

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

Processo nº 13971.002412/2002-19
Recurso nº 140.817 Voluntário
Acórdão nº 3302-00.238 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de novembro de 2009
Matéria Vigência e Constitucionalidade da Lei 9718/98
Recorrente FÓRMULA 10 COSMÉTICOS E PRODUTOS NATURAIS LTDA
Recorrida DRJ em Juiz de Fora - MG

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Data do fato gerador: 28/02/1999

INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DEFINITIVA DO STF. APLICAÇÃO.

Tendo o plenário do STF declarado, de forma definitiva, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, deve o CARF aplicar esta decisão para afastar a exigência do PIS e da Cofins sobre as receitas que não representam venda de mercadoria ou de serviço.

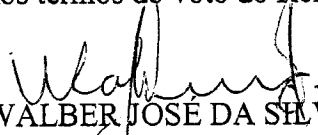
INCONSTITUCIONALIDADE. LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA TURMA ORDINÁRIA da TERCEIRA CÂMARA da TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO do CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para exonerar integralmente o débito de PIS e parcialmente o débito da Cofins, nos termos do voto do Relator.


WALBER JOSÉ DA SILVA – Presidente em Exercício e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas, José Antonio Francisco, Tânia Mara Paschoalin (Suplente), Gileno Gurjão Barreto e Alexandre Gomes.

Relatório

Contra a empresa recorrente foi lavrado auto de infração para exigir o pagamento de PIS e de Cofins de fatos geradores ocorridos entre março de 1998 e novembro de 1999, tendo em vista que a Fiscalização constatou a ocorrência de pagamento insuficiente das exações no período autuado.

Inconformada com a autuação a empresa interessada impugnou o lançamento, cujas razões estão sintetizadas no relatório do acórdão recorrido, que leio em sessão.

A 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Juiz de Fora - MG julgou procedente, em parte, o lançamento, para manter a exigência do PIS e da Cofins relativa ao mês de fevereiro de 1999, nos termos do Acórdão nº 09-16.111, de 27/04/2007 – fls. 310/317.

Ciente desta decisão em 28/05/2007 (fl. 320), a interessada ingressou, no dia 19/06/2007, com o recurso voluntário de fls. 321/332, no qual alega, em apertada síntese, que:

1 – a Lei nº 9.718/98, publicada em 28/11/1998, somente se aplica a partir do dia 27/02/1999, em obediência ao princípio esculpido no art. 195, § da Constituição Federal;

2 – a base de cálculo e a alíquota da Cofins foram estipuladas através de Lei Complementar e somente outra lei de igual status poderia alterar estes elementos:

3 – a Lei nº 9.718/98 alterou indevidamente o conceito de faturamento e o STF declarou inconstitucional esta alteração. O valor das receitas incluídas no conceito de faturamento deve ser excluída da base de cálculo dos PIS e da Cofins lançadas.

Na forma regimental, o recurso voluntário foi distribuído a este Conselheiro Relator.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, atende aos demais requisitos legais e dele conheço.

A empresa recorrente está pleiteando o cancelamento dos autos de infração, ou ao menos a exclusão das outras receitas da base de cálculo das exações, sob o fundamento de que a aplicação da Lei nº 9.718/98 não atendeu ao prazo nonagesimal e que, também, esta Lei padece de vícios de constitucionalidade.

Quanto aos argumentos de inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, inclusive quanto a afronta ao art. 195, § 6º, da Constituição Federal, o Pleno do Segundo Conselho de Contribuintes, em sessão realizada no dia 18/09/2007, decidiu que a instância administrativa não possui competência legal para se manifestar sobre questões em que se presume a colisão da legislação de regência com a Constituição Federal, atribuição reservada, no direito pátrio, ao Poder Judiciário (*Constituição Federal, art. 102, I, "a" e III, "b", art. 103, § 2º; Emenda Constitucional nº 3/1993; Código de Processo Civil - CPC, arts. 480 a 482; RISTJ, arts. 199 e 200*) e *Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, Anexo II, art. 62*). Tal decisão resultou na Súmula nº 2, (DOU de 26/09/2007, Seção 1, pág. 28), abaixo reproduzida:

SÚMULA Nº 2 - *O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.*

Quanto às demais receitas incluídas na base de cálculo das exações é incontroverso que as mesmas foram tributadas com fundamento no art. 3º da Lei nº 9.718/98.

Em 09/11/2005, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.480 e 358.273 (Diário da Justiça da União de 15/08/2006), declarou, incidentalmente e por maioria, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

Por seu turno, o Regimento Interno do CARF (Portaria MF nº 256/2009), em seu art. 62, Parágrafo Único, inciso I¹, autoriza expressamente a este Colegiado afastar a aplicação de tratado, acordo internacional, lei ou decreto "que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal".

No caso concreto, foi incluído na base de cálculo das exações do mês de fevereiro de 2004 outras receitas no valor de R\$ 10.738,99, devendo ser excluído dos autos de infração os seguintes valores:

1- lançamento de Cofins, excluir R\$ 322,17 de principal, mais a multa de ofício e os juros de mora respectivos. Mantido o valor remanescente de R\$ 3.505,86, com multa de ofício e juros de mora;

2- lançamento de PIS, excluir todo o crédito lançado, no valor de R\$ 68,93, com a multa de ofício e os juros de mora.

Em face do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para cancelar integralmente o lançamento do PIS e excluir do débito de Cofins

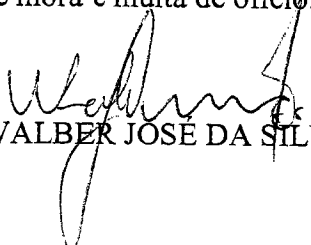
¹ **Art. 62.** Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

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;

10/1

lançado, relativo ao mês de fevereiro de 1999, o valor principal de R\$ 322,17, com os respectivos juros de mora e multa de ofício.



WALBER JOSÉ DA SILVA