



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

Processo nº	18471.002196/2005-17
Recurso nº	243.849 Especial do Procurador
Acórdão nº	9303-01.657 – 3ª Turma
Sessão de	03 de outubro de 2011
Matéria	COFINS
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Interessado	INDÚSTRIA VEROLME-ISHIBRÁS S/A - IVI

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/12/2002 a 30/04/2004, 01/07/2004 a 31/08/2004, 01/12/2004 a 28/02/2005

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. EFEITOS DAS DECISÕES DO STF.

Desnecessidade de Resolução do Senado para que se possa estender na via administrativa os efeitos da declaração de inconstitucionalidade proferida em controle difuso. A própria decisão da Suprema Corte contém força normativa.

Recurso Especial do Procurador Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso especial.

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

Maria Teresa Martínez López - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Luis Eduardo Garrossino Barbieri, Rodrigo Cardozo Miranda, Júlio César Alves Ramos, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Rodrigo da Costa Possas, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Otacílio Dantas Cartaxo.

Relatório

Cuida-se da análise do Recurso Especial, interposto tempestivamente pela Procuradoria da Fazenda Nacional contra o Acórdão nº 202-18.696, com fundamento no art. 7º, I, do Regimento Interno da CSRF (RICSRF) aprovado pela Portaria MF nº 147/2007.

A ementa da decisão recorrida possui a seguinte redação:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL — COFINS*

*Período de apuração: 01/12/2002 a 30/04/2004, 01/07/2004 a
31/08/2004, 01/12/2004 a 28/02/2005*

VARIAÇÃO CAMBIAL. RECEITA FINANCEIRA.

A base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins é o faturamento, assim compreendido a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços, afastado o disposto no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, por sentença proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal em 09/11/2005, transitada em julgado em 29/09/2006.

Recurso provido.

Pretende a Recorrente seja revisto o julgado, no que por maioria cancelou o tributo incidente sobre receitas financeiras (variação cambial), exigido com base no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

Traz como paradigmas as ementas dos Acórdãos:

1) Acórdão nº 203-06912

"NORMAS PROCESSUAIS – INCONSTITUCIONALIDADE - A discussão da constitucionalidade das leis é incompatível em sede de processo administrativo, vez que é de competência exclusiva do Poder judiciário. Preliminar rejeitada.

2) Acórdão nº 204-01867

APLICAÇÃO IMEDIATA DE DECISÃO DO STF PROFERIDA NO CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE DE NORMA JURÍDICA. As decisões proferidas pelo STF no controle difuso de constitucionalidade de norma jurídica só tem efeito entre as partes, não podendo ser estendida aos demais contribuintes, a não ser que o Legislativo reconheça a inconstitucionalidade da norma por meio de Resolução do Senado Federal. Recurso negado.

3) Acórdão nº 130.591 (?)

BASE DE CÁLCULO. PERÍODOS DE APURAÇÃO A PARTIR DE 02/99. VARIAÇÕES CAMBIAIS ATIVAS. TRIBUTAÇÃO. LEI Nº 9.718/98, ART. 92 - REGIME DE COMPETÊNCIA OU DE CAIXA. OPÇÃO. MP nº 2.158/35/2001, ARTS. 30 E 31. Nos

termos do art. 92 da Lei nº 9.718/98, a partir de fevereiro de 1999 as variações cambiais ativas são incluídas na base de cálculo da COFINS bem como do PIS Faturamento, devendo ser apropriadas pelo regime de caixa ou de competência a partir do ano 2000, à opção do contribuinte e desde que adotado o mesmo regime para as duas Contribuições, o IRPJ e a Contribuição Social sobre o Lucro, consoante o art. 30 da MP nº 2.158-35/2001. Excepcionalmente e a critério do contribuinte, em relação ao ano de 1999 poderão ser feitos ajustes de modo a deduzir o excedente ao valor da variação monetária efetivamente realizada, ainda que a operação correspondente já tenha sido liquidada.. Recurso negado.

(Segundo Conselho, Terceira Câmara, Acórdão 130.591, 25 de janeiro de 2007)

No mais, depois de longa discussão sobre a matéria (conceito de receita) conclui (SIC):

Destarte, diante de todo o exposto a Fazenda Nacional apresenta as seguintes conclusões:

(i) o conceito jurídico implícito de "receita" sempre abrangeu as "receitas não definitivas" ou "meramente escriturais";

(ii) o conceito legal expresso na Lei nº 9.718/98 é cristalino ao incluir na base de cálculo da contribuição para o PIS e COFINS, a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independente de sua classificação contábil;

(iii) em face do art. 34, do Regimento Interno da CSRF, é vedado ao Conselho afastar a aplicabilidade da Lei nº 9.718/98 de forma que o julgamento deve

necessariamente obedecer ao conceito legal posto nesta norma;

(iv) o acórdão ora recorrido contrariou o art. 90, da Lei nº 9.718/98 por excluir da base de cálculo do PIS as receitas de variação cambial não definitivas;

(v) o acórdão recorrido, ao afastar a aplicação do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, declarou obliquamente a inconstitucionalidade de tal dispositivo e maculou o art. 34, do Regimento Interno da CSRF.

Portanto, diante das conclusões expostas, a Fazenda Nacional requer seja dado provimento ao presente recurso para manter in totum o lançamento fiscal.

Por meio do Despacho nº 202-740, sob o entendimento de terem sido cumpridos parcialmente os requisitos de admissibilidade, o recurso foi admitido parcialmente em relação à: “questão da necessidade de Resolução do Senado para que se possa estender na via administrativa os efeitos da declaração de inconstitucionalidade proferida em controle difuso.”. O contribuinte apresentou contrarrazões às fls. 251 a 296.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria Teresa Martínez López, Relatora

O recurso especial (divergência) da Fazenda Nacional na parte em que foi admitido, atende aos requisitos legais e dele tomo conhecimento.

A matéria em discussão trata do alargamento da base de cálculo da contribuição (inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998) sobre as receitas financeiras (variação cambial ativa) da contribuinte. O recurso foi admitido quanto aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade proferida em controle difuso. Nesse sentido, entende a D. Procuradora:

"necessidade de Resolução do Senado para que se possa estender na via administrativa os efeitos da declaração de inconstitucionalidade proferida em controle difuso."

Voltando ao passado verifico ter a DRJ no Rio de Janeiro - RJ II apreciado as razões de defesa postas na peça impugnatória e o que mais consta dos autos, decidindo pela manutenção integral do lançamento, por meio do Acórdão nº 13-13.987,06 de outubro de 2006, assim ementado:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de Apuração: 01/12/2002 a 30/04/2004, 01/07/2004 a 30/08/2004, 01/12/2004 a 31/12/2004, 01/02/2005 a 28/02/2005

REGIME DE COMPETÊNCIA

Para fins de composição da base de cálculo da Cofins, adota-se, regra geral, o regime de competência, vale dizer, as receitas são oferecidas à tributação na medida em que são auferidas, não importando a época de seu efetivo recebimento.

VARIAÇÕES MONETÁRIAS DOS DIREITOS DE CRÉDITO E DAS OBRIGAÇÕES EM FUNÇÃO DA TAXA DE CÂMBIO

A partir de 01 de janeiro de 2000, 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, segundo o regime de competência.

Lançamento Procedente".

A decisão recorrida enveredou por uma linha diferente. Aplicou a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que instituiu a receita bruta como base de cálculo para o PIS e a COFINS para o período todo.¹ Ultrapassou,

¹ Retornando ao passado, tem-se que no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084 (09.11.2005) o Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou, por maioria, a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 que instituiu a receita bruta como base de cálculo para o PIS e a

Docfin, assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 29/12/2011 por CLEUZA TAKAFUJI, Assinado digitalmente em 09/01/2012 por

MARIA TERESA MARTINEZ LOPEZ, Assinado digitalmente em 03/02/2012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO

Impresso em 13/02/2012 por CLEUZA TAKAFUJI

portanto, a análise do aspecto temporal da inclusão da base de cálculo da variação monetária, se pelo regime de competência ou por ocasião do efetivo recebimento da receita.

Consta das fl. 70 do auto de infração em análise o seguinte enquadramento legal:

ENQUADRAMENTO LEGAL

Arts. 2º, inciso I, alínea "a" e parágrafo único, 3º, 10, 26 e 51 do Decreto nº 4.524/02.²

A matéria objeto do recurso especial, que subiu é apenas quanto a necessidade de Resolução do Senado para que se possa estender na via administrativa os efeitos da declaração de inconstitucionalidade proferida em controle difuso.

Penso que não. O Supremo Tribunal Federal em razão da legislação, inclusive de natureza constitucional (Constituição Federal, art. 103-A), 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:

² Decreto nº 5.442, de 09 de maio de 2005 - Reduz a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas à incidência não-cumulativa das referidas contribuições. Art. 1º Ficam reduzidas a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não-cumulativa das referidas contribuições. Parágrafo único. O disposto no caput: I - não se aplica aos juros sobre o capital próprio; II - aplica-se às pessoas jurídicas que tenham apenas parte de suas receitas submetidas ao regime de incidência não-cumulativa da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS. Art. 2º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de abril de 2005. Art. 3º Fica revogado o Decreto nº 5.164, de 30 de julho de 2004, a partir de 1º de abril de 2005.

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. 4º, 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. 52-X, 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.

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 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.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto voto no sentido de negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

Maria Teresa Martínez López

CÓPIA