



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

Processo n° 10980.927046/2009-81
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3202-000.906 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de setembro de 2013
Matéria COFINS. PER/DCOMP.
Recorrente MULTIPETRO - COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/08/2003

ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS PREVISTA NO §1º DO ART. 3º DA LEI Nº. 9.718/98. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, PELO STF, EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DO DECRETO Nº 2.346/1997.

Deve ser anulada a decisão administrativa de primeira instância que deixa de se manifestar sobre o afastamento da aplicação de norma declarada inconstitucional pelo STF, por meio de decisão proferida de forma inequívoca e definitiva, em sede de repercussão geral reconhecida por aquele Tribunal.

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, para anular a decisão da DRJ.

Irene Souza da Trindade Torres - Presidente e Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres, Gilberto de Castro Moreira Junior, Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Thiago Moura de Albuquerque Alves, Charles Mayer de Castro Souza e Tatiana Midori Migiyama.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, o qual passo a transcrever:

“Trata o processo de manifestação de inconformidade apresentada em face da não homologação da compensação declarada por meio da Dcomp nº 02492.54012.141106.1.3.04-7784.

Na aludida Dcomp a contribuinte indicou um suposto direito creditório que adviria de um pagamento efetuado em 15/09/2003, sob o código 2172, no valor de R\$ 2.753,94, para quitar um débito indicado nessa declaração.

A DRF/Curitiba emitiu Despacho Decisório Eletrônico não homologando a compensação, assim fundamentado:

“A partir das características do DARF discriminado no PER/DCOMP acima identificado, foram localizados um ou mais pagamentos, abaixo relacionados, mas integralmente utilizados para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP.

(...)

Diante da inexistência do crédito, NÃO HOMOLOGO a compensação declarada.”

Cientificada em 14/07/2009, a interessada apresentou, em 20/07/2009, manifestação de inconformidade, na qual 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 judicial, que entende pertinente ao caso, e, ressaltando o contido no art. 165 do CTN, insiste no direito à restituição. Ao final, pede a homologação da compensação.

Consta dos autos despacho do Seort/DRF/Curitiba atestando a tempestividade da manifestação de inconformidade.”

A DRJ-Curitiba/PR decidiu pela improcedência da manifestação de inconformidade e não homologou o direito creditório pleiteado (efls 27/30), nos termos da ementa adiante transcrita:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 14/11/2006

*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

Irresignada, a contribuinte apresentou recurso voluntário perante este Colegiado, alegando, em síntese:

- que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade o alargamento da base de cálculo da Cofins, estabelecida no §1º do art. 3º da Lei nº. 9.718/98, tendo sido reconhecida a repercussão geral da matéria, na sistemática prevista pelo art. 543-B do CPC. Com isso, deve ser assegurado à contribuinte recolher a Cofins nos moldes da Lei Complementar nº. 70/91, razão pela qual os valores recolhidos indevidamente devem ser restituídos/compensados;

- que, nos termos do art. 62-A do Regimento Interno do CARF, a decisão proferida pelo STF, na sistema da repercussão geral, deve ser reproduzida pelo CARF; e

- que a Lei nº. 11.941/2009, em seu art. 7º, inciso XII, revogou o §1º do art. 3º da Lei nº. 9.718/98.

Ao final, requer seja homologada a compensação pleiteada.

É o Relatório

Voto

Conselheira Relator Irene Souza da Trindade Torres, Relatora

O recurso voluntário é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, razões pelas quais dele conheço.

Trata-se de PER/DCOMP eletrônica apresentada pela contribuinte, à alegação de que possui créditos relativos ao recolhimento indevido da Cofins, referente ao período de apuração de 31/08/2003, no valor de R\$ R\$ 2.753,94.

Alega a recorrente que, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº. 9.718/98, proferida pelo STF em sede de repercussão geral, referente ao chamado alargamento da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, teria direito ao recolhimento daquela contribuição na forma estabelecida pela Lei Complementar nº 70/1991, dispositivo anteriormente vigente à edição da referida lei.

A DRJ-Curitiba/PR indeferiu o pedido da requerente ao argumento de que à autoridade julgadora administrativa seria defeso pronunciar-se sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, utilizando-se, para tanto, da Súmula CARF nº 02.

Equivoca-se, entretanto, a autoridade julgadora.

A questão dos autos não diz respeito a qualquer apreciação de inconstitucionalidade de lei tributária por parte da autoridade julgadora administrativa. A inconstitucionalidade da lei já foi declarada pelo Poder competente para tanto, ou seja, pelo Poder Judiciário, por meio de seu órgão máximo, o STF. Não pretende, pois, a recorrente, o afastamento de lei tributária em razão de declaração de inconstitucionalidade por parte da autoridade administrativa. A declaração de inconstitucionalidade já existe e foi proferida pelo autoridade competente.

O que pretende a recorrente é que seja delimitado, pela autoridade julgadora administrativa, o exato alcance da declaração de inconstitucionalidade já proferida pelo STF, em sede de repercussão geral, o que é algo bem diverso do entendimento esposado no voto condutor do acórdão proferido pela DRJ.

A própria autoridade de piso cita o dispositivo legal que lhe autoriza para tanto e perfeitamente aplicável ao caso em questão. Veja-se:

“É verdade que, sob certas condições, o julgador administrativo deve afastar a aplicação de norma inconstitucional. Estas condições, no entanto, são as que se encontram expressas no Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, que dispõe:

Art. 1.º As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos os procedimentos estabelecidos neste Decreto.

(...)

Art. 4.º Ficam o Secretário da Receita Federal e o Procurador-Geral da Fazenda Nacional, relativamente aos créditos tributários, autorizados a determinar, no âmbito de suas competências e com base em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei, tratado ou ato normativo, que:

I não sejam constituídos ou que sejam retificados ou cancelados;

II não sejam efetivadas inscrições de débitos em dívida ativa da União;

III sejam revistos os valores já inscritos, para retificação ou cancelamento da respectiva inscrição;

IV sejam formuladas desistências de ações de execução fiscal.

Parágrafo único. 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 (grifou-se).

(negrito não constante do original)

Equívoca-se a autoridade julgadora de base quando afirma que as decisões sobre a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da Cofins foram proferidas pelo STF apenas em relação a casos específicos envolvendo partes específicas que não a contribuinte.

A declaração de inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, prevista no §1º do art. 3º da Lei nº. 9.718/98 foi proferida em sede de repercussão geral reconhecida pelo STF, em sessão realizada em 10/09/2008, nos autos do RE 855235 QO-RG/MG, abaixo transcrita, tratando-se de decisão proferida de forma inequívoca e definitiva, tendo sido, inclusive, estabelecida futura edição de súmula vinculante. Veja-se:

*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.***

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 e negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional, tudo nos termos do voto do Relator.

*Vencido, parcialmente, o Senhor Ministro Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. **Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Relator para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que reconhecia a necessidade de encaminhamento da proposta à Comissão de Jurisprudência.***

Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello, a Senhora Ministra Ellen Gracie e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 10.09.2008.

(negrito não constante do original)

Assim, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso voluntário, para anular a decisão proferida pela DRJ, a fim de que seja apreciado o pedido formulado pela contribuinte em sua manifestação de inconformidade, à luz da declaração de inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº. 9.718/98, proferida pelo STF.

É como voto.

Irene Souza da Trindade Torres