



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

**Processo n°** 11516.001574/2007-96  
**Recurso n°** 500662  
**Despacho n°** **3801-00.232 – Turma Especial / 1ª Turma Especial**  
**Data** 09/08/2011  
**Assunto** Solicitação de Diligência  
**Recorrente** CENTRAIS ELÉTRICAS DE SANTA CATARINA S/A  
**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 Delegacia de origem:

- a) informe se a interessada propôs ação judicial com o mesmo objeto deste processo administrativo fiscal. Em caso positivo, fazer uma síntese do andamento processual;
- b) apure a correta composição da base de cálculo da contribuição Cofins com base na escrituração fiscal e contábil, período de apuração de 31/10/2003, segundo o conceito de faturamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), qual seja, a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza;
- c) cientifique a interessada quanto ao teor dos cálculos para, desejando, manifestar-se no prazo de dez dias.

(assinado digitalmente)  
Magda Cotta Cardozo - Presidente.

(assinado digitalmente)  
Flávio de Castro Pontes - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Magda Cotta Cardozo, Flávio de Castro Pontes, Sidney Eduardo Stahl, José Luiz Bordignon e Daniela Ribeiro de Gusmão.

## Relatório

Adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que narra bem os fatos, em razão do princípio da economia processual:

*Trata o presente processo de Declaração de Compensação - DCOMP, apresentada pela contribuinte com o fim de ver compensados débitos seus com crédito relativo a "pagamento indevido ou a maior" (crédito referente a pagamento efetuado, via DARF, a título de 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 homologação parcial da compensação (Despacho Decisório juntado aos autos), fazendo-o com base na constatação da insuficiência do crédito para compensar a totalidade dos débitos.*

*Irresignada com a não homologação de sua compensação, encaminhou a contribuinte manifestação de inconformidade, na qual alega expõe suas razões.*

*Primeiro, alega que o recolhimento efetuado via DARF se conforma como "pagamento indevido ou a maior", porque no cálculo da contribuição devida, efetuado depois do prazo regular de recolhimento, teria sido indevidamente incluída a multa de mora. Entende que em face do artigo 138 do Código Tributário Nacional - CTN, a multa de mora não pode ser exigida no caso de efetivação do pagamento que, apesar de efetuado fora do prazo, o é antes de qualquer procedimento de fiscalização. Traz exemplos jurisprudenciais que estariam a respaldar seu entendimento.*

*Segundo, alega que o recolhimento efetuado via DARF se conforma como "pagamento indevido ou a maior", também porque no cálculo da contribuição devida teria sido indevidamente utilizado como base de cálculo o critério definido na Lei n.º 9.718/1998. 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 relatorizadas, em face daquilo que se prolatará no voto deste acórdão).*

A DRJ em Florianópolis (SC) homologou em parte a compensação, fls. 146 a 149, nos termos da ementa abaixo transcrita:

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

**COMPENSAÇÃO. REQUISITO DE VALIDADE** *A compensação de créditos tributários depende da comprovação da liquidez e certeza dos créditos contra a Fazenda Nacional.*

Discordando da decisão de primeira instância, a recorrente interpôs recurso voluntário, fls. 152 a 182, instruído com o documento de fl. 183 a 190 . Em síntese, apresentou as mesmas alegações suscitadas na manifestação de inconformidade, acrescentando basicamente que:

*- se a lei já foi declarada inconstitucional por decisão definitiva plenária do Egrégio Supremo Tribunal Federal, podem os órgãos de julgamento entender pela sua inconstitucionalidade e afastar a sua aplicação;*

*- trata-se da possibilidade de um órgão da administração deixar de aplicar urna norma inconstitucional, desde que essa já tenha sido assim declarada em decisão plenária pelo órgão máximo do Poder Judiciário;*

*- se a lei autoriza os órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade quando o órgão máximo do Poder Judiciário assim já declarou, em decisão plenária, DEVE esse Colendo Conselho afastar a aplicação do disposto no parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 e reconhecer a legitimidade do crédito pleiteado pela Requerente e, por consequência, declarar homologada a compensação, visto que foram observados todos os ditames do artigo 74 da Lei nº 9430/96.*

Por fim, requereu que esse Colendo Conselho desse provimento integral ao presente Recurso Voluntário.

É o relatório.

## Voto

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, portanto dele toma-se conhecimento.

Registre-se, por oportuno, que a matéria denúncia espontânea será apreciada por ocasião do julgamento do recurso.

Do exame dos autos administrativos, constata-se, de imediato, que o julgamento deste recurso voluntário depende da apuração do exato valor pago a maior pela interessada a título da contribuição Cofins referente ao período de apuração de outubro de 2003.

Quanto ao alargamento da base de cálculo da contribuição Cofins, em tese, assiste razão à recorrente.

Tenha-se presente que a Lei nº 9.718/98, conversão da Medida Provisória nº 1.724/98, estendeu o conceito de faturamento, base de cálculo das contribuições PIS e Cofins, definindo-o no §1º do art. 3º como "receita bruta" da pessoa jurídica, e esta seria "a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas".

Ocorre, todavia, que o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390840/MG, Relator Ministro Marco Aurélio, e n.º 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, pacificou o entendimento da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98.

Os aludidos acórdãos foram assim ementados:

*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.*

Em outra oportunidade, a Excelsa Corte (STF), por unanimidade, ao apreciar o recurso extraordinário nº 585235, DJ nº 227 do dia 28/11/2008, reconheceu a existência de repercussão geral e reafirmou a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, conforme decisão transcrita abaixo:

*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. (...)(grifou-se)*

O acórdão proferido no referido recurso extraordinário, DJ 28-11-2008, teve a seguinte 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.*

Outrossim, o Decreto nº 70.235/72, que rege o processo fiscal, estabelece:

*“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade\*"*

*(...)*

*§6º O disposto no caput deste artigo 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;\**

*(...)" \*Nova redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009*

Destarte, são inúteis e desnecessárias eventuais discussões de outras teses sobre o conceito de faturamento. As autoridades administrativas têm que se submeter ao entendimento do Supremo Tribunal Federal e, de fato, atribuir eficácia em relação ao mérito.

Neste sentido, alterou-se o Regimento Interno do Conselho Administrativo Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria nº 256/2009 do Ministro da Fazenda, com alterações das Portarias 446/2009 e 586/2010. O artigo 62-A dispõe que os Conselheiros têm que reproduzir as decisões do STF proferidas na sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

*Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-*

*C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. {\*}*

(...)

*{\*} alterações introduzida pela Port. MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010–DOU de 22.12.2010 (grifou-se)*

Além do mais, em consonância com o entendimento da Excelsa Corte, a Lei nº 11.941/09 revogou expressamente o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98.

Com efeito, é incontroverso o bom direito da recorrente, visto que esse litígio administrativo tem como objeto principal a restituição parcial de contribuição paga a maior com fundamento na declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 pelo Excelso STF (alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins).

Em que pese o direito da interessada, do exame dos elementos comprobatórios, constata-se que, no caso vertente, os documentos apresentados são insuficientes para se apurar a correta composição da base de cálculo da contribuição Cofins e eventuais pagamentos a maior.

Por outro lado, é notório que boa parte dos contribuintes recorreu ao Poder Judiciário em relação ao alargamento da base de cálculo das contribuições PIS e Cofins, o que implica, em tese, na renúncia à esfera administrativa.

Ante ao exposto, voto no sentido de converter o presente julgamento em diligência para que a Delegacia de origem:

- a) informe se a interessada propôs ação judicial com o mesmo objeto deste processo administrativo fiscal. Em caso positivo, fazer uma síntese do andamento processual;
- b) apure a correta composição da base de cálculo da contribuição Cofins com base na escrituração fiscal e contábil, período de apuração de 31/10/2003, segundo o conceito de faturamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), qual seja, a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.
- c) cientifique a interessada quanto ao teor dos cálculos para, desejando, manifestar-se no prazo de dez dias.

Após a conclusão da diligência, retornar o processo a este CARF para julgamento.

(assinado digitalmente)  
Flávio de Castro Pontes - Relator