



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA**

Processo nº 19647.009824/2005-91
Recurso nº 156.821 Voluntário
Matéria COFINS - Ex.: 2004
Acórdão nº 107-09.348
Sessão de 16 de abril de 2008
Recorrente MASTERBOI LTDA.
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-RECIFE-PE

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

Ano-calendário: 2003

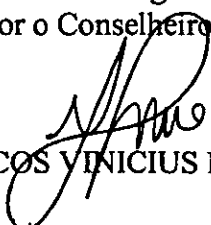
**BASE DE CÁLCULO. RECEITA FINANCEIRA. ALEGAÇÃO
DE INCONSTITUCIONALIDADE.**

Por expressa disposição legal, a base de cálculo da Cofins é o faturamento, correspondente à receita bruta, aí incluídas as receitas financeiras, sendo que alegações de inconstitucionalidade de lei válida, vigente e eficaz não podem ser analisadas na esfera administrativa, por ser atividade privativa do Poder Judicial.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por, MASTERBOI LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidas as Conselheiras Silvia Bessa Ribeiro Biar (Relatora) e Silvana Rescigno Guerra Barretto (Suplente Convocada). Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Jayme Juarez Grotto.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA

Presidente



JAYME JUAREZ GROTTTO

Redator Designado

30 MAI 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Luiz Martins Valero, Hugo Correia Sotero, Albertina Silva Santos de Lima e Carlos Alberto Gonçalves Nunes. Ausente, justificadamente a Conselheira Lisa Marini Ferreira dos Santos.

Relatório

Em data de 20/09/2005 a Empresa MASTERBOI, ora Recorrente, foi autuada (fls. 04/11) em procedimento fiscal (Mandado de Procedimento Fiscal juntado às fls. 01/02; Termo de Início de Fiscalização, datado de 06/06/2005, às fls. 12; e Termo de Encerramento, datado de 20/09/2005, às fls. 11), tendo a autoridade fiscal apurado diferenças entre o valor escriturado e o valor declarado/recolhido de COFINS relativa ao ano-calendário 2003.

A apuração resultou no lançamento de ofício do crédito tributário no valor de R\$ 2.418.898,84 de COFINS incidentes sobre a totalidade de receitas auferidas pela pessoa jurídica, multa no valor de R\$ 1.814.174,10, e juros de mora no valor de 826.696,66, totalizando a cobrança no montante de R\$ 5.059.769,60.

Foi conferido o seguinte enquadramento à autuação: art. 1º, da LC 70/91; artigos 11, parágrafo único, “d”, e 33, caput, e §§ 3º e 6º, da Lei 8.212; art. 10, parágrafo único, da CL 70 c/c art. 841, IV do RIR/99; artigos 2º, 3º, 8º, Lei 9.718/98, MPV 1807/99, MPV 1858/99, e MPV 2158-35/01.

Não se conformando com a autuação, a empresa apresentou Impugnação tempestiva (fls. 165), questionando, em síntese, a constitucionalidade da Lei nº 9.718/98.

A DRJ julgou procedente o lançamento efetuado, conforme acórdão assim ementado:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2003

Ementa: COFINS. BASE DE CÁLCULO.

A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social incidirá sobre o faturamento do mês, deduzidas as exclusões previstas em lei.

INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS.

Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese negar-lhe execução.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. EFEITOS.

Não havendo contestação expressa dos fatos apontados, pressupõe-se a concordância da impugnante em relação à parte

não impugnada, o que implica sua indiscutibilidade no âmbito do processo administrativo.

Lançamento procedente.

Irresignada com a decisão, a empresa apresentou Recurso Voluntário tempestivo, arguindo, em resumo: que a Lei 9.718/98, utilizada pela autoridade fiscal como fundamento do lançamento impugnado, afronta o art. 195, I, da CF; que a Lei citada é lei ordinária e, portanto, não pode revogar a Lei complementar 70/91; que é ilegal e inconstitucional o alargamento da base de cálculo da contribuição para o PIS e COFINS, trazido pela Lei 9.718, o que já foi assim reconhecido pelo STF.

Além disso, contesta a Recorrente a decisão de 1ª instância no tocante à alegação de não-impugnação de parte da matéria, entendendo que ao demonstrar a ilegalidade/inconstitucionalidade das mudanças trazidas pela Lei 9.718 impugnou o lançamento como um todo.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheira - SILVIA BESSA RIBEIRO BIAR, Relatora.

O recurso possui os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

Conforme relatado, a Recorrente insurge-se quanto à aplicação da Lei nº 9.718/98 como fundamento do lançamento ora impugnado, entendendo que suas disposições são ilegais e inconstitucionais, conforme passamos a analisar ponto a ponto.

No que se refere à alegação de que Lei Complementar não pode ser modificada por Lei ordinária, o assunto já se encontra pacificado pelo Supremo Tribunal Federal que no julgamento do RE 357.950/RS, em sessão plenária, decidiu pela constitucionalidade do art. 8º, *caput*, da Lei 9.718/98 e a desnecessidade de lei complementar para majoração de alíquota de contribuição cuja instituição ocorreu nos termos do art. 195, I, da CF.

Assim, já tendo aquele Tribunal julgado a legalidade e a constitucionalidade da Lei sob esse enfoque, pacificada encontra-se a questão, não merecendo guarida a pretensão da Recorrente.

No que concerne à ampliação da base de cálculo da COFINS, nos termos instituídos pela Lei nº 9.718/98, entende a Recorrente que se trata de previsão ilegal e inconstitucional, sendo, pois, indevido o lançamento sobre a totalidade das receitas auferidas pela Empresa.

Neste aspecto, cumpre razão à Recorrente.

Com a edição da MP 1.724, convertida na Lei nº 9.718, de 29 de outubro de 1998, o legislador alargou a base de cálculo das contribuições, ao equiparar faturamento à receita bruta, e esta, à totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, conforme se lê:

Art. 2º - As contribuições para o PIS/PASEP e a Cofins, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º - O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 1º - Entende-se por receita bruta 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.

Ocorre que o artigo 195 da Constituição vigente à época da edição da lei, anterior à EC 20, não permitia a incidência das contribuições sociais sobre a totalidade das

receitas, mas sobre o faturamento, entendido como receita bruta de venda de mercadorias e serviços, conforme se lê da redação original do artigo citado:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

II - dos trabalhadores;

Somente com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20, aprovada em sessão do Congresso Nacional, de 1º de dezembro de 1998 e publicada no DOU de 16/12/98, é que foi modificado o artigo 195, inciso I da CF/88, ampliando a competência da União para instituição de contribuições sociais sobre a totalidade das receitas.

Contudo, essa modificação da Constituição, através da EC 20, não teve o condão de validar Lei nascida com vício original de inconstitucionalidade.

Tal violação foi bem observada pelo Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, nos julgamentos dos Recursos Extraordinários 357.950, 358.273, 390.358, 346.084, datados de 09.11.2005, em que se declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, ante a redação do art. 195 da CF, anterior à EC 20, posto que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

Assim, ao afastar a aplicação do referido § 1º, do art. 3º, o STF declarou que a exigência da COFINS com base no valor da totalidade das receitas auferidas pela Empresa, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999 (90 dias contados da edição da Medida Provisória nº 1.724, com observância do princípio da anterioridade mitigada, inscrito no § 6º do artigo 195 da CF/88), trata-se de exação inconstitucional, e, portanto, não pode persistir.

Há que se atentar que, embora este Tribunal não tenha competência para julgar a inconstitucionalidade das Leis, na hipótese em tela, o dispositivo já foi julgado inconstitucional pelo Plenário do STF, em decisão definitiva, sendo, pois, possível afastar sua aplicação para fins de julgamento nesta corte administrativa, situação esta inclusive prevista expressamente no Regulamento dos Conselhos de Contribuintes:

Artigo 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;

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

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 junho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do Artigo 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do Artigo 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

Sobre a matéria, vale destacar que este Conselho de Contribuintes, e esta mesma Câmara, já decidiram pela não aplicação do § 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718, conforme acórdãos assim ementados:

PIS/COFINS - RECEITAS FINANCEIRAS - BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - IMPROCEDÊNCIA - Tendo o E. STF, em decisão definitiva, declarado a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo das contribuições levadas a termo pela Lei 9.718/98, incabível a inclusão, na base de cálculo de referidas contribuições, da porção de receitas financeiras constantes do lançamento. Decisão: Por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares e, no mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir a exigência de PIS e COFINS incidente sobre receitas financeiras, vencidos os Conselheiros Albertina Silva Santos de Lima e Jayme Juarez Grotto que negam provimento ao recurso. (Ac. 107-09.061, 1º Conselho de Contribuintes, Sétima Câmara, Sessão de 13/06/2007).

PIS – COFINS – RECEITAS FINANCEIRAS – Ao julgar o RE 346.084-6/PR, o STF declarou inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, por ampliar o conceito de receita bruta para "toda e qualquer receita", cujo sentido afronta a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, da Constituição da República, e, ainda, o art. 195, § 4º, se considerado para efeito de nova fonte de custeio da seguridade social. (Ac. 101-95542, 1º Conselho de Contribuintes, Primeira Câmara, Sessão de 24/05/2006).

COFINS. BASE DE CÁLCULO. ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. EFEITOS.

Já é do domínio público que o Supremo Tribunal declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 (RREE nºs 346.084, Ilmar; 357.950, 358.273 e 390.840, Marco Aurélio, Pleno, 9.11.2005 - Inf./STF 408), proclamando que a ampliação da base de cálculo da Cofins por lei ordinária violou a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, ainda vigente ao ser editada a mencionada norma legal. A inconstitucionalidade é vício que acarreta a nulidade ex tunc do ato normativo, que, por isso mesmo, já não pode ser considerado para qualquer efeito e, embora tomada em controle difuso, a decisão do STF tem natural vocação expansiva, com eficácia imediatamente vinculante para os demais tribunais, inclusive para o STJ (CPC, art. 481, parágrafo único), e com a força de inibir a execução de sentenças judiciais contrárias (CPC, arts. 741 p arágrafo único; e 475-L, § 1º, com redação da Lei nº 11.232/2005). Afastada a incidência do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliara a base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, é ilegítima a exação tributária decorrente de sua aplicação.

Recursos de ofício negado e voluntário provido. (Ac. nº 201-80.646, 2º Conselho de Contribuintes, Primeira Câmara, Sessão de 17/10/2007).

Assim, por essas razões, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo da COFINS as receitas que não sejam decorrentes da venda de mercadorias e de serviços, por não se enquadrarem no conceito de faturamento, conforme entendimento firmado pelo STF.

Sala das Sessões, em 16 de abril de 2008.

SILVIA BESSA RIBEIRO BIAR

Voto Vencedor

Conselheiro - JAYME JUAREZ GROTTTO, Redator Designado.

Com a devida vênia, ousou discordar do respeitável entendimento da Ilustre Conselheira Relatora, no que concerne à alegada não-incidência da Cofins sobre as receitas financeiras.

Com a edição da Lei nº 9.718, de 1998, o faturamento para fins de incidência do PIS e da Cofins passou a ser considerado como a totalidade das receitas auferidas, independentemente do tipo de atividade desenvolvida pela pessoa jurídica e da classificação contábil adotada, conforme disposto em seus arts. 2º e 3º, *caput* e § 1º, *in verbis*:

Art. 2º. As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º. O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 1º. Entende-se por receita bruta 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.

(...) (Grifei)

Portanto, a partir de 01/01/1999, as receitas financeiras passaram a integrar a base de cálculo do PIS e da Cofins, por determinação de norma legal devidamente inserida no mundo jurídico.

Assim, não pode a autoridade lançadora deixar de constituir o crédito tributário correspondente ao PIS e à Cofins calculado sobre as receitas financeiras, posto que, conforme a disposição do parágrafo único do art. 142 do CTN, a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

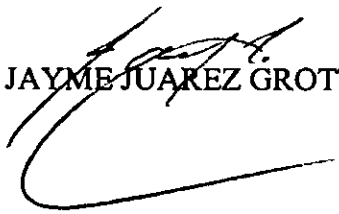
Da mesma forma, falece competência legal à autoridade julgadora de instância administrativa para se manifestar acerca da constitucionalidade ou legalidade das normas legais regularmente editadas segundo o processo legislativo estabelecido, tarefa essa reservada constitucionalmente ao Poder Judiciário. Esse assunto já foi sumulado neste Conselho, nos seguintes termos:

Súmula 1ª CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Quanto às decisões do Supremo Tribunal Federal, foram proferidas em ação individual, portanto no exercício do controle difuso da constitucionalidade dos atos legais, beneficiando apenas os contribuintes integrantes da lide. 

Posto isto, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões – DF, em 16 de abril de 2008.


JAYME JUAREZ GROTTTO