



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

Processo nº 15165.720786/2011-31
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3802-000.312 – 2ª Turma Especial**
Data 15 de outubro de 2014
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente BLUETRADE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

RESOLVEM os membros da 2ª Turma Especial da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, **converter o julgamento do recurso em Diligência**, para que os autos **retornem à Alfândega da Receita Federal do Brasil do Porto de Itajaí/SC - ALF/ITJ** (domicílio tributário da Recorrente), para: **(i)** informar qual o regime de tributação adotado pelo sujeito passivo à época (lucro real ou lucro presumido); **(ii)** considerando exclusivamente as DIs, objeto dos autos, segregar as importações realizadas por conta e ordem, própria ou por encomenda, bem como as importações acobertadas por suspensão; e **(iii)** calcular o montante do PIS e da COFINS sobre o valor aduaneiro relativo às importações próprias ou por encomenda.

(assinado digitalmente)

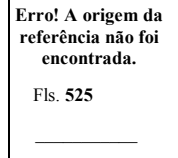
Joel Miyazaki – Presidente 2ª Câmara/3ª Seção

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra – Redator designado *ad hoc* (art. 17, inciso III, do Anexo II do RICARF/2015).

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Mércia Helena Trajano Damorim (Presidente), Francisco José Barroso Rios, Solon Sehn, Waldir Navarro Bezerra, Bruno Mauricio Macedo Curi e Cláudio Augusto Gonçalves Pereira (Relator).

Relatório



Preliminarmente, ressalto que nos termos do artigo 17, inciso III, do anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Portaria MF nº 343, de 2015), fui designado como redator *ad hoc* (fl. 523), para formalização da respectiva Resolução, considerando que o relator original não mais compõe o colegiado deste CARF.

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da 1ª Turma da DRJ em Florianópolis (SC) a qual, por unanimidade de votos, julgou pela IMPROCEDÊNCIA da manifestação de inconformidade apresentada pelo recorrente. Pela decisão recorrida, extrai-se que o indeferimento se deu por conta da impossibilidade da Administração Pública em reconhecer ou não a inconstitucionalidade de lei, nos termos do Acórdão assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011

Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.

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

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Em sede de impugnação e de recurso, o contribuinte apresenta os mesmos argumentos que, em síntese, se referem (i) à existência de ilegalidade na cobrança fazendária em razão da inconstitucionalidade da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no artigo 7º, da Lei 10.865/2004, no exato momento em que alarga a base de cálculo do PIS e da COFINS, (ii) ao não cabimento de qualquer legislação infraconstitucional, independentemente da natureza da lei ou entendimento fazendário, alargar a base de cálculo das contribuições aqui questionadas, pois a base de cálculo do PIS/COFINS da importação será tão somente o valor aduaneiro, conforme definido na Constituição Federal e (iii) à juntada de leis, tratados e julgamentos do Poder Judiciário em favor a tese apresentada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Navarro Bezerra, relator *ad hoc* designado para formalizar a decisão (fl. 523), uma vez que o conselheiro relator Cláudio Augusto Gonçalves Pereira (item 87 da pauta), não mais compõe este colegiado, retratando hipótese de que trata o artigo 17, inciso III, do Anexo II, do Regimento Interno deste CARF, aprovado pela Portaria MF no 343, de 09 de junho de 2015.

Admissibilidade do recurso

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

Mérito da Resolução

A primeira questão que deve ser posta em análise é a possibilidade de afastamento da aplicação de lei pelos Órgãos de Julgamento Administrativos nas hipóteses em que o Supremo Tribunal Federal declarar de forma inequívoca e definitiva a inconstitucionalidade de lei (artigo 77 da Lei nº 9.430/1996, artigo 1º do Decreto nº 2.346/1997 - artigo 59 do Decreto 7.574/2011).

E, nesse sentido, o Plenário da Corte Suprema declarou inconstitucional a inclusão de ICMS, bem como do PIS/Pasep e da Cofins na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços. A regra ora em comento está contida na segunda parte do inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.865/2004.

Conforme se extrai do REsp nº 559.937, os Ministros do Supremo Tribunal Federal destacaram que a norma extrapolou os limites previstos no artigo 149, § 2º, inciso III, letra “a” da Constituição Federal, nos termos definidos pela Emenda Constitucional nº 33/2001, que prevê o valor aduaneiro como a base de cálculo para as contribuições sociais.

Portanto, sobre essa questão, não há mais o que se discutir, apenas reconhecer a inconstitucionalidade do dispositivo acima indicado, já que a simples leitura das normas contidas no artigo 7º da Lei nº 10.865/04, já permite constatar que a base de cálculo das contribuições sociais sobre a importação de bens e serviços extrapolou o aspecto quantitativo da incidência delimitado na Constituição Federal, ao acrescer ao valor aduaneiro o valor dos tributos incidentes, inclusive o das próprias contribuições.

No que concerne ao pedido de restituição, bem como o da homologação tributária, algumas informações ainda se fazem necessária para conclusão do julgamento. E, nesse sentido, converto em diligência o julgamento para a Unidade de origem:

(i) informar qual o regime de tributação adotado pelo sujeito passivo à época (lucro real ou lucro presumido);

(ii) considerando exclusivamente as DIs, objeto dos autos, segregar as importações realizadas por conta e ordem, própria ou por encomenda, bem como as importações acobertadas por suspensão; e

(iii) calcular o montante do PIS e da COFINS sobre o valor aduaneiro relativo às importações próprias ou por encomenda.

Após a conclusão da diligência, devem ser intimados a Recorrente para, querendo, dentro do prazo fixado, manifestar-se sobre as conclusões exaradas no citado parecer.

Em seguida, retornem-se os autos a esta **3ª Seção/CARF**, para prosseguimento do julgamento.

Processo nº 15165.720786/2011-31
Resolução nº **3802-000.312**

S3-TE02
Fl. 527

Formalizado o voto em razão do disposto no artigo 17, inciso III, do Anexo II do RICARF/2015, subscrevo o presente.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra – Redator *ad hoc*

CÓPIA