



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

Processo nº 16349.000334/2010-62
Recurso nº 1 Voluntário
Acórdão nº **3402-006.354 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 28 de março de 2019
Matéria Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins
Recorrente ARLIQUIDO COMERCIAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2001

BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718 DE 1998. INCONSTITUCIONALIDADE DO ALARGAMENTO. DECISÃO PLENÁRIA DEFINITIVA DO STF.

Através do julgamento do Recurso Extraordinário nº 585.235/MG o Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovido pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998. Incidência do artigo 4º, parágrafo único do Decreto nº 2.346/1997. Decisões definitivas de mérito, proferidas em repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional devem ser reproduzidas pelos Conselheiros no julgamento dos recursos administrativos. Artigo 62, § 2º do Regimento Interno do CARF.

Recurso Voluntário Provido.

Direito Creditório Reconhecido.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário para que, afastado o fundamento do despacho decisório no art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/1998, seja apurado pela unidade de origem o valor do eventual direito creditório da Recorrente.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Waldir Navarro Bezerra (Presidente), Maria Aparecida Martins de Paula, Diego Diniz Ribeiro, Pedro Sousa Bispo, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Marcos Antonio Borges (Suplente convocado), Cynthia Elena de Campos e Thais de Laurentiis Galkowicz. Ausente o Conselheiro Rodrigo Mineiro Fernandes, substituído pelo Suplente convocado.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 03-062.635, proferido pela Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília/DF, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade, para manter a Decisão que indeferiu o Pedido de Restituição (PER) por inexistência do crédito solicitado.

Regularmente cientificada, a contribuinte interpôs, tempestivamente, o Recurso Voluntário ora em apreço, onde pede a reforma da decisão de primeira instância, com o reconhecimento do direito à plena restituição de PIS/COFINS calculada sobre receitas estranhas ao conceito de faturamento, diante da inconstitucionalidade do artigo 3º, parágrafo 1º da Lei nº 9.718, declarada pelo STF e já reconhecida pela jurisprudência administrativa.

Em síntese, o Recurso Voluntário está fundamentado nos seguintes argumentos:

- i) Os montantes que compõem o crédito pleiteado se referem à inclusão indevida, na base de cálculo daquela contribuição, de receitas estranhas ao conceito de faturamento, o que implicou pagamento indevido ou a maior, efetuado com base no art. 3º, parágrafo 1º, da Lei nº 9.718/1998;*
- ii) A despeito das sólidas alegações de direito que embasaram a manifestação de inconformidade apresentada pela recorrente, e não obstante tais alegações terem sido suportadas por documentos hábeis à comprovação do crédito pleiteado, o v. acórdão manteve o entendimento do despacho decisório eletrônico;*
- iii) Na base de cálculo da contribuição somente deveriam ter sido incluídos os valores correspondentes ao seu faturamento, ou sejam os ingressos que correspondem às suas receitas das vendas de mercadorias e da prestação de serviços, dada a inconstitucionalidade do art. 3º, parágrafo 1º, da Lei n. 9718, já declarada pelo STF em decisão plenária definitiva, bem como em recurso em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria.*

É o relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Navarro Bezerra

O julgamento deste processo segue a sistemática dos recursos repetitivos, regulamentada pelo art. 47, §§ 1º e 2º, do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF 343, de 09 de junho de 2015. Portanto, ao presente litígio aplica-se o decidido no Acórdão nº **3402-006.345**, de 28 de março de 2019, proferido no julgamento do processo 16349.000329/2010-50, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

Transcrevem-se, como solução deste litígio, nos termos regimentais, os entendimentos que prevaleceram naquela decisão (Acórdão nº **3402-006.345**):

"Pressupostos legais de admissibilidade

Nos termos do relatório, verifica-se a tempestividade do recurso, bem como o preenchimento dos demais requisitos de admissibilidade, resultando em seu conhecimento.

Mérito

O Pedido de Restituição nº 30231.53932.100506.1.2.04-5076 tem por origem crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior de tributo no valor de R\$ 9.207,56, referente ao Darf do período de apuração de abril de 2001, arrecadado em 15/05/2001, no valor de R\$ 610.330,36, mantendo a glosa de créditos referentes à Contribuição do Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

A decisão recorrida não considerou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/1998, proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por concluir que o artigo 26-A Decreto 70.235/1972 veda ao órgão de julgamento afastar a aplicação de lei sob fundamento de inconstitucionalidade, sendo que até aquele momento não havia autorização do Secretário da Receita por meio de ato específico determinando os procedimentos, nos termos do artigo 77 da Lei 9.430/1996 e o Decreto 2.346/1977.

A matéria suscitada é questão decidida em repercussão geral (Tema 110) pelo Supremo Tribunal Federal através do RE nº 585235, transitado em julgado em 12/12/2008, 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-RG-QO 585235, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, publicado em 28/11/2008,)

Neste caso, considerando que a decisão recorrida foi proferida em 31/07/2014, deveria a autoridade julgadora a quo aplicar o artigo 4º, parágrafo único do Decreto nº 2.346/1997, afastando o § 1º, do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 e, por sua vez, reconhecendo o direito ao crédito informado em PERD/COMP.

De outro turno, igualmente por se tratar de decisão definitiva e vinculante do Supremo Tribunal Federal, não incide a Súmula CARF nº 2 e artigo 26-A do Decreto nº 70.235/72.

Deve ser aplicado neste caso o artigo 62, § 2 do Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015¹.

Neste sentido, colaciono precedente da 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais em julgamento ao Recurso Especial nº 137.866 (PAF: 13808.005507/2001-03):

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/03/1996 a 31/08/1998, 01/11/1998 a 30/11/1998, 01/01/1999 a 31/01/1999, 01/06/1999 a 30/06/1999, 01/08/1999 a 31/08/1999, 01/05/2000 a 31/08/2000, 01/01/2001 a 28/02/2001

Ementa:

PIS. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. DECISÃO DEFINITIVA DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. O Supremo Tribunal Federal, através do seu órgão plenário, já se posicionou de forma definitiva quanto à inconstitucionalidade do disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, com a reafirmação da sua jurisprudência, no julgamento do RE nº 582.235/MG, reconhecido como de repercussão geral, tendo se deliberado, ainda, neste caso, pela edição de súmula vinculante.

APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 4º DO DECRETO Nº 2.346/1997 E DO ARTIGO 62 DO RICARF.

¹ 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 dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou do s 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)

Nos termos do parágrafo único do artigo 4º do Decreto nº 2.346/1997, na hipótese de crédito tributário, quando houver impugnação ou recurso ainda não definitivamente julgado contra a sua constituição, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial do Procurador Negado (Acórdão nº 9303002.859 – 3ª Turma)

Com relação ao ônus da prova da Contribuinte, restou reconhecido em despacho decisório que o pedido foi instruído com a relação de PERDCOMP de fls. 42/45, DARF de fl. 60, planilha demonstrativa do crédito de fls. 62/66 e lançamentos destacados no Livro Razão, às fls. 67/199.

Portanto, deve a Unidade de Origem apurar o valor do crédito invocado e demonstrado pela Recorrente, afastando a inconstitucionalidade já declarada pelo Supremo Tribunal Federal.

Dispositivo

Ante o exposto, conheço e dou provimento ao Recurso Voluntário para que, afastado o fundamento do despacho decisório no artigo 3º, §1º da Lei nº 9.718/1998, seja apurado pela unidade de origem o valor do eventual direito creditório da Recorrente."

Importa registrar que nos autos ora em apreço, a situação fática e jurídica encontra correspondência com a verificada no paradigma, de tal sorte que o entendimento lá esposado pode ser perfeitamente aqui aplicado.

Aplicando-se a decisão do paradigma ao presente processo, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do Anexo II do RICARF, o colegiado decidiu por dar provimento ao Recurso Voluntário para que, afastado o fundamento do despacho decisório no art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/1998, seja apurado pela unidade de origem o valor do eventual direito creditório da Recorrente.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra