



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 15374.003524/2001-71
Recurso nº 140.064 Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-01.499 – 3ª Turma
Sessão de 31 de maio de 2011
Matéria COFINS
Recorrente THALES COMMUNICATIONS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/03/1998 a 31/12/2000

COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. DECISÃO DEFINITIVA DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

O Supremo Tribunal Federal, através do seu órgão plenário, já se posicionou de forma definitiva quanto à inconstitucionalidade do disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, com a reafirmação da sua jurisprudência, no julgamento do RE nº 582.235/MG, reconhecido como de repercussão geral, tendo se deliberado, ainda, neste caso, pela edição de súmula vinculante.

APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 4º DO DECRETO Nº 2.346/1997 E DO ARTIGO 62 DO RICARF.

Nos termos do parágrafo único do artigo 4º do Decreto nº 2.346/1997, *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.* Esse entendimento é corroborado pelo disposto no artigo 62 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, que permite aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação, sob fundamento de inconstitucionalidade, de dispositivo que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal.

Recurso Especial do Contribuinte 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 votos que integram o presente julgado.

Otacílio Dantas Cartaxo- Presidente.

Rodrigo Cardozo Miranda - Relator.

EDITADO EM: 30/06/2011

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Judith do Amaral Marcondes Armando, Rodrigo Cardozo Miranda, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Marcos Tranchesí Ortiz, Rodrigo da Costa Possas, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Otacílio Dantas Cartaxo.

Relatório

Cuida-se de recurso especial interposto por Thales Communications Ltda. (fls. 422 a 428) contra o v. acórdão proferido pela Colenda Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 413 a 418) que, por maioria de votos, negou provimento ao recurso voluntário.

A ementa do referido julgado, que bem resume os seus fundamentos, é a seguinte:

PIS/COFINS — ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. Nos termos da Lei 9.718, incide PIS e Cofins sobre receitas financeiras, refugindo competência aos órgãos administrativos para apreciarem incidentes de inconstitucionalidade de lei válida, vigente e eficaz.

A não incidência de PIS e Cofins sobre receita de serviços prestados no exterior pressupõe sua prova, sendo que alegações desprovidas daquela não ilidem a presunção de que os serviços não foram prestados no exterior.

Recurso negado. (grifos nossos)

Irresignado, o contribuinte interpôs o já referido recurso especial, aduzindo, em síntese, que o Supremo Tribunal Federal já declarou a inconstitucionalidade do dispositivo da Lei nº 9.718/98 que ampliou a base de cálculo da COFINS.

O recurso foi admitido através da r. decisão de fls. 446 a 447.

Contrarrazões às fls. 449 a 462.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Cardozo Miranda, Relator

Inicialmente, mister destacar que a premissa da exigência e o cerne do recurso especial do contribuinte diz respeito ao disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, especificamente quanto à base de cálculo da COFINS.

Este dispositivo, como se sabe, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso de constitucionalidade, o que limita a eficácia da decisão às partes do litígio. É de se notar, todavia, que este entendimento já foi objeto de decisões reiteradas pela Excelsa Corte, tendo sido, inclusive, cristalizado de forma definitiva pelo seu órgão plenário, com a reafirmação da jurisprudência no julgamento do RE nº 582.235/MG, reconhecido como de repercussão geral, tendo se deliberado, ainda, pela edição de súmula vinculante:

Decisão: *O Tribunal, por unanimidade, resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 e negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional, tudo nos termos do voto do Relator. Vencido, parcialmente, o Senhor Ministro Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Relator para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que reconhecia a necessidade de encaminhamento da proposta à Comissão de Jurisprudência. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello, a Senhora Ministra Ellen Gracie e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 10.09.2008. (grifos e destaques nossos)*

Aplicável à espécie, portanto, o disposto no parágrafo único do artigo 4º do Decreto nº 2.346/1997:

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:

1- 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.

Nos mesmos termos, aliás, é o disposto no artigo 62 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009:

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

(...)

Por conseguinte, em face de todo o exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso especial interposto pelo contribuinte.

Rodrigo Cardozo Miranda