



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15165.003733/2008-56
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3301-007.541 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de janeiro de 2020
Recorrente GRAFICA E EDITORA POSIGRAF S.A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/06/2004 a 31/10/2005

PIS-IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO VALOR ADUANEIRO. RESTITUIÇÃO

A base de cálculo das contribuições sociais devidas na importação deve ser o valor aduaneiro, conforme § 2º do artigo 149 da Constituição, conforme reconhecido pelo STF no julgamento do RE 559937/RS em sede de repercussão geral. O recolhimento do PIS-Importação nos termos do antigo artigo 7º, I da Lei 10965/2004, apurado com base no valor aduaneiro acrescido do ICMS e do valor das próprias contribuições enseja recolhimento a maior do que o devido, nascendo o direito à restituição.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar parcial provimento para reconhecer o direito à restituição do indébito, remetendo-se os autos para a unidade de origem para a devida apuração do crédito.

(documento assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Salvador Cândido Brandão Junior - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Winderley Moraes Pereira (presidente da turma), Valcir Gassen (vice-presidente), Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Semíramis de Oliveira Duro, Marco Antonio Marinho Nunes, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior

Relatório

Trata-se de pedido de restituição formulado por petição de fls. 03-11, pleiteando o reconhecimento de pagamento indevido de COFINS-Importação diante da inconstitucionalidade

do artigo 7º da Lei 10.865/2004 que, na época, estabelecia que a base de cálculo do PIS e da Cofins devidos na importação seria o valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e o das próprias contribuições (cálculo por dentro).

A Contribuinte, em seu pleito, traz argumentos acerca da inconstitucionalidade da lei, tendo em vista que o artigo 149 da Constituição estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico devidas na importação têm como base o valor aduaneiro, bem como ofensa ao artigo VII do GATT (Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio), tratado internacional ratificado pelo Brasil após a rodada do Uruguai, quando o GATT foi incorporado pelo Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio (OMC) e internalizado pelo Decreto 1.335, de 30 de dezembro de 1994.

As declarações de importação objeto do pedido de reconhecimento do pagamento indevido e consequente restituição, constam de fls. 13-14, realizadas no período entre junho/2004 a outubro/2005.

A Receita Federal do Brasil de Curitiba emitiu o PARECER TÉCNICO (RESTITUIÇÃO) IRF CTA SAORT N. 133/2008, fls. 36-50, para recomendar o indeferimento do pedido pelo fato de que: 1) não cabe à autoridade administrativa afastar disposição legal com fundamento em inconstitucionalidade; 2) O artigo 149 da Constituição não estabelece que a base de cálculo deve ser o valor aduaneiro, mas sim que terá por base o valor aduaneiro, podendo o legislador incluir mais elementos na base de cálculo a partir desse valor; 3) Tratado internacional não prevalece sobre a lei interna, podendo ser modificado por lei posterior - *lex posterior derogat priori*; 4) o artigo 110 do CTN não pode ser fundamento para vincular a interpretação da Constituição a partir da lei, pois submeteria a interpretação da Constituição ao quanto disposto em lei; 5) a inclusão do ICMS e das próprias contribuições na base de cálculo foi disposto em lei para conferir aos produtos importados tratamento isonômico com os de produção nacional, que também têm o ICMS e as próprias contribuições em sua base de cálculo.

Acolhendo integralmente o Parecer Técnico, o Despacho Decisório, fl. 51, indeferiu o pedido de restituição.

Notificada do despacho decisório, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, reiterando seus argumentos, conforme fls. 54-63.

Conforme informação de fl. 80 e 82, as DIs informadas em fls. 13-14 declaram importações desembaraçadas em diversas regiões, a Inspetoria da Receita Federal em Curitiba. Foi realizado um levantamento de cada DI por respectiva alfândega e, assim, encaminhou os autos para a Delegacia da Receita Federal de São Francisco do Sul - SC, conforme regra de competência prevista na IN RFB nº 900/2008. Portanto, este processo é um desdobramento do Processo nº 10980.004509/2008-54, tão somente para controlar a única DI desembaraçada na Alfândega do Porto de São Francisco do Sul - SC, DI nº 04/0642252-9 de 02/07/2004, situada em fls. 83-87.

Novo Despacho Decisório foi proferido, fls. 88-90, indeferindo o pedido de restituição por se pautar em necessidade de reconhecimento de inconstitucionalidade de dispositivo de lei, matéria que não pode ser tratada em esfera administrativa, pois reservada ao Poder Judiciário.

Com isso, nova manifestação de inconformidade foi apresentada em fls. 95-103, com os mesmos argumentos da manifestação anterior.

Em 25 de janeiro de 2012 foi proferido o Acórdão 07-27.242 pela 1ª Turma da DRJ/FNS para julgar improcedente a manifestação de inconformidade diante da impossibilidade da análise de inconstitucionalidade de leis na seara administrativa, observando o disposto no artigo 26-A do Decreto n.º 70.235/1972, com a redação dada pela Lei n.º 11.941/2009, fls. 105-108:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2006

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.

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

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Notificada da decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário, fls. 112-122 para repisar todos os seus argumentos e requerendo, em sede de preliminar, a nulidade da decisão guerreada por entender faltar julgamento dos demais argumentos trazidos pela Recorrente, limitando-se à análise da constitucionalidade, em ofensa ao artigo 31 do Decreto 70.235/1972, o que resulta preterição do direito de defesa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Salvador Cândido Brandão Junior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e merece ser conhecido.

Cinge a controvérsia no pedido de restituição de tributo recolhido a maior em razão da inconstitucionalidade do artigo 7º da Lei 10.865/2004, por incluir na base de cálculo das contribuições o valor do ICMS e das próprias contribuições, em ofensa à disposição do artigo 149 da Constituição, cuja base de cálculo definida é o valor aduaneiro:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Parágrafo acrescentado pela Emenda Constitucional n.º 33, de 11/12/01)

(...)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;
(Redação dada pela Emenda Constitucional nº42, de 19/12/03)

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, **no caso de importação, o valor aduaneiro**; (grifei)

Lei 10.865/2004

Art. 7º A base de cálculo será:

I - o valor aduaneiro, assim entendido, para os efeitos desta Lei, o valor que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º desta Lei;

Na época dos fatos o tema teve grande debate nos tribunais, mas atualmente a questão resta decidida e pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, em sede de repercussão geral, reconheceu a inconstitucionalidade da base de cálculo definida no inciso I, artigo 7º da Lei 10865/2004 vigente na época, hoje já modificada por lei superveniente para se ajustar ao entendimento judicial e aos ditames constitucionais, estabelecendo que a base de cálculo das contribuições sociais devidas não importação devem ser o valor aduaneiro:

Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

PIS/COFINS – importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de *bis in idem*. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou *ad valorem*. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta.

(...)

4 Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas **ad valorem** e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.

5. A referência ao **valor aduaneiro** no art. 149, § 2º, III, *a*, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.

6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP -Importação e a COFINS - Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.

7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do

produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.

8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.

9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: “acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.

10. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (grifei)

(STF. RE 559937/RS. Relatora Min. Ellen Gracie. Relator do Acórdão Min. Dias Toffoli. Julgado em 20/03/2013. Dje. 17/10/2013)

Desta feita, não há mais controvérsia neste ponto, sendo de rigor a restituição da parcela do tributo recolhida a maior diante do reconhecimento da inconstitucionalidade de lei pelo STF, em sede de repercussão geral.

Neste processo é controlado o pedido de restituição referente à DI n.º 04/0642252-9 de 02/07/2004 de fls. 83-87. Com base nisso, a unidade de origem deverá apurar o montante de tributo recolhido a maior, aplicando-se como base de cálculo o valor aduaneiro.

Isto posto, conheço do recurso voluntário para dar parcial provimento para reconhecer o direito à restituição do indébito, remetendo-se os autos para a unidade de origem para a devida apuração do crédito.

(documento assinado digitalmente)

Salvador Cândido Brandão Junior