



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.001011/2006-68
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-009.655 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de setembro de 2020
Recorrente UNIBANCO - UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S.A
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/06/2001 a 30/06/2001

BASE DE CÁLCULO. LEI 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE.
DECISÃO STF. REPERCUSSÃO
GERAL.

As decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, reconhecidas como de Repercussão Geral, sistemática prevista no artigo 543B do Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas no julgamento do recurso apresentado pelo contribuinte. Artigo 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Walker Araujo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Gilson Macedo Rosenberg Filho (presidente), Corinto Oliveira Machado, Jorge Lima Abud, Vinicius Guimarães, Raphael Madeira Abad, Walker Araujo, José Renato Pereira de Deus e Denise Madalena Green.

Relatório

Por bem retratar os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida:

Conforme o Despacho Decisório de fls.75/80, a DIORT/DEINF/SP apurou em síntese que:

1. Conforme o "Demonstrativo da COFINS Devida — Lei nº9.718/98" de fls.17, elaborado pela contribuinte, constata-se que, com relação ao COFINS apurado em

junho/2001, a empresa informou (i) o recolhimento via DARF de R\$3.445.558,04 e (ii) a compensação de R\$5.500.000,00.

1.1. A fim de compensar o referido valor de COFINS no montante de R\$5.500.000,00, a contribuinte protocolizou junto à SRF, em 06/07/2001, um "Pedido de Compensação de Crédito com Débito de Terceiros" (fis.45).

1.1.1. No referido pedido de compensação de crédito com débito de terceiros, a empresa alegou como direito creditório um crédito de 1PI de titularidade da SIMAB S/A, objeto de Mandado de Segurança autuado junto à Justiça Federal/RJ sob o número 2000.51.01.000732-3 (fis.54).

1.1.2. Ainda em relação ao supramencionado pedido de compensação, cumpre ressaltar que, com base em liminar deferida na Medida Cautelar nº 2000.02.01.051555-7, a DRF/RJ compensou sob condição resolutória, até ulterior julgamento do Mandado de Segurança, o débito de CORNS de R\$5.500.000,00, conforme apontado no "Documento Comprobatório de Compensação" emitido em 09/07/2001 (fls.46, 46-verso, 55/57).

1.1.3. Ademais, a consulta ao sistema do 2º TRF de fls.58/71 informa que aquele tribunal proferiu um acórdão na Apelação em Mandado de Segurança de nº 2000.02.01.061320-8, por meio do qual decidiu pelo reconhecimento do direito da SIMAB S/A ao crédito-prêmio de IPI, e posterior aproveitamento para compensar outros débitos, sendo que os autos se encontravam sob efeito suspensivo da decisão recorrida, aguardando julgamento junto ao STJ.

2. Ocorre que, tendo em vista decisão proferida pelo STF no julgado Recurso Extraordinário nº 346.084/PR (fls.72/73), no qual restou declarada a inconstitucionalidade da exigência da COFINS nos termos disciplinados pelo §1º, do art.3º, da Lei nº 9.718/98, a contribuinte entendeu que a determinação da base de cálculo da Cofins ocorreria conforme o estabelecido pela LC nº 70/91, razão pela qual o débito do período de junho/2001 seria de R\$2.373.512,70 (fls.17).

2.1. Tendo em vista a diferença entre (i) o valor de COFINS apurado conforme a Lei 1109.718/98, originalmente recolhido e compensado, e (ii) o valor de COFINS determinado conforme a LC nº70/91, a empresa apresentou:

2.1.1. A "PER/DCO1V1P" eletrônica nº 25184.58605.280606.1.2.04-7665 (fis.51/53), com o propósito de ver restituída a parcela de R\$1.072.045,34, referente ao COFINS de junho/2001, recolhida por meio de DARF e correspondente à diferença entre os valores de R\$3.445.558,04 e R\$2.373.512,70 (fls.17).

2.1.2. O "Pedido de Compensação" de fls.01/04 protocolizado em 13/07/2006, pleiteando a restituição da parcela de R\$ 5.500,000,00, referente ao COFINS de junho/2001, objeto do "Pedido de Compensação com Débito de Terceiros" acima referido.

3. Dos elementos acostados aos autos, destaca-se que a contribuinte não tomou parte na lide referente ao Recurso Extraordinário nº 346.084/PR.

3.1. Cumpre reconhecer que as decisões proferidas em ações judiciais aproveitam exclusivamente às partes delas integrantes, não alcançando terceiros, conforme o art.472, do CPC.

3.2. A decisão do STF no Recurso Voluntário nº 346.084/PR tratou do controle de constitucionalidade do §1º, do art.3º, da Lei nº9.718/98, pela via difusa, logo se impõe ao presente caso a regra geral prevista no art.472, do CPC, pela qual a decisão só produz efeitos para as partes dela integrantes, o que não atinge a contribuinte ora em tela.

3.3. Portanto, o pleito da contribuinte não tem como prosperar, tornando, no mérito, improcedente o "Pedido de Compensação" de fls.01/04.

3.4. Pelo mesmo motivo, deve ser indeferida a restituição da parcela de COFINS de junho/2001 no montante de R\$1.072.045,34, objeto da "PER/DCOMP" eletrônica nº 25184.58605.280606.1.2.04-7665.

Irresignada com o Despacho Decisório, a contribuinte apresentou a manifestação de inconformidade de fls.84/98, acompanhada dos documentos de fls.99/109, alegando em síntese que:

1. A manifestante requer o sobrestamento do presente processo administrativo até que sejam julgados os processos administrativos nº 13706.001764/00-54 e 16327.001396/2001-59, ou, subsidiariamente, que sejam todos julgados conjuntamente.

2. A Lei nº 9.718/98, em seu artigo 3º, §1º, incorreu em evidente inconstitucionalidade, uma vez que (i) criou novos tributos não previstos expressamente no texto constitucional, sem a observância do art.195, I, §4º, e art.154, I, da CF, e (ii) tributou a totalidade das receitas das empresas, em afronta ao art.195, I, da CF, na sua versão original, secundado pelo art.110, do CTN, que não autorizam a conformação, por lei ordinária, de contribuição social separada do faturamento, ou ainda da receita bruta operacional.

3. O processo administrativo fiscal comporta a apreciação de argumentos de natureza constitucional, conforme o disposto no inciso 1, do parágrafo único, do art.49, do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, que não restringe a apreciação de inconstitucionalidade aos casos julgados pelo STF em sede de controle concentrado. O dispositivo legal em questão limita o reconhecimento de inconstitucionalidade aos casos que já foram julgados, em definitivo, pelo Pleno do STF, tenha sido o julgamento feito em controle difuso ou concentrado de constitucionalidade.

3.1. Quanto à Lei nº 9.784/99, cabe citar que a administração fazendária deve seguir o disposto no inciso I, do parágrafo único, do art.2º, abaixo transcrito, motivo pelo qual não seria cabível a aplicação de uma lei materialmente inconstitucional.

Lei nº 9.784/99

Art. 22 A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

1- atuação conforme a lei e o Direito;

A DRJ, por unanimidade de votos, julgou improcedente manifestação de inconformidade, nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/06/2001 a 30/06/2001

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. Não há previsão legal para o sobrestamento do processo

administrativo, que se rege pelo princípio da oficialidade, impondo à Administração impulsionar o processo até o seu término.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. LEI Nº 9.718/1998. Não compete à autoridade administrativa apreciar questões relacionadas à inconstitucionalidade de leis ou à ilegalidade de normas infralegais, matérias estas reservadas ao Poder Judiciário.

Não se conformando com a decisão recorrida, a Recorrente interpôs recurso voluntário, reproduzindo suas alegações de defesa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Walker Araujo, Relator.

I - Admissibilidade

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

II – Preliminar

A Recorrente pleiteou o sobrestamento do presente processo administrativo até que sejam julgados os processos administrativos nº 13706.001764/00-54 e 16327.001396/2001-59, ou, subsidiariamente, que sejam todos julgados conjuntamente.

Segundo a Recorrente, o pretense direito creditório decorre primeiramente do reconhecimento e homologação da compensação representada pelo PAF nº 16327.001396/2001-59, cujo qual foi atrelado ao PAF de restituição nº 2 13706.001764/00-54, eis que, como ressaltado, são nestes processos que serão averiguados a certeza e a liquidez do direito creditório bastante à extinção do débito corrente de PIS, calculado nos termos do §12, artigo 3º da Lei 9.718/98, que ora pretende o Recorrente restituir-se daquilo que calculado com base nesse questionado normativo.

A fiscalização já se pronunciou sobre inexistência de vínculo entre as ações nos seguintes termos:

"(...) Valendo-se do então disciplinado pelo art. 15 da I/V SRF 1'12 21/97, o interessado, pretendendo liquidar débito da COFINS do período de apuração Jul/01, no montante de R\$ 5.500.000,00, protocolizou junto à SRF, em 08/08/01, "Pedido de Compensação de Crédito com Débito de Terceiros", o qual foi formalizado nos PAF nº 2 13706.001764/00-54 e nº. 16327001396/2001-59 (••.)."

(...) vale destacar, em relação ao alegado crédito do IPI de titularidade do SIMAB 5/A, assunto discutido no PAF nº. 13706.001464/00-54, que nada há de ser aqui analisado, posto que sua certeza e liquidez encontra-se pendente do julgamento definitivo do MS nº e. 2000.5101.000732-3, cabendo a esta autoridade administrativa, agora, tão somente, manifestar-se sobre a pretensão do interessado de recolher o PIS do período Jul/01 sem se submeter ao disposto no art. 32, §1º 2, da Lei nº. 9.718/98 e, 110 consequentemente, ver restituído eventual valor pago a maior; (...)"

Nestes termos, constata-se inexistir qualquer vinculação entre os processos que ampare as pretensões da Recorrente, razão pela qual, afasto seu pedido preliminar.

III – Mérito

A Recorrente, dentre várias alegações, discute a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98. A respeito do assunto, resgato a Súmula CARF nº 02 para afastar os argumentos suscitados pela Recorrente.

No mais, a Recorrente questiona a decisão da autoridade administrativa que, por intermédio de despacho decisório, negou ao contribuinte o direito creditório sob fundamento de que as decisões do STF são inter partes e os efeitos da inconstitucionalidade não alcançariam os demais contribuintes.

Pois bem. A questão trazida a este colegiado cinge-se sobre a exigência da COFINS sobre a totalidade ou parte das receitas auferidas pela Recorrida, conforme base de cálculo definida pelo parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98.

A matéria suscitada é questão decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos RE nº 585.235, na sistemática da repercussão geral, tendo como *leading cases* os Res nºs 357.950-9/RS, 390.840-5/MG, 358.273-9/RS e 346.084-6/PR, conforme Ementa abaixo:

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 QORG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, REPERCUSSÃO GERAL MÉRITO DJe227 DIVULG 27112008 PUBLIC 28112008 EMENT VOL0234310 PP02009 RTJ VOL0020802 PP00871)

Dessa forma, deve ser aplicado neste caso o artigo 62, § 2º do Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015.

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.

(...)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Frente à declaração de inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da COFINS estabelecida pelo art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98, em sede de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, ficou estabelecido o conceito de faturamento como decorrente da venda de mercadorias ou da prestação de serviços, ou da combinação de ambos, não sendo abrangidas outras receitas.

Neste cenário, superada a questão quanto a aplicabilidade da decisão proferida pelo STF, deve ser analisado a origem do crédito apurado pela Recorrente, para verificar se as

receitas integram ou não a base de cálculo da contribuição, considerando, para tanto, a atividade exercida pelo contribuinte.

Diante do exposto, voto por rejeitar a preliminar e, no mérito, voto por dar parcial provimento ao recurso voluntário para determinar que a unidade de origem profira novo despacho decisória com a devida análise da origem do crédito.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Walker Araujo