



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

Processo nº 16327.001153/2006-25
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3202-000.078 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 27 de novembro de 2012
Assunto SOBRESTAMENTO
Recorrente UNIBANCO-UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S.A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

RESOLVEM os membros do Colegiado, por maioria de votos, sobrestar o processo. Vencidos os Conselheiros Luís Eduardo Garrossino Barbieri e Charles Mayer de Castro Souza. Foi designado o redator do voto vencedor o Conselheiro Thiago Moura de Albuquerque Alves.

Irene Souza da Trindade Torres - Presidente.

Luís Eduardo Garrossino Barbieri – Relator.

Thiago Moura de Albuquerque Alves – Redator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres, Gilberto de Castro Moreira Junior, Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Rodrigo Cardozo Miranda, Charles Mayer de Castro Souza e Thiago Moura de Albuquerque Alves.

RELATÓRIO

O presente litígio decorre de Pedido de Restituição (fls. 01/ss), protocolizado em 09/08/2006, onde a interessada solicita a restituição da diferença entre os valores da COFINS calculados e **compensados** com base no art. 3º da Lei nº 9.718/98 e os valores que seriam efetivamente devidos caso fosse adotada como base de cálculo da referida contribuição apenas e tão-somente as receitas financeiras auferidas pela requerente, calculadas nos termos da Lei Complementar nº 70/91, diante da declaração de inconstitucionalidade do referido art. 3º pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal.

O alegado crédito da COFINS que a interessada pretende restituir, referente ao período de apuração de julho/2001, decorre de suposta “liquidação” de débito da COFINS, no montante de R\$ 6.500.000,00, efetuada por meio do “Pedido de Compensação de Crédito com Débito de Terceiros”, o qual foi formalizado através dos processos administrativos nºs. 13706.001764/00-54 e 16327.001396/2001-59 (folhas 52, 101/102 e 103/104). Nesse “Pedido de Compensação”, a interessada pretendeu utilizar direito creditório oriundo de “Crédito-Prêmio do IPI” de titularidade da empresa SIMAB S/A, objeto do Mandado de Segurança autuado junto à Justiça Federal/RJ sob nº 2000.51.01.000732-3 (folhas 16 a 45, 47 e 108).

A empresa esclarece (fl. 4/5) que a **restituição pleiteada por meio deste processo corresponde ao valor de R\$ 4.628.746,08**, ou seja, o valor que entende devido de R\$ 4.630.324,42 menos o valor recolhido por DARF de R\$ 1.578,34 (vide planilha folha 50). O valor de R\$ 1.578,34 (recolhido por meio de DARF – fl. 53) foi requerido por PERD/COMP nº 16185.10564.280706.1.2.04-9057, transmitido em 28/07/2006 (fl. 104/107).

A Delegacia Especial de Instituições Financeiras em São Paulo, por meio de Despacho Decisório (fls. 129/ss), indeferiu o pedido de restituição nos seguintes termos:

*11. Ora, é evidente que nenhuma das situações retro descritas ocorreu, razão pela qual a pretensão do interessado, de ver afastada a exigência da COFINS de Jul/01 nos moldes como determinado pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, para então recolher a indigitada contribuição pela LC nº 70/91, não tem como prosperar, tornando, no mérito, **improcedente o "Pedido de Restituição"** em comento.*

*12. Por derradeiro, anote-se que a restituição da parcela remanescente do alegado crédito da COFINS de Jul/01 de R\$ 4.630.324,42, **no montante de R\$ 1.578,34 e objeto da "PER/DCOMP" eletrônica nº 16185.10564.280706.1.2.04-9057**, deve, pelos motivos já explicitados, ser também indeferida.*

Assim, tendo em vista o acima exposto, propomos indeferir o "Pedido de Restituição" da COFINS do período de Jul/01.

Outrossim, tendo em vista a inexistência do discutido crédito da COFINS, propomos o indeferimento da "PER/DCOMP" eletrônica protocolizada sob nº 16185.10564.280706.1.2.04-9057.

Neste passo, transcreve-se o Relatório constante da decisão de primeira instância administrativa com vistas a melhor elucidar os fatos, *verbis*:

Conforme o Despacho Decisório de fls.129/134, a DIORT/DEINF/SP apurou em síntese que:

1. Conforme o "Demonstrativo da COFINS Devida — Lei nº 9.718/98" de fls.50, elaborado pela contribuinte, constata-se que, com relação ao COFINS apurado em julho/2001, a empresa informou (i) o recolhimento via DARF de R\$1.578,34 e (ii) a compensação de R\$6.500.000,00.

1.1. A fim de compensar o referido valor de COFINS no montante de R\$6.500.000,00, a contribuinte protocolizou junto à SRF, em 08/08/2001, um "Pedido de Compensação de Crédito com Débito de Terceiros" (fls.52).

1.1.1. No referido pedido de compensação de crédito com débito de terceiros, a empresa alegou como direito creditório um crédito de IPI 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 (fls.16/45, 47 e 108).

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 COFINS de R\$6.500.000,00, conforme apontado no "Documento Comprobatório de Compensação" emitido em 08/08/2001 (fls.46, 46-verso, 109/111).

1.1.3. Ademais, a consulta ao sistema do 2º TRF de fls.112/125 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 julgamento do Recurso Extraordinário nº 346.084/PR (fls.126/127), no qual restou declarada a inconstitucionalidade da exigência da COFINS nos termos do disciplinado 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 julho/2001 seria de R\$1.871.253,92 (fls.50).

2.1. Tendo em vista a diferença entre (i) o valor de COFINS apurado conforme a Lei nº 9.718/98, originalmente recolhido e compensado, e (ii) o valor de COFINS determinado conforme a LC nº 70/91, a empresa apresentou:

2.1.1. A "PER/DCOMP" eletrônica nº 16185.10564.280706.1.2.04-9057 (fls.105/107), com o propósito de ver restituída a parcela de R\$1.578,34, referente ao COFINS de julho/2001, recolhida por meio de DARF (fls.50).

2.1.2. O "Pedido de Compensação" de fls.01/04 protocolizado em 09/08/2006, pleiteando a restituição da parcela de R\$ 4.628.746,08, referente ao COFINS de julho/2001, objeto do "Pedido de Compensação com Débito de Terceiros" acima referido, que corresponde à diferença entre os valores de R\$6.500.000,00 e R\$1.871.253,92.

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 nº 9.718/98, 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, tomando, 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 julho/2001 no montante de R\$1.578,34, objeto da "PER/DCOMP" eletrônica nº 16185.10564.280706.1.2.04-9057.

Irresignada com o Despacho Decisório, a contribuinte apresentou a manifestação de inconformidade de fls.139/153, acompanhada dos documentos de fls.154/164, 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 I, 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’;

É o relatório.

A 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo proferiu o Acórdão nº 16-19.359 de 10 de novembro de 2008 (folhas 167/ss), o qual recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/07/2001 a 31/07/2001

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 infra legais, matérias estas reservadas ao Poder Judiciário.

Solicitação Indeferida

A interessada cientificada do Acórdão da DRJ – São Paulo (folhas 174/175), em 02/12/2008, interpôs Recurso Voluntário (fls. 176/ss), em 29/12/2008, onde repisa os argumentos já trazidos na Manifestação de Inconformidade, os quais podem ser assim sintetizados:

- o julgamento do processo em discussão deve se efetuar posteriormente ou conjuntamente com os PAF's 13706.001764/00-54 e 16327.001396/2001-59, uma vez que “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 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 COFINS, calculado nos termos do §1º, artigo 3º da Lei 9.718/98, que ora pretende o Recorrente restituir-se daquilo que calculado com base nesse questionado normativo”;

- que lançou deste expediente (pedido de restituição) somente “*com estrito fito de prevenir-se contra eventual decadência, posto que pretendeu restituir-se da COFINS (julho/2001) cujo vencimento deu-se em 15/08/2001 (lembrando que a sua extinção via compensação com créditos de terceiros foi realizada em 08/08/2001 e desde então aguarda ulterior homologação), logrando protocolizar o presente pedido de compensação em 09/08/2006. Ou seja, em compasso com o quinquênio legal previsto no artigo 168, I do CTN*”;

- o julgamento deste processo deve ficar suspenso nos termos do que dispõe o inciso IV, artigo 265, do CPC;

- no mérito, alega que o pedido de restituição deve ser acolhido em decorrência da não conformação do artigo 3º, da Lei 9.718/98 com a Constituição Federal de 1988, em decorrência do alargamento da base de cálculo da COFINS;

- o Pleno do Supremo Tribunal Federal já reconheceu a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, no RE 346.084/PR;

- o CARF deve apreciar e reconhecer as decisões de inconstitucionalidades julgadas em definitivo pelo Pleno do STF, tanto nos julgamentos efetuados em controle difuso como em controle concentrado de constitucionalidade;

- por fim, requer que seja dado provimento ao Recurso Voluntário e deferido o pedido de restituição formulado em 09 de agosto de 2006.

O processo digitalizado foi distribuído e, posteriormente, encaminhado a este Conselheiro Relator na forma regimental.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Luís Eduardo Garrossino Barbieri, relator.

Preliminarmente, foi suscitada, nesta sessão, a conversão do julgamento em resolução, a fim de se sobrestar o processo em face de que a matéria – exigibilidade do PIS e da Cofins sobre as receitas financeiras das instituições financeiras (Tema 372/STF) - já estaria sendo analisada no STF sob a sistemática de repercussão geral.

Este conselheiro relator, ao analisar a preliminar arguida na sessão, proferiu seu voto no sentido de que embora o STF tenha reconhecido a repercussão geral sobre o tema, não houve determinação **expressa** de sobrestamento para os processos que versem sobre a matéria, conforme prescreve o artigo 1º, parágrafo único, Portaria CARF nº 1, de 03 de janeiro de 2012, *verbis*:

Art. 1º. Determinar a observação dos procedimentos dispostos nesta portaria, para realização do sobrestamento do julgamento de recursos em tramitação no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, em processos referentes a matérias de sua competência em que o Supremo Tribunal Federal – SRF tenha determinado o sobrestamento de Recursos Extraordinários – RE, até que tenha transitado em julgado a respectiva decisão, nos termos do art. 543-B da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil.

*Parágrafo único. O procedimento de sobrestamento de que trata o caput **somente será aplicado a casos em que tiver comprovadamente sido determinado** pelo Supremo Tribunal Federal – STF o sobrestamento de processos relativos à matéria recorrida, **independentemente da existência de repercussão geral reconhecida para o caso.** (grifamos)*

Assim, em atendimento ao dispositivo acima transcrito, voto por não converter o julgamento em resolução.

É como voto.

Luís Eduardo Garrossino Barbieri

Voto Vencedor

Conselheiro Thiago Moura de Albuquerque Alves, Redator:

Antes de examinar o mérito do recurso, entendo, preliminarmente, que deve ser sobrestado o julgamento do recurso, nos termos do art. 62-A do RICARF. *In verbis*:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

Com efeito, a exigibilidade do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras das instituições financeiras está sendo analisada no STF sob a sistemática de repercussão geral, no **Recurso Extraordinário - RG nº 609.096**, como se verifica da ementa abaixo:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS E CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. INCIDÊNCIA. RECEITAS FINANCEIRAS DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(RE 609096 RG, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 03/03/2011, DJe-080 DIVULG 29-04-2011 PUBLIC 02-05-2011 EMENT VOL-02512-01 PP-00128)

Em função da sobredita repercussão geral, o STF tem sobrestado o julgamento dos recursos extraordinários, que tratem da mesma matéria, devolvendo-os a instância de origem para aguardar o desfecho do caso. Confira-se:

*1. Embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Tributário. **COFINS**. Consideração sobre o alcance da noção de faturamento. 3. **Receitas financeiras**. Questão com repercussão geral reconhecida. **RE-RG 609.096**. 4. Embargos de declaração conhecidos com excepcionais efeitos infringentes para anular o acórdão embargado e, a propósito do art. 543-B do CPC, determinar a devolução do recurso extraordinário. (RE 444601 AgR-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-062 DIVULG 26-03-2012 PUBLIC 27-03-2012)*

Com base nessas premissas, voto por suspender o julgamento do presente recurso, até o julgamento do **RE-RG nº 609.096** pelo STF, na forma do art. 62-A do RICARF.

É como voto.

Thiago Moura de Albuquerque Alves