



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

Processo n° 10980.002607/2006-95
Recurso n° 138.266 Voluntário
Acórdão n° 2803-00.063 – 3ª Turma Especial
Sessão de 04 de maio de 2009
Matéria RESTITUIÇÃO / COMPENSAÇÃO PIS
Recorrente PARATI S/A
Recorrida DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/1999 a 28/02/2001

RESTITUIÇÃO. PIS. LEI Nº 9.718/98. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO.

Ainda que tenha sido proferida em sessão Plenária, a decisão do STF que reconheceu a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 9.718/98 que promoveu o alargamento da base de cálculo das contribuições para o PIS a COFINS somente pode ser estendida aos demais contribuintes não integrantes da lide específica após a edição da Resolução do Senado Federal de que trata o art. 52, X da Constituição Federal.

O Segundo Conselho de Contribuintes pacificou o entendimento de que as instâncias administrativas não possuem competência para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei (Súmula nº 2/2007).

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da SEGUNDA SEÇÃO DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, por unanimidade de votos, em negar provimento ao presente recurso.


GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO

Presidente


ANDREIA DANTAS LACERDA MONEJA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Alexandre Kern e Luís Guilherme Queiroz Vivacqua.

Relatório

Trata-se de RECURSO VOLUNTÁRIO proposto pela Empresa PARATI S/A (fls. 45/58), em 25/01/2007, contra decisão proferida pela 4ª Turma da DRJ em Florianópolis/SC, acórdão nº 07-9.169, datado de 15 de dezembro de 2006, a qual indeferiu a solicitação do contribuinte pela restituição do PIS por suposta ilegalidade e inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, nos termos da ementa (fls. 40), abaixo transcrita:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/1999 a 28/02/2001

*ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E
INSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS
INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIACÃO*

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

Solicitação Indeferida”.

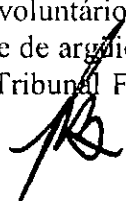
O pedido administrativo formulado cinge à restituição do PIS, em razão da ilegalidade e inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, ao alargar a base de cálculo da contribuição, fazendo-se incidir sobre a totalidade das receitas brutas percebidas pela Empresa e não mais pelo faturamento.

No fito de comprovar os valores pagos a maior, a serem restituídos administrativamente, a recorrente junta relatório de cálculo (fls. 06/07), atribuindo o montante final de R\$ 57.480,11 (cinquenta e sete mil, quatrocentos e oitenta reais e onze centavos).

Em 22/05/2006, ao analisar o pedido de restituição, a Delegacia da Receita Federal em Joaçaba/SC considerou não formulado o pedido de restituição, em razão da inexistência de comprovação do pleiteado crédito e pela impossibilidade de argüição de ilegalidade e inconstitucionalidade na esfera administrativa, conforme fls. 18/21.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC indeferiu a solicitação da recorrente, nos termos da ementa já transcrita.

Inconformada com a decisão, a recorrente interpôs recurso voluntário ao 2º Conselho de Contribuintes, aduzindo, em suma, no que tange à impossibilidade de argüição de inconstitucionalidade e ilegalidade em esfera administrativa, que o Supremo Tribunal Federal



já declarou a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS pela Lei nº 9.718/98, o que justifica o direito pela restituição.

É o relatório.

Voto

Conselheira ANDREIA DANTAS LACERDA MONETA, Relatora

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

Ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, em breve síntese, compete a fiel aplicação da lei tributária federal em vigência no momento do julgamento que se põe em questão.

Nesse propósito, após leitura do presente Processo Administrativo, concluo que circundam à matéria trazida a baila as seguintes discussões:

- 1) possibilidade de discussão sobre ilegalidade e inconstitucionalidade em sede de esfera administrativa;
- 2) os efeitos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso extraordinário;
- 3) ausência de documentos comprobatórios do alegado direito creditório;

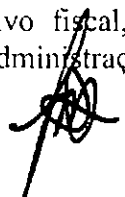
Essa ordem elencada é estratégica e excludente. Antes de questionar a devida juntada dos recolhimentos das contribuições de PIS, pela recorrente, no período da apuração, resta saber se a Empresa possui algum valor a ser restituído com base no alargamento da base de cálculo do PIS, nos termos da Lei Federal indigitada.

Ora, seja através de relatório analítico de crédito ou mediante os extratos de recolhimento da contribuição a ser restituída, estamos diante apenas de valores que por si só não reproduzem coisa alguma.

Concluir que há algum valor a ser restituído, independentemente do meio que se pretende provar, neste caso concreto, merece considerar que a Lei nº 9.718/98, em especial o seu art. 3º, é inconstitucional ao promover o alargamento da base de cálculo da contribuição e justificar a devolução dos valores pagos a maior pelo contribuinte.

É cediço, contudo, que à Administração Pública compete a aplicação dos dispositivos legais vigentes no ordenamento jurídico, com presunção de legalidade e constitucionalidade, cabendo ao Poder Judiciário julgar por sua ilegalidade ou inconstitucionalidade e ao Poder Legislativo, através do Senado Federal, a retirada da norma positivada do ordenamento jurídico pátreo.

Assim, toda e qualquer lei suscitada em âmbito administrativo fiscal, a exemplo do presente caso, é presumidamente constitucional, não podendo a Administração



Pública usurpar poderes inerentes do Judiciário, devendo se atentar ao seu próprio dever, qual seja, a aplicação das normas jurídicas em vigência.

Ultrapassada essa questão, em controle de constitucionalidade, contudo, poderá o Supremo Tribunal Federal, ao declarar a inconstitucionalidade de uma lei, estender os efeitos de sua decisão somente às partes envolvidas na relação jurídico-processual (*inter partes*) ou a toda a coletividade (*erga omnes*).

Neste último caso é que competirá à Administração Pública afastar a incidência da legislação considerada inconstitucional.

A recorrente embora afirme a existência de decisão da Corte Suprema pela inconstitucionalidade da Lei Federal é desconhecedora de que o julgado não se deu em prol da coletividade, mas tão somente de um número determinado de pessoas, autores do processo judicial contemplado.

Assim, em não havendo qualquer extensão desses efeitos a todos os contribuintes de PIS, bem assim enquanto o Senado Federal não retirar do ordenamento jurídico o art. 3º da Lei nº 9.718/98, não poderá a Administração Pública garantir à recorrente um direito inexistente.

Nesse sentido, no que tange à impossibilidade de o Conselho de Contribuintes se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei, cumpre transcrevermos a súmula do Segundo Conselho de Contribuintes, *in verbis*:

“Súmula 2ºCC: O segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Outrossim, nessa seara da limitação de competência, mister se faz a menção a um dos inúmeros acórdãos do Segundo Conselho de Contribuintes, entre estes, cite-se o de nº. 203-12.704, de 13/02/2008:

“ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO JUDICIÁRIO.

O Segundo Conselho não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária (Súmula nº 2/2007).”

Dito isto, resta demonstrarmos que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no que pertine à inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 9.718/98 se deu em sede de recurso extraordinário, não de ADIN, é dizer, que seus efeitos se estendem tão-somente às partes envolvidas no processo e não coletivamente, como pretende a recorrente. Senão vejamos:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONCEITO DE RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI 9.718/98. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE DIFERENTES ESPÉCIES. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. TAXA SELIC. LEGALIDADE. PIS. COFINS. LEI 9.718/98. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. LEI 9.718/98. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. MATÉRIA



INFRACONSTITUCIONAL AUTÔNOMA. INOCORRÊNCIA DE DISCUSSÃO DE TEMA EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NATUREZA PROTELATÓRIA DOS SUCESSIVOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS.

I - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão de 09.11.2005, ao julgar os REs n.ºs 346.084/PR, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, considerou inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, ao tempo em que reconheceu a constitucionalidade do artigo 8º, caput, do mesmo diploma legal. Com tal decisão, restou definido que o conceito de receita bruta não poderia ter sido ampliado pelo § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, devendo permanecer o conceito definido pela legislação anterior (Art. 2º da LC 70/91), que considera como faturamento a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

II - Verificado que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em controle difuso de constitucionalidade, pacificou a questão, tem-se de rigor acompanhar o entendimento sufragado, haja vista a eficácia vinculante imanente de tais decisões. Precedentes: REsp n.º 821.435/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 11/09/06; REsp n.º 648.565/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 18/09/06 e AgRg no Ag n.º 770.719/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 05/10/06.

(...)

(STJ, AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2006/0281419-3, Ministro FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, DJ 01/02/2008 p. 1).GRIFO NÃO CONSTA DO TEXTO ORIGINAL.

Vê-se, pois, que decidir sobre a validade da prova trazida aos autos é matéria subsidiária à análise sobre a existência de pretensão direito à restituição da contribuição em comento, pois se esclarecendo o cerne da questão, qual seja, a presunção de legalidade e constitucionalidade das leis tributárias federais em processos administrativos fiscais, a exemplo da Lei nº 9.718/98, afasta-se qualquer questionamento sobre a modalidade hábil de comprovação de valores supostamente recolhidos a maior.

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer do Recurso Voluntário e negar-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 04 de maio de 2009.

Andreia Dantas Lacerta Moneta
ANDREIA DANTAS LACERDA MONETA

