



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

Processo nº 19647.003480/2006-97
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-001.951 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 31 de janeiro de 2013
Matéria PIS e COFINS
Recorrente VIANA GALVÃO EMPREENDIMENTOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2003

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - LEI Nº 9.718/98 - COFINS - ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

O recente julgamento de inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98 pelo Supremo Tribunal Federal não pode ser ignorado pelo tribunal administrativo, devendo, inclusive, ser reconhecido e aplicado de ofício por qualquer autoridade administrativa a nulidade da norma, sob pena de enriquecimento ilícito.

COFINS RESTITUIÇÃO/ COMPENSAÇÃO DIREITO DE RESTITUIÇÃO 5 ANOS.

O direito de pleitear a repetição do indébito tributário relativo a pagamento a maior de COFINS extingue-se em 5 anos (art. 150, § 1º, do CTN), contados a partir do pagamento indevido, nos termos do artigo 168 do Código Tributário Nacional CTN.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2003

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - LEI Nº 9.718/98 - PIS - ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

O recente julgamento de inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98 pelo Supremo Tribunal Federal não pode ser ignorado pelo tribunal administrativo, devendo, inclusive, ser reconhecido e aplicado de ofício por

qualquer autoridade administrativa a nulidade da norma, sob pena de enriquecimento ilícito.

PIS - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - DIREITO DE RESTITUIÇÃO - 5 ANOS.

O direito de pleitear a repetição do indébito tributário relativo a pagamento a maior de PIS extingue-se em 5 anos (art. 150, § 1º, do CTN), contados a partir do pagamento indevido, nos termos do artigo 168 do Código Tributário Nacional CTN.

Recurso Voluntário Parcialmente Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª câmara / 2ª turma ordinária** da terceira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

Fez sustentação oral: Renato Romeu Renk, OAB/RS 10206.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA

Presidente

(assinado digitalmente)

FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Walber José da Silva (Presidente), Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Fabiola Cassiano Keramidas, Alexandre Gomes, Gileno Gurjão Barreto, José Antonio Francisco.

Relatório

Trata-se de Pedido de Restituição de PIS e COFINS (fl.02), **protocolado em 26/04/2006**, relativo às competências 02/1999 a 12/2003, apresentado em função da declaração

de inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98, para recuperar valores de COFINS pagos tendo por base outras receitas que não as operacionais da empresa (em especial receitas financeiras).

O pedido foi indeferido pela DRF (fls. 106) em despacho decisório que acompanhou parecer nos autos (fls. 104/106), alegando que a decisão declaratória de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal não possuía efeito *erga omnes*, e que não cabia à autoridade fiscal promover juízo de constitucionalidade das normas.

A Manifestação de Inconformidade apresentada pela Recorrente (fls. 109/113), apresenta, em síntese, argumentos no sentido de que não se trata de realizar juízo de constitucionalidade, mas sim de adequada interpretação do ordenamento, em consonância, inclusive, com o artigo 110 do CTN. Ainda, disserta sobre o alargamento do conceito de faturamento para o de “receita bruta”, e a impossibilidade de alteração do conceito de direito privado pelas normas tributárias.

A DRJ julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade da Recorrente, pelos mesmos fundamentos da decisão da DRF – inaplicabilidade da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a inconstitucionalidade da norma em questão e impossibilidade de efetuar juízo de constitucionalidade em relação às normas vigentes (fls. 152/157). Na decisão resta consignado, também, que embora a Recorrente tenha requerido o deferimento do pedido de ressarcimento e de pedidos de compensação, não consta nos autos nenhum pedido de compensação, razão pela qual tal pedido deixou de ser apreciado, tendo apenas sido negado o direito à restituição.

Sobreveio o Recurso Voluntário da Recorrente (fls.163/179), o qual refuta a alegação da DRJ, reiterando os fundamentos apresentados na Manifestação de Inconformidade, além de trazer precedentes do CARF que afastam a aplicação do artigo 3, §1º da Lei nº 9.718/98, em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a inconstitucionalidade do dispositivo constitucional.

Vieram-me então, os autos para decisão.

É o relatório.

Voto

Conselheira Fabiola Cassiano Keramidas, Relatora

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele conheço.

Cinge-se a controvérsia à questão da possibilidade de o contribuinte requerer a restituição de valores pagos a maior a título de PIS e COFINS, por força do alargamento da base de cálculo da contribuição, perpetrado pelo artigo 3º, §1º da Lei nº 9.718/98, já declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

A este respeito esta Turma e este Conselho já se manifestaram por diversas vezes, reconhecendo a ilegalidade da tributação de receitas financeiras, com base no alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, perpetrado pela Lei nº 9.718/98. Destaco

trecho de voto que proferi, nos autos do Processo Administrativo nº 10675.003086/2004-85, *verbis*:

“E, no que se refere à Lei nº 9.718/98, claro está que a principal matéria de mérito refere-se à constitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e COFINS.

De acordo com o Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, as matérias já definitivamente julgadas pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, podem ser conhecidas pelos tribunais administrativos, mesmo que sejam matéria de ordem constitucional.

Neste sentido, é de domínio público que “ao julgar os RREE 346.084, Ilmar; 357.950, 358.273 e 390.840, Marco Aurélio, Pleno, 9.11.2005 (Inf./STF 408), o Supremo Tribunal declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, por entender que a ampliação da base de cálculo da COFINS por lei ordinária violou a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, ainda vigente ao ser editada a mencionada norma legal, redação esta anterior a EC nº 20/98” (cf. Ac. da 1ª Turma do STF no Ag.Reg. no RE nº 330.226-PR, em sessão de 23/05/06, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, publ. in DJU de 16/06/06, pág. 17 EMENT VOL-02237-03 PP-00481; Ac. da 1ª Turma do STF nos Emb. Dec. no RE nº 368.468-PR, em sessão de 23/05/2006, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, publ. in DJU de 23-06-2006, pág. 52 EMENT VOL-02238-03 PP-00428; Ac. da 1ª Turma nos Emb. Dec. no RE nº 410.691-MG, em sessão de 23/05/2006, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, publ. in DJU de 23/06/2006, pág. 52, EMENT VOL-02238-03 PP-00538).

Parafraseando o Conselheiro Fernando Lobo D'Eça, que inicialmente trouxe, a esta Câmara, o entendimento da possibilidade de aplicação pelos tribunais administrativos de decisão do pleno do STF, cito:

*“Por seu turno, analisando os efeitos reflexos da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98 sobre os lançamentos fiscais, o E. STJ recentemente esclareceu que “a inconstitucionalidade é vício que acarreta a nulidade ex tunc do ato normativo, que, por isso mesmo, já não pode ser considerado para qualquer efeito” e, “**embora tomada em controle difuso, a decisão do STF tem natural vocação expansiva, com eficácia imediatamente vinculante para os demais tribunais, inclusive para o STJ** (CPC, art. 481, § único), e com a força de inibir a execução de sentenças judiciais contrárias (CPC, art. 741, § único; art. 475-L, § 1º, redação da Lei 11.232/05).*

Afastada a incidência do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, é ilegítima a exação tributária decorrente de sua aplicação. Conseqüentemente, a base de

cálculo das referidas contribuições continua sendo a definida pela legislação anterior, nomeadamente a LC 70/91 (art. 2º), por decorrência da qual o conceito de faturamento tem sentido estrito, equivalente ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF. (cf. Ac. da 1ª Turma do STJ no RESP nº 828.106-SP, Reg. nº 200600690920, em sessão de 02/05/06, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, publ. in DJU de 15/05/06, pág. 186)

*Consubstanciando atividade essencialmente realizadora do Direito, inteiramente vinculada e subordinada ao princípio da legalidade do tributo (art. 150, inc. I da CF/88; arts. 97 e 142 do CTN), a atividade administrativa do lançamento tributário necessariamente há de conformar-se com a Constituição e com a interpretação que lhe empresta a Suprema Corte, só podendo se efetivar nas condições e sob os pressupostos estipulados em lei válida, donde decorre que **ante a formal declaração de inconstitucionalidade ou invalidade da lei pela Suprema Corte, deslegitimam-se todos os lançamentos fundados nas referidas disposição e base de cálculo inconstitucionais** (§ 1º do art. 3º da Lei 9.718/98); em suma, são ilegítimos todos os lançamentos que refugiam às base de cálculos do COFINS e PIS/PASEP adotadas pela legislação anterior e ao conceito de faturamento em sentido estrito por ela adotado e equivalente à receita bruta decorrente de vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços, ou de serviços de qualquer natureza.” (destaquei)*

Logo, forço concluir que o lançamento sob análise não pode prosperar.

Isto porque o presente auto de infração tem como fundamento a o artigo 3º, parágrafo 1º da Lei nº 9.718/98, pois entendeu a autoridade fiscal que os valores recebidos a título de subvenção são consideradas receitas e, assim, tributáveis pela contribuição ao PIS.

Todavia, a ampliação da referida base de cálculo, pretendida por citada norma, ao alargar o conceito de faturamento, já foi considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, a norma (o fundamento) inconstitucional vicia por completo a autuação. Estando este Conselho obrigado a observar as decisões definitivamente proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, alternativa não há, senão declarar a insubsistência do lançamento ora analisado.”

Assim, de se reconhecer o direito da Recorrente em obter a restituição dos valores de PIS e COFINS que foram recolhidos com base em dispositivo contido na Lei nº 9.718/98, já declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, decisão esta que já vem sendo seguida, há muito, por este Conselho, dada a definitividade da decisão da Corte Constitucional.

Processo nº 19647.003480/2006-97
Acórdão n.º 3302-001.951

S3-C3T2
Fl. 7

É de se considerar, todavia, que o pedido de restituição foi realizado em 26/04/2006, o que significa que está sujeito ao prazo decadencial de 5 anos, em virtude da Lei Complementar nº 118/05, do que se conclui que encontram-se prescritos os valores pagos anteriormente a 26/04/2001.

Em face do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, para o fim de garantir o direito à restituição pleiteado pela Recorrente dos valores de PIS e COFINS pagos de 26/04/2001 a dezembro/2003 sobre a base de cálculo alargada da contribuição, ou seja, sobre receitas além daquelas derivadas de venda de mercadorias e prestação de serviços, ressalvado à fiscalização o direito de verificar a adequação dos valores/quantificação pleiteados.

É como voto.

Sala das Sessões, em 31 de janeiro de 2013

(assinado digitalmente)

Relatora Fabiola Cassiano Keramidas

OBS: Acórdão reeditado conforme Despacho nº 3302-076, de 19/09/2014.