ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10980.934836/2009-13

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

Processo nº	10980.934836/2009-13
Recurso nº	1 Voluntário
Acórdão nº	**3402-003.764 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	24 de janeiro de 2017
Matéria	PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO.
Recorrente	BRASILSAT HARALD S A
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/12/2002 a 31/12/2002

PIS/PASEP. COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º, DA LEI Nº 9.718/98, QUE AMPLIAVA O CONCEITO DE FATURAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE RECEITAS NÃO COMPREENDIDAS NO CONCEITO DE FATURAMENTO ESTABELECIDO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL PREVIAMENTE À PUBLICAÇÃO DA EC Nº 20/98.

A base de cálculo do PIS e da COFINS é o faturamento, assim compreendido a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza. Inadmissível o conceito ampliado de faturamento contido no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, uma vez que referido dispositivo foi declarado inconstitucional pelo plenário do Supremo Tribunal Federal (STF).

Diante disso, não poderão integrar a base de cálculo da contribuição as receitas não compreendidas no conceito de faturamento previsto no art. 195, I, "b", na redação originária da Constituição Federal de 1988, previamente à publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998.

Recurso Voluntário Provido.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário para reconhecer a juridicidade do crédito vindicado, de modo que a compensação apresentada pelo contribuinte seja analisada pela RFB apenas para fins de apuração quanto à exatidão do montante compensado.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Atulim - Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Jorge Freire, Diego Diniz Ribeiro, Waldir Navarro Bezerra, Thais De Laurentiis Galkowicz, Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne e Carlos Augusto Daniel Neto.

Relatório

1. Trata-se de processo administrativo decorrente da apresentação de manifestação de inconformidade contra despacho decisório que não homologou compensação declarada pelo contribuinte.

2. Segundo consta dos autos, o contribuinte alega possuir um crédito tributário decorrente do pagamento a maior de PIS, nos termos exigidos pelo art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98, o qual foi julgado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, por intermédio do RE n. 357.950, afetado por repercussão geral.

3. Referida manifestação de inconformidade foi julgada improcedente pela DRJ-Curitiba nos termos do que se depreende da ementa abaixo transcrita, na parte de interesse ao presente julgamento:

> *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.*

4. Diante deste quadro, o contribuinte interpôs recurso voluntário alegando, em suma, o que segue:

(i) nulidade da decisão atacada, uma vez que ao pretexto de não poder analisar constitucionalidade de norma, a decisão vergastada deixou de analisar outros fundamentos jurídicos desenvolvidos pelo recorrente e que seriam autônomos e suficientes para a procedência do seu pleito; e, ainda

(ii) que o crédito vindicado pelo contribuinte seria legítimo, nos termos da já citada decisão Pretoriana, a qual apresentaria caráter vinculativo para este CARF, conforme previsto no então vigente art. 62-A do RICARF.

5. É o relatório.

Voto

Antonio Carlos Atulim, Relator

O julgamento deste processo segue a sistemática dos recursos repetitivos, regulamentada pelo art. 47, §§ 1º e 2º, do RICARF, aprovado pela Portaria MF 343, de 09 de junho de 2015. Portanto, ao presente litígio aplica-se o decidido no Acórdão **3402-003.723**, de 24 de janeiro de 2017, proferido no julgamento do processo 10980.933424/2009-66, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

Transcreve-se, como solução deste litígio, nos termos regimentais, o entendimento que prevaleceu naquela decisão (Acórdão **3402-003.723**):

> *"6. O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais pressupostos formais de admissibilidade, motivo pelo qual dele tomo conhecimento.*
>
> ***I. Da nulidade da decisão atacada***
>
> *7. Não há nulidade da decisão atacada. Conforme se observa da própria manifestação de inconformidade do contribuinte, o pano de fundo a originar seu crédito para a contribuição em apreço é a inconstitucionalidade do art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98, reconhecida pelo STF. É o que se observa do seguinte trecho da sua manifestação:*
>
> > *O contribuinte extinguiu o débito da COFINS, apurada conforme acima e declarada em DCTF, com DARF, período de apuração 28/02/2003, código de receita 2172, recolhido em 14/03/2003.*
> >
> > *Posteriormente, com a Declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, parágrafo 1º, da Lei nº 9.718/98 surgiu para o contribuinte o crédito tributário oponível ao Fisco referente a COFINS incidente sobre as receitas financeiras no valor de R$ 18.459,40.*
>
> *8. A decisão recorrida, por sua vez, partiu do pressuposto que a questão em apreço tocava a análise quanto à (in)constitucionalidade de normas, o que não seria passível de apreciação na instância administrativa, nos exatos termos da Súmula CARF nº 2.*
>
> *9. Assim, uma vez reconhecida a sua incompetência para a questão de fundo e cuja análise seria essencial para o deslinde da questão debatida, a DRJ não poderia seguir adiante na análise da manifestação de inconformidade proposta pelo contribuinte.*
>
> *10. Todavia, ainda que se considere que a decisão recorrida apresenta uma mácula, o que se afirma aqui a título de* obiter dicta*, mesmo assim tal fato não seria impediente para a análise do recurso voluntário interposto, haja vista o disposto no art. 59,*

§3º do Decreto m. 70.235/72[1], motivo pelo qual passo a análise de mérito do presente recurso.

II. Do mérito da compensação perpetrada

11. Superada a questão preliminar, não há dúvida que, nos mérito, a juridicidade do crédito do contribuinte deve ser reconhecida, haja vista que a origem do citado crédito decorre da reconhecida inconstitucionalidade do art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98, assim reconhecida pelo STF quando do julgamento do RE nº 357.950, afetado por repercussão geral, e que restou assim ementado:

> *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.*
>
> (STF; RE 390840, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 15-08-2006 PP-00025 EMENT VOL-02242-03 PP-00372 RDDT n. 133, 2006, p. 214-215)

[1] "Art. 59. São nulos:
(...).
§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.
(...)."

> *12. Referida decisão vincula este órgão julgador, nos termos art. 62, § 2º, do RICARF,* in verbis*:*
>
> > *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 dos 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)
>
> *13. Assim, o crédito do contribuinte é juridicamente válido, cabendo à fiscalização tão somente apurar se o montante aproveitado pelo contribuinte efetivamente retrata o aludido crédito.*
>
> ***Dispositivo***
>
> *14. Diante do exposto* ***voto*** *por* ***dar provimento*** *ao recurso voluntário interposto pelo contribuinte, reconhecendo o direito ao crédito por ele vindicado, de modo que a compensação apresentada pelo contribuinte seja analisada pela RFB apenas para fins de apuração quanto à exatidão do* quantum *compensado."*

Aplicando-se a decisão do paradigma ao presente processo, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do RICARF, dou provimento ao recurso voluntário, para reconhecer a juridicidade do crédito por ele vindicado, de modo que a compensação apresentada pelo contribuinte seja analisada pela RFB apenas para fins de apuração quanto à exatidão do *quantum* compensado.

assinado digitalmente

Antonio Carlos Atulim