



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

Processo nº 13851.001396/2005-56
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3202-000.389 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de outubro de 2011
Matéria COFINS
Recorrente SANTA EMILIA AUTOMOVEIS E MOTOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 30/09/2000 a 31/01/2004

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. NORMA DECLARADA INCONSTITUCIONAL PELO STF

Encontra-se afastada a incidência do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliara a base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, por decisão plenária do STF.

Nos termos do artigo 62 do Regimento Interno do Carf (Anexo II da Portaria MF nº 256, de 2009), este Tribunal deve afastar a aplicação de lei que já tenha sido declarada inconstitucional por decisão plenária definitiva do STF.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, **em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário**, para: a) por força do art. 62-A do Regimento Interno do CARF, afastar a aplicação do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998; e b) determinar o retorno do processo à DRF de origem, para exame da existência do crédito pleiteado e decorrente restituição/compensação.

José Luiz Novo Rossari - Presidente.

Luís Eduardo Garrossino Barbieri - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Rodrigo Cardozo Miranda, Irene Souza da Trindade Torres, Gilberto de Castro Moreira Junior, Luís Eduardo Garrossino Barbieri e Octávio Carneiro Silva Corrêa.

Relatório

O presente processo trata de pedido de restituição, vinculado a declaração de compensação, onde o contribuinte solicita a devolução de valores pagos à título da Cofins e do PIS, com base no art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, sob a alegação que o conceito de faturamento restringe-se ao resultado da venda de bens e serviços, assim, é indevida a tributação sobre outras receitas não incluídas nesse conceito.

O contribuinte juntou às folhas 23/28 planilhas relacionando os supostos valores a restituir.

Transcrevemos, a seguir, o Relatório constante da decisão de primeira instância administrativa:

Argumenta o interessado, fls. 2/14, a manifesta ilegalidade da ampliação da base de incidência da Cofins e do PIS pelo art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, defende que o conceito de faturamento restringe-se ao resultado da venda de bens e serviços, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça — STJ e, assim, é indevida a tributação sobre outras receitas não incluídas nesse conceito.

O valor solicitada do crédito a restituir é de R\$ 34.575.67, discriminado nas planilhas de fls. 23/24, no valor de R\$ 24.808,97, fls. 98/99, no valor de R\$ 4.132,31 e de fls. 79/80, no valor de R\$ 5.634,39, este referente a recolhimentos efetuados pela empresa Santa Emilia Motos Ltda, CNPJ 67.724.047/0001-79, incorporada pelo interessado em agosto de 2001.

Despacho Decisório prolatado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Araraquara, fls. 359/363, indeferiu o pedido de restituição e não homologou as compensações declaradas, fundamentando sua decisão na vedação legal aos órgãos administrativos para apreciar a alegação de inconstitucionalidade ou ilegalidade, atribuições exclusiva do Poder Judiciário, e na vigência do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, que definiu a base de cálculo do Pis e da Cofins como sendo a totalidade das receitas auferidas pelo sujeito passivo.

O interessado apresentou manifestação de inconformidade, fls. 367/379 onde, em breve síntese, afirma a competência da administração tributária para examinar matérias cuja inconstitucionalidade ou ilegalidade já tenha sido reconhecida em face da jurisprudência do STF e STJ.

Reafirma a ilegalidade da ampliação da base de incidência da Cofins e do PIS pelo art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, defende que o conceito de faturamento restringe-se ao resultado da venda de bens e serviços, conforme entendimento do Supremo

Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça — STJ e, assim, é indevida a tributação sobre outras receitas não incluídas nesse conceito.

Requer o acolhimento da manifestação de inconformidade, o afastamento da aplicação do disposto no § °, art. 3º, da Lei nº 9.718, de 1998, e a homologação das compensações declaradas..

A 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, proferindo o Acórdão nº 14-30.908 (fls. 385/ss), o qual recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 13/10/2000

*DECADÊNCIA. INTERPRETAÇÃO. LEI
COMPLEMENTAR Nº 118, DE 2005.*

O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso de prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário que, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, ocorre no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 do CTN.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 30/09/2000 a 31/01/2004

*ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.
COMPETÊNCIA.*

A argüição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional.

BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718, DE 1998.

A base de cálculo do PIS e da Cofins contribuição é o faturamento, correspondente à receita bruta, entendida como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica.

A Recorrente foi cientificada do Acórdão em 16/11/2010 (fl. 390). Inconformada com a decisão da autoridade julgadora de primeira instância administrativa, interpôs Recurso Voluntário em 13/12/2010 (fls. 393/ss) onde repisa os argumentos trazidos na Manifestação de Inconformidade, aduzindo em síntese que:

- preliminarmente, quanto à decadência arguida no acórdão da DRJ – Ribeirão Preto, para o período de apuração de 13/10/2000, a recorrente afirma que os pagamentos relativos a este período não foram objeto de compensação, conforme planilha apresentada às folhas 396/399;

- a instância administrativa tem competência para o exame de matéria cuja ilegalidade e/ou inconstitucionalidade já tenha sido reconhecida, em face da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ e do Supremo Tribunal Federal — STF;

- há manifesta ilegitimidade da ampliação da hipótese de incidência da COFINS e do PIS pela Lei n. 9.718/98, assim como afronta ao artigo 110 do CTN, ao princípio da hierarquia das normas e ao artigo 195 da CF (COFINS) e ao artigo 239 da CF (PIS);

- por fim, requer seja dado provimento ao recurso, cujo fim é expedir o ato homologatório do pedido de restituição e/ou autorizar a compensação dos créditos pleiteados.

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

É o relatório

Voto

Conselheiro Luís Eduardo G. Barbieri, Relator.

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

No tocante à preliminar de decadência levantada no acórdão da DRJ – Ribeirão Preto, assiste razão à recorrente quando afirma que o período de apuração de 13/10/2000 não consta das planilhas apresentadas (fls. 23/28 e 396/399) para fins de compensação. Portanto, não há que se falar em decadência.

No mérito, assiste razão à recorrente apenas no tocante as alegações quanto à inconstitucionalidade do §1º, art. 3º, da Lei nº 9.718, de 1998, já declarada pelo STF. Vejamos.

O artigo 62 do Regimento Interno do Carf (Anexo II da Portaria MF nº 256, de 2009) , dispõe o seguinte:

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.

Parágrafo único. 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 plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II – (...)

Dessa forma, se o STF já houver se pronunciado definitivamente pelo seu plenário a respeito da inconstitucionalidade de lei, o parágrafo único, do inciso I, do artigo acima citado permite que a aplicação da lei seja afastada.

Em 15 de agosto de 2006, publicou-se decisão do Pleno do STF no âmbito dos recursos extraordinários 357.950 e 358.273, transitada em julgado em 5 de setembro, que considerou inconstitucionais as alterações das bases de cálculo do PIS e da Cofins promovidas pela Lei nº 9.718, de 1998, art. 3º, § 1º.

O Acórdão e a ementa tiveram as seguintes redações:

Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Carlos Velloso e Sepúlveda Pertence, conhecendo do recurso e provendo-o, em parte, e dos votos dos Senhores Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, provendo-o, integralmente, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falaram, pela recorrente, o Dr. Ives Gandra da Silva Martins e, pela recorrida, o Dr. Fabrício da Soller, Procurador da Fazenda Nacional. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Nelson Jobim (Presidente). Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie (Vice-Presidente). Plenário, 18.05.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim.

Plenário, 15.06.2005.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, vencidos, parcialmente, os Senhores Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do artigo 8º e, ainda, os Senhores Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e o Presidente (Ministro Nelson Jobim), que negavam provimento ao recurso. Ausente, justificadamente, a

Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 09.11.2005.

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.

Portanto, encontra-se afastada a incidência do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 que ampliara a base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, por decisão plenária do STF.

Como o Despacho Decisório da DRF – Araraquara (fls. 359/363) indeferiu o pleito do contribuinte sob fundamento de que não poderia acolher a alegação de inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 declarada pelo STF, entendo que deve ser dado o provimento ao recurso voluntário nesta matéria.

De outro lado, quanto aos fatos ocorridos, a recorrente não especifica claramente quais são as receitas que entende não deveriam compor a base de cálculo para a incidência do PIS/COFINS, e, principalmente, não apresenta provas para corroborar suas alegações. Cabe à recorrente, portanto, demonstrar claramente, correlacionando os dados apresentados nas planilhas de cálculo com a documentação probante que possa escorar as alegações feitas, de modo a evidenciar o direito pretendido.

Em conclusão:

(i) Considerando que em 15 de agosto de 2006, foi publicada decisão do Pleno do STF no âmbito dos recursos extraordinários 357.950 e 358.273, transitada em julgado em 5 de setembro, que considerou inconstitucionais as alterações das bases de cálculo do PIS e da Cofins promovidas pela Lei nº 9.718, de 1998, art. 3º, § 1º, voto por dar provimento ao recurso para afastar a aplicação deste dispositivo ao caso concreto;

(ii) Quanto ao direito creditório alegado pelo contribuinte, caberá à unidade de origem verificar a existência dos mesmos, em procedimento regular de fiscalização.

Em face do exposto, e por tudo o mais que do processo consta, voto no sentido **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao Recurso Voluntário.

É como voto.

Luís Eduardo Garrossino Barbieri



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por LUIS EDUARDO GARROSSINO BARBIERI em 27/12/2011 10:45:15.

Documento autenticado digitalmente por LUIS EDUARDO GARROSSINO BARBIERI em 27/12/2011.

Documento assinado digitalmente por: JOSE LUIZ NOVO ROSSARI em 27/12/2011 e LUIS EDUARDO GARROSSINO BARBIERI em 27/12/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 12/11/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP12.1119.15458.N923

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

8FC119C818011F6C45C343B9329000A60B8ACCF5