ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 13971.904717/2009-33
CÓPIA

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

Processo nº	13971.904717/2009-33
Recurso nº	01 Voluntário
Acórdão nº	**3301-001.834 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	21 de maio de 2013
Matéria	PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Recorrente	METALURGICA FEY S.A.
Recorrida	FAZENDA NACIONIAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004

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 Parcialmente 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 relatorio e votos que integram o presente julgado.

RODRIGO DA COSTA PÔSSAS

Presidente

Antônio Lisboa Cardoso

Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 04/07/2013 por ANTONIO LISBOA CARDOSO, Assinado digitalmente em 13/08/20
13 por RODRIGO DA COSTA POSSAS, Assinado digitalmente em 04/07/2013 por ANTONIO LISBOA CARDOSO
Impresso em 12/09/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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

CÓPIA

Cuida-se de recurso em face do acórdão de fls. 44/45, 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 janeiro de 2004, decorrente da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei n° 9.718, de 27 de novembro de 1998 (alargamento da base de cálculo), conforme sintetiza a seguinte ementa:

> *"ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*
>
> *Ano-calendário: 2004*
>
> *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 APRECIAÇÃO.*
>
> *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 n° 2 do Segundo Conselho de Contribuintes Parecer Normativo CST/SRF de n° 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*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 04/07/2013 por ANTONIO LISBOA CARDOSO, Assinado digitalmente em 13/08/20
13 por RODRIGO DA COSTA POSSAS, Assinado digitalmente em 04/07/2013 por ANTONIO LISBOA CARDOSO
Impresso em 12/09/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional."

Ademais disto, o artigo 3°, §1º da Lei n.° 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° 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. 1.°, *caput,* do Decreto n° 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. 47), a Recorrente interpôs o recurso voluntário de fls. 48/58, em *"07/06/2010"* (07/07/2011), sustentando que por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários n° 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. 3°, § 1º da lei n° 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.

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 o indébito, havendo que se ser **deduzida a parcela já utilizada na compensação transmitida em 14/04/2004, sob o nº 10729.81388.140404.1.3.04-4020** (fls. 73/77), vez que tal DCOMP restou integralmente homologada, consumindo R$ 620,27 do pagamento reclamado, de maneira que em favor da contribuinte **remanesceria disponível tão-somente o saldo credor de R$ 5.502,03** (R$ 6.122,30 - R$ 620,27).

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:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 04/07/2013 por ANTONIO LISBOA CARDOSO, Assinado digitalmente em 13/08/20
13 por RODRIGO DA COSTA POSSAS, Assinado digitalmente em 04/07/2013 por ANTONIO LISBOA CARDOSO
Impresso em 12/09/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *"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)*

CÓPIA

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, 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 se aprecie o pedido de restituição/compensação formulado pela Recorrente.

Realizada a diligência, restou confirmado o indébito, havendo que se ser **deduzida a parcela já utilizada na compensação transmitida em 14/04/2004, sob o nº 10729.81388.140404.1.3.04-4020** (fls. 73/77), vez que tal DCOMP restou integralmente homologada, consumindo R$ 620,27 do pagamento reclamado, de maneira que em favor da contribuinte **remanesceria disponível tão-somente o saldo credor de R$ 5.502,03** (R$ 6.122,30 - R$ 620,27).

Em face do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial 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, até o montante do indébito apurado pela diligência.

Sala das Sessões, em 21 de maio de 2013

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 04/07/2013 por ANTONIO LISBOA CARDOSO, Assinado digitalmente em 13/08/20
13 por RODRIGO DA COSTA POSSAS, Assinado digitalmente em 04/07/2013 por ANTONIO LISBOA CARDOSO
Impresso em 12/09/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Antônio Lisboa Cardoso

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 04/07/2013 por ANTONIO LISBOA CARDOSO, Assinado digitalmente em 13/08/20
13 por RODRIGO DA COSTA POSSAS, Assinado digitalmente em 04/07/2013 por ANTONIO LISBOA CARDOSO
Impresso em 12/09/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA