



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

Processo nº 11065.001579/2004-21
Recurso nº 128.717 Voluntário
Acórdão nº 3402-00.212 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de agosto de 2009
Matéria COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO.
Recorrente INDÚSTRIA DE CALÇADOS GOLDFLEX LTDA.
Recorrida DRJ em PORTO ALEGRE-RS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2003

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PLENO DO STF. INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DEFINITIVA.

No julgamento administrativo, cabe aos Conselhos de Contribuintes afastar dispositivo de lei declarado inconstitucional em decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal.

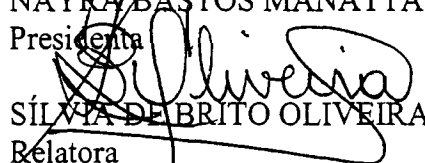
COFINS. BASE DE CÁLCULO.

Para os fatos geradores ocorridos sob a égide da Lei nº 9.718, de 1998, não integram a base de cálculo da Cofins as receitas que não decorram da venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviço de qualquer natureza.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da 4ª Câmara/2ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento do CARF, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora. Vencida a Conselheira Nayra Bastos Manatta. Fez sustentação oral pela Recorrente, o Dr. José Luiz Mossmann Filho, OAB nº 23558.


NAYRA BASTOS MANATTA
Presidenta

SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Ali Zraik Junior, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça e Leonardo Siade Manzan.

Relatório

Contra a pessoa jurídica qualificada neste processo foi lavrado auto de infração para formalizar a exigência tributária relativa à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) decorrente dos fatos geradores ocorridos no período de janeiro de 2000 a dezembro de 2003, com a multa aplicável nos lançamentos de ofício e os juros moratórios correspondentes

Ensejou a constituição de ofício do crédito tributário a constatação de insuficiência de recolhimento dessa contribuição, conforme descrição dos fatos à fl.05, em virtude de a contribuinte não ter computado na base de cálculo as receitas financeiras, as variações cambiais ativas, os créditos presumidos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e as receitas de aluguel, que foram auferidos e contabilizados nos livros diário da pessoa jurídica autuada.

A peça fiscal foi impugnada e a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre-RS (DRJ/POA), julgou procedente o lançamento, nos termos do voto condutor do Acórdão constante das fls. 296 a 305, ensejando a interposição do recurso voluntário das fls. 313 a 344 para alegar, em síntese, que:

I – após a Emenda Constitucional (EC) nº 33, de 11 de dezembro de 2001, que introduziu novos dispositivos no art. 149 da Constituição Federal, o texto constitucional passou a determinar expressamente a não-incidência de contribuições sociais sobre receitas decorrentes da exportação e as normas constitucionais que veiculam imunidade são de eficácia plena e aplicabilidade imediata;

II – o Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu recentemente, no julgamento do Recurso Especial (Resp) nº 501.628/SC, ser inaceitável o alargamento da base de cálculo da Cofins e da contribuição par ao Programa de Integração Social (PIS) promovido pela Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998; e

III – também no regime de tributação da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, a isenção das receitas de exportação e da variação cambial que lhe é acessória está garantida.

A recorrente defendeu também a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998, em face do conceito legal de faturamento e do art. 110 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1998 – Código Tributário Nacional (CTN), para alegar a improcedência do lançamento, que pretende fazer incidir a Cofins sobre receitas não alcançadas por esse conceito.

Ao final, solicitou-se a apreciação da matéria relativa à aplicação do art. 149, § 2º, inc. I, da Constituição Federal, do art. 9º da Lei nº 9.718, de 1998, e do art. 2º da Lei



Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, e requereu-se o provimento do recurso para cancelar o auto de infração.

É o relatório.

Voto

Conselheira SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA, Relatora

O recurso é tempestivo e seu julgamento está inserto na esfera de competência da Terceira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), devendo, pois, ser conhecido.

Inicialmente, sobre o pedido de apreciação da matéria à luz do art. 149, § 2º, inc. I, da Constituição Federal, do art. 9º da Lei nº 9.718, de 1998, e do art. 2º da Lei Complementar nº 70, de 1991, registro que, para a solução do litígio, é suficiente focalizar os julgamentos do pleno Supremo Tribunal Federal (STF), que declararam a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998, e que o julgador não está obrigado a discorrer sobre todos os argumentos expendidos na defesa, bastando-lhe apreciar a argumentações necessárias e suficientes para o deslinde da controvérsia.

Destarte, eximo-me de adentrar a questão da imunidade das receitas decorrentes da exportação e passo ao exame da matéria à luz da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da Cofins e do PIS declarada pelo STF.

Note-se que as receitas objeto da exigência tributária de que cuidam estes autos compõem o rol de receitas financeiras e de outras receitas que não decorrem da venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviço de qualquer natureza, que constitui a base de cálculo da Cofins definida pelo art. 2º da Lei Complementar nº 70, de 1991.

Tais receitas foram incluídas no campo de incidência da Cofins com o advento da Lei nº 9.718, de 1998, cujo art. 3º, § 1º, promoveu o que, no jargão técnico, ficou conhecido como alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins e, sobre isso, cumpre registrar que o STF, nos autos do Recurso Extraordinário nº 390.840-MG, declarou a inconstitucionalidade do do mencionado dispositivo legal, tendo o Acórdão correspondente transitado em julgado em 5 de setembro de 2006.

Em face disso, entendo estar-se diante de hipótese prevista no art. 62, parágrafo único, inc. I, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, que prescreve:

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.

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; ou

(...)

A disposição regimental supracitada emana do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, que, a meu ver, no parágrafo único do seu art. 4º, trata de situação excepcional ao **caput** do artigo, pois, uma vez que o Carf não mantém subordinação hierárquica ao Secretário da Receita Federal, tampouco ao Procurador-Geral da Fazenda Nacional, seria exdrúxulo supor que a atuação desse órgão julgador estivesse vinculada a determinações emanadas dessas autoridades. Nesse ponto, frise-se que o próprio **caput** do art. em comento limita a abrangência dessas determinações ao âmbito das respectivas competências, referindo-se, com isso, não só à segregação das competências do Secretário da Receita Federal e do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, mas também à delimitada esfera de atuação de cada um, que, a todas as luzes, nesse particular, não alcança os órgãos julgadores da segunda instância administrativa.

Destarte o Decreto em tela, ao dispor sobre os procedimentos a serem observados pela Administração Pública Federal em virtude de decisões judiciais, expressamente impôs aos órgãos julgadores da administração fazendária o dever de afastar dispositivo declarado inconstitucional e, se tal dever não era cumprido até a publicação do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, é porque anterior disposição regimental, materializada no art. 22A introduzido pela Portaria MF nº 103, de 23 de abril de 2002, no Regimento Interno aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16 de março de 1998, vedava expressamente o afastamento de dispositivo legal em virtude de inconstitucionalidade, na hipótese de que aqui se cuida.

Assim, a alteração da norma regimental, desde a Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, evidencia a mudança de entendimento do Sr. Ministro da Fazenda sobre a matéria e, nesse ponto, não se pode olvidar a subordinação direta do Carf a esse Ministro de Estado.

Note-se, pois, que o art. 4º do Decreto nº 2.346, de 1997, cuidou de atribuir competência a dirigentes da administração fazendária para determinar, no âmbito de suas atribuições, que não se prossigam com exigências tributárias fundamentadas em dispositivos declarados inconstitucionais e, em seu parágrafo único, tratou das exigências já constituídas e na fase litigiosa do processo administrativo de determinação e exigência do crédito tributário para deferir aos julgadores administrativos a competência para, na apreciação da lide, afastar os referidos dispositivo, conforme a seguir transcrito:

Art. 4º Ficam o Secretário da Receita Federal e o Procurador-Geral da Fazenda Nacional, relativamente aos créditos tributários, autorizados a determinar, no âmbito de suas competências e com base em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei, tratado ou ato normativo, que:

I - não sejam constituídos ou que sejam retificados ou cancelados;

II - não sejam efetivadas inscrições de débitos em dívida ativa da União;

III - sejam revistos os valores já inscritos, para retificação ou cancelamento da respectiva inscrição;



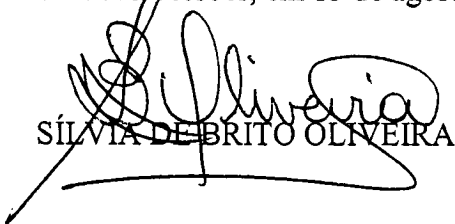
IV - sejam formuladas desistências de ações de execução fiscal.

Parágrafo único. 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.

Assim sendo, uma vez que as receitas ora tributadas não decorrem da atividade empresarial típica da recorrente, sua tributação pela Cofins possui fundamento legal no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998, que foi declarado inconstitucional em decisão plenária definitiva do STF, estando, portanto, configurada a hipótese do art. 62, inc. I, do Regimento Interno do Carf em vigor, que, combinado com o disposto no art. 4º, parágrafo único, do Decreto nº 2.346, de 1997, impõe o cancelamento da exigência tributária sobre essas receitas.

Diante do exposto, voto pelo provimento do recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 13 de agosto de 2009


SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA