



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

Processo nº 10983.908278/2009-19
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3301-000.463 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 27 de julho de 2017
Assunto PIS/COFINS
Recorrente CENTRAIS ELETRICAS DE SANTA CATARINA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, por unanimidade de votos, converteu-se o julgamento em diligência, para que a Unidade da RFB de origem: a) analise se os valores de crédito indicados pela recorrente em seu pedido de compensação correspondem, de fato, ao indevido alargamento da base de cálculo determinado pelo parágrafo 1º do art. 3º da Lei n. 9.718/1998; b) elabore parecer conclusivo sobre o deferimento ou não da homologação da compensação apresentada, com base no afastamento do alargamento da base de cálculo determinada pelo parágrafo 1º do art. 3º da Lei n. 9.718/1998, visto que reconhecidamente inconstitucional.

(assinado digitalmente)

José Henrique Mauri - Presidente.

(assinado digitalmente)

Maria Eduarda Alencar Câmara Simões - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Antônio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões (Relatora), Larissa Nunes Girard, Semíramis de Oliveira Duro, Valcir Gassen e José Henrique Mauri (Presidente).

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório da decisão da DRJ, de fls. 48 e seguintes dos autos:

Trata o presente processo de Declaração de Compensação - DCOMP, apresentada pela contribuinte com o fim de ver compensado débito seu com crédito relativo a pagamento indevido ou a maior, referente a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS.

Na apreciação do pleito, manifestou-se a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Florianópolis/SC pela não homologação da compensação (Despacho Decisório juntado aos autos), fazendo-o com base na constatação da inexistência do crédito informado.

Irresignada com a não homologação integral de suas compensações, encaminhou a contribuinte manifestação de inconformidade, na qual expõe suas razões de irresignação.

Inicialmente, alega a contribuinte que o recolhimento efetuado via DARF se conforma como "pagamento indevido ou a maior", porque no cálculo da contribuição devida teria sido indevidamente utilizado como base de cálculo o critério definido na Lei n.º 9.718/1998 (teria havido a indevida inclusão das receitas financeiras e não operacionais).

Entende a contribuinte que o alargamento da base de cálculo promovida por este ato legal é inconstitucional, e elenca extensivamente as razões pelas quais assim entende (tais razões não serão, entretanto, aqui minudentemente relatoriadas, em face daquilo que se prolatará no voto deste acórdão). Assim, em razão da pretensa inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo das contribuições sociais trazido pela Lei n.º 9.718/1998 e da conseqüente majoração indevida da contribuição devida apurada, entende a contribuinte que há recolhimento a maior a ensejar a compensação pleiteada.

Ao final, defende a contribuinte seu direito genérico à compensação, afirmando não ter incorrido em qualquer das vedações legais ao procedimento repetitório.

Ao analisar o caso, a DRJ entendeu por julgar improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pelo contribuinte, em decisão que restou assim ementada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

**ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.
INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA
APRECIAÇÃO**

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002

COMPENSAÇÃO. REQUISITO DE VALIDADE

A compensação de créditos tributários depende da comprovação da liquidez e certeza dos créditos contra a Fazenda Nacional.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

O contribuinte foi intimado acerca desta decisão em 22/01/2010 e, insatisfeito com o seu teor, interpôs em 19/02/2010 Recurso Voluntário, através do qual pleiteou a reforma da decisão recorrida. Alegou, resumidamente, que a lei excetua a impossibilidade de afastamento da aplicação de lei ou decreto sob o fundamento de inconstitucionalidade nos casos em que o órgão máximo do Poder Judiciário assim já declarou, como é o caso do afastamento da aplicação do parágrafo 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998 (RE 390.840).

Ato contínuo, os autos foram encaminhados à Turma Especial do CARF, que entendeu por não conhecer do Recurso Voluntário, conforme se extrai da ementa a seguir transcrita:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

RECURSO VOLUNTÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. LIMITE DE ALÇADA. INCOMPETÊNCIA DAS TURMAS ESPECIAIS.

O recurso voluntário que trate de crédito tributário superior ao limite de alçada não pode ser conhecido pelas turmas especiais por absoluta incompetência, conforme determina o Regimento Interno do CARF.

Direito Creditório Não Reconhecido

Ao tomar conhecimento desta decisão, o contribuinte interpôs Recurso Especial através do qual requereu fosse declarado nulo o acórdão em tela, remetendo-se o processo para julgamento do Recurso Voluntário perante a Câmara competente.

Em sede de exame de admissibilidade do referido Recurso Especial, foi proposto o encaminhamento deste processo à Equipe de Apoio de Câmara (Secam) para a sua inclusão em lote de sorteio das turmas ordinárias da 3ª Câmara da 3ª Seção do CARF, sem prejuízo de eventual ciência deste despacho pelo interessado, proposição esta que foi aprovada e adotada pelo Presidente da 3ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento.

Os autos, então, vieram-se conclusos para fins de análise do Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

É o breve relatório.

Voto

Conselheira Maria Eduarda Alencar Câmara Simões:

O Recurso Voluntário é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Consoante acima narrado, o crédito objeto do pedido de compensação refere-se ao "pagamento indevido ou a maior" realizado pelo contribuinte, pois teria havido a indevida inclusão das receitas financeiras e não operacionais no cálculo da contribuição devida teria sido indevidamente utilizado como base de cálculo o critério definido no parágrafo 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998.

Ou seja, a questão posta em discussão cinge-se à análise do direito do Recorrente à COFINS pago com base no art. 3º, parágrafo 1º, da Lei n. 9.718/1998, dispositivo este que veio a ser declarado inconstitucional pelo STF.

Ao analisar o caso, a DRJ, em decisão datada de 18/12/2009, entendeu por negar provimento à manifestação de inconformidade sob o fundamento de que "As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados". Embora tenha reconhecido a existência de decisões judiciais tratando da inconstitucionalidade de dito dispositivo legal, argumentou que inexistiria qualquer decisão judicial com efeitos *erga omnes*, apta a acobertar o pleito do contribuinte neste caso concreto.

Ocorre que, ao contrário do que alegou a decisão recorrida naquela oportunidade, é certo que tal dispositivo legal (parágrafo 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998), além de já ter sido declarado inconstitucional em decisões sem efeito *erga omnes* (RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG), também já o foi em processo com repercussão geral reconhecida (RE 585.235, cuja decisão foi publicada no Diário da Justiça nº 227 do dia 28 de novembro de 2008).

Como se não bastasse, destaque-se, ainda, que a Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, em consonância com o que decidira o STF, revogou expressamente o parágrafo 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998.

Há de se ressaltar, inclusive, que tanto a decisão proferida no RE 585.235, com efeito *erga omnes*, quanto a Lei nº 11.941/2009 foram publicadas antes da decisão proferida pela DRJ, que data de dezembro de 2009.

Verifica-se, portanto, que a decisão recorrida adotou premissa equivocada quando do julgamento do caso vertente, premissa esta que precisa ser corrigida nesta oportunidade por este Colegiado.

Até porque, é cediço que, nos termos do art. 62, inciso II, do Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria do Ministério da Fazenda nº 343 de 2015, os Conselheiros têm que reproduzir tanto as decisões definitivas proferidas pelo Plenário do STF que tenha declarado inconstitucional determinado

dispositivo legal, quanto decisões do STF proferidas na sistemática da repercussão geral. É o que se extrai dos incisos I e II, *b*, do referido art. 62, a seguir transcritos:

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.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos 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, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Quanto ao direito pleiteado, portanto, é pacífico o entendimento favoravelmente aos interesses do contribuinte.

Há de se observar, contudo, que se está diante de pedido de compensação apresentado pelo contribuinte. Nesse contexto, para que se possa deferir o pleito do Recorrente de homologação da compensação apresentada, é importante que se analise, ainda, se o crédito alegado se reveste de certeza e liquidez. Ou seja, há de se perquirir se os valores indicados a título de crédito correspondem, de fato, ao alargamento da base de cálculo disposta no parágrafo 1º do art. 3º da Lei n. 9.718/1998, declarado inconstitucional.

Ocorre que tal análise não chegou a ser realizada nos presentes autos, visto que o fundamento adotado para fins de negativa do pleito do contribuinte fora a impossibilidade de se afastar a aplicação do parágrafo 1º do art. 3º da Lei n. 9.718/1998, sob o argumento de que "as autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados".

Nesse contexto, entendo que a presente demanda não se encontra satisfatoriamente instruída para fins de julgamento, fazendo-se necessária a realização de diligência para que se analise a certeza e liquidez do crédito pleiteado pelo contribuinte.

A necessidade de diligência para fins de apuração do crédito do contribuinte, inclusive, já foi reconhecida em outros julgados deste Conselho, a exemplo da decisão a seguir colacionada:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Data do fato gerador: 31/05/2001

COFINS. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO.
INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DO STF

A base de cálculo da contribuição para a COFINS é o faturamento, assim compreendido como a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços, afastado o disposto no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, por sentença proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal em 09/11/2005, transitada em julgado em 29/09/2006.

RESTITUIÇÃO. EXTENSÃO ADMINISTRATIVA DE DECISÕES
JUDICIAIS. POSSIBILIDADE

Nos termos do art. 62 do RICARF, deve ser estendido aos casos concretos a interpretação vertida no RE nº 357.950/RS, por força do que restou decidido no RE nº 585.235/MG.

PER. DIREITO CREDITÓRIO INCONTROVERSO.

É de se reconhecer o direito creditório utilizado em compensação declarada pelo contribuinte, **limitado ao valor ratificado pelo próprio Fisco em atendimento à solicitação de diligência.**

Recurso Voluntário Provido em Parte. (Acórdão nº 3402-004.261 de 27/06/2017).

Voto, portanto, no sentido de converter o presente julgamento em diligência, para que a Delegacia de origem:

- a) analise se os valores de crédito indicados pela recorrente em seu pedido de compensação correspondem, de fato, ao indevido alargamento da base de cálculo determinado pelo parágrafo 1º do art. 3º da Lei n. 9.718/1998;
- b) elabore parecer conclusivo sobre o deferimento ou não da homologação da compensação apresentada, com base no afastamento do alargamento da base de cálculo determinada pelo parágrafo 1º do art. 3º da Lei n. 9.718/1998, visto que reconhecidamente inconstitucional;

Em seguida, o contribuinte deverá ser cientificado quanto ao teor do relatório de diligência para, desejando, manifestar-se no prazo legal. Após, os autos deverão retornar ao CARF, para fins de julgamento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Maria Eduarda Alencar Câmara Simões - Relatora.