



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

Processo n° 13971.000740/2006-12
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3001-000.076 – Turma Extraordinária / 1ª Turma**
Sessão de 31 de outubro de 2017
Matéria Compensação de COFINS
Recorrente W. GOEDE ASSESSORIA E CONSULTORIA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2005

COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO DOS CRÉDITOS. RETENÇÃO NA FONTE. ÔNUS DO CONTRIBUINTE.

A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins retida na fonte sobre somente poderá ser compensada se a contribuinte trazer aos autos os elementos probatórios correspondentes, capazes de demonstrar a liquidez e a certeza do crédito.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário, vencido o conselheiro Renato Vieira de Avila, que lhe negou provimento.

(assinado digitalmente)

Orlando Rutigliani Berri - Presidente

(assinado digitalmente)

Cleber Magalhães - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Orlando Rutigliani Berri, Cleber Magalhães, Renato Vieira de Ávila e Cássio Schappo.

Relatório

Por retratar com fidelidade os fatos, adoto o relatório produzido pela 4ª Turma da DRJ/Florianópolis (efl. 72 e ss):

Trata o presente processo de pedido de restituição por meio do qual a contribuinte acima qualificada intenta a repetição de recolhimentos que teriam sido indevidamente efetivados a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e de Contribuição para o Programa de Integração Social — PIS, em relação a períodos de apuração dos anos de 2002 a 2005.

• O motivo para o pleito repetitório é o de que as alterações trazidas pela Lei n.º 9.718/1998 em termos de ampliação das bases de cálculo do PIS e da COFINS seriam inconstitucionais. Entende a contribuinte que a referida ampliação das bases de cálculo só seria aplicável ao regime da não-cumulatividade trazido pelas Leis n.º 10.637/2002 e n.º 10.833/2003, posto que apenas estes atos legais seriam posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998 (ato este que veio a permitir a incidência das contribuições sociais sobre a receita, e não mais apenas sobre o faturamento).

Na apreciação do pleito, manifestou-se a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Blumenau/SC pelo seu indeferimento (Despacho Decisório às folhas 30 a 34), fazendo-o com base na assertiva de que o que a contribuinte pleiteia é o reconhecimento da inconstitucionalidade de disposições da Lei n.º 9.718/1998, e que tal tipo de alegação não pode ser acatada em sede administrativa em face da vinculação das autoridades fiscais aos atos legais regularmente editados e, igualmente, em razão de que a contribuinte não detém decisão judicial que lhe favoreça especificamente.

Irresignada com o indeferimento de seu pleito, encaminhou a contribuinte, por meio de seu procurador legal — mandato à folha 48 -, a manifestação de inconformidade às folhas 36 a 44, na qual reafirma, por alegações de variada ordem, a inconstitucionalidade da disposição da Lei n.º 9.718/1998 que ampliou a base de cálculo do PIS e da COFINS. Volta a alegar que a referida ampliação das bases de cálculo só seria aplicável ao regime da não-cumulatividade trazido pelas Leis n.º 10.637/2002 e n.º 10.833/2003, posto que apenas estes atos legais seriam posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998 (ato este que veio a permitir a incidência das contribuições sociais sobre a receita, e não mais apenas sobre o faturamento).

Por fim, A DRJ/Florianópolis assim ementou:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2005 ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.

INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO No âmbito do processo administrativo

fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

No Recurso Voluntário, a Recorrente reafirma sua argumentação, em especial quanto à inconstitucionalidade dos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 1998.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cleber Magalhães - Relator.

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 1972, razão pela qual deve ser conhecido.

O valor em litígio é de R\$ 2.783,09 (efl. 124), dentro do limite da competência das Turmas Extraordinárias do CARF, de sessenta salários mínimos, atualmente R\$ 56.220,00, segundo o 23-B, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, com redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017.

A Recorrente alega a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da COFINS e do PIS promovida pela Lei 9.718/98, em especial o §1º, do art. 3º.

O STF já se pronunciou sobre o tema, ao julgar o RE nº 585.235-1/MG, na sistemática de Repercussão Geral, consolidando a jurisprudência produzida por aquela corte.

Diz a ementa:

"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 (REnº346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ DE 1º.9.2006; REs nº 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. Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, em resolver 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. Vencido, parcialmente, o Senhor Ministro Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Relator para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que reconhecia a necessidade de encaminhamento da proposta à Comissão de Jurisprudência. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello, a Senhora Ministra Ellen Gracie, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Brasília, 10 de setembro de 2008- Ministro Cezar Peluso, Relator"

E ainda consignou o Ministro Cezar Peluso, em seu voto:

"1. O recurso extraordinário está submetido ao regime de repercussão geral e versa sobre tema cuja jurisprudência é consolidada nesta Corte, qual seja, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou o conceito de receita bruta, violando, assim, a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, b, da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.

Por sua vez, o Regimento Interno do CARF estabelece o seguinte em seu art.

62:

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.

§ 1º 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 definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

(...)

Processo nº 13971.000740/2006-12
Acórdão n.º **3001-000.076**

S3-C0T1
Fl. 4

§ 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 dos 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.

Assim, com a pacificação do tema em razão do julgamento na sistemática de repercussão geral, não há como não dar razão à Recorrente.

Nos termos do que foi apresentado voto por DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Cleber Magalhães