



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

**Processo n°** 10930.001812/2005-48  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3102-002.067 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 22 de outubro de 2013  
**Matéria** PIS - RESTITUIÇÃO  
**Recorrente** COMPANHIA CACIQUE DE CAFÉ SOLÚVEL  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

Período de apuração: 01/03/1999 a 30/11/2002

BASE DE CÁLCULO. CONCEITO DE RECEITA AMPLIADO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONAL PELO STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DO ART. 62-A DO REGIMENTO INTERNO DO CARF. REPRODUÇÃO DO ENTENDIMENTO. OBRIGATORIEDADE.

1. O STF, em decisão plenária definitiva, no julgamento do RE 585.235/RG, processado no regime de repercussão geral (CPC, art. 543-B), declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998, que ampliara o conceito de base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, para incluir na definição de receita bruta, além da receita da venda de mercadorias, serviços ou de mercadorias e serviços, as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica independentemente da atividade por ela desenvolvida e da classificação contábil adotada.

2. Em cumprimento ao disposto no art. 62-A do Regimento Interno do CARF, reproduz-se o fundamento do referido julgado, que adota-se como razão de decidir, para reconhecer a declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998 e afastar a sua aplicação.

RESTITUIÇÃO. CRÉDITO DECORRENTE DE PAGAMENTO INDEVIDO POR INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA NÃO CONHECIDA NAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM E DE PRIMEIRO GRAU. PRELIMINAR QUE IMPLICOU NÃO CONHECIMENTO DO MÉRITO. AFASTAMENTO POR ESTA INSTÂNCIA. NECESSIDADE DE APURAÇÃO DA CERTEZA E LIQUIDEZ DO CRÉDITO PLEITEADO. RETORNO DOS AUTOS À UNIDADE DA RECEITA FEDERAL DE ORIGEM. OBRIGATORIEDADE.

A autoridade julgadora da unidade da Receita Federal de origem e a Turma de Julgamento de primeiro grau, sob a alegação de incompetência para

declarar a ilegalidade e a inconstitucionalidade de norma legal vigente, não conheceram do mérito do pedido de restituição colacionado aos autos nem analisaram a certeza e liquidez do direito creditório pleiteado, requisitos indispensáveis para o reconhecimento do pleito, conseqüentemente, sob pena de supressão de instância, os autos devem retornar à unidade da Receita Federal de origem para o exame da matéria de mérito, incluindo a análise dos requisitos de certeza e liquidez do crédito pleiteado.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso voluntário para acolher a alegação de alargamento da base de cálculo e devolver o processo ao órgão preparador, para a apuração do crédito.

(assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento - Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, Ricardo Paulo Rosa, Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho, José Fernandes do Nascimento, Adriana Oliveira e Ribeiro e Nanci Gama.

## Relatório

Trata-se de Pedido de Restituição (fl. 3), protocolado em 8/6/2005, por meio do qual foi pleiteada a devolução do valor de R\$ 2.321.894,72, relativo aos valores recolhidos a maior da Contribuição para o PIS/Pasep dos meses de março/1999 a novembro/2002.

Por intermédio do Parecer e Despacho Decisório de fls. 80/83, foi indeferido o pleito da interessada, sob o argumento de que a ampliação da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep foi legitimamente inserida no ordenamento jurídico pela Lei 9.718/1998, logo não cabia à autoridade administrativa deixar de aplicá-la, sob o fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade, uma vez que a atividade administrativa era vinculada à lei, e que era do Poder Judiciário a competência exclusiva para declarar a inconstitucionalidade lei.

A autoridade fiscal da Unidade da Receita Federal de origem asseverou ainda que a interessada não comprovara os valores recolhimento indevido e que, por meio do processo de Mandado de Segurança nº 99.20.11765-0, que tramitara perante à 4ª Vara Federal de Londrina, já havia pretendido obter judicialmente a declaração de inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep, no entanto, com vistas a obter o benefício fiscal previsto no artigo 14 da Lei 10.637/2002, havia requerido e fora homologada a desistência da citada ação judicial.

Em sede e manifestação de inconformidade, a recorrente alegou que (i) era inconstitucional a inclusão das receitas financeiras na base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep, com respaldo no art. 3º da Lei 9.718/1998, e que (ii) autoridade administrativa, embora não tivesse competência a declarar inconstitucionalidade de lei, tinha sim competência para afastar a aplicação de lei declarada inconstitucional, conforme jurisprudência deste Conselho. Alegou ainda que o valor do crédito pleiteado deveria ser restituídos acrescido da taxa Selic, a partir da data do pagamento até a data da restituição.

Sobreveio a decisão de primeira instância, em que, por unanimidade de votos, a manifestação de inconformidade foi julga improcedente, com base no argumento de que o julgador da esfera administrativa limitava-se a aplicar a legislação vigente, remanescendo, por disposição constitucional, exclusivamente ao Poder Judiciário a competência para apreciar inconformismos relativos à validade ou constitucionalidade de lei.

Em 10/6/2011, a recorrente foi cientificada da referida decisão. Em 12/8/2011, protocolou o recurso voluntário de fls. 130/148, em que reafirmou os argumentos aduzidos em sede de manifestação de inconformidade.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro José Fernandes do Nascimento, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

O fundamento apresentado pela a autoridade fiscal da unidade da Receita Federal de origem para não tomar conhecimento da matéria de mérito, especialmente da análise dos requisitos da certeza e liquidez do direito creditório pleiteado, e indeferir o direito creditório pleiteado, que foi respaldado na alegação de que a autoridade administrativa não tinha competência para afastar aplicação do § 1º do art. 3º<sup>1</sup> da Lei nº 9.718, de 1998, que ampliou a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins, para incluir, além das receitas da venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, as demais receitas auferidas pela jurídica, independentemente do tipo de atividade por ela exercida e da classificação contábil adotada para as receitas.

Com base no mesmo fundamento, a Turma de Julgamento de primeiro grau manteve o despacho decisório que deu origem a controvérsia.

No entanto, embora, em tese, tais decisões estejam em consonância com o disposto no do art. 26-A<sup>2</sup> do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 (PAF), no caso em tela

<sup>1</sup> "Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. (Vide art. 15 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas." ( Revogado pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009 )

<sup>2</sup> 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. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)



*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. (RE 585235, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 28/11/2008) – Grifos não originais.*

Dessa forma, em cumprimento ao disposto no art. 62-A do Regimento Interno deste Conselho, reproduz-se os fundamentos do referido julgado e adota-se o teor da decisão consignada no julgado paradigma, que reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998.

Em consequência, os valores da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins recolhidos com base nos valores relativos às outras receitas que não aquelas decorrentes da venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços são consideradas indevidas, portanto, passíveis de restituição nos termos do art. 165 do CTN.

No mesmo sentido, vem decidindo a 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), conforme disposto no enunciado da ementa do recente julgado que segue transcrito:

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO*

*Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/2002*

*COFINS. Base de Cálculo. Alargamento. Aplicação de Decisão Inequivoca do STF. Possibilidade.*

*Nos termos regimentais, pode-se afastar aplicação de dispositivo de lei que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária do Supremo Tribunal Federal.*

*Afastado o disposto no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 por sentença proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, com trânsito em julgado, a base de cálculo da contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, até a vigência da Lei 10.833/2003, voltou a ser o faturamento, assim compreendido a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e de mercadorias e de serviços.*

*Recurso Especial do Procurador Negado. (CARF. CSRF. 3ª Turma. Proc. nº 10920.001199/200316, Ac. 9303002.286, de 18 de junho de 2013, Rel. Henrique Pinheiro Torres.)*

Porém, no caso em tela, não é cabível o provimento integral do recurso voluntário em apreço, haja vista que a autoridade julgadora de origem e a Turma de julgamento de primeiro grau, ao suscitarem a prejudicial de incompetência para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, não adentraram no mérito do

pedido de restituição colacionado aos autos, em especial os requisitos da certeza e liquidez do direito creditório pleiteado, o que inclui, necessariamente, a comprovação da inclusão das alegadas receitas financeiras e demais receitas na base de cálculo das mencionadas Contribuições.

Por força dessa circunstância, afasta-se a questão prejudicial acolhida pelas decisões de origem e recorrida, porém, para que não haja supressão instância, o mérito do direito creditório pleiteado deve ser apreciado pela autoridade julgadora da unidade da Receita Federal de origem.

Por todo o exposto, vota-se por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, para afastar aplicação do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, em face da inconstitucionalidade reconhecida pelo STF, e determinar o retorno dos autos à unidade da Receita Federal de origem, para que seja analisado o mérito do pedido de restituição colacionado aos autos, especialmente, os requisitos da certeza e liquidez do crédito pleiteado.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento