



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

**Processo n°** 10980.923618/2009-53  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** **3802-001.960 – 2ª Turma Especial**  
**Sessão de** 21 de agosto de 2013  
**Matéria** PIS. COMPENSAÇÃO. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO.  
**Recorrente** VINICOLA CAMPO LARGO S/A  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Data do fato gerador: 15/06/2005

INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N° 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. 3° da Lei n° 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. 3°, § 1°, DA LEI N° 9.718/1998. MATÉRIA NÃO CONHECIDA NA INSTÂNCIA *A QUO*. PRELIMINAR QUE IMPEDIU O CONHECIMENTO DO MÉRITO. AFASTAMENTO. RETORNO DOS AUTOS A DRJ PARA EXAME DA MATÉRIA.

A DRJ, ao acolher a questão prejudicial relacionada à incompetência para a declaração de inconstitucionalidade do art. 3°, § 1°, da Lei n° 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

assinado digitalmente

RODRIGO DA COSTA PÔSSAS- Presidente.

assinado digitalmente

PAULO ROBERTO DUARTE MOREIRA - Redator *ad hoc*.

Participaram do presente julgamento os conselheiros Regis Xavier Holanda, Francisco José Barroso Rios, Solon Sehn, Paulo Sérgio Celani, Bruno Mauricio Macedo Curi e Cláudio Augusto Gonçalves Pereira.

## Relatório

A contribuinte VINÍCOLA CAMPO LARGO S/A interpôs o presente Recurso Voluntário contra o Acórdão nº 06-33.856, 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 842574130), emitido em 22/06/2009, pela DRF em Curitiba/PR, que não homologou a compensação informada no Per/Dcomp nº 37345.76450.300506.1.3.042427, transmitido em 30/05/2006, pela inexistência de crédito, no valor de R\$ 53,78, pois o pagamento informado de R\$ 642,90, sob o código 8109, efetuado em 15/08/2005, teria sido integralmente utilizado para extinção, por pagamento, do PIS (código 8109) do PA de 06/2005.*

*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."*

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 arguiu 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.

É o relatório.

## **Voto**

Conselheiro Paulo Roberto Duarte Moreira, redator *ad hoc*

Por intermédio do Despacho de fl. 43, nos termos do art. 17, III, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF 343, de 09 de junho de 2015, incumbiu-me o Presidente Substituto da Segunda Câmara da Terceira Seção do CARF a formalizar o presente acórdão. Ressalte-se que o relator original apresentou seu voto, que ficou com pendência, apenas, da sua assinatura. Contudo, em virtude de sua renúncia ao mandato, não foi possível concluir a formalização da decisão destes autos.

Desta forma, adota-se o voto apresentado pelo relator.

"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, 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 A 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 a instância *a quo*, para fins de apreciação do mérito."

Com base nestes fundamentos, o relator original deu parcial provimento ao recurso voluntário, determinando o retorno dos autos à instância *a quo* para apreciação do mérito, sendo acompanhado pelos demais integrantes do Colegiado.

assinado digitalmente

Paulo Roberto Duarte Moreira - redator *ad hoc*