



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

Processo nº 13936.000207/2006-79
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-006.729 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de julho de 2019
Matéria CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL
Recorrente SÃO GABRIEL PAPÉIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/11/2001 a 31/07/2003

COFINS. BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718 DE 1998. INCONSTITUCIONALIDADE DO ALARGAMENTO. DECISÃO PLENÁRIA DEFINITIVA DO STF.

Através do julgamento do Recurso Extraordinário nº 585.235/MG o Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovido pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998. Decisões definitivas de mérito, proferidas em repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional devem ser reproduzidas pelos Conselheiros no julgamento dos recursos administrativos. Artigo 62, § 2º do Regimento Interno do CARF.

COFINS. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. LEI Nº 9.718 DE 1998. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO PLENÁRIA DEFINITIVA DO STF.

Através do julgamento do Recurso Extraordinário nº 527.602/SP, o Supremo Tribunal Federal considerou constitucional a majoração da alíquota da COFINS de 2% para 3%. Incidência do artigo 4º, parágrafo único do Decreto nº 2.346/1997. Decisões definitivas de mérito, proferidas em repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional devem ser reproduzidas pelos Conselheiros no julgamento dos recursos administrativos. Artigo 62, § 2º do Regimento Interno do CARF.

RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO. ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO DO INDÉBITO.

Aplicam-se os índices de atualização de indébito tributário previstos no REsp nº 1.112.524/DF, julgado sob o rito dos recursos repetitivos. Artigo 62, § 2º do Regimento Interno do CARF.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário quanto ao alargamento da base de cálculo do art. 3º, §1º, da Lei n.º 9.718/98, conforme RE nº 585.235/MG, e a correção monetária do crédito na forma do REsp nº 1.112.524/DF, a ser liquidada pela unidade de origem.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente.

(assinado digitalmente)

Cynthia Elena de Campos - Relatora.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rodrigo Mineiro Fernandes, Diego Diniz Ribeiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Pedro Sousa Bispo, Cynthia Elena de Campos, Thais de Laurentiis Galkowicz e Waldir Navarro Bezerra (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 06-17.165, proferido pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba/PR, que por unanimidade de votos, não acolheu a manifestação de inconformidade contra o indeferimento do pedido de restituição, tendo em vista a falta de competência para reconhecer a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718 em âmbito administrativo, conforme Ementa abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/11/2001 a 31/07/2003

INDÉBITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA.

A apuração e pagamento da Cofins, nos termos da legislação tributária vigente não constitui indébito tributário.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.

A autoridade administrativa é incompetente para apreciar argüição de ilegalidade ou inconstitucionalidade de lei.

Solicitação Indeferida

Por bem descrever os fatos ocorridos até aquele momento, transcrevo o relatório da decisão recorrida:

Trata o processo de Pedido de Restituição de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS), fl. 02, protocolizado em 05/12/2006, em relação aos pagamentos efetuados, entre 15/12/2001 e 15/08/2003, para os períodos de apuração 11/2001 a 07/2003, conforme planilha de fls. 09/10, tendo em vista a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98. O valor total do referido pedido importa em R\$ 218.346,39.

Em 09/01/2007, após análise, o pedido foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal em Ponta Grossa/PR, conforme Despacho Decisório às fls. 12/15, em razão da falta de competência para reconhecer a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718 em âmbito administrativo. Desse despacho, a interessada foi cientificada em 12/01/2007 (fl. 16).

Inconformada com a decisão proferida, a interessada interpôs, em 09/02/2007, a tempestiva manifestação de inconformidade, fls. 17/29, contra o indeferimento de seu pedido de restituição (fl. 02), alegando, em síntese, ser indevida a COFINS exigida nos moldes da Lei nº 9.718/98, tendo em vista o princípio constitucional da hierarquia das leis, isto porque a majoração de alíquota de 2% para 3% da contribuição em apreço deveria ter sido veiculada por lei complementar. Reclama, ainda, a correção monetária do indébito pleiteado.

A Contribuinte foi intimada através do Comunicado nº 386/2008 (fls. 43) por via postal em data de 31/03/2008, conforme Aviso de Recebimento de fls. 44

O Recurso Voluntário de fls. 45 a 62 foi interposto em data de 28/04/2008 (protocolo físico), pelo qual a Contribuinte pede a reforma da decisão de primeira instância e a homologação da compensação efetuada, considerando os seguintes argumentos:

i) Na data de 05/12/2006, a Recorrente efetuou pedido de restituição de COFINS, junto a Secretaria da Receita Federal, no valor total de R\$ 218.346,39 (duzentos e dezoito mil trezentos e quarenta e seis reais e trinta e nove centavos), devido à existência de créditos tributários advindos de recolhimentos feitos a maior;

ii) A existência de crédito se perfaz em torno da inconstitucionalidade da Lei 9.718/98, que previu aumento na base de cálculo desta contribuição, bem como majorou a alíquota incidente de 2% para 3%. Tal lei gerou ofensa a inúmeros artigos da Constituição Federal e de outros diplomas legais hierarquicamente superiores a ela: art. 146, inciso III da CF/88; art. 195, inciso II da CF/88; art. 195, § 6º; art. 50 e 150, inciso II CF/88; e art. 110 do CTN;

iii) O aumento da alíquota da COFINS de 2% para 3% é nulo, posto que incompatível com o ordenamento jurídico que lhe é superior, não sendo, portanto, capaz de gerar a obrigatoriedade pretendida pelo legislador em impor a cobrança da COFINS;

iv) É lícita e devida a atualização monetária sobre recolhimentos efetuados anteriormente por esta empresa contribuinte.

É o relatório.

Voto

Conselheira Cynthia Elena de Campos, Relatora

1. Pressupostos legais de admissibilidade

Nos termos do relatório, verifica-se a tempestividade do recurso, bem como o preenchimento dos demais requisitos de admissibilidade, resultando em seu conhecimento.

2. Mérito

2.1. Como relatado, trata o processo de Pedido de Restituição de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS), tendo em vista a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98.

A análise do pedido, tanto do Despacho Decisório de fls. 20, quanto do Acórdão nº 06-17.165, ora recorrido, versou sobre a impossibilidade de reconhecimento de inconstitucionalidade de lei em âmbito administrativo.

Com isso, a controvérsia a ser analisada neste julgamento versa sobre:

- i) A inconstitucionalidade da Lei 9.718/98 ao prever o aumento na base de cálculo desta contribuição;
- ii) A inconstitucionalidade da Lei 9.718/98 ao prever a majoração da alíquota incidente de 2% para 3%;
- iii) A incidência de correção monetária sobre o crédito pleiteado.

2.2. Com relação à inconstitucionalidade da Lei 9.718/98 ao prever o alargamento na base de cálculo desta contribuição, observo que a matéria suscitada é questão decidida em repercussão geral (Tema 110) pelo Supremo Tribunal Federal através do RE nº 585.235, transitado em julgado em 12/12/2008, conforme Ementa abaixo:

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. (RE-RG-QO 585235, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, publicado em 28/11/2008)

Colaciono o precedente da 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais em julgamento ao Recurso Especial nº 137.866 (PAF: 13808.005507/2001-03):

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/03/1996 a 31/08/1998, 01/11/1998 a 30/11/1998, 01/01/1999 a 31/01/1999, 01/06/1999 a 30/06/1999, 01/08/1999 a 31/08/1999, 01/05/2000 a 31/08/2000, 01/01/2001 a 28/02/2001

Ementa:

PIS. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. DECISÃO DEFINITIVA DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. O Supremo Tribunal Federal, através do seu órgão plenário, já se posicionou de forma definitiva quanto à inconstitucionalidade do disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, com a reafirmação da sua jurisprudência, no julgamento do RE nº 582.235/MG, reconhecido como de repercussão geral, tendo se deliberado, ainda, neste caso, pela edição de súmula vinculante.

APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 4º DO DECRETO Nº 2.346/1997 E DO ARTIGO 62 DO RICARF.

Nos termos do parágrafo único do artigo 4º do Decreto nº 2.346/1997, na hipótese de crédito tributário, quando houver impugnação ou recurso ainda não definitivamente julgado contra a sua constituição, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial do Procurador Negado (Acórdão nº 9303002.859 – 3ª Turma)

2.3. Por sua vez, em julgamento ao Recurso Extraordinário nº 527.602/SP, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Eros Grau, **o STF rejeitou a alegação de inconstitucionalidade do art. 8º da Lei 9.718/98, que havia majorado a alíquota da COFINS de 2% para 3%**, firmando entendimento pela constitucionalidade do *caput* do citado artigo, conforme v. Acórdão redigido pelo Eminentíssimo Ministro Marco Aurélio, cuja Ementa abaixo transcrevo:

PIS E COFINS - LEI Nº 9.718/98 - ENQUADRAMENTO NO INCISO I DO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO PRIMITIVA. Enquadrado o tributo no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, é dispensável a disciplina mediante lei complementar. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO - A sinonímia dos vocábulos - Ação Declaratória nº 1, Pleno, relator Ministro Moreira Alves - conduz à exclusão de aportes financeiros estranhos à atividade desenvolvida - Recurso Extraordinário nº 357.950-9/RS, Pleno, de minha relatoria.

(RE 527602, Relator(a): Min. EROS GRAU, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 05/08/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-213 DIVULG 12-11-2009 PUBLIC 13-11-2009 EMENT VOL-02382-05 PP-00928 LEXSTF v. 31, n. 372, 2009, p. 209-226)

A repercussão geral da matéria foi reconhecida através do julgamento ao Agravo Interno nº 715.423(TEMA 95), restando fixada a seguinte tese:

“É constitucional a majoração da alíquota da Cofins de 2% para 3%, instituída no artigo 8º da Lei nº 9.718/1998.”

2.4. Com relação aos índices para atualização de indébitos tributários, deve ser aplicada a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento ao REsp nº 1.112.524/DF, com trâmite sob o rito de recursos repetitivos, transitado em julgado em 03/11/2010, conforme Ementa abaixo:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de

Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

(...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (g.n.) (STJ, Corte Especial, Rel. Min. Luiz Fuz, REsp nº 1112524/DF, DJe 30/09/2010.

2.5. No mesmo sentido já reconheceu este Tribunal Administrativo, a exemplo de recente decisão da 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme Ementa abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS IOF

Exercício: 1980

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. EXECUÇÃO ADMINISTRATIVA DE DECISÃO JUDICIAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NÃO FIXADOS NA DECISÃO JUDICIAL. RECONHECIMENTO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE.

Nas ações relativas ao reconhecimento de débitos tributários a favor do contribuinte, ainda que não exista, nas decisões judiciais, a menção expressa à aplicação da correção monetária e dos expurgos inflacionários sobre repetidos, esta é matéria de ordem pública e deve ser observada tanto pelo Poder Judiciário quanto pela Administração Tributária. Aplicável o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, nos termos do entendimento do STJ (Recurso Especial nº 1.112.524/DF, Rel. Min. Luiz Fux). Aplicação do artigo 62-A do RICARF. (Acórdão nº 9303-008.543 - PAF nº 13816.000672/9986)

2.6. Colaciono igualmente o v. Acórdão nº 3402-006.681, de relatoria da Ilustre Conselheira Maria Aparecida Martins de Paula:

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/01/1989 a 28/02/1992

INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSOS REPETITIVOS.

Na atualização do indébito tributário é cabível a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais, denominados de expurgos inflacionários, fixados na Tabela Única da Justiça Federal, aprovado pela

Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02 de julho de 2007 (Recursos Especiais nºs 1.112.524/DF e 1.012.903/RJ, submetidos ao rito dos recursos repetitivos).

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. DÉBITOS. PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO.

Nos termos do art. 151, III do CTN, deve ser suspensa a exigibilidade do crédito tributário relativamente aos débitos do contribuinte informados em pedidos de compensação vinculados ao pleito de restituição pendente de decisão administrativa definitiva até que ela sobrevenha.

Recurso Voluntário provido em parte

2.7. Com isso, aplica-se neste caso o artigo 62, § 2 do Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015¹, devendo a Unidade de Origem apurar o valor do crédito invocado e demonstrado pela Recorrente, nos termos decididos pelos Tribunais Superiores em julgamento aos recursos acima tratados.

3. Dispositivo

Ante o exposto, conheço e dou parcial provimento ao Recurso Voluntário quanto ao alargamento da base de cálculo do art. 3º, §1º, da Lei n.º 9.718/98, conforme RE nº 585.235/MG, e a correção monetária do crédito na forma do REsp nº 1.112.524/DF, a ser liquidada pela unidade de origem.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Cynthia Elena de Campos

¹ 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.

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou do s arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)