



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

Processo n° 11543.003659/2001-96
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-002.368 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de maio de 2014
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - COFINS
Recorrente EXPAND IMPORTADORA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2000

Ementa

COFINS — BASE DE CÁLCULO — VARIAÇÕES MONETÁRIAS DOS DIREITOS DE CRÉDITO E DAS OBRIGAÇÕES EM FUNÇÃO DA TAXA DE CÂMBIO - Após o afastamento do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 por meio de julgamento do Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) em 09/11/2005, definiu-se que a base de cálculo da COFINS é o faturamento, assim compreendido a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

DIREITO CREDITÓRIO RECONHECIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, deram provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente.

Fábia Regina Freitas - Relator.

EDITADO EM: 14/11/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo Costa Pôssas, Antônio Mario de Abreu Pinto, José Adão Vitorino de Moraes, Andrada Marcio Canuto Natal, Maria Tereza Martinez e Fábria Regina Freitas.

Relatório

Trata-se, na origem, de Auto de Infração lavrado em face do contribuinte para exigência da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, relacionado ao período de apuração de 02/99 a 12/2000 (fls. 87/90), no valor de R\$ 120.598,55 (cento e vinte mil, quinhentos e noventa e oito reais e cinquenta e cinco centavos) mais consectários legais (fls. 91/94).

Segundo relatado pela D. Autoridade Fiscal, ficou constatado que a contribuinte não observava a disposição inserta no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98. Segundo o apurado, nada obstante *o contribuinte apurar e recolher corretamente a Contribuição para o PIS/PASEP ate janeiro/1999, a partir do período subsequente, não observou as alterações introduzidas pelo dispositivo legal em comento, porquanto deixou de acrescentar as demais receitas auferidas quando da apuração da aludida exação, oferecendo à tributação tão-somente os valores concernentes às receitas de vendas* (fl. 92).

A contribuinte interpôs Impugnação de fls. 96/114, mediante a qual apontava: (i) Nulidade do Auto de Infração impugnado ao fundamento de que o fiscal extrapolou os limites impostos pelo Mandado de Procedimento Fiscal que lhe deu fundamento; (ii) inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da COFINS, donde mereceria ser cancelado o auto de infração; (iii) Superada a inconstitucionalidade do alargamento, tem-se que a variação cambial não seria receita passível de tributação pela COFINS; e (iii) ilegalidade dos juros SELIC na correção de débitos.

A DRJ, às fls. 800/817, prolatou acórdão, desprovendo a impugnação apresentada em aresto cuja ementa a seguir se transcreve:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2000

Ementa:

INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE — Não compete à autoridade administrativa apreciar argüições de inconstitucionalidade ou ilegalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico, cabendo tal controle ao Poder Judiciário.

MPF — NULIDADE DO LANÇAMENTO — Não há que se falar em nulidade do lançamento em decorrência de alegada inobservância dos termos do MPF, visto tratar-se este de mero instrumento de controle da administração tributária, sendo suficiente, para sua validade, que o ato tenha sido praticado por servidor competente.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2000

Ementa: ACRÉSCIMOS LEGAIS — JUROS DE MORA — TAXA SELIC — A partir de 01/04/95 os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia — SELIC, nos termos dos os artigos 13 da Lei nº 9.065/95 e 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2000

Ementa: COFINS — BASE DE CÁLCULO — VARIAÇÕES MONETÁRIAS DOS DIREITOS DE CRÉDITO E DAS OBRIGAÇÕES EM FUNÇÃO DA TAXA DE CÂMBIO - A partir de 01/01/00, nos termos da MP nº 1.858-10/99 e reedições, as variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações em função da taxa de câmbio são consideradas, para efeito de determinação da base de cálculo da COFINS e do PIS, segundo o regime de caixa ou, A opção do contribuinte, segundo o regime de competência. No ano de 1999, somente era aplicável o regime de competência, nos termos da Lei nº 9.718/98.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2000

Ementa: PIS — BASE DE CALCULO — VARIAÇÕES MONETÁRIAS DOS DIREITOS DE CRÉDITO E DAS OBRIGAÇÕES EM FUNÇÃO DA TAXA DE CÂMBIO - A partir de 01/01/00, nos termos da MP nº 1.858-10/99 e reedições, as variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações em função da taxa de câmbio são consideradas, para efeito de determinação da base de cálculo da COFINS e do PIS, segundo o regime de caixa ou opção do contribuinte, segundo o regime de competência. No ano de 1999, somente era aplicável o regime de competência, nos termos da Lei nº 9.718/98.

Lançamento Procedente

Em face da mencionada decisão, interpôs a contribuinte o competente Recurso Voluntário às fls. 824/833, mediante o qual requer o cancelamento do auto porquanto a base de cálculo mensurada pela D. Autoridade Fiscal está eivada de inconstitucionalidade. Nessa parte, requer seja reconhecido e aplicado entendimento do Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal no sentido de afastar do mundo jurídico o disposto no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, eis que alargou indevidamente a base de cálculo da COFINS. Aponta, ainda, que a despeito do inconstitucional alargamento da base, fato é que a variação cambial ativa não se confunde com receita para fins de tributação pela COFINS. Por fim, em breves linhas, pede o afastamento da SELIC, caso mantida a autuação em exame.

Voto

Conselheira FÁBIA REGINA FREITAS

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto n. 70.235, de 06 de março de 1972, assim dele tomo conhecimento.

A questão objeto dos presentes autos é simples e já conhecida por esse Colegiado e resume-se em saber se, **sob a égide da Lei n. 9.718/98**, seria legal a inserção de receitas financeiras na base de cálculo da COFINS, dentre as quais se enquadra a variação cambial ativa.

A esse respeito, a Eg. 3ª. Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF – já se pronunciou por meio de acórdão prolatado por ocasião do julgamento do Recurso Especial interposto no PA 10980.008454/200266, de Relatoria da Conselheira Maria Tereza Martínez López, cujas razões transcrevo a seguir e as adoto como razão de decidir:

A matéria submetida a apreciação deste Eg. Conselho cinge-se à inclusão das receitas financeiras na base de cálculo da contribuição no período submetido à Lei nº 9.718/98.

Penso assistir razão à recorrente.

De fato. Tal entendimento encontra-se referenciado no encerramento do julgamento (RE 390840/MG) proferido pelo Supremo Tribunal Federal – STF, relativo ao artigo 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98, que transitou em julgado em 29/09/2006.

E nem se diga que deveria ter sido aguardado a edição de Resolução do Senado para que se possa estender na via administrativa os efeitos da declaração de inconstitucionalidade proferida em controle difuso.

O Supremo Tribunal Federal em razão da legislação, inclusive de natureza constitucional (Constituição Federal, art. 103A), reconhece que os julgamentos definitivos de declaração de inconstitucionalidade, proferidos em sede de controle incidental, também irradiam eficácia vinculante, a qual opera independentemente da intervenção do Senado.

As decisões plenárias do STF, mesmo que em sede de controle difuso, são passíveis de serem aplicadas nesta instância administrativa, nos termos do atual Regimento Interno do CARF.

Isto porque, visando prestigiar os princípios da celeridade processual e o da segurança jurídica, além de buscar diminuir a litigiosidade das pretensões envolvendo a Fazenda Nacional, o já Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, através da Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, introduziu a possibilidade do Tribunal Administrativo aplicar às lides que lhe são submetidas as decisões do Supremo Tribunal proferida em sede de controle difuso de constitucionalidade, desde que seja oriunda do Pleno da Suprema Corte. A inovação veio prescrita no art. 49, parágrafo único, inc. I daquele Regimento, verbis:

"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; (...)"(original sem destaque)

Ressalte-se que o dispositivo acima não está deferindo ao órgão administrativo a competência de afastar a aplicação de norma cogente sob o pejo de inconstitucionalidade, o que não seria possível por força a separação

dos Poderes Constituídos, nos termos, inclusive, da jurisprudência sumulada do órgão administrativo.

Na hipótese, o afastamento da norma tida como inconstitucional foi realizada por quem tem competência institucional para tanto, no caso o Supremo Tribunal Federal. O Regimento apenas autoriza a aplicação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade havida pelo Pleno do STF aos casos submetidos ao Conselho de Contribuintes.

E que não se alegue que a decisão plenária do Supremo Tribunal mencionada no art. 49, p. único, I do Regimento se refere apenas a decisão oriunda do controle concentrado de constitucionalidade, cujos efeitos são notoriamente erga omnes e vinculantes.

Não é mais a decisão do Senado que confere eficácia geral ao julgamento do Supremo. A própria decisão da Suprema Corte contém essa força normativa. Ressalte-se, ainda, o fato de a adoção da sistemática da súmula vinculante pela Emenda Constitucional nº 45/2004 reforça a noção de superação da exclusividade do ritual enunciado no referido art. 52X, da Constituição Federal, para conferir efeito vinculante erga omnes às decisões plenárias e definitivas do Egrégio Supremo Tribunal Federal declaratórias de inconstitucionalidade.

A institucionalização desse novo instituto constitucional inequivocamente atribui ao próprio Supremo Tribunal Federal tal faculdade, sem qualquer interferência do Senado Federal e irrelevante a natureza do processo em que se perfizer, de conhecimento direto ou incidente.

Portanto, o art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98, ao prever a tributação de receitas que não se enquadram no conceito de faturamento pelo PIS e pela COFINS, contrariou o art. 195, I, da CF/88, que somente autorizava a tributação de receitas que se enquadrassem no conceito de faturamento, isto é, somente aquelas decorrentes da venda de mercadorias, prestação de serviços ou venda de mercadorias e prestação de serviços.

E mais. Em 28.05.2009 foi publicada a Lei nº 11.941/09, a qual, em seu artigo 79, inciso XII, revogou o inciso I do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que determinava a incidência do PIS e da COFINS sobre a totalidade das receitas auferidas pelas empresas, e não apenas sobre os valores relativos ao seu faturamento, decorrente da venda de bens e serviços.

Diante do exposto entendo que a autuação em testilha deve ser integralmente cancelada, na medida em que fundamentada em dispositivo legal afastado do regramento jurídico por inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal. Entendo, ainda, nessa linha, que a análise das demais matérias veiculadas no recurso voluntário fica prejudicada.

CONCLUSÃO:

Diante de todo o exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário do contribuinte.

FABIA

REGINA

FREITAS

-

Relator

CÓPIA