



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

Processo n° 10930.001813/2005-92
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3102-002.068 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de outubro de 2013
Matéria COFINS - RESTITUIÇÃO
Recorrente COMPANHIA CACIQUE D E CAFÉ SOLÚVEL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/01/2004

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\$ 14.856.602,12, relativo aos valores recolhidos a maior da Cofins dos meses de fevereiro/1999 a janeiro/2004.

Por intermédio do Parecer e Despacho Decisório de fls. 148/83, foi indeferido o pleito da interessada, sob o argumento de que a ampliação da base de cálculo da Cofins 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 havia comprovado os valores recolhimento indevido e que, por meio do processo de Mandado de Segurança nº 99.20.11149-0, 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 Cofins, no entanto, com vistas a obter o benefício fiscal

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 07/12/2013 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 07/12/2013 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 13/02/2014 por LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO

Impresso em 14/02/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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 Cofins, 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 restituído 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 julgada 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 12/7/2011, protocolou o recurso voluntário de fls. 198/215, 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. 3º¹ 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.

¹ "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.)

Esse entendimento foi reafirmado pela decisão plenária do STF, proferida no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 585.235/RG, realizado sob o regime de repercussão geral, estabelecido no art. 543-B do CPC, cujo enunciado da ementa restou a assim redigido, *in verbis*:

*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.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento