



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

Processo nº 11080.929112/2009-64
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3803-000.415 – 3ª Turma Especial**
Data 27 de novembro de 2013
Assunto COFINS - COMPENSAÇÃO
Recorrente COMPANHIA ESTADUAL DE GERAÇÃO E TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência para que a Repartição de origem informe o resultado do processo nº 11080.000169/2007-18 e a repercussão do resultado dele na compensação do débito neste processo.

(assinado digitalmente)

Corintho Oliveira Machado - Presidente

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Corintho Oliveira Machado, Belchior Melo de Sousa, Hécio Lafetá Reis, João Alfredo Eduão Ferreira, Juliano Eduardo Lirani e Jorge Victor Rodrigues.

RELATÓRIO

Esta Contribuinte transmitiu a **Declaração de Compensação - DComp** nº 11759.96146.220906.1.7.04-3342, fls. 2/4, utilizando como crédito pagamento supostamente a maior de Cofins Cumulativa, relativa ao mês de março de 2001.

Em procedimento de revisão de análise e homologação da DComp supra, que fora objeto de homologação integral, a DRF/Porto Alegre (DRF/POA), por meio do Despacho

Decisório de nº 628/2011, à fl. 15, anulou os procedimentos internos anteriormente levados a cabo, mediante os quais homologara a presente compensação e, passo seguinte, não homologou o débito nela compensado pela Contribuinte, motivada pelo fato de que o crédito indicado já tinha sido integralmente utilizado em outras compensações que foram objeto de apreciação no Despacho Decisório de nº 669, de 25 de maio de 2009, fls. 05 a 09, no processo 11080.000169/2007-18.

Em Manifestação de Inconformidade apresentada, fls. 22/27, a Contribuinte: (i) alegou que a origem do pagamento indevido advinha do fato de ter considerado na base de cálculo da contribuição os efeitos do então vigente art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98; (ii) relatou que refizera os cálculos excluindo da receita bruta as de natureza financeira, obtendo valor inferior ao efetivamente recolhido; (iii) observou que considerara ainda no recálculo a prerrogativa contida no art. 7º da Lei nº 9.718/98¹¹; que permitia o diferimento de receitas (iv) discutiu a constitucionalidade das alterações implementadas pela Lei nº 9.718/1998 na base de cálculo da Cofins e do PIS/Pasep; (v) requereu a improcedência da cobrança dos débitos declarados com a homologação da compensação e a conseqüente nulidade do Despacho Decisório.

Em julgamento da lide a DRJ/Porto Alegre contrapôs-se ao argumento da Manifestante de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 como origem do seu crédito:

a) afirmando que a Autoridade administrativa e o Contencioso administrativo não têm competência legal para decidir sobre a inconstitucionalidade de leis vigentes no País;

b) referindo que os mecanismos de controle da constitucionalidade das leis estão regulados na própria Constituição Federal, que deferiu essa prerrogativa exclusivamente ao Poder Judiciário;

c) observando que o afastamento do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, no âmbito administrativo, condiciona-se a provimento concreto do Poder Judiciário, ou, ainda, a edição de Resolução do Senado suspendendo a eficácia de referido dispositivo legal, uma vez que a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal se deu por meio de controle difuso.

A decisão foi ementada como segue:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS*

Período de apuração: 01/03/2001 a 31/03/2001

INCONSTITUCIONALIDADE –

¹ Art. 7º No caso de construção por empreitada ou de fornecimento a preço predeterminado de bens ou serviços, contratados por pessoa jurídica de direito público, empresa pública, sociedade de economia mista ou suas subsidiárias, o pagamento das contribuições de que trata o art. 2º desta Lei poderá ser diferido, pelo contratado, até a data do recebimento do preço. Parágrafo único. A utilização do tratamento tributário previsto no caput deste artigo é facultada ao subempreiteiro ou subcontratado, na hipótese de subcontratação parcial ou total da empreitada ou do fornecimento.

A autoridade administrativa é incompetente para decidir sobre a constitucionalidade dos atos baixados pelos Poderes Legislativo e Executivo.

Cientificada da decisão em 18 de abril de 2013, irresignada, apresentou recurso voluntário em 29 de abril de 2013, em que bem manejou como único argumento a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, para sustentar o seu direito ao crédito utilizado na DComp sob análise, deixando novamente de se pronunciar sobre o seu crédito analisado no processo 11080.000169/2007-18.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Relator Belchior Melo de Sousa - Relator

O recurso é tempestivo, atende as demais condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, este processo trata de compensação com crédito apreciado em outro processo. Assim, o deslinde da presente controvérsia deve transitar inicialmente pelo que consta do Despacho Decisório nº 669, de 25 de maio de 2009, no processo de compensação nº 11080.000169/2007-18, da DRF/Porto Alegre. Relatou o Chefe do Seort/DRF/POA:

Trata o presente processo de declarações de compensação eletrônicas (fls. 131 a 317 e 319 a 323), transmitidas em 15/12/2005, a fim de compensar débitos de COFINS não-cumulativa, dos períodos de apuração de outubro e novembro/2005, totalizando R\$ 8.303.781,56 (planilha de fl. 336), com créditos originados em pagamentos a maior ou indevidos de PIS/PASEP e de COFINS, nos períodos de apuração de dezembro/2000 a janeiro/2004 (requerimento de fls. 1 a 3).[grifei]...

As referidas declarações de compensação tinham sido objeto de intimações pelo módulo Pagamento Indevido ou a Maior do SCC (fls. 5 a 41), pois não haviam sido localizados os DARFs dos pagamentos a maior. O contribuinte informou que os créditos utilizados não se originaram somente de recolhimentos realizados por meio de DARFs, mas, também, por meio de compensações e de pagamentos realizados em PAES e por meio de depósitos judiciais, posteriormente convertidos em renda da União (requerimento de fls. 1 a 3), Assim, após o cadastramento dos débitos no PROFISC, as declarações de compensação foram baixadas para tratamento manual no presente processo, para a análise dos créditos (fl. 318).

Pela informação acima, naquelas DComps esta Contribuinte servira-se de créditos de diversas origens, e deste fato decorreu a não localização de DARFs de pagamento a maior, pela DRF/POA.

Naquele processo, do total pleiteado - R\$ 8.303.781,56 - foi deferida a importância de **R\$ 1.451.965,00** e procedida a homologação parcial dos débitos compensados.

Já na presente decisão recorrida o Colegiado assentou que a manifestação de inconformidade contra o despacho decisório acima referido fora julgado por aquela mesma turma, por meio do Acórdão nº 10-21.706, de 30 de outubro de 2009, e que este processo, nº 11080.000169/2007-18, encontrava-se aguardando julgamento no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais-CARF. Registrou ainda que *”nesse caso, já foi verificado o direito creditório apontado pela empresa inexistindo previsão legal para uma nova análise do mesmo. A interessada não se pronunciou a respeito do assunto na manifestação ora analisada”*. Assinalou que a interessada não se pronunciara na presente manifestação de inconformidade a respeito da concomitância na utilização do mesmo crédito.

No recurso, a Interessada, de novo, nada menciona acerca da decisão administrativa que analisara os seus créditos cobrindo o período de dezembro de 2000 a janeiro de 2004. Por outro lado, também não ataca a decisão recorrida indicando em que ponto teria cometido erro em seu julgamento, cuidando apenas de defender o seu direito ao crédito, sob o pálio da inconstitucionalidade do art 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

De se ver que temos aqui um processo cujo objeto é uma compensação que utiliza crédito controvertido no processo nº 11080.000169/2007-18, antecedente a este, assim apontado pela DRF/Porto Alegre e confirmado pelo Colegiado de primeira instância, uma litispendência, a induzir a dependência deste ao que for decidido naquele.

Em vista do exposto, nos termos do art. 18, I, do Anexo I, do Regimento Interno do CARF, veiculado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, voto por converter o julgamento em diligência, para que a Repartição de origem informe o desfecho que alcançou o processo nº 11080.000169/2007-18 e a repercussão do crédito, porventura, ali obtido na compensação do débito neste processo. Após proferir o resultado da diligência, seja dada ciência à Contribuinte para que se manifeste no prazo de 30 dias, nos termos do art. 35, I, do Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011, retornando, em seguida, os autos a este CARF.

Sala das sessões, 27 de novembro 2013

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa