



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

Processo nº 13052.000164/2005-96
Recurso nº 238.992 Voluntário
Acórdão nº 3402-00.330 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de outubro de 2009
Matéria COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO.
Recorrente INDÚSTRIA DE CALÇADOS GERMÂNIA LTDA.
Recorrida DRJ em SANTA MARIA-RS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2004

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

No julgamento administrativo, cabe às turmas do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais 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.

JUROS MORATÓRIOS. SELIC. SÚMULA Nº 3.

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.
Ausente, justificadamente, a Conselheira Nayra Bastos Manatta.

Leonardo Siade Manzan - Vice-Presidente no exercício da Presidência

1



Sílvia de Brito Oliveira - Relatora

EDITADO EM 03/11/2009

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Júlio Cesar Alves Ramos, Ali Zraik Júnior, Sílvia de Brito Oliveira, 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 2001 a dezembro de 2004, 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 relatório de ação fiscal às fls. 18 a 22, decorrente da não-inclusão na base de cálculo de receitas decorrentes do crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e da “*cessão de ICMS para terceiros*”.

A peça fiscal foi impugnada e a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Santa Maria-RS (DRJ/STM) julgou procedente o lançamento, nos termos do voto condutor do Acórdão constante das fls. 213 a 228, ensejando a interposição do recurso voluntário das fls. 237 a 247 para alegar, em preliminar, que a decisão recorrida não apreciou todas as questões suscitadas pela então impugnante, e, no mérito, para aduzir, em síntese, que:

I – toda sua receita advém de receita de exportação, razão pela qual há que se reconhecer a imunidade prevista no art. 149, § 2º, inc. I, da Constituição Federal; e

II – a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic) não pode ser utilizada para o cálculo dos juros moratórios por contrariar o art. 161, § 1º, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), e o art. 192, § 3º, da Constituição Federal.

Ao final, a recorrente solicitou o provimento do seu recurso.

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, registre-se que, conquanto o lançamento em exame alcance fatos geradores ocorridos a partir de fevereiro de 2004, uma vez que a fiscalização informou que, nos anos-calendário de 2003 e de 2004, a autuada foi tributada pelo Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) com base no lucro presumido, não se aplicam ao caso as disposições da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, em conformidade com o art. 10, inc. II, desse diploma legal.

Destarte, tratando-se de exigência tributária fundamentada na Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, cumpre lembrar que as receitas sobre as quais reclama-se a incidência da Cofins são decorrentes do ressarcimento de crédito presumido do IPI e da transferência a terceiros de créditos do ICMS. Portanto, sua inserção no campo de incidência da Cofins possui fundamento no art. 3º, § 1º, da citada lei.

Ora, tais receitas foram incluídas no campo de incidência da Cofins por força do art. 3º, § 1º, da precitada lei, que 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 Supremo Tribunal Federal (STF), nos autos do Recurso Extraordinário nº 390.840-MG, declarou a inconstitucionalidade 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 esdrúxulo 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 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.



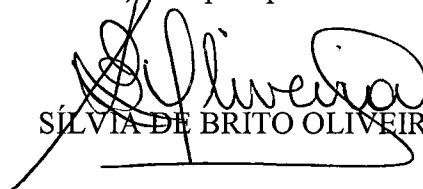
Assim sendo, uma vez que as receitas ora tributadas não decorrem da atividade empresarial típica da recorrente, sua tributação pela Cofins possui fundamento legal no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998, que foi declarado inconstitucional em decisão plenária definitiva do STF, estando, portanto, configurada 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.

Sobre a utilização da taxa Selic no cálculo dos juros moratórios, cumpre lembrar que essa matéria foi objeto da Súmula nº 3, aprovada na sessão plenária de 18 de setembro de 2007, de aplicação obrigatória por este colegiado, por observância ao disposto no art. 72, § 4º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009. Referida Súmula possui o seguinte teor:

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.

Por fim, esclareço que, não obstante o foco das razões recursais trazidas aos autos, eximo-me de adentrar a questão da imunidade das receitas decorrentes da exportação à luz do art. 149, § 2º, inc. I, da Constituição Federal, visto que a apreciação dos autos em face dos julgamentos do pleno do STF relativos à inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998, é suficiente para a solução do litígio, lembrando, aqui, 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.

Diante do exposto, considerando que a base de cálculo apurada pela fiscalização não é composta de receita advinda de vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza, nos termos do art. 2º da Lei complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, voto pelo provimento do recurso voluntário.


SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA