



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15165.003730/2008-12
Recurso Voluntário
Resolução nº 3002-000.082 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 12 de fevereiro de 2020
Assunto DILIGÊNCIA
Recorrente GRÁFICA E EDITORA POSIGRAF S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em determinar a conversão do presente julgamento em diligência, para que a Unidade de Origem, uma vez superada a questão de direito objeto desta contenda, por força do decidido no RE 559937 do STF, se manifeste, por meio de relatório conclusivo, acerca da certeza e liquidez do direito creditório pleiteado.

(documento assinado digitalmente)

Larissa Nunes Girard - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Maria Eduarda Alencar Câmara Simões - Relatora

Participaram da sessão de julgamento as conselheiras: Larissa Nunes Girard (Presidente), Maria Eduarda Alencar Câmara Simões (Relatora) e Sabrina Coutinho Barbosa. Ausente o conselheiro Carlos Alberto da Silva Esteves.

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório da decisão da DRJ, à fl. 102 dos autos:

Trata o presente processo de reconhecimento de direito creditório de crédito tributário no valor de R\$ 17.235,21 referente a PIS-importação.

Depreende-se dos autos que a interessada registrou Declarações de Importação no período entre os anos de 2004 e 2006, para amparar a importação de mercadorias estrangeiras, recolhendo as contribuições ao PIS/Pasep-importação e à Cofins importação. Inconformada, protocolou pedido de restituição dos valores recolhidos sob o argumento de que a base de cálculo determinada pela Lei nº 10.865/2004 é inconstitucional.

A unidade competente indeferiu o pedido com base na alegação de impossibilidade de afastamento de normas por inconstitucionalidade ou ilegalidade.

Cientificada do indeferimento a interessada a apresentou "manifestação de inconformidade", na qual alega, em síntese, que o artigo 7º da Lei nº 10.865/04 é

Fl. 2 da Resolução n.º 3002-000.082 - 3ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo nº 15165.003730/2008-12

inconstitucional e ilegal, na medida em que não respeita o artigo 149 da Constituição Federal e o Acordo Geral de Tarifas e Comércio de 1994 (GATT), assinado pelo País e internalizado pelo Decreto nº 1.355/1994 como lei ordinária. Defende, assim, que há ofensa ao disposto no artigo 110 da Lei nº 5.172/1966, Código Tributário Nacional, por alteração de conceito de "valor aduaneiro" internacionalmente definido, bem como ofensa ao artigo 146 da Constituição Federal ao se instituir as contribuições por lei ordinária e não por lei complementar.

Foram gerados processos apartados, em razão das jurisdições das unidades competentes para análise do pleito.

O presente processo trata, especificamente, de pedido de restituição de PIS-importação cuja análise foi realizada pela ALF Paranaguá.

O contribuinte apresentou sua manifestação de inconformidade às fls. 89/97, sem documentos anexados.

Ao analisar o caso, a DRJ entendeu, por unanimidade de votos, julgar improcedente a manifestação de inconformidade, conforme decisão que restou assim ementada (fls. 101/104):

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/01/2006

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.

A instância administrativa não possui competência para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

O contribuinte foi intimado acerca desta decisão em 27/02/2012 (vide AR à fl. 107 dos autos) e, insatisfeito com o seu teor, interpôs, em 23/03/2012, Recurso Voluntário (fls. 108/118).

Em seu recurso, o contribuinte arguiu, preliminarmente, a nulidade do acórdão recorrido, sob alegação de preterição do direito de defesa e negativa de vigência ao artigo 31 do Decreto 70.235/72. O acórdão teria se limitado a afirmar ausência de competência para análise do argumento de inconstitucionalidade e teria deixado de analisar os outros argumentos do contribuinte.

No mérito, repisou a argumentação de sua manifestação de inconformidade, concluindo que

o v. acórdão recorrido, ao deixar de analisar os argumentos da ora recorrente em sua manifestação de inconformidade, sob o fundamento de falta de competência para analisar a constitucionalidade de lei, negou vigência aos artigos 149, §2º, III, a; 195, §4º e 146 III, a, da Constituição Federal de 1988, e aos artigos 98 e 110 do Código Tributário Nacional, razão pela qual deve ser revisto, a fim de que seja deferido o pedido de restituição da ora recorrente.

Fl. 3 da Resolução n.º 3002-000.082 - 3ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo nº 15165.003730/2008-12

Ao fim, pediu a anulação do acórdão recorrido ou, alternativamente, sua reforma, para que seja deferido o seu pedido de restituição. Requereu que ao valor restituído sejam acrescidos os juros de mora de que trata o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Juntou documento de identificação à fl. 119.

Os autos, então, vieram-me conclusos para fins de análise do Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria Eduarda Alencar Câmara Simões - Relatora:

O Recurso Voluntário é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme relatado acima, em seu recurso, o contribuinte arguiu, preliminarmente, a nulidade do acórdão recorrido, sob alegação de preterição do direito de defesa e negativa de vigência ao artigo 31 do Decreto 70.235/72. Isso porque, segundo a Recorrente, o acórdão teria se limitado a afirmar ausência de competência para análise do argumento de inconstitucionalidade e teria deixado de analisar os outros argumentos constante da manifestação de inconformidade do contribuinte.

Neste ponto, entendo que assiste razão à Recorrente.

Da análise da manifestação de inconformidade apresentada, é possível constatar que o contribuinte apresentou argumentos que não se enquadram propriamente em alegação de inconstitucionalidade, razão pela qual a fundamentação constante da decisão recorrida não logra responder a todos os fundamentos apresentados pelo contribuinte em sua defesa.

Observe-se que na decisão recorrida a DRJ afastou os argumentos do contribuinte embasando-se no art. 26-A do Decreto nº 70.235/1972, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009, o qual veda aos órgãos de julgamento afastar a aplicação de tratado, acordo internacional, lei ou decreto sob o fundamento de inconstitucionalidade.

Acontece que, no decorrer do seu voto, a DRJ vai além, alegando que, além da inconstitucionalidade, não poderia apreciar argumentos relacionados à ilegalidade. Equivocou-se, contudo, a decisão recorrida quanto à tal assertiva. Ora, ao contrário do que constou daquela decisão, é justamente por força do que dispõe o parágrafo único do art. 142 do CTN que deverão ser analisados argumentos relacionados a eventuais ilegalidades identificadas. Caso contrário, se estará privilegiando a aplicação de uma determinada norma em detrimento de outra, sem que se tenha conhecimento das razões que levaram àquela determinada escolha.

Não é à toa, portanto, que o art. 26-A do Decreto nº 70.235/1972 menciona a impossibilidade de análise de argumentos relacionados tão somente à inconstitucionalidade, não fazendo qualquer referência à ilegalidade. Nesse mesmo sentido é o teor da súmula CARF nº 02, abaixo transcrita, a qual restringe a competência do CARF para a apreciação de argumentos relacionados apenas à inconstitucionalidade de lei tributária:

Fl. 4 da Resolução n.º 3002-000.082 - 3ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo nº 15165.003730/2008-12

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Sendo assim, penso que findou a DRJ por cercear o direito de defesa do contribuinte, atraindo, portanto, a aplicação do art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/1972, *in verbis*:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

De toda sorte, em que pese a nulidade identificada, penso que esta deverá ser superada nesta oportunidade, por força do disposto no parágrafo terceiro supra transcrito.

Isso porque, adentrando-se no mérito da presente contenda, é possível se verificar que, após a análise realizada pela DRJ, em 25/01/2012, a temática sob análise recebeu orientação definitiva por parte do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 559937, realizado em 20/03/2013, por meio do qual restou consignado:

RE 559937- É inconstitucional a parte do art. 7º, I, da Lei 10.865/2004 que acresce à base de cálculo da denominada PIS/COFINS-Importação o valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e o valor das próprias contribuições.

Há de se registrar, inclusive, que a aplicação do entendimento ali consignado é vinculante para este Colegiado, por força do disposto no inciso I do parágrafo 1º do art. 62 do Regimento Interno do CARF, cumulado com o inciso II, alínea b e parágrafo 2º deste mesmo dispositivo legal, cujo teor transcrevo a seguir:

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;

Fl. 5 da Resolução n.º 3002-000.082 - 3ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo n.º 15165.003730/2008-12

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)

c) Dispensa legal de constituição ou Ato Declaratório da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, nos termos dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

d) Parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, nos termos dos arts. 40 e 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; e

e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei 73 Complementar nº 73, de 1993. (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

§ 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. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Acontece que, embora a questão de direito já esteja sedimentada, considerando que a presente demanda versa sobre pedido de restituição, para que seja concedido o direito pleiteado, há de se confirmar o *quantum* a ser restituído.

Verifica-se, contudo, que esta análise não chegou a ser realizada pelas instâncias anteriores, as quais interromperam a sua fundamentação na impossibilidade de apreciação de argumentos relacionados à inconstitucionalidade/ilegalidade de norma vigente no ordenamento jurídico pátrio.

Nesse contexto, entendo que o presente julgamento deverá ser convertido em diligência, para fins de se determinar a remessa dos autos à unidade de origem, para que esta aprecie a certeza e liquidez do crédito tributário pretendido.

Da conclusão

Diante das razões supra expendidas, voto no sentido de determinar a conversão do presente julgamento em diligência, para que a unidade de origem, uma vez superada a questão de direito objeto desta contenda, por força do decidido no RE 559937 do STF, se manifeste, por meio de relatório conclusivo, acerca da certeza e liquidez do direito creditório pleiteado.

Em seguida, o contribuinte deverá ser intimado acerca do resultado da diligência, abrindo-se-lhe prazo para manifestação.

Após, os autos deverão retornar a este Colegiado, para fins de julgamento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Maria Eduarda Alencar Câmara Simões