



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

Processo n° 10980.923616/2009-64
Recurso n° 1 Voluntário
Acórdão n° **3802-001.958 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 21 de agosto de 2013
Matéria PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - COFINS
Recorrente VINÍCOLA CAMPO LARGO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 15/06/2005

INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 9.718/98. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. DECISÃO PLENÁRIA DEFINITIVA DO STF. APLICAÇÃO.

O Tribunal Pleno do STF declarou em definitivo a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 9.718/98 que promoveu o alargamento da base de cálculo da Cofins em virtude da alteração do conceito de receita bruta (REs 346.084/PR, 358.273/RS, 357.950/RS e 390.840/PR). Considerando o disposto no art. 62, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno do CARF, fica facultado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação de lei que já tenha sido declarada inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal.

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DECORRENTE DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/1998. MATÉRIA NÃO CONHECIDA NA INSTÂNCIA *A QUO*. PRELIMINAR QUE IMPEDIU O CONHECIMENTO DO MÉRITO. AFASTAMENTO. RETORNO DOS AUTOS À DRJ PARA EXAME DA MATÉRIA.

A DRJ, ao acolher a questão prejudicial relacionada à incompetência para a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/1998, não chegou a apreciar o mérito da existência do direito creditório, isto é, o valor do crédito e do débito e outras circunstâncias relevantes ao debate da questão, inclusive a efetiva inclusão das receitas financeiras na base de cálculo da contribuição no período alegado pelo interessado. Destarte, os autos devem retornar à DRJ para exame da matéria de mérito, sob pena de supressão de instância.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso, determinando-se o retorno dos autos à instância *a quo* para fins de apreciação do mérito.

(assinado digitalmente)

Mércia Helena Trajano D'Amorim – Presidente em exercício.

(assinado digitalmente)

Bruno Maurício Macedo Curi - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Regis Xavier Holanda (Presidente), Bruno Mauricio Macedo Curi, Claudio Augusto Gonçalves Pereira, Francisco Jose Barroso Rios, Paulo Sergio Celani e Solon Sehn.

Relatório

A contribuinte VINÍCOLA CAMPO LARGO S/A interpôs o presente Recurso Voluntário contra o Acórdão nº 06-33.854, proferido em primeira instância pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba – DRJ/CTA, que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada.

Por bem explicitar os atos e fases processuais ultrapassados até o momento da análise da Manifestação de Inconformidade, adota-se o relatório proferido pela autoridade julgadora de primeira instância:

Trata o processo de Despacho Decisório (Rastreamento nº 842573797), emitido em 22/06/2009, pela DRF em Curitiba/PR, que não homologou a compensação informada no Per/Dcomp nº 11233.49697.300506.1.3.049025, transmitido em 30/05/2006, pela inexistência de crédito, no valor de R\$ 2.297,09, pois o pagamento informado de R\$ 34.956,60, sob o código 8109, efetuado em 15/06/2005, teria sido integralmente utilizado para extinção, por pagamento, do PIS (código 8109) do PA de 04/2005.

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, especificamente quanto ao valor da

contribuição sobre Receitas Financeiras, dizendo estar amparada pelo art. 170 do CTN. Cita e transcreve jurisprudência administrativa e, ressaltando o contido no art. 165 do CTN, insiste no seu direito à restituição. Ao final, pede a homologação da compensação.

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

Autenticado digitalmente em 19/08/2014 por BRUNO MAURICIO MACEDO CURI, Assinado digitalmente em 19/0

8/2014 por BRUNO MAURICIO MACEDO CURI, Assinado digitalmente em 27/08/2014 por MERCIA HELENA TRAJANO

DAMORIM

Impresso em 19/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

É o relatório.

Tempestivamente oferecida a manifestação de inconformidade, esta não restou acolhida, conforme consignado na ementa abaixo:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do Fato Gerador: 15/06/2005

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA DAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS.

O julgador da esfera administrativa deve limitar-se a aplicar a legislação vigente, restando, por disposição constitucional, ao Poder Judiciário a competência para apreciar inconformismos relativos à sua validade ou constitucionalidade.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Segundo o entendimento do órgão julgador *a quo*, diante do fato de que o direito creditório suscitado se baseia na declaração de inconstitucionalidade do STF sobre o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, “as decisões mencionadas foram proferidas apenas em relação a casos específicos envolvendo, também, partes específicas (que não a contribuinte)”, arrematando que não compete ao órgão administrativo apreciar arguições de constitucionalidade, nos termos da Súmula 2 do CARF.

Cientificada da decisão de primeira instância, o sujeito passivo interpôs o presente Recurso Voluntário, no qual argui que, diante da prolação de decisão pelo plenário pelo STF, o art. 62-A do RICARF faculta a reprodução de seu conteúdo, reconhecendo assim seu direito creditório.

Sendo estes as principais considerações relativas ao *status* do processo sob análise, passe-se ao voto.

Voto

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade e tempestivamente interposto, nos termos do Decreto nº 70.235/72, conheço do Recurso e passo à análise das razões recursais.

Conforme exposto nas linhas acima, a Declaração de Compensação da Recorrente teve como causa a tributação indevida de PIS e COFINS sobre receitas financeiras, especialmente diante da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da Cofins promovida pela Lei nº 9.718/98, tendo em vista a ausência de mandamento constitucional (ou, doutra maneira, a edição de lei complementar que estabelecesse novas fontes de custeio da seguridade social) que validasse a incidência da contribuição em referência sobre receitas financeiras e outras receitas operacionais, não inseridas no conceito de faturamento.

Não obstante não ter ocorrido publicação da decisão quando do oferecimento do PER/DCOMP (30/05/2006), meses antes do protocolo o Tribunal Pleno da Egrégia Corte examinou os Recursos Extraordinários nºs 346.084/PR, 358.273/RS, 357.950/RS e 390.840/PR, declarando, incidentalmente e por maioria, a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, na forma da ementa assim redigida:

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. **CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.**

(Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, RE 346.084/PR, Relator Ministro Ilmar Galvão, Julgamento 09/11/2005, Publicação 01/09/2006)

Ainda que a decisão não tenha efeito *erga omnes* à luz da legislação de regência das decisões exaradas pelo STF, o art. 62, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno do CARF, autoriza este Colegiado a afastar a aplicação de tratado, acordo internacional, lei ou decreto “*que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Superior Tribunal Federal*”.

Ora, não é outra a hipótese do caso ora sob exame.

Portanto, sendo a observância do *decisum* proferido pelo STF facultada a este órgão julgador, deve-se reconhecer o direito de a Recorrente pleitear a restituição do montante indevidamente recolhido a título de Cofins em virtude da aplicação do art. 3º da Lei nº 9.718/98, declarado inconstitucional pelo STF, em consonância com o repertório jurisprudencial do CARF, do qual se traz, a título exemplificativo, a decisão adiante:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/11/2002

DIREITO CREDITÓRIO. RESTITUIÇÃO. PRAZO.

Para os pedidos de restituição apresentados até o dia 08/06/2005, o direito de pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente, ou em valor maior que o devido, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data da homologação (tácita ou expressa) do pagamento antecipado, nos casos de tributos lançados por homologação. Observância ao princípio da segurança jurídica.

INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DEFINITIVA DO STF.
APLICAÇÃO

Tendo o plenário do STF declarado, de forma definitiva, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, deve o CARF aplicar esta decisão para reconhecer o direito à restituição das importâncias pagas com fulcro no referido dispositivo legal.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. FORMULÁRIO IMPRESSO. AUSÊNCIA DE IMPEDIMENTO NO PER/DCOMP. INADMISSIBILIDADE.

Sem que haja impedimento de utilização do sistema eletrônico, considerasse não formulado o pedido de restituição apresentado em formulário impresso após 29/09/2003.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

(CARF, 3ª Seção, 3ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, RV 501572, Acórdão 3302-001.245, Relator Conselheiro Walber José da Silva, Julgamento 06/10/2011 – grifou-se)

Assim é que, em tese, assiste direito ao Recorrente.

No entanto, ultrapassada a questão de direito, torna-se fundamental apreciar a matéria de prova.

No caso em tela, a análise da prova restou prejudicada, pois a DRJ não apreciou esse aspecto. Assim, e considerando que a supressão de instância somente pode ser realizada se esta for favorável ao sujeito passivo, forte no art. 59, § 3º, do Decreto 70.235/72, entendo que devem os autos retornar para julgamento da DRJ quanto à matéria de prova, de modo a se averiguar a liquidez e certeza do crédito oferecido à compensação.

Assim já decidiu essa Eg. Turma Especial, no Acórdão 3802-001.857, de relatoria do i. Conselheiro Solon Sehn:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/04/2002 a 30/04/2002

COFINS. BASE DE CÁLCULO. ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/1998.
INCONSTITUCIONALIDADE DE DECLARADA PELO STF. RECURSO
EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DO ART.

62-A DO REGIMENTO INTERNO DO CARF. OBRIGATORIEDADE DE
REPRODUÇÃO DO ENTENDIMENTO.

O §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998 foi declarado inconstitucional pelo STF no julgamento do RE nº 346.084/PR e no RE nº 585.235/RG, este último decidido em regime de repercussão geral (CPC, art. 543B).

Assim, deve ser aplicado o disposto no art. 62A do Regimento Interno do Carf, o que implica a obrigatoriedade do reconhecimento da inconstitucionalidade do referido dispositivo legal.

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DECORRENTE DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/1998. MATÉRIA NÃO CONHECIDA NA INSTÂNCIA A QUO. PRELIMINAR QUE IMPEDIU O CONHECIMENTO DO MÉRITO. AFASTAMENTO. RETORNO DOS AUTOS À DRJ PARA EXAME DA MATÉRIA.

A DRJ, ao acolher a questão prejudicial relacionada à incompetência para a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/1998, não chegou a apreciar o mérito da existência do direito creditório, isto é, o valor do crédito e do débito e outras circunstâncias relevantes ao desate da questão, inclusive a efetiva inclusão das receitas financeiras na base de cálculo da contribuição no período alegado pelo interessado. Destarte, os autos devem retornar à DRJ para exame da matéria de mérito, sob pena de supressão de instância.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Aguardando Nova Decisão.

Diante de todo o exposto, conheço do Recurso Voluntário para dar-lhe provimento parcial, determinando-se o retorno dos autos à instância *a quo*, para fins de apreciação do mérito.

(assinado digitalmente)

Bruno Maurício Macedo Curi