



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

Processo nº 13808.002686/2001-19
Recurso nº 222.222 Voluntário
Acórdão nº **3402-001.055 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 02 de março de 2011
Matéria
Recorrente SIMEIRA COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA
Recorrida DRJ CAMPINAS

Ementa: NORMAS GERAIS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. DECISÃO PLENÁRIA DO STF. EFEITOS. Com base no art. 26-A do Decreto 70.235/72, pode ser afastado pelos integrantes do CARF artigo de lei que já tenha tido sua inconstitucionalidade reconhecida pelo STF em decisão plenária, ainda que em ação de outro contribuinte.

NORMAS TRIBUTÁRIAS. LEI 9.718. ART. 3º, § 1º. É inconstitucional a definição de faturamento como sendo a totalidade das receitas auferidas prevista no art. 3º, § 1º da Lei 9.718. Para as empresas comerciais ou de serviços, faturamento é a receita obtida com a venda dos produtos fabricados, revenda de produtos adquiridos ou prestação de serviços, a elas não se equiparando as receitas financeiras.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **4ª câmara / 2ª turma ordinária** da terceira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

NAYRA BASTOS MANATTA

Presidente

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Fernando Luiz da Gama Lobo d'Eça e Leonardo Siade Manzan e as Conselheiras Sílvia de Brito Oliveira e Ângela Sartori (Suplente)..

Relatório

Por bem descrever os fatos do processo, adoto o relatório da decisão recorrida que a seguir transcrevo:

Trata o presente processo de Auto de Infração de fls. 22/24, lavrado em decorrência de falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, nos períodos de apuração de fevereiro a dezembro de 1999, no montante de R\$ 320.346,92.

2. No Termo de Verificação Fiscal (fls. 17/18), a auditora fiscal informa:

No exercício das funções de Auditor Fiscal da Receita Federal, verificamos que, relativamente ao ano calendário de 1999, a empresa apresentou DCTF declarando os valores das bases de cálculo da COFINS, sem considerar as receitas de Variação Monetária Ativa, conforme verificamos em sua escrituração contábil.

Examinamos através dos balancetes mensais, os valores desta receita, conforme abaixo discriminamos, no período de fevereiro a dezembro de 1999:

(...)

Considerando que estes valores não se encontram declarados em DCTF, procederemos ao seu lançamento de ofício para constituição do respectivo crédito tributário:

3. Regularmente cientificada em 6 de junho de 2001, a contribuinte apresentou, em 2 de julho de 2001, a Impugnação de fls. 27/49, na qual requer o cancelamento do auto de infração e alega, em síntese e fundamentalmente, que:

3.1. o art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, seria inconstitucional, pois teria ampliado a base de cálculo da Cofins para além do permissivo constitucional constante do art. 195, I, o que somente seria possível por meio de lei complementar, conforme art. 195, IV da CF;

3.2. referida lei não poderia ser "constitucionalizada" pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, por ter sido promulgada antes desta;

3.3. o art. 8º da Lei nº 9.718, de 1998, seria inconstitucional, uma vez que, tendo sido a alíquota da Cofins estabelecida por lei complementar, não poderia ter sido alterada por lei ordinária;

3.4. a utilização da taxa Selic para o cálculo dos juros moratórios seria ilegal e inconstitucional.

4. Registre-se ainda que o presente feito encontrava-se aguardando julgamento na Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP I, e foi remetido a esta unidade

em face do disposto na Portaria SRF nº 1.515, de 23 de outubro, de 2003, que cuidou da

transferência de competência para julgamento de processos administrativo-fiscais entre as DRJ.

Dada a impossibilidade de reconhecer, administrativamente, a inconstitucionalidade alegada, decidiu a turma julgadora original pela manutenção do lançamento.

Dessa decisão recorre a empresa, tempestivamente, repetindo o argumento acerca da inconstitucionalidade da alteração intentada pela Lei 9.718 e da impossibilidade de aplicação da taxa selic como juros de mora.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS, Relator

O recurso é tempestivo e introduz matéria de competência desta Seção, merecendo, por isso, ser apreciado.

E integralmente provido.

Isso porque exige tributo somente devido se aceita a alteração no conceito de faturamento intentada pela Lei 9.718. Em outras palavras, caso se pudessem equiparar a “faturamento” receitas que não sejam oriundas das atividades típicas da sociedade.

Isso, como sabido por todos, já não é mais possível desde que o Supremo Tribunal Federal já declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º daquela lei, que lhe serviria de embasamento até o período de apuração novembro de 2002. Com efeito, no julgamento dos recursos extraordinários nº 346.084 e 357.950, a Corte Maior, em sua composição plena, deu o entendimento de que o faturamento a que se refere aquela lei não pode ser confundido com a totalidade das receitas auferidas como pretendia o inconstitucional parágrafo. Para as empresas comerciais e de prestação de serviços, as decisões não deixam dúvida de que o primeiro restringe-se ao somatório das receitas provenientes da venda de bens ou da prestação de serviços, que corresponde ao resultado das atividades empresariais típicas de tais entidades.

Apenas com respeito às instituições financeiras e de outra natureza remanescem dúvidas quanto ao exato conteúdo da expressão faturamento para aquele Tribunal, dada a equiparação que a ele se fez das “receitas provenientes das atividades empresariais típicas”. Mas aqui não se trata de instituição financeira.

Não remanescem dúvidas, por conseguinte, de que até o período de apuração janeiro de 2004, não se incluem no faturamento, base de cálculo da COFINS segundo o *caput* do art. 3º da Lei nº 9.718/98, receitas que extrapolem o restritivo conceito de faturamento acima destacado. Não o integram, por isso, as variações monetárias tratadas na lei como receitas financeiras, sobre as quais foi aqui exigida a contribuição.

Ao lado disso, a Portaria MF 256/2008, que criou o CARF, trouxe autorização aos seus conselheiros para afastar a aplicação de lei já declarada inconstitucional pelo Plenário do STF. Refiro-me, como é bem sabido, ao seu art. 62, § 2º, inciso I. Após a sua edição, essa norma ganhou status regulamentar, ao ser inserida no Decreto 70.235/72 (art. 26-A, introduzido pelo art. 25 da Lei 11.941/2009).

Tenho reiteradamente manifestado meu entendimento de que o citado artigo não obriga os conselheiros a essa aplicação, mas os autoriza a fazê-lo sempre que convencidos da subsunção do caso sob exame ao conteúdo ali produzido. Tratando-se da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, reconheço hoje que a dificuldade de aplicação se restringe às empresas que não realizem venda ou prestação de serviços – instituições financeiras e assemelhadas – para as quais o voto condutor do acórdão proferido no primeiro processo julgado no STF deixa sub-entendido que o faturamento – sinônimo de receitas das atividades empresariais típicas – seria, coerentemente, composto pelas receitas financeiras.

Para as demais empresas, entretanto, ele não deixa dúvida de que o faturamento é apenas a receita obtida com a venda de produção, a revenda ou a prestação de serviços.

Segundo o contrato social da autuada (21ª alteração às fls. 115/120), pode-se concluir que ela se dedica à compra e venda de imóveis, bem como à locação de imóveis, e o desmembramento ou loteamento de terrenos, à incorporação imobiliária e à construção de imóveis. Enquadram-se elas, pois, no conceito de prestação de serviços ou comércio. Destarte, cabe afastar a autuação intentada, provendo integralmente o seu recurso.

E é nesse sentido que voto.

Sala das Sessões, em 02 de março de 2011

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

Processo nº 13808.002686/2001-19
Acórdão n.º **3402-001.055**

S3-C4T2
Fl. 5
