



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

**Processo n°** 10980.922907/2009-35  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3402-005.687 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 23 de outubro de 2018  
**Matéria** CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE - COFINS  
**Recorrente** BEBIDAS NOVA GERACAO LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/04/2003 a 30/04/2003

**PRELIMINAR DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA.**

Não se aplicam os artigos 31 e 59, inciso II do Decreto nº 70.235/1972 quando são analisadas as questões postas pela Recorrente em manifestação de inconformidade. Ausência de preterição do direito de defesa.

**BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718 DE 1998. INCONSTITUCIONALIDADE DO ALARGAMENTO. DECISÃO PLENÁRIA DEFINITIVA DO STF.**

Através do julgamento do Recurso Extraordinário nº 585.235/MG o Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovido pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998. Incidência do artigo 4º, parágrafo único do Decreto nº 2.346/1997. Decisões definitivas de mérito, proferidas em repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional devem ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. Artigo 62, § 2º do Regimento Interno do CARF.

Recurso Voluntário provido em Parte.

Direito Creditório Reconhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em rejeitar a preliminar de conversão do julgamento do recurso em diligência, para apurar o quantum do direito creditório, vencida a conselheira Maria Aparecida Martins de Paula, que suscitou a

diligência e os conselheiros Renato Vieira de Avila (suplente convocado) e Waldir Navarro Bezerra. Acordam, ainda, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para que, afastado o fundamento da decisão recorrida quanto à inconstitucionalidade do art. 3º, §1º da Lei n. 9.718/98, o processo retorne à unidade de origem para apurar o quantum e eventual direito creditório do contribuinte.

*(assinado digitalmente)*

Waldir Navarro Bezerra - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Waldir Navarro Bezerra, Diego Diniz Ribeiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Cynthia Elena de Campos, Pedro Sousa Bispo, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Rodrigo Mineiro Fernandes e Renato Vieira de Ávila (Suplente convocado). Ausente justificadamente a Conselheira Thais De Laurentiis Galkowicz, que foi substituída pelo Suplente convocado.

## **Relatório**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 06-036.896 proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba/PR, que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, mantendo a negativa de homologação da compensação.

O Despacho Decisório que não homologou a compensação pleiteada, alegou inexistência de saldo de crédito para a compensação requerida.

Na manifestação apresentada, a interessada diz que o crédito decorre da declaração de inconstitucionalidade pelo STF do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998 no RE 357950, e que aproveitou o referido crédito nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996. Demonstra numericamente a origem do crédito e diz estar amparada pelo art. 170 do CTN. Cita e transcreve jurisprudência administrativa e, ressaltando o contido no art. 165 do CTN, insiste no direito à restituição. Ao final, pede a homologação da compensação.

Regularmente cientificada da decisão do colegiado *a quo* a Contribuinte tempestivamente interpôs o Recurso Voluntário com os seguintes argumentos:

**PRELIMINARMENTE:** NULIDADE DO ACÓRDÃO COM BASE NO ARTIGO 59, II, DO DECRETO Nº 70.235/1972, EM RAZÃO DE NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ARTIGO 31 DO MESMO DIPLOMA LEGAL.

**MÉRITO:** INCONSTITUCIONALIDADE DA ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS PELA LEI Nº 9.718/98 E DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 62-A DO REGIMENTO INTERNO DO CARF.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Waldir Navarro Bezerra

O julgamento deste processo segue a sistemática dos recursos repetitivos, regulamentada pelo art. 47, §§ 1º e 2º, do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF 343, de 09 de junho de 2015. Portanto, ao presente litígio aplica-se o decidido no Acórdão **3402-005.686**, de 23 de outubro de 2018, proferido no julgamento do processo 10980.922906/2009-91, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

Transcrevem-se, como solução deste litígio, nos termos regimentais, os entendimentos que prevaleceram naquela decisão (Resolução **3402-005.686**):

### ***"Pressupostos legais de admissibilidade***

*O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos legais de admissibilidade, devendo ser conhecido por este Colegiado.*

### ***Preliminar***

*A Recorrente invoca os Artigos 31 e 59 do Decreto nº 70.235/1972, arguindo a nulidade do Acórdão recorrido em razão de ausência de análise dos argumentos expostos em manifestação de inconformidade, sob alegação de falta de competência para analisar a inconstitucionalidade de lei.*

### ***Sem razão.***

*A Contribuinte havia alegado em manifestação de inconformidade (fls.12 a 17) que apurou crédito tributário de PIS e COFINS com base na declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, parágrafo 1º, da Lei nº 9.718/98, proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 357950, aproveitando parte do referido crédito para compensar com débitos de natureza tributária, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96.*

*Alegou que extinguiu o débito da COFINS, conforme declarado em DCTF, com DARF referente ao período de apuração 31/12/2002 (código de receita 2172) recolhido em 15/01/2003 e, posteriormente, utilizou o crédito tributário referente à COFINS incidente sobre as receitas financeiras no valor de R\$ 746,94, sendo indicado no preenchimento do PERD/COMP que o crédito estava vinculado ao DARF em que deu origem ao recolhimento.*

*Invocou o artigos 165 e 170 do Código Tributário Nacional, bem como o artigo 74 da Lei nº 9.430/96.*

*A 3ª Turma da DRJ/CTA julgou improcedente a manifestação de inconformidade e não reconheceu o direito creditório por concluir que não foi apresentada prova documental sobre a origem do crédito em referência, não*

*cabendo à autoridade administrativa reconhecer a inconstitucionalidade de dispositivos legais, uma vez não se enquadrar nas hipóteses previstas nos Artigos 1º e 4º, Incisos I, II, III, IV e Parágrafo Único do Decreto nº 2.346/1997.*

*Neste caso, não se aplicam os artigos 31 e 59, inciso II do decreto nº 70.235/1972, considerando que foram analisadas as questões postas pela Recorrente em manifestação de inconformidade, além de não restar configurada a alegada preterição do direito de defesa.*

*Portanto, afasto a preliminar invocada no recurso em análise e passo à análise das razões de mérito invocadas pela defesa.*

### **Mérito**

*A Recorrente invoca o reconhecimento da inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo da COFINS pela Lei nº 9.718/98 e aplicação do artigo 62-A do Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.*

*Para tanto, fundamenta pela repercussão geral conferida ao RE nº 585.235 do Supremo Tribunal Federal, que declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998.*

### **Com razão.**

*O PER/DCOMP nº 33473.53599.130706.1.7.04-1974 (FLS. 6 a 11), com Código da Receita 5856-01 (Cofins - não Cumulativa), transmitido em data de 13/07/2006 em retificação ao PERD/COMP nº 26378.85333.130706.1.3.04-4105, teve origem no pagamento indevido ou a maior de COFINS (Código da Receita: 2172), realizado em 15/01/2003 no valor de R\$ 71.869,87 (setenta e um mil, oitocentos e sessenta e nove reais e oitenta e sete centavos).*

*O crédito indicado se refere a R\$ 746,94 (que corresponde a uma parte deste pagamento efetuado em 15/01/2003), e um débito de Cofins, do período de apuração 06/2006, vencido em 14/07/2006, no valor original de R\$ 74,99.*

*Considerando o vencimento do tributo em data de 14/07/2006 e a transmissão do PER/DCOMP em data de 13/07/2006, considera-se tempestivo o pedido, afastando a incidência da mora.*

*O despacho decisório (Rastreamento nº 842579517) de fls. 2 a 5, não homologou a compensação declarada por concluir pela localização de um ou mais pagamentos, integralmente utilizados para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP.*

*A Manifestação de Inconformidade (fls. 12-17) demonstrou a origem do crédito com base na declaração de*

*inconstitucionalidade do art. 3º, parágrafo 1º, da Lei nº 9.718/98, proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 357950, em Sessão Plenária de 09/11/05, apontando a base de cálculo utilizada para apuração deste crédito.*

*Cabe consignar que o RE 357.950/RS foi precedente reconhecido em Plenário para julgamento do RE 585235-RG-QO, com repercussão geral (TEMA 110) e cuja Ementa se transcreve:*

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-RG-QO 585235, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, publicado em 28/11/2008)

*Ao que pese o precedente reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal e vinculado ao RE 585235, a 3ª Turma da DRJ/CTA embasou a decisão por não atribuir o efeito erga omnes ao 357.950/RS. Vejamos o texto extraído da decisão recorrida:*

Ou seja, apesar de não ser esse o entendimento da contribuinte, claro está que a atribuição dos julgadores está limitada a afastar a aplicação apenas de leis declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (STF), de forma inequívoca e definitiva, atendendo ainda a determinação do Secretário da Receita Federal. É de se ressaltar contudo que, no caso em análise, apesar da existência de entendimentos do STF, expressos em julgamentos proferidos, não foram comprovadas as condições descritas no citado decreto para a sua aplicação, afinal, as decisões mencionadas foram proferidas apenas em relação a casos específicos envolvendo, também, partes específicas (que não a contribuinte).

Sobre o assunto, aliás, é oportuno mencionar também o que dispõe o enunciado nº 2 do CARF do MF:

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Este, a propósito, também é o comando contido no art. 26A do Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 26A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Desse modo, e não cabendo à autoridade administrativa de julgamento acatar as alegações da impugnante, já que a exigência em questão encontra respaldo em leis válidas e vigentes cuja inconstitucionalidade não foi declarada – com os efeitos erga omnes – pelo STF, não deve ser reconhecido o direito creditório pleiteado (pois não restou caracterizado o pagamento a maior).

Quanto à jurisprudência apresentada, não há como considerá-las, seja pela inexistência de norma legal para lhes conferir eficácia normativa, seja pelo seu caráter inter partes.

***Da análise dos autos, verifica-se que o ponto controvertido invocado pela DRJ/CTA para negar o crédito requerido pela Contribuinte cinge-se à produção de efeitos do RE 357950, não havendo dúvidas levantadas quanto à origem e valores lançados na declaração de compensação.***

*Considerando que a matéria suscitada versa sobre declaração de inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998, o que é questão decidida em repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal através do RE 585235, já citado, deveria a autoridade julgadora a quo aplicar o artigo 4º, parágrafo único do Decreto nº 2.346/1997, afastando o § 1º, do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 e, por sua vez, reconhecendo o direito ao crédito tempestivamente informado em PERD/COMP.*

*De outro turno, igualmente por se tratar de decisão definitiva e vinculante do Supremo Tribunal Federal, não incide a Súmula CARF nº 2 e artigo 26-A do Decreto nº 70.235/72.*

*Está correta a Recorrente ao afirmar pela aplicação do artigo 62, § 2º do Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, que assim dispõe:*

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou do s arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

*Neste sentido, colaciona-se precedente da 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais em julgamento ao Recurso Especial nº 137.866 (PAF: 13808.005507/2001-03):*

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/03/1996 a 31/08/1998, 01/11/1998 a 30/11/1998, 01/01/1999 a 31/01/1999, 01/06/1999 a 30/06/1999, 01/08/1999 a 31/08/1999, 01/05/2000 a 31/08/2000, 01/01/2001 a 28/02/2001

Ementa:

PIS. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. DECISÃO DEFINITIVA DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. O Supremo Tribunal Federal, através do seu órgão plenário, já se posicionou de forma definitiva quanto à inconstitucionalidade do disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, com a reafirmação da sua jurisprudência, no julgamento do RE nº 582.235/MG, reconhecido como de repercussão geral, tendo se deliberado, ainda, neste caso, pela edição de súmula vinculante.

APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 4º DO DECRETO Nº 2.346/1997 E DO ARTIGO 62 DO RICARF.

Nos termos do parágrafo único do artigo 4º do Decreto nº 2.346/1997, na hipótese de crédito tributário, quando houver impugnação ou recurso ainda não definitivamente julgado contra a sua constituição, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial do Procurador Negado (Acórdão nº 9303002.859 – 3ª Turma)

*Por tais razões, deve ser reconhecido o direito creditório da Contribuinte, para que seja analisado o PERD/COMP afastando a inconstitucionalidade já declarada pelo Supremo Tribunal Federal e, após a devida apuração, proceda à compensação para fins de extinção do crédito tributário, nos termos previstos pelo artigo 156, inciso II do Código Tributário Nacional cumulado com artigo 74, § 2º da Lei nº 9.430/96.*

### **Dispositivo**

*Ante o exposto, conheço o Recurso Voluntário e julgo parcialmente provido, afastando a preliminar de nulidade e, no mérito, reconheço a injuridicidade do fundamento adotado pela decisão recorrida, afastando o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998, devendo o processo retornar à Unidade de Origem para que proceda à análise da declaração de compensação, com*

---

*apuração do quantum e eventual direito creditório da Contribuinte."*

Importa registrar que nos autos ora em apreço, a situação fática e jurídica encontra correspondência com a verificada no paradigma, de tal sorte que o entendimento lá esposado pode ser perfeitamente aqui aplicado.

Aplicando-se a decisão do paradigma ao presente processo, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do Anexo II do RICARF, o colegiado decidiu conhecer o Recurso Voluntário e julgá-lo parcialmente provido, para afastar a preliminar de nulidade e, no mérito, reconhecer a injuridicidade do fundamento adotado pela decisão recorrida, afastando o §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998, devendo o processo retornar à Unidade de Origem para que proceda à análise da declaração de compensação, com apuração do *quantum* e eventual direito creditório da Contribuinte.

*(assinado digitalmente)*

Waldir Navarro Bezerra