



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

Processo n° 10680.011167/2007-22
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3803-001.799 – 3ª Turma Especial
Sessão de 05 de julho de 2011
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - COFINS
Recorrente MOREIRA DE MELO ADVOGADOS ASSOCIADOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2003

LANÇAMENTO FUNDADO EM LEI DECLARADA INCONSTITUCIONAL PELO STF. DECISÃO DEFINITIVA DE MÉRITO. REPRODUÇÃO NO CARF. CANCELAMENTO.

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. (RREE nºs 346.084, Ilmar; 357.950, 358.273 e 390.840, Marco Aurélio, Pleno, 09/11/2005 - Inf./STF 408),

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social-COFINS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2003

INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. EFEITOS.

É consabido que o Supremo Tribunal declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 proclamando 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. 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. Mesmo declarada em controle difuso, a decisão plenária do STF tem natural vocação abrangente, com eficácia imediatamente vinculante para os demais tribunais, inclusive para o STJ (CPC, art. 481, parágrafo único), e

com a força de inibir a execução de sentenças judiciais contrárias (CPC, arts. 741, parágrafo único; e 475-L, § 1º, redação da Lei nº 11.232/2005).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Presidente.

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa - Relator.

Participaram ainda da sessão de julgamento os conselheiros, Hécio Lafeté Reis, Andréa Medrado Darzé, Juliano Eduardo Lirani e João Alfredo Eduão Ferreira.

Relatório

Trata o presente de recurso voluntário contra o Acórdão de nº 18-6.889 – 2ª Turma da DRJ/Santa Maria, de 29 de março de 2007, fls. 229 a 236, que considerou lançamento procedente em parte.

O lançamento foi efetuado por falta de recolhimento da COFINS relativa aos meses de janeiro de 2002 a dezembro de 2003, com ciência em 14 de agosto de 2007 abrangendo receitas financeiras em todos os períodos retro e receitas de honorários de novembro de 2002 a setembro de 2003, conforme demonstração das bases de cálculo que constitui o Anexo IV, de fl. 28.

A empresa apresentou à Fiscalização uma certidão do mandado de segurança coletivo, processo 2004.38.00.005426-3/MG, com liminar concedida às sociedades de advogados filiadas à OAB/MG, ação judicial esta que garantiu o não recolhimento da COFINS sobre honorários. O lançamento efetuado neste processo foi efetuado com exigibilidade suspensa e sem a cobrança de multa.

Os impetrantes obtiveram liminar e sentença favorável. Posteriormente, a União apresentou recurso de apelação e em acórdão foi-lhe negado provimento e à remessa oficial. Os autos encontram-se no Supremo Tribunal Federal e até o momento com sentença favorável à Moreira de Melo Advogados Associados

Em sua impugnação o contribuinte apela para a decadência do direito de lançar com base no art. 150, § 4º, do CTN, contando 5 (cinco) anos a contar do fatos gerador. De resto, reclama pela não incidência da contribuição sobre receitas financeiras, tendo em vista o regime de tributação pelo lucro presumido, em que opera.

Em seu julgamento, a DRJ/Belo Horizonte, à arguição de decadência da Defesa contrapôs com a fundamentação do lançamento no art. 45 da Lei nº 8.212/1991, porém aplicou a Súmula vinculante nº 8, do STF, e declarou a decadência dos períodos janeiro de 2002 a julho/2002

Quanto à inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 9.718/98, submeteu-se às disposições do Decreto nº 2.346/97 e considerou-se carente de competência para imiscuir-se em questão que envolva declaração de inconstitucionalidade, na ausência de disposição expressa da Administração.

Cientificada da decisão em 23 de outubro de 2009, irresignada, apresenta a interessada o recurso voluntário de fls. 292 a 296, em 16 de novembro de 2009, em que reitera o mesmo argumento trazido na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Belchior Melo de Sousa

O recurso é tempestivo e atende os demais requisitos para sua admissibilidade, portanto dele conheço.

A controvérsia restringe-se ao lançamento sobre as receitas financeiras da pessoa jurídica, nos períodos remanescentes de agosto de 2002 a dezembro de 2003.

Registre-se a partir de 1º de fevereiro de 2004, com fulcro na Medida Provisória nº 135, de 30 de outubro de 2003, convertida na Lei nº 10.833, de 30 de dezembro de 2002, passou a haver incidência da contribuição sobre receitas financeiras, enquadráveis como “o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica” à parte da declaração de inconstitucionalidade dessa incidência sob a égide da Lei nº 9.718, de 1998, norma esta do art. 3º, não albergada pela EC nº 20/1998.

Como se vê, a norma não alcança nenhum período de apuração lançado.

Ademais, o lançamento foi efetuado com arrimo no art. 3º da Lei nº 9.718/98, cujo regime cumulativo que estatui foi mantido pelo art. 10, para as pessoas jurídicas submetidas ao regime de apuração pelo lucro presumido, regime em que opera a recorrente, segundo declarou, dado não contraposto pela Fiscalização nem contestado pela decisão recorrida, pelo que dispense verificação:

Art. 10 Permanecem sujeitas às normas da legislação da contribuição para o PIS/Pasep, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 6º:

[...]

II – as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado;

É do domínio público que o Supremo Tribunal declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 (RREE nºs 346.084, Min. Ilmar Galvão; 357.950, 358.273 e 390.840, Min. Marco Aurélio, Pleno, 09/11/2005 - Inf./STF 408), por ampliação da base de cálculo da COFINS por lei ordinária violando a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, ainda vigente ao ser editada a mencionada norma legal.

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 declarada em controle difuso, a decisão plenária do STF tem natural vocação abrangente, com eficácia imediatamente vinculante para os demais tribunais, inclusive para o STJ (CPC, art. 481, parágrafo único), e com a força de inibir a execução de sentenças judiciais contrárias (CPC, arts. 741, parágrafo único; e 475-L, § 1º, redação da Lei nº 11.232/2005).

Assim, carece de fundamento de validade a exação tributária decorrente da aplicação de lei declarada inconstitucional.

No caso, por se tratar de lançamento sobre receitas financeiras, por estar este Contribuinte submetido ao regime cumulativo de incidência da COFINS, mantido para as hipóteses de fato do art. 10 da lei instituidora, entre as quais está a que a alcança, é jurisprudência nesta Corte, aplicar-se ao caso o art. 62-A do RICARF, veiculado pela Portaria nº 586, de 21 de dezembro de 2010, em face da declaração de inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 9.718/98

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.

Pelo exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso para cancelar o lançamento, sendo de plano superada a matéria da decadência, dispensando-se sua consideração.

Sala das sessões, 05 de julho de 2011

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa

Processo nº 10680.011167/2007-22
Acórdão n.º 3803-001.799

S3-TE03
Fl. 300



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
Terceira Seção - Terceira Câmara

Processo nº: 10680.011167/2007-22
Interessada: MOREIRA DE MELO ADVOGADOS ASSOCIADOS

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 4º do art. 63 e no § 3º do art. 81 do Anexo II, c/c inciso VII do art. 11 do Anexo I, todos do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, fica um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 3803-001.799, de 05 de julho de 2011, da 3ª Turma Especial da 3ª Seção.

Brasília - DF, em 05 de julho de 2011.

[Assinado digitalmente]

Alexandre Kern

3ª Turma Especial da 3ª Seção - Presidente

Ciente, com a observação abaixo:

- Apenas com ciência
- Com embargos de declaração
- Com recurso especial

Em ____ / ____ / ____

