF nº 210/2002, considerou que “No caso de créditos relacionados a Declarações de Importação (DI), os valores a serem restituídos serão aqueles que advierem do cancelamento de ofício de DI (art. 12, II), de retificação de DI (art.12, I) ou do cancelamento de DI em razão de registro de mais de uma declaração (art. 12, caput).”, e que na situação dos autos não foi comprovada cancelamento ou retificação a justificar o indébito alegado.

Quanto aos argumentos expendidos na Manifestação de Inconformidade, afirmou que “sequer se vislumbra, no pedido, o argumento ora trazido pela interessada, de que a restituição é devida em razão de inconstitucionalidade da lei que instituiu a cobrança do PIS/PASEP e da COFINS incidentes nas importações de mercadorias.”, e que como cabia à requerente apresentar as provas do indébito alegado, não restou caracterizado cerceamento do direito de defesa.

Por fim, o voto vencedor consignou que a apreciação de inconstitucionalidade de normas é matéria de competência exclusiva do Poder Judiciário.

O voto vencido, diferentemente, reputou nulo o Despacho Decisório do órgão origem, por considerar que não foi garantido à interessada o devido processo legal, com seus consectários do contraditório e da ampla defesa. Daí ter sido pela anulação da decisão exarada pela DRF/Joaçaba/SC. Escorou-se na Lei nº 9.784/1999, arts. 2º, parágrafo único, incisos VI e

IX, 4º, I e IV, 6º, 28, 39 e 53, e no Decreto nº 70.235/72, art. 59, II, asseverando o seguinte (negrito no original):

*No caso em comento, foi tolhido o direito de defesa da interessada, por omissão da própria administração, pois, havendo a empresa Cerealista Superior Ltda. protocolado seu pedido de restituição em tempo hábil, somente após cerca de três anos foi-lhe comunicada a decisão de indeferimento, isto sem que lhe tenha sido feita **intimação específica para prestar informações adicionais acerca da fundamentação do pleito.***

No Recurso Voluntário, tempestivo, a contribuinte insiste na repetição do indébito, repisando com acréscimos argumentos da Manifestação de Inconformidade e refutando a decisão recorrida.

Argúi que não postula declaração de inconstitucionalidade de lei federal por órgão administrativo, mas a homologação da restituição tem em vista que a cobrança do PIS e Cofins incidentes na importação de mercadoria “**é indevida por causa da inconstitucionalidade das exações por não terem sido instituídas por Lei Complementar...**”, o mesmo ocorrendo com a Lei nº 10.865/2004 por ter extrapolado o conceito de valor aduaneiro ao tratar da base de cálculo das duas Contribuições (fl. 105). Afirma que o art. 7º da Lei nº 10.865/2004, ao acrescer ao valor aduaneiro o ICMS, extrapolou os limites postos na Constituição Federal, no CTN (menciona o art. 110 deste), no GATT 1994 e no art. 75 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 4.543/2002).

Também afirma que seu pedido “está baseado no fato do art. 15 da Lei n. 10.865/04 ofender ao princípio da isonomia”, argüindo que não pode ser prejudicada por não estar enquadrada no Lucro Real (mais adiante que não pôde optar tempestivamente por essa forma de apuração do IRPJ). Considera que deve ser ampliado o alcance da norma veiculado pelo referido artigo, a fim de que também possa descontar o crédito de PIS e Cofins na incidência sobre a importação.

Ao final requer, sucessivamente, o seguinte:

- a) que seja declarado nulo o Despacho Decisório, para se prolatar nova decisão na origem;
- b) quando não, seja deferida a restituição, haja vista a inconstitucionalidade das exações por não terem sido instituídas por lei complementar;
- c) ou haja o deferimento haja vista que a Recorrente não pôde optar tempestivamente pelo Lucro Real no ano-calendário de 2004, o que lhe possibilitaria o creditamento integral das duas Contribuições incidentes na importação;
- d) ou haja o deferimento tendo em vista que a Recorrente não pôde optar tempestivamente pelo Lucro Real no ano-calendário 2004, haja vista a inconstitucionalidade do inc. I do art. 7º da Lei nº 10.865/2004, na sua parte final;
- e) que sejam homologadas as compensações, integralmente ou parcialmente (até o limite do que for reconhecido como recolhido indevidamente ou a maior, nos termos do item “d”).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos do Processo Administrativo Fiscal, pelo que dele conheço, exceto no argüi inconstitucionalidades.

Não devem ser conhecidas as argüições de que o art. 7º e 15 da Lei nº 10.865/2004 seriam inconstitucionais - o primeiro por ter acrescido o valor do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins incidentes na importação, o segundo por suposta ofensa ao princípio da isonomia -, por constituírem matéria que somente o Poder Judiciário é competente para julgar, consoante a Constituição Federal, arts. 97 e 102, I, “a”, III e §§ 1º e 2º deste último. Neste sentido, também, a Súmula CARF nº 2, constante da consolidação realizada conforme a Portaria CARF nº 106, de 21/12/2009, segundo a qual “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Quanto à parte conhecida da peça recursal, não merece acolhida, descabendo qualquer reforma no acórdão da primeira instância.

Inicialmente rejeito o pedido de nulidade do Despacho Decisório prolatado na origem, porque diferentemente do voto vencido do acórdão da DRJ tenho para mim que na situação destes autos foi obedecido o devido processo legal, bem como o contraditório e a ampla defesa.

Diante do Pedido cuja fundamentação, lacônica, é o “Pagamento indevido ou a maior a título de Cofins e Pis sobre importação de mercadorias conforme relatório, cópias das notas fiscais e das declarações de importação anexas” (ver fl. 01), quando nada impedia que ao formulário padronizado fossem acrescentadas outras folhas, com motivação mais detalhada – assim sói acontecer com frequência em requerimentos da espécie -, parece-me razoável o modo como procedeu a unidade de origem. Além do mais, na Manifestação de Inconformidade a defesa foi exercida na sua plenitude, tendo a contribuinte argüido, basicamente, que o direito alegado decorre da inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da Cofins na importação de mercadorias, que não foi intimada para esclarecer o fundamento do pleito e que no formulário “Pedido de Restituição” o campo disponibilizado para indicar o motivo não é suficiente para informações mais particularizadas.

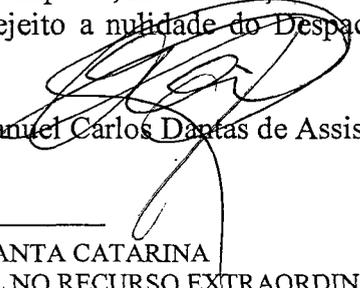
A salientar, por oportuno, que em se tratando de restituição o ônus de provar o indébito é de quem o reclama. Assim, diante da ausência de maiores subsídios no Pedido original, seguido de indeferimento e manifestação de inconformidade processada em conformidade com o Decreto nº 70.235/72, descabe anular-se o despacho decisório indeferitório prolatado na origem apenas porque o contribuinte não foi intimado para esclarecer a fundamentação do pleito.

Doravante cuidando do mérito, considero, ao contrário do defendido pela Recorrente, que para a incidência em questão não há necessidade de lei complementar, já que os arts. 149, § 2º, II e 195, IV, da Constituição Federal, com base nos quais foi editada a MP nº 164, de 29/01/2004, convertida na Lei nº 10.865/2004, exigem apenas lei ordinária.

Quanto à afirmação de que a Lei nº 10.865/2004 teria extrapolado o conceito de valor aduaneiro, cabe observar que a base de cálculo das duas Contribuições é distinta da do Imposto de Importação. O inc. I do art. 7º da Lei nº 10.865/2004, ao estabelecer que na importação de bens estrangeiros a base de cálculo das duas Contribuições é “valor aduaneiro, assim entendido, para os efeitos desta Lei, o valor que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições”, toma de empréstimo o valor adotado no Imposto de Importação, mas deixa clara a diferenciação. Para tanto, evidencia que “para os efeitos” das duas Contribuições, ao “valor que servir ou que serviria” para o cálculo do Imposto de Importação é acrescentado os valores do ICMS e do PIS e Cofins.

Enquanto não sobrevier decisão do Supremo Tribunal Federal julgando inconstitucional o acréscimo em tela (refiro-me a tal possibilidade levando em conta o Recurso Especial nº 559607¹, com repercussão geral acordada em 26/09/2007 mas ainda em trâmite no STF), é plena a eficácia do art. 7º, I, da Lei nº 10.865/2004, e não cabe acatar a pretensão da Recorrente.

Pelo exposto, não conheço do Recurso no que argüi inconstitucionalidades, e na parte conhecida rejeito a nulidade do Despacho Decisório da origem e, no mérito, nego provimento.


Emanuel Carlos Dantas de Assis



¹ RE 559607 RG / SC - SANTA CATARINA
REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO
Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO
Julgamento: 26/09/2007

REPERCUSSÃO GERAL – CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS E COFINS – IMPORTAÇÃO – DESEMBARAÇO ADUANEIRO – BASE DE INCIDÊNCIA. Surge a repercussão geral da matéria versada no extraordinário no que o acórdão impugnado implicou a declaração de inconstitucionalidade da expressão “acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições”, contida no inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.865/2004, considerada a letra “a” do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal. REPERCUSSÃO GERAL – CONSEQUÊNCIAS – MATÉRIA DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. Uma vez assentando o Supremo, em certo processo, a repercussão geral do tema veiculado, impõe-se a devolução à origem de todos os demais que hajam sido interpostos na vigência do sistema, comunicando-se a decisão aos Presidentes do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais bem como aos Coordenadores das Turmas Recursais, para que suspendam o envio, à Corte, dos recursos que tratem da questão, sobrestando-os.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, solucionando questão de ordem, reconheceu a repercussão geral da matéria versada no extraordinário quanto à declaração de inconstitucionalidade, constante do acórdão impugnado, da expressão “acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições”, contida no inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.865/2004, considerada a letra “a” do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal. Determinou a devolução à origem de todos os demais recursos idênticos, que tenham sido interpostos na vigência do sistema da repercussão geral, e a comunicação da decisão aos presidentes do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais, da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, e dos coordenadores das Turmas Recursais, para que suspendam o envio ao Supremo Tribunal Federal dos recursos que versem a matéria, sobrestando-os. Votou a Presidente, Ministra Ellen Gracie. Ausente, justificadamente, o Ministro Eros Grau. Plenário, 26.09.2007