



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

**Processo n°** 13971.904715/2009-44  
**Recurso n°** 01 Voluntário  
**Acórdão n°** **3301-001.833 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 21 de maio de 2013  
**Matéria** Processo Administrativo Fiscal  
**Recorrente** Metalúrgica Fey S.A.  
**Recorrida** Fazenda Nacional

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

Ano-calendário: 2003

ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO E. STF (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(RE 585235 QO-RG). REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA NOS JULGAMENTOS DO CARF. ART. 62-A DO RICARF.

Reconhecido os créditos pleiteados pela Recorrente, devem ser homologadas as compensações declaradas até o montante do indébito apurado através da diligência realizada.

Recurso Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator.

**RODRIGO DA COSTA PÔSSAS**

Presidente

Antônio Lisboa Cardoso

Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso (relator), Andrada Marcio Canuto Natal, Bernardo Motta Moreira, Maria Teresa Martínez López e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente).

## Relatório

Cuida-se de retorno de diligência determinado através da Resolução nº 3301-000.120, prolatada por este colegiado na sessão de 07 de outubro de 2011, em razão de tratar-se de matéria submetida à sistemática da repercussão geral pelo Egrégio STF, a saber a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins.

Cuida-se de recurso em face do acórdão de fls. 43/44, referente à Declaração de Compensação — PER/DCOMP, por meio da qual a contribuinte solicita compensação de valores que teriam sido indevidamente recolhidos a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — Cofins, no período de apuração de agosto de 2003, decorrente da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998 (alargamento da base de cálculo), conforme sintetiza a seguinte ementa:

*“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*

*Ano-calendário: 2003*

*PRELIMINAR. NULIDADE. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA.*

*A autoridade competente para decidir sobre restituição/compensação poderá, ou seja, tem a faculdade de condicionar o reconhecimento do direito creditório à apresentação de documentos, bem como tem a faculdade de determinar a realização de diligência. Se pela DCOMP apresentada já é possível concluir que o crédito pleiteado carece de liquidez e certeza, desnecessária a realização de diligência.*

*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.*

*Manifestação de Inconformidade Improcedente*

*Direito Creditório Não Reconhecido.”*

Conforme consta do voto condutor do acórdão recorrido, não compete à Administração Tributária a apreciação de argumentos sobre inconstitucionalidade de lei, cita a Súmula nº 2 do Segundo Conselho de Contribuintes Parecer Normativo CST/SRF de nº 329, de 1970, que assim dispõe:

*“Iterativamente tem esta Coordenação se manifestado no sentido de que 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.”*

Ademais disto, o artigo 3º, §1º da Lei n.º 9.718/1998 vigia no período de apuração em análise, não pode este juízo afastá-la, sob pena de, com isto, estar ultrapassando seus limites legais de competência, não tendo a contribuinte demonstrado ser parte de nenhuma ação judicial que a beneficie, e até a presente data, o Supremo Tribunal Federal só tomou decisões acerca da constitucionalidade da Lei n.º 9.718, de 1998, na via incidental, ou seja, as ações julgadas têm efeitos apenas para as partes, não se estendendo a terceiros com efeitos *erga omnes*. O art. 1º, *caput*, do Decreto n.º 2.346, de 10 de outubro de 1997, apenas as decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional, deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta.

Cientificada em 08/06/2010 (AR fl. 46), a Recorrente interpôs o recurso voluntário de fls. 47/57, em 07/06/2010, sustentando que por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários n.º 346.084, 358.273, 357.950 e 390.840, na sessão de 9 de novembro de 2005, o plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º da lei n.º 9.718/98 e, por conseguinte, da exigência de COFINS sobre as receitas não operacionais, ou seja, diversas do produto da venda de bens ou serviços.

Especificamente no caso concreto, na data de 14/12/2005, a empresa transmitiu a PER/DCOMP n.º 19887.71836.141205.1.3.04-9909, por meio da qual declarou a compensação de um crédito de COFINS (2172) relativo à competência de julho de 2003, já que na data de 15/08/2003 recolheu indevidamente, "a maior", o valor originário de R\$ 6.493,00 **(calculado sobre receita não operacional da empresa, conforme bem demonstram os documentos anexos, em especial a DCTF e ficha do livro razão)**.

Na sessão de 7 de outubro de 2011, este colegiado converteu o julgamento em diligência para que a unidade de origem apreciasse o mérito do pedido de restituição/compensação formulado pela /Recorrente.

Realizada a diligência, restou confirmado com base **nos dados constantes da DIPJ-2004, ante a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98**, que, dos R\$ 187.329,44 recolhidos sob o cód. 2172, relativamente ao período de apuração 07/2003, a empresa fazia jus à repetição da importância de **R\$ 6.493,00** a título de pagamento indevido ou a maior.

É o relatório

## Voto

Conselheiro Antônio Lisboa Cardoso, Relator

O recurso merece ser conhecido, porquanto tempestivo e revestido das demais condições legais pertinentes.

Conforme relatado, trata o presente recurso de pedido de restituição/compensação indeferido, tendo em vista que a recorrente pretende utilizar o indébito decorrente do alargamento da base de cálculo das contribuições PIS/Pasep e COFINS, promovido pela art. 3º, § 1º da Lei 9.718/98, reputado inconstitucional pelo Pleno do E. STF, conforme depreende-se do seguinte julgado:

*“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 585235 QO-RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009 RTJ VOL-00208-02 PP-00871 )*

Em 10/09/2008, foi reconhecida a repercussão geral do caso, sendo, inclusive sendo aprovada a edição de Súmula vinculante, consoante a seguinte decisão, *in verbis*:

*“Decisão: 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. 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 e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 10.09.2008.”*

Desta forma, considerado que com a realização da diligência restou confirmado com base **nos dados constantes da DIPJ-2004, ante a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98**, que, dos R\$ 187.329,44 recolhidos sob o cód. 2172, relativamente ao período de apuração 07/2003, a empresa faria jus à repetição da importância de **R\$ 6.493,00** a título de pagamento indevido ou a maior, exatamente o valor solicitado pela Recorrente, enseja o provimento do recurso.

Em face do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso, a fim de reconhecer o indébito decorrente dos pagamentos maiores que os devidos, em virtude do alargamento da base de cálculo das contribuições PIS/Cofins, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998, com a respectiva homologação das compensações declaradas.

Processo nº 13971.904715/2009-44  
Acórdão n.º **3301-001.833**

**S3-C3T1**  
Fl. 96

---

Sala das Sessões, em 21 de maio de 2013

Antônio Lisboa Cardoso

CÓPIA