



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

Processo nº 19515.002418/2004-11
Recurso nº 001 Especial do Procurador
Acórdão nº **9303-003.056 – 3ª Turma**
Sessão de 12 de agosto de 2014
Matéria COFINS e PIS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado AIR LIQUIDE BRASIL LTDA

ASSUNTO: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/1999

BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. ART. 3º, § 1º, LEI Nº 9.718/98.

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.

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.

ASSUNTO: Contribuição para o PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/1999.

BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. ART. 3º, § 1º, LEI Nº 9.718/98.

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.

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.

Recurso Especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO - Presidente.

MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Nanci Gama, Rodrigo da Costa Pôssas, Rodrigo Cardozo Miranda, Joel Miyazaki, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Ricardo Paulo Rosa (Substituto convocado), Maria Teresa Martínez López e Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente à época do julgamento); Ausente, justificadamente, o Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, a teor do Memo. PRES/CARF S/Nº, de 27 de maio de 2014.

Relatório

Trata-se de recuso especial interposto pela Fazenda Nacional contra Acórdão nº 3403-00.231, que deu provimento ao recurso voluntário interposto.

A controvérsia suscitada cinge-se à questão da aplicabilidade da decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98. Como paradigma da divergência, reporta-se a Fazenda Nacional ao Acórdão nº 3401- 00.387, cuja comprovação foi feita por meio da juntada do inteiro teor As fls. 992 e ss.

A ementa da decisão guerreada está assim redigida:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 30/06/1998, 31/07/1998, 30/11/1998, 31/03/1999, 30/04/1999, 31/05/1999, 31/10/1999, 30/11/1999, 31/12/1999, 30/11/2001, 30/11/2002, 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 31/10/2003, 30/12/2003

PIS. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8.

Editada a súmula vinculante nº 8 pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, consoante a qual é inconstitucional o art.

45 da Lei nº 8.212/91, o prazo aplicável à Fazenda para

providenciar a constituição do crédito tributário passa a ser 05 (cinco) cinco anos, nos moldes do Código Tributário Nacional.

PIS. ART. 3º, § 1º DA LEI 9.718/98. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. EXISTÊNCIA.

Em sede de reafirmação de jurisprudência em repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela inconstitucionalidade do conteúdo do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, conhecido como alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins, o que, nos termos do art. 26-A, § 6º, I do Decreto nº 70.235/72, permite a este conselho administrativo aplicar tal entendimento.

DISCUSSÃO DE QUESTÕES ESTRANHAS AO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

As situações não claramente configuradas no processo não podem ser objeto de exame e julgamento, porquanto não sendo o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF órgão de consulta, a ele não compete discutir o direito em tese, devendo se ater aos fatos efetivamente ocorridos e relatados no bojo do processo administrativo fiscal.

Recurso Provido.

Consta do relatório da decisão recorrida:

Alberga este processo autos de infração de Cofins e de PIS/Pasep, este último oriundo de juntada por anexação do processo 19515.002419/2004-66, nos termos da Portaria SRF no 6.129, de 02/12/2005, envolvendo praticamente os mesmos períodos de apuração, sendo comum a matéria objeto de autuação, qual seja, diferenças entre os valores declarados/pagos e aqueles apurados em sede de verificações preliminares, bem assim, para os períodos março, abril, novembro e dezembro, todos de 1999, a não inclusão na base de cálculo de sobreditas exações das variações cambiais ativas, relativas à posição de juros a pagar sobre empréstimos estrangeiros, registradas nas rubricas contábeis "221110 — Financiamentos Estrangeiros - Controladora - Longo Prazo", "221210 - Empréstimos a pagar — moeda estrangeira - longo prazo" e "212220 - Juros a pagar - Empréstimos Estrangeiros".

Apresentada a impugnação o contribuinte informou que reconheceu a procedência das diferenças apuradas posteriormente ao ano-calendário 1999 e efetuou o seu recolhimento, não sendo objeto de recurso, e, quanto a parte remanescente, sustentou, preliminarmente, a decadência do

direito de constituir os fatos jurídicos tributários ocorridos até maio/99, uma vez que a ciência da autuação se concretizou em 29/10/2004. No mérito, defendeu que aludidas variações cambiais, por dizerem respeito a contas passivas, representariam redução de passivo e não receita propriamente dita, como entenderam as autoridades lançadoras. Demais disso, ainda que se entendessem tais valores como receita, os mesmos deveriam ser reconhecidos apenas quando da liquidação das operações de câmbio respectivas. Por derradeiro, argumentou sobre a ilegalidade (rectius inconstitucionalidade) das alterações promovidas pela Lei n° 9.718/98 no arcabouço das contribuições sociais em comento.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ (II) reputou o lançamento procedente e, delimitando a matéria controversa, afastou a alegação de decadência com esteio nas disposições do art. 45 da Lei n° 8.212/91 e, quanto ao mérito, reconheceu a natureza de receita financeira das sobreditas variações cambiais ativas, mesmo que apuradas em contas passivas, o que, por força dos arts. 2°, 3° e 9° da Lei n° 9.718/98 impunha sua apropriação na base de cálculo das exações. Quanto ao pleito de aplicação do regime de caixa para apuração de indigitadas receitas, concluiu que somente a partir de janeiro/2000, com o advento da Medida Provisória n° 1.991-14/00, arts. 30 e 31, foi facultada a opção pelo regime de apuração (caixa ou competência), prevalecendo, até então, exclusivamente o regime de competência.

Inconformado o contribuinte atravessou recurso voluntário onde, grosso modo, reprisa os argumentos já deduzidos na impugnação com enfoque na impossibilidade de tributação das demais receitas antes da edição das Leis n°s 10.637/02 e 10.833/03, repetindo os argumentos quanto à decadência, a distinção entre redução de despesas, receitas e ingressos e da impossibilidade de tributação das pretensas receitas antes da liquidação da operação, agregando ao debate um novo tema, qual seja, a impossibilidade de atualização da multa de ofício por ausência de respaldo legal, afirmando genericamente que constatou sua cobrança por parte da RFB, que a tomou como vencida em 30/11/2004.

Na mesma oportunidade noticiou que o período de apuração outubro/1999 fora recolhido antes da apresentação do recurso voluntário.

A Fazenda Nacional ingressou com recurso especial argüindo que somente é possível o afastamento da aplicação de normas por razão de inconstitucionalidade, em sede de recurso administrativo, nas hipóteses de haver resolução do Senado Federal suspendendo a execução de lei declarada inconstitucional pelo STF, de decisão do STF em ação direta, de autorização da extensão dos efeitos da decisão pelo Presidente da República, ou de dispensa do lançamento pelo Secretário da Receita Federal ou desistência da ação pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional.

Pelo Despacho n° **4001274** de fls. 1044-D, sob o entendimento de que o recurso atende às formalidades legais, deu-se seguimento ao recurso.

A contribuinte apresenta contrarrazões ao recurso especial onde em apertada síntese pede a manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheira MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

O recurso atende aos requisitos legais e dele tomo conhecimento.

A matéria submetida a apreciação deste Eg. Conselho cinge-se ao alargamento na base de cálculo da contribuição no período submetido à Lei nº 9.718/98.

Alberga este processo autos de infração de Cofins e de PIS/Pasep, este último oriundo de juntada por anexação do processo 19515.002419/2004-66, nos termos da Portaria SRF nº 6.129, de 02/12/2005, envolvendo praticamente os mesmos períodos de apuração, sendo comum a matéria objeto de autuação.

O acórdão recorrido entende que o dispositivo legal que suporta a incidência das contribuições sobre as receitas financeiras foi declarado inconstitucional pelo STF. Nesse sentido (SIC) “ *Nesta toada, entendo que o lançamento não pode prosperar quanto a tal alargamento, 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 reproduzo (...).*”

O acórdão citado como paradigma (nº 3401-00.387) deu entendimento diverso à matéria, entendendo que, o CARF não pode apreciar matéria de inconstitucionalidade enquanto não houver Resolução do Senado federal.

(...)

REGIME DA CUMULATIVIDADE. ALARGAMENTO DA BASE DE CALCULO. FATURAMENTO. DECISÃO DO STF. REVOGAÇÃO EXPRESSA DO ART. 3, § 1, LEI Nº 9.718/98 PELA LEI Nº 11.941, de 28/05/2009.

Não promulgada ainda resolução do Senado Federal estendendo a todos os contribuintes os efeitos de decisão do STF que considerou inconstitucional o alargamento da base de cálculo das contribuições, e de se aplicar a lei ainda em vigor i época da ocorrência dos períodos de apuração, qual seja, de que a base

de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins é a receita bruta, assim entendida a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

(...)

Veja-se excertos do recurso especial:

*Não fosse isso o bastante, exsurge que a Primeira Turma Ordinária da Quarta Câmara da Terceira Seção de julgamento do CARF, ainda **no acórdão paradigma supra transcrito**, analisando a própria tese da declaração de inconstitucionalidade da Lei nº. 9.718/98 invocada pela r. decisão vergastada, consagrou que a mera declaração incidental do Supremo Tribunal Federal não pode surtir efeitos erga omnes, aptos a desconstituir lançamentos de PIS/Cofins sobre outras receitas. O eminente relator deste paradigma, Conselheiro Odassi Guerzoni Filho, consignou que o recente posicionamento do STF quanto a inconstitucionalidade do § 1, art. 3º da Lei nº. 718/1998 somente tem efeitos inter partes, razão pela qual não pode ser estendida aos demais contribuintes, sem resolução do Senado Federal, instrumento apto a conferir eficácia erga omnes à decisão do Supremo Tribunal Federal em controle difuso de constitucionalidade.*

Pede a Fazenda Nacional, ao final:

Em face do exposto, com base na divergência jurisprudencial suscitada, requer a Unido (Fazenda Nacional) seja conhecido e provido o presente recurso para reformar o acórdão recorrido, restabelecendo-se a decisão de primeira instância.

Penso não assistir razão à recorrente. Explico.

De fato, a matéria, encontra-se referenciada 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.

Nem se diga que deveria ter sido aguardado a edição de Resolução do Senado para que se possa estender na via administrativa os efeitos da declaração de inconstitucionalidade proferida em controle difuso.

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:

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. 49, 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.

Atualmente, 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.

Lembrando que por força do art. 62-A do RICARF, 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.

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 de todo o acima exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ