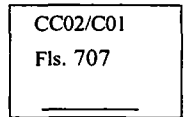
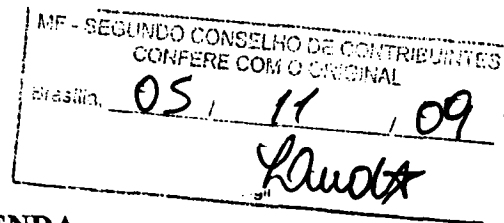




**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**PRIMEIRA CÂMARA**

**Processo nº** 10410.004599/2002-52  
**Recurso nº** 140.635 Voluntário  
**Matéria** Cofins e PIS  
**Acórdão nº** 201-81.548  
**Sessão de** 06 de novembro de 2008  
**Recorrente** TRIUNFO AGRO INDUSTRIAL S/A  
**Recorrida** DRJ em Recife - PE



**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/03/2002

**COFINS E PIS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º DA LEI Nº 9.718/89 PELO STF. ALARGAMENTO INDEVIDO DA BASE DE CÁLCULO.**

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 9.718/89, por considerar indevido o alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins para alcançar todas as receitas obtidas pela pessoa jurídica (receita bruta) ao invés da receita obtida pela venda de mercadorias e serviços (faturamento), previstas no art. 195, I, da Constituição Federal, antes de sua alteração pela Emenda Constitucional nº 20/98. O afastamento do dispositivo legal por este Conselho de Contribuintes é permitida pelo parágrafo único, inciso I, do art. 49, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes. Os valores correspondentes às receitas financeiras e de exportação não são consideradas parte do faturamento, devendo ser afastadas da autuação.

Recurso voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 05 11 09  
Laudt\*

CC02/C01  
Fls. 708

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo as receitas da Lei nº 9.718/98.

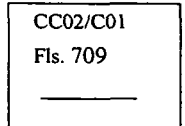
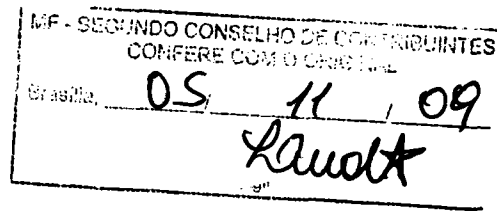
*Josefa Maria Marques*  
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

*Fabiola Cassiano Keramidás*  
FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Maurício Taveira e Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, José Antonio Francisco, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.



## Relatório

Trata-se de dois autos de infração para constituição dos valores não recolhidos a título de Cofins (fls. 04/06) e PIS (fls. 312/314 - este juntado por anexação ao Processo nº 10410.004600/2002-49) no período de 31 de janeiro de 2000 a 31 de março de 2002, em virtude da redução da base de cálculo dos tributos para aquela havida antes da Lei nº 9.718/98, considerando faturamento apenas a receita de venda, excluindo todas as demais receitas, e pelo recolhimento indevido de Cofins com a alíquota anterior, de 2%.

A recorrente apresentou impugnação às fls. 107/130 (Cofins) e 417/437 (PIS), pela qual requereu a anulação dos procedimentos vinculados ao auto de infração, alegando, em resumo, os seguintes argumentos:

(i) inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo do PIS e da Cofins;

(ii) impossibilidade de a Emenda Constitucional nº 20/98 - que deu nova redação ao art. 195, I, do texto constitucional - convalidar a Lei nº 9.718/98;

(iii) inconstitucionalidade e ilegalidade do aumento da alíquota da Cofins e da adoção de sistema de compensação diferenciado para contribuição de alíquota uniforme;

(iv) inexistência de débito em vista da quitação por meio de compensação (Pedido de Ressarcimento nº 10410.002898/00-83, de 18 de maio de 2000, e Ação Judicial nº 95.0003804-8) com créditos acumulados de IPI obtidos nos termos do art. 153, § 3º, inciso II, da Constituição Federal, dos arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430/96 e da Instrução Normativa da Receita Federal nº 21/97, configurando dupla imposição e exigência do tributo;

(v) a existência de erros materiais na apuração da base de cálculo, nos meses de fevereiro de 2000, outubro de 2000 e julho de 2001;

(vi) não-tributação da receita de exportação, nos termos da Medida Provisória nº 2.158/35 e da modificação do art. 149 da CF pela Emenda Constitucional nº 33/2001, o que torna ilegal a sua inclusão na base de cálculo do PIS no período autuado, bem como das receitas adicionais à receita de exportação, como o prêmio de qualidade do açúcar e a bonificação de frete (dispatch), que devem seguir o mesmo regime de isenção (acessório segue o principal);

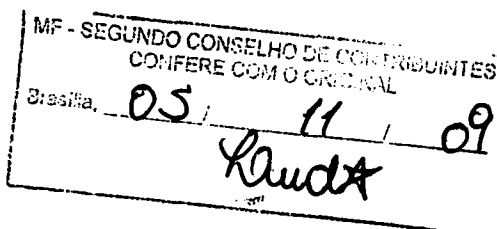
(vii) a impossibilidade da inclusão na base de cálculo do tributo dos incentivos fiscais para a produção de cana de açúcar, contrária ao objetivo do Governo Federal em garantir a competitividade do açúcar nordestino nos mercados internos e externos, em especial do crédito presumido estabelecido no art. 42 da Lei nº 9.532/97; e

(viii) os créditos presumidos de ICMS concedidos à agroindústria açucareira de Alagoas não são passíveis de tributação, por constituírem cobrança de tributo sem a correspondência do fato no mundo real, em afronta à Carta Magna.

A 2ª Turma da DRJ em Recife - PE, às fls. 565/569, converteu o julgamento em diligência para rever os cálculos efetuados em razão das alegações específicas da recorrente. O

*[Assinatura]*

*[Assinatura]*



relatório de diligência fiscal foi juntado às fls. 579/583, com correções nas bases de cálculo indicadas pela recorrente.

Às fls. 603/614 foi proferido o Acórdão nº 11-18.072, pela 2ª Turma da DRJ/REC em Recife - PE, que julgou procedente em parte os lançamentos referentes ao PIS e à Cofins, *verbis*:

**“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

*Período de Apuração: 01/01/2000 a 31/03/2002*

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRELIMINAR DE NULIDADE.**

*Estando os atos administrativos, consubstanciadores do lançamento, revestidos de suas formalidades essenciais, não há que falar em nulidade do procedimento fiscal.*

**INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS.**

*Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese negar-lhe execução.*

**COFINS/PIS. BASE DE CÁLCULO.**

*As Contribuições COFINS e PIS incidirão sobre o faturamento do mês, deduzidas as exclusões previstas em lei.*

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

*Período de apuração: 01/01/2000 a 31/03/2002*

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. VERDADE MATERIAL.**

*Em obediência ao Princípio da Verdade Material, deve ser retificado o lançamento diante da prova que o ampare.*

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVAS.**

*As provas devem ser apresentadas na forma e no tempo previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.*

*Lançamento Procedente em Parte”.*

Irresignada, a recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 621/645), por meio do qual reiterou as alegações apresentadas em sua impugnação: a indevida inclusão de receitas que não representam faturamento da empresa ou não se enquadram no conceito da receita bruta adotado pela Lei nº 9.718/98, como os subsídios da cana-de-açúcar; a não-tributação das receitas de exportação e seus adicionais e a ilegalidade da aplicação da multa de ofício de 75% sobre débito declarado pela empresa antes do início da fiscalização e sobre débito com exigibilidade suspensa antes da lavratura do auto de infração.

É o Relatório.

*[Assinatura]*

*[Assinatura]*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	CC02/C01 Fls. 711
Brasília, 05, 11, 09	
<i>Lauda</i>	

## Voto

Conselheira FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS, Relatora

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Permanecem em discussão as questões referentes: (i) à indevida inclusão de receitas que não representam o faturamento da empresa na base de cálculo do PIS e da Cofins, com fundamento na inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98; (ii) ao inconstitucional aumento da alíquota de 2% para 3%; e (iii) à inclusão indevida de valores que não se enquadram no conceito de receita bruta adotado pela Lei nº 9.718/98.

### (i) Inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98.

A recorrente alega a declaração da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 pelo Supremo Tribunal Federal, o qual ampliou a base de cálculo da Cofins e do PIS para a receita bruta da pessoa jurídica, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, em violação à disposição do art. 195, I, alínea “b”, da Constituição Federal, que limitava a cobrança do tributo ao faturamento, isto é, a receita das vendas de mercadorias e prestação de serviços de qualquer natureza.

A decisão de primeira instância administrativa, no presente caso, manteve os valores exigidos no auto de infração, concluindo pela impossibilidade de julgar critérios constitucionais, matéria que seria alheia à competência da instância administrativa.

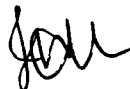
De fato, a esfera administrativa, incluindo este Conselho de Contribuintes, não tem competência para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária, nos termos da Súmula nº 2 deste Conselho. Entretanto, a declaração da inconstitucionalidade do referido artigo foi definitivamente proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o que possibilita a este Conselho, em julgamento de Recurso Voluntário ou de Ofício, afastar a aplicação do dispositivo legal aqui discutido, nos termos do art. 49, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, Portaria MF nº 147/2007:

*“Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.*

*Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:*

*I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;*

*II - que fundamente crédito tributário objeto de:*



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Data: 05 / 11 / 09  
Lauda

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de junho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.”

Realmente, é do 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 à EC nº 20/98 (cf. Acórdão da 1ª Turma do STF no Ag.Reg. no RE nº 330.226-PR, em sessão de 23/05/2006, rel. Min. Sepúlveda Pertence, publ. in DJU de 16/06/2006, pág. 17 Ement Vol-02237-03, PP-00481; Acórdão da 1ª Turma do STF nos Emb. de 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; Acórdão da 1ª Turma nos Emb. de 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).

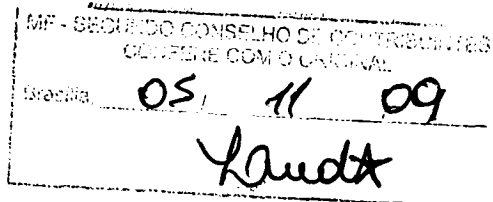
Parafraseando o Conselheiro Fernando Luiz da Gama Lobo D’Eça, que inicialmente trouxe a esta Câmara o entendimento da possibilidade de aplicação pelos tribunais administrativos de decisão do pleno do STF, cito:

“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 Egrégio 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 02/05/2006, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, publ. in DJU de 15/05/2006, pág. 186)**

*FLU*

*FLU* 6



*Consubstanciando atividade essencialmente realizadora do Direito, inteiramente vinculada e subordinada ao princípio da legalidade do tributo (art. 150, inciso 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 nº 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)*

No caso concreto verifica-se a manutenção, no auto de infração recorrido, das disposições que estariam vinculadas às receitas totais do contribuinte, entendimento explícito na decisão recorrida, *verbis*: “Na definição da receita bruta, pelos artigos 2º e 3º da Lei 9718/1998, entende-se a totalidade das receitas auferidas, sendo irrelevante o tipo de atividade exercida pela pessoa jurídica e a classificação contábil adotada para as receitas, consideradas as exclusões e isenções permitidas pela legislação.”

Este entendimento é corroborado pelos Acórdãos nºs 201-81.037, 201-81.377 e 201-81.311, todos desta Primeira Câmara deste Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes.

Tratando-se de exigência baseada em dispositivo legal julgado inconstitucional pelo STF, é justificado o pleito da recorrente, razão pela qual deve ser deduzido do valor autuado.

#### **(ii) Da majoração da alíquota.**

Mesmo entendimento não se aplica ao aumento da alíquota da Cofins de 2% para 3%. É que a citada decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal apenas abrangeu a ampliação da base de cálculo do PIS e da Cofins, deixando de apreciar a majoração da alíquota.

Desta forma, a despeito de a questão ainda estar em análise pela Suprema Corte, o fato é que a pleiteada inconstitucionalidade do dispositivo não foi reconhecida e, conforme é cediço, não pode ser analisada por este Colendo Tribunal Administrativo - citada Súmula nº 2 deste 2º Conselho de Contribuintes.

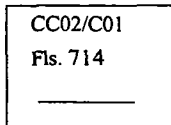
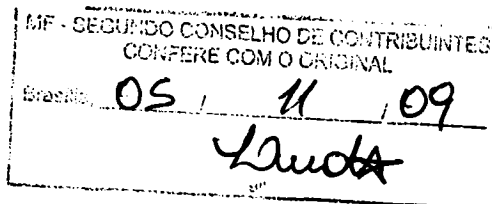
Ante o exposto, entendo pela manutenção da exigência do PIS e da Cofins, relativa ao 1% majorado, no que se refere à receita decorrente do faturamento, assim entendido como a receita decorrente da venda de serviços e produtos.

#### **(iii) Valores que não se enquadram no conceito de receita bruta.**

Superada a discussão acerca da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, com a consideração apenas das receitas de faturamento decorrentes da venda de mercadorias ou serviços, excluindo receitas financeiras ou contábeis, passo a analisar as receitas destacadas no recurso em tela.

*[Assinatura]*

*[Assinatura]* 7



Os benefícios concedidos às indústrias de álcool e açúcar têm por objetivo garantir o equilíbrio entre os produtores nordestinos e os produtores do resto do país, mediante a redução do custo de produção do açúcar e do álcool, o que possibilita preço final mais baixo e em condições de competitividade. Seja por meio de subsídios, isenção de tributo sobre a matéria-prima, ou por concessão de crédito presumido pelo governo estadual, os benefícios, por sua própria natureza e objetivo, incentivo ao desenvolvimento econômico, são receitas essencialmente financeiras, não incluídas na base de cálculo de PIS/Cofins, cuja base de cálculo, como já discutido anteriormente, somente é formada pela receita gerada pela venda de mercadorias, serviços, ou mercadorias e serviços.

Também são pertinentes à discussão as alegações da recorrente sobre a imunidade à incidência de contribuições sociais das receitas decorrentes de exportação, nos termos do § 2º, inciso I, do art. 149, da Constituição Federal. Quanto às receitas ditas adicionais à exportação, o prêmio de qualidade do açúcar e as bonificações de frete (dispatch), por serem receitas inegavelmente atreladas à atividade de exportação, entendo que desta fazem parte, de modo a também usufruírem da imunidade prevista no texto constitucional. Ademais, também constituem receitas outras que não decorrentes da venda de produtos e serviços, ou seja, não se incluem dentre o conceito de faturamento, razão pela qual encontra-se fora do campo de incidência da Lei nº 9.718/98.

#### (iv) A quitação do débito por compensação.

Com relação ao reconhecimento da compensação realizada pela recorrente, não vejo nos autos comprovação real do deferimento do pedido de restituição/ressarcimento formulado pela recorrente. O Processo Judicial nº 2000.80.00.007565-0 ainda não é capaz de garantir o direito à compensação dos créditos pretendidos pela recorrida, uma vez que a decisão a ela favorável apenas determina que a autoridade fiscal proceda à análise dos documentos do pedido de compensação formulado.

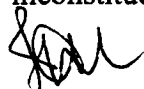
Ressalto que os presentes autos referem-se à constituição dos débitos e quanto à existência destes valores e o fato de serem devidos não há qualquer dúvida. Tanto que foram declarados pela Recorrente para aproveitamento por compensação. O que se pretende é o cancelamento do débito pela existência do crédito. Ocorre que o crédito não está sendo julgado neste processo e, em virtude deste fato, não gera o efeito pleiteado pela recorrente, de extinção do débito.

Indiscutível que o valor aqui constituído não poderá ser exigido até a finalização do processo de compensação, em que se está analisando a existência do crédito, seu *quantum*, sob pena de se promover a cobrança de valor que será posteriormente extinto, o que torna a cobrança indevida. Todavia, este fato não vicia o auto de infração, que tem por finalidade garantir o direito de posterior cobrança do Fisco.

#### (v) A ilegalidade da aplicação de multa de ofício.

Com relação à ilegalidade da aplicação da multa de 75% sobre o débito, não é pertinente a sua apreciação, em face do reconhecimento da necessidade do cancelamento do auto de infração pela declaração da inconstitucionalidade pelo STF do dispositivo legal em que se baseava a autuação.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário apresentado para o fim de reconhecer a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº





Processo nº 10410.004599/2002-52  
Acórdão n.º 201-81.548

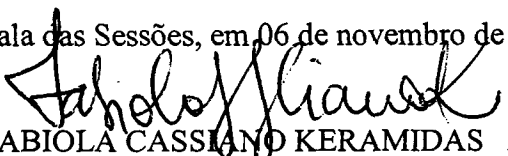
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRATOES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 05, 11, 09  
Luiza

CC02/C01  
Fls. 715

9.718/98, declarada pelo Supremo Tribunal Federal, no tocante ao alargamento indevido da base de cálculo do PIS e da Cofins.

É como voto.

Sala das Sessões, em 06 de novembro de 2008.

  
FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

