



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

Processo n° 19515.001653/2004-76
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3401-002.681 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de julho de 2014
Matéria COFINS
Recorrente BATTISTELLA TRADING S/A COMÉRCIO INTERNACIONAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/12/2002 a 31/12/2002

Ementa: COFINS. ART. 3º, § 1º DA LEI 9.718/98. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. OBSERVÂNCIA

Em sede de reafirmação de jurisprudência em repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal se manifestou pela inconstitucionalidade do conteúdo do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins, o que, nos termos do art. 26-A, § 6º, I do Decreto nº 70.235/72, impõe a observância pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, como, inclusive, determina o art. 62-A, *caput*, do RICARF, aprovado pela Portaria MF 256/09.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, dar provimento ao recurso.

Júlio César Alves Ramos – Presidente

Robson José Bayerl – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Jean Cleuter Simões Mendonça, Robson José Bayerl, Eloy Eros da Silva Nogueira, Angela Sartori e Cláudio Monroe Massetti.

Relatório

Trata-se de auto de infração de COFINS, relativo ao mês de dezembro/2002, resultante da não inclusão, na base de apuração do tributo, de receitas financeiras extraordinárias, correspondentes a descontos concedidos pela antecipação de liquidação de empréstimos, nos termos dos arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718/98.

Em impugnação o contribuinte defendeu a nulidade do lançamento, por vícios no MPF; que a multa aplicada ostentava caráter confiscatório; que a Lei nº 9.718/98 violava princípios constitucionalmente postos; e, que os valores objeto de autuação não representavam novas receitas, mas sim, reversão de provisões.

A DRJ Rio de Janeiro II/RJ manteve a autuação rechaçando o defeito no MPF; a aplicação do princípio do não-confisco às multas; a possibilidade de debate, em sede administrativa, acerca de constitucionalidade de normas; e, por fim, reafirmou a incidência da contribuição sobre reversão de provisão que representasse ingresso de nova receita.

O recurso voluntário focou a inconstitucionalidade e a ilegalidade da Lei nº 9.718/98 e sustentou que “o estorno da despesa previamente lançada”, referente ao pagamento de juros, qualificava-se como reversão de provisão.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Robson José Bayerl, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais pressupostos para sua admissibilidade.

Da leitura da explanação feita resta claro que o ponto nodal da questão reside em definir se desconto pela liquidação antecipada dos financiamentos bancários, classificados pelo contribuinte, em recurso, como “estorno de despesa previamente lançada”, deve ou não compor a base de cálculo da Cofins.

Neste diapasão, sem maiores delongas, é indisputável que tal inclusão, independente da classificação contábil adotada – descontos ou reversão de provisões –, somente é possível a partir do conceito ampliado de faturamento, implementado pelas alterações da Lei nº 9.718/98, mormente, o art. 3º, § 1º, como, aliás, acentuado pela própria decisão recorrida, *verbis*:

“Ou seja, segundo a legislação referenciada na autuação, especialmente aquela consubstanciada no parágrafo 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, dando conta de que as contribuições

incidem sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas, inafastável a tributação pelas contribuições (PIS/COFINS) das receitas em questão, exatamente tal como pretendido pela fiscalização, ressalvadas apenas as exclusões legalmente admitidas, elencadas no § 2º do citado dispositivo.”

Fixado o parâmetro de análise, entendo que o lançamento não pode prosperar, porquanto, o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso de constitucionalidade, reconheceu a repercussão geral do assunto e concluiu pela inconstitucionalidade do aludido conceito de faturamento, em manifestação que reproduzo¹:

BASE DE CÁLCULO DA COFINS E INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, § 1º, DA LEI 9.718/98

O Tribunal resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência da Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, e negar provimento a recurso extraordinário interposto pela União. Vencido, parcialmente, o Min. Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Min. Cezar Peluso, relator, para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões. Vencido, também nesse ponto, o Min. Marco Aurélio, que se manifestava no sentido da necessidade de encaminhar a proposta à Comissão de Jurisprudência.

Leading case: *RE 585.235-QO, Min. Cezar Peluso.*

Como se observa, em que pese a matéria ainda não ser objeto de súmula vinculante, trata-se, no entanto, de decisão plenária com reafirmação de jurisprudência, donde se vislumbra definitividade deste posicionamento, especialmente quando examinada à luz do disposto nos arts. 543-A e 543-B do Código de Processo Civil.

Fundado nesta premissa, tenho que a observância da jurisprudência destacada, pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, impõe-se, à luz do art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, incluído pela Lei nº 11.941/2009:

“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 3º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 4º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 5º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

¹ Página virtual do STF: www.stf.jus.br. Repercussão Geral. Matéria com mérito julgado. Consulta realizada em 23/11/2009.

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)”. (grifado)

Reforçam este posicionamento as disposições do art. 62-A, *caput* do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF 256/09, na redação dada pela Portaria MF 586/10:

“Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.”

Com estas considerações, voto por dar provimento ao recurso voluntário.

Robson José Bayerl