



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

Processo nº 13971.904715/2009-44
Recurso nº 01
Resolução nº **3301-000.120 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 07 de outubro de 2011
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente Metalúrgica Fey S.A.
Recorrida Fazenda Nacional

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, 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), Maurício Taveira e Silva, Fábio Luiz Nogueira, Maria Teresa Martínez López e Rodrigo da Costa Pôssas (presidente).

Relatório

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 APRECIACÃO.

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 nº 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 nº 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 nº 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 nº 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 nº 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 nº 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).**

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

Processo nº 13971.904715/2009-44
Resolução n.º **3301-000.120**

S3-C3T1
Fl. 4

Senhora Ministra Ellen Gracie e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 10.09.2008.”

Desta forma, estando o assunto consolidado no âmbito judicial e também na via administrativa, de acordo com o teor do art. 62-A do RI-CARF, ensejando a conversão do julgamento em diligência, a fim de que a unidade de origem aprecie o pedido de restituição/compensação formulado pela Recorrente.

Após o resultado da diligência, a Recorrente deverá ser cientificada, para querendo manifestar-se, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias.

Sala das Sessões, em 07 de outubro de 2011

Antônio Lisboa Cardoso