



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

Processo n° 10283.006146/2005-14
Recurso n° 256.650 Embargos
Acórdão n° **3403-00.795 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 03 de fevereiro de 2011
Matéria COFINS
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado ALFATEC INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 31/01/2000 a 31/12/2001

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. COFINS. ART. 3º, § 1º DA LEI 9.718/98. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Servindo os embargos de declaração a sanar omissão, contradição e obscuridade na decisão proferida, uma vez não identificado o apontado defeito, não merecem admissão. Reconhecida a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS/Pasep e Cofins promovida pela Lei nº 9.718/98 pelo Supremo Tribunal Federal, regra geral, a base de cálculo destas contribuições, até o advento das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, voltou a ser a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e da prestação de serviços de qualquer natureza.

Embargos Rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento aos embargos de declaração.

Antonio Carlos Atulim – Presidente

Robson José Bayerl - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Winderley Moraes Pereira, Ivan Allegretti e Marcos Tranchesi Ortiz..

Relatório

Cuida-se de recurso de embargos de declaração manejado pela Fazenda Nacional com o fito de sanar suposta omissão ocorrida no Acórdão 3403-00.234, julgado na sessão realizada em fevereiro/2010, cuja ementa restou assim vazada:

“COFINS. ART. 3º, § 1º DA LEI 9.718/98. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. EXISTÊNCIA.

Em sede de reafirmação de jurisprudência em repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela inconstitucionalidade do conteúdo do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, conhecido como alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins, o que, nos termos do art. 26-A, § 6º, I do Decreto nº 70.235/72, permite a este conselho administrativo aplicar tal entendimento.

Recurso Voluntário Provido.”

Naquela assentada decidiu-se que, à luz da manifestação pretoriana (repercussão geral) acerca do conceito ampliado de faturamento constante do art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98 e do disposto no art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, o incentivo fiscal de ICMS concedido por Estado-Membro não comporia a base de cálculo da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS.

A embargante sustenta que a decisão não perscrutou a natureza jurídica do beneplácito, se incentivo, subvenção ou renúncia fiscal, afirmando que tal discussão seria imprescindível à aplicação da decisão plenária do egrégio Supremo Tribunal Federal, a par de inobservar a necessidade de fundamentação das decisões proferidas no âmbito processual.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Robson José Bayerl, Relator

Examinando as argumentações deduzidas pela douta Procuradoria da Fazenda Nacional, com a devida vênia, inferi pela sua improcedência, porquanto o deslinde da questão prescinde do exame da específica natureza jurídica da vantagem fiscal do ICMS auferida pelo contribuinte, passando ao largo de sua análise.

Consoante manifestação do STF em repercussão geral, a ampliação do conceito de faturamento carreado pela Lei nº 9.718/98 foi considerada inconstitucional nos seguintes termos:

“BASE DE CÁLCULO DA COFINS E INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, § 1º, DA LEI 9.718/98

O Tribunal resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência da Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, e negar provimento a recurso extraordinário interposto pela União. Vencido, parcialmente, o Min. Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Min. Cezar Peluso, relator, para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões. Vencido, também nesse ponto, o Min. Marco Aurélio, que se manifestava no sentido da necessidade de encaminhar a proposta à Comissão de Jurisprudência.

Leading case: RE 585.235-QO, Min. Cezar Peluso.” (grifei)

Rechaçado o novel conceito de faturamento, a base de cálculo da contribuição em comento, nos termos do art. 3º, *caput* da Lei nº 9.718/98, passou a ser o faturamento correspondente à receita bruta da pessoa jurídica, que, nos termos da Lei Complementar nº 70/91 e também da legislação do imposto de renda (art. 279 do RIR/99 – Decreto nº 3.000/99) é a receita das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e da prestação de serviços de qualquer natureza.

Portanto, seja a vantagem fiscal do ICMS incentivo, renúncia ou subvenção, nunca poderia ser enquadrada como receita de venda de mercadorias ou prestação de serviços, de modo que, independente de sua natureza jurídica, somente poderia ser classificada como receita na acepção alargada de faturamento, assim entendido como “a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas”.

Esse mesmo motivo, inclusive, balizou o lançamento e a decisão de primeira instância a não enveredarem nesta alteração, não se vislumbrando aí qualquer deficiência de fundamentação.

Em face de todo o exposto, não havendo qualquer omissão a ser sanada, não merecem acolhida os embargos interpostos.

É como voto.

Robson José Bayerl

