



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

Processo n° 13609.001535/2009-47
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3202-000.581 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de outubro de 2012
Matéria COFINS - RESTITUIÇÃO COM COMPENSAÇÃO
Recorrente NACIONAL EXPRESSO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2008, 2009

COMPENSAÇÃO. NÃO HOMOLOGAÇÃO. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS. IMPOSSIBILIDADE.

Não cabe a órgão administrativo apreciar arguição de ilegalidade ou inconstitucionalidade de leis ou mesmo de violação a qualquer princípio constitucional de natureza tributária.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Súmula CARF No. 02.

Recurso Voluntário negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Voluntário.

Irene Souza da Trindade Torres – Presidente

Luís Eduardo Garrossino Barbieri – Relator

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

Relatório

O presente litígio decorre de Pedido de Restituição (fls. 01/ss), datado de 23/11/2009, no valor de R\$ 2.769.273,11, cumulado com Declaração de Compensação – PER/DCOMP 07217.66995.251109.1.3.04-8204 (fls. 126/134), por meio do qual a interessada pretende compensar supostos créditos da PIS e COFINS (período de apuração: maio/2008 a outubro/2009), decorrentes da aquisição de óleo diesel e gasolina como consumidor final - com débitos de PIS e da COFINS, no montante de R\$ 2.739.427,18 (períodos de apuração: novembro/2008 a setembro de 2009).

Por bem sintetizar os fatos transcreve-se o relatório constante da decisão de primeira instância administrativa, *verbis*:

O interessado apresentou pedido de restituição no valor de R\$ 2.769.273,11, relativo à Cofins e ao PIS/Pasep do período de 21/05/2008 a 15/10/2009, referente a compras de combustível como consumidor final (fls. 01/23). Posteriormente apresentou a Dcomp nº 07217.66995.251109.1.3.04-8204, visando compensar os débitos nela declarados com o suposto crédito retro mencionado. Essa declaração foi selecionada para tratamento manual por meio do presente processo;

A DRF-Uberlândia/MG emitiu o Despacho Decisório nº 1.337/2009, no qual não reconhece o direito creditório e não homologa as compensações pleiteadas (fls. 139/144);

A empresa apresenta manifestação de inconformidade (fls. 148/159), na qual alega, em síntese, que:

a) a MP. 1.991/2000 seria inconstitucional por violar o § 7º do artigo 150 e o artigo 246, ambos da Constituição Federal e que o valor do crédito a que tem direito deve ser atualizado;

É o breve relatório.

A 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora proferiu o Acórdão n.º 09-34.870 de 11 de maio de 2011 (folhas 173/ss), o qual recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2008, 2009

COMPENSAÇÃO. NÃO HOMOLOGAÇÃO. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

Não cabe ao julgador administrativo apreciar a matéria do ponto de vista constitucional.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

A interessada foi cientificada do Acórdão da DRJ – Florianópolis em 24/05/2011 (folhas 192/193) e interpôs Recurso Voluntário (fls. 195/ss), em 21/06/2011, onde aduz que:

- a solicitação de compensação dos créditos do PIS e da COFINS foi indeferida pela DRF-Uberlândia, uma vez que o Fisco entendeu que a partir de 01/07/2000 tais tributos passaram a ser cobrados não mais pelo regime de substituição tributária, nos termos do inciso II do art. 46 da MP nº 1.991-15 (art. 92 da MP nº 2.158-35, atualmente);

- deve ser reconhecido o direito de restituição na medida em que as leis editadas fizeram tábula rasa ao preceito contido no artigo 150, parágrafo 7º, da Constituição Federal;

- as distribuidoras de derivados de petróleo e álcool hidratado recolhiam o PIS como substitutas tributárias das operações subsequentes praticadas pelos comerciantes varejistas desde a edição da MP nº 1.212/95, posteriormente convertida na Lei nº 9.715/98, até a edição da Lei nº 9.718/98, quando então, além da unificação das regras da COFINS e do PIS, se elegeram como substitutas tributárias as refinarias;

- com a edição de número 15 da MP nº 1.991, de 10/03/2000, o seu artigo 43, inciso II, fez por cessar a partir de 01/07/2000 os efeitos dos artigos 4º e 6º da citada Lei nº 9.718/98, “extinguindo” o instituto da substituição tributária da COFINS e do PIS pelas refinarias. Referida norma se fez presente nas demais reedições da citada MP, inclusive da MP nº 2.158-35, de 24/08/2001, cuja reedição não se fez mais necessária por força do artigo 2º da EC nº 32/2001;

- com a edição número 18 da MP nº 1.991/2000 alteraram-se as alíquotas das referidas contribuições, sem alterar as diretrizes traçadas pela edição 15 da MP (“extinção da substituição tributária”). Tais alíquotas foram adotadas pela Lei nº 9.990;

- todas essas mudanças no cenário legislativo trouxeram sérios prejuízos aos contribuintes, uma vez que nem as distribuidoras e tampouco as refinarias se submetessem mais às regras da substituição tributária, muito embora a carga tributária tenha sido mantida inalterada;

- após a edição das referidas Medidas Provisórias o encargo tributário passou a ser embutido no preço dos combustíveis praticados pelas refinarias e repassado veladamente aos contribuintes, que não mais puderam requerer o ressarcimento pela IN SRF nº 06/99, porque, aparentemente, não se aplicaria mais a regra prevista pelo parágrafo 7º, do artigo 150, da CF/88;

- pode-se dizer que com isso o Fisco fez com que o preceito contido no parágrafo 7º, do artigo 150, da CF/88 fosse revogado, já que deu nova roupagem à natureza das incidências do PIS e da COFINS nas operações de compra de combustíveis;

- que subsiste aos contribuintes o direito de restituição dos valores do PIS e da COFINS pagos nas aquisições de combustíveis diretamente das distribuidoras, pelo encargo tributário veladamente embutido de uma operação inexistente, em respeito ao preceito contido no parágrafo 7º, do artigo 150, da CF/88;

- também foi violado o preceito contido no artigo 110 do CTN

- a extinção da substituição tributária pelas citadas Medidas Provisórias (nº 1.991-15, de 2000 e nº 2.158-35/2001) não encontra amparo legal porque afronta o disposto no artigo 246 da CF/88;

- aos valores requeridos deve ser acrescida a devida atualização, nos termos da farta jurisprudência citada;

- a referida declaração de compensação deve permanecer com a exigibilidade suspensa até decisão final do presente processo de restituição;

- por fim, requer que seja declarado procedente o Recurso Voluntário para reconhecer o direito à restituição e consequente homologação da compensação, acrescida da devida atualização.

O processo digitalizado foi distribuído e, posteriormente, encaminhado a este Conselheiro Relator na forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luís Eduardo G. Barbieri, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende os requisitos de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Não há reparos a fazer na decisão de primeira instancia administrativa.

Pela mera leitura da peça recursal verifica-se que o contribuinte manifestou sua inconformidade com a extinção do regime de “substituição tributária”, trazida pela Medida Provisória nº 1.991, de 2000 (artigo 46), para o PIS/COFINS nas operações de aquisição de combustíveis.

A Recorrente, na verdade, pretende discutir constitucionalidade das Medidas Provisórias nº 1.991-15, de 2000 e nº 2.158-35, de 2001 em relação ao disposto no parágrafo 7º, do artigo 150, da Constituição Federal, assim como a suposta ilegalidade dessas Medidas Provisórias em confronto com o artigo 110 do CTN.

Esta discussão não é possível de se fazer no Contencioso Administrativo por expressa vedação legal contida no artigo 26-A do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009, *verbis*:

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.

No mesmo sentido dispõe o artigo 62, parágrafo único, inciso I, do Anexo II do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes (aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009), ao vedar ao membros do Tribunal Administrativo a discussão sobre inconstitucionalidades de normas, *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.

Ademais, essa matéria – a incompetência do CARF para se pronunciar sobre inconstitucionalidades - já se encontra, inclusive, sumulada no CARF – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Na esfera administrativa se faz o controle da legalidade na aplicação da legislação tributária nos casos concretos, sem adentrar no mérito de eventuais inconstitucionalidades de leis ou medidas provisórias regularmente editadas segundo o processo legislativo, tarefa essa reservada constitucionalmente ao Poder Judiciário (artigo 102 da CF/88).

Este Colegiado pode reconhecer apenas inconstitucionalidades já declaradas, definitivamente, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, ou nas demais situações expressamente previstas nos termos do art. 26-A do Decreto nº 70.235/1972, com a redação dada pelo art. 25 da Lei nº 11.941/2009, condições que não se apresentam no presente caso.

Destarte, fica prejudicada a análise das supostas ilegalidades e inconstitucionalidades arguidas pela Recorrente nesta esfera de julgamento administrativo.

Ante o exposto, voto por não conhecer o Recurso Voluntário e, por conseguinte, pelo não reconhecimento do direito creditório e pela não homologação das compensações efetuadas.

É como voto.

Luís Eduardo Garrossino Barbieri