



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

Processo n° 16095.000007/2006-53
Recurso n° 512.399 De Ofício
Acórdão n° **3302-01.225 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 01 de setembro de 2011
Matéria Cofins
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SANTO AMARO S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/01/2001

COFINS. DECADÊNCIA. PRAZO.

Existindo pagamentos antecipados, o prazo de decadência do PIS/Pasep é de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/2001 a 31/01/2004

LEI Nº 9.718/98 (ALARGAMENTO DE BASE DE CÁLCULO). INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO PLENO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

O recente julgamento de inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98 pelo Supremo Tribunal Federal não pode ser ignorado pelo tribunal administrativo, devendo, inclusive, ser reconhecido e aplicado de ofício por qualquer autoridade administrativa a nulidade da norma, sob pena de enriquecimento ilícito.

Recurso de Ofício Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do voto do relator.

(Assinado digitalmente)

Walber José da Silva - Presidente

(Assinado digitalmente)

José Antonio Francisco - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Trata-se de recurso de ofício (RO) apresentado contra o Acórdão nº 05-25.081, de 09 de março de 2009, da 3ª Turma da DRJ/CPS (fls. 324 a 327), cientificado em 31 de março de 2009, que, relativamente a auto de infração de Cofins dos períodos de fevereiro de 1999 a janeiro de 2004, considerou procedente em parte o lançamento, nos termos de sua ementa, a seguir reproduzida:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/01/2004

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL.

Afastado, por inconstitucional, o prazo de dez anos para o lançamento das contribuições destinadas à Seguridade Social, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo disposto no Código Tributário Nacional. Na hipótese em que há recolhimento parcial, o prazo decadencial de cinco anos tem início na data de ocorrência do fato gerador.

BASE DE CÁLCULO. RECEITAS FINANCEIRAS. DECISÃO JUDICIAL.

Em cumprimento a provimento dado pelo Supremo Tribunal Federal em Recurso Extraordinário transitado em julgado, exclui-se do crédito constituído de ofício a parcela correspondente às receitas financeiras.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO.

Constatada a falta de retenção/recolhimento da contribuição, correta a exigência de ofício do tributo não recolhido.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora em percentual superior a 1%. A partir de 01/01/1995 os juros de mora serão equivalentes a taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

Lançamento Procedente em Parte

O auto de infração foi lavrado em 23 de fevereiro de 2006, de acordo com o termo de fls. 235 a 239.

A Primeira Instância assim resumiu o litígio:

Trata-se de Auto de Infração da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social, fls. 240/256, que constituiu o crédito tributário total de R\$ 2.971.082,90, somados o principal, multa de ofício e juros de mora calculados até 31/01/2006.

No Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades Fiscais de fls. 235/239, a autoridade fiscal relata o andamento de Mandado de Segurança impetrado pela contribuinte contra a ampliação da base de cálculo e majoração da alíquota da COFINS pela Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998. Após ter negadas suas pretensões pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a contribuinte teria interposto Recurso Extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, recurso este que pedia de julgamento.

Feitas as verificações na contabilidade e nas declarações prestadas pela contribuinte, a autoridade fiscal aponta falta de recolhimentos atribuíveis às seguintes causas:

- não inclusão da receita financeira na base de cálculo, conforme consta da planilha fornecida pelo contribuinte;*
- apuração incorreta da base de cálculo, além da não inclusão da receita financeira;*
- erro na determinação da alíquota, nos meses de maio/99 a jan/01, conforme consta da planilha fornecida pelo contribuinte.*

Prossegue a fiscalização:

Os valores referentes a essas três causas foram individualizadas na planilha 'COFINS DEVIDA NÃO DECLARADA E NÃO RECOLHIDA', transcrita abaixo, tendo os mesmos sido obtidos da planilha 'Erro na apuração da Base de Cálculo da COFINS' e da planilha informada pelo contribuinte.

Cientificado do lançamento em 23/02/2006, o sujeito passivo apresentou impugnação em 23/03/2006, fls. 269/275, requerendo, em sua própria síntese:

- a) excluir da autuação qualquer valor cujo fato gerador date de cinco anos ou mais, em relação à data de sua lavratura; (b) excluir da autuação quaisquer valores decorrentes da incidência do tributo sobre receitas financeiras; finalmente (c) determinar que sobre eventual remanescente, se houver, não incidam juros à taxa SELIC, mas apenas à taxa de 12% ao ano, definida no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional."*

O acórdão, conforme ementa acima citada, excluiu os valores atingidos pela decadência e as receitas financeiras, com base no entendimento do Supremo Tribunal Federal. Excedido o limite de alçada, foi apresentado recurso de ofício.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Antonio Francisco, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento.

Tratando-se de diferenças apuradas entre os valores apurados e os recolhidos, a regra de decadência a ser aplicada é a do art. 150, § 4º, do CTN, à vista da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, declarada pelo Supremo Tribunal Federal e objeto da Súmula Vinculante nº 8.

A respeito da matéria, o Superior Tribunal de Justiça pacificou seu entendimento, como demonstra a ementa abaixo reproduzida (REsp 512840 / SP; Relatora: Ministra Eliana Calmon; DJ 23.05.2005 p. 194):

TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (ART. 150 § 4º E 173 DO CTN).

1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CNT).

2. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.

3. Em normais circunstâncias, não se conjugam os dispositivos legais.

4. Precedentes das Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

5. Recurso especial provido.

Portanto, tendo sido o auto de infração lavrado em fevereiro de 2006, os períodos anteriores a fevereiro de 2001 restaram decaídos.

No tocante às receitas financeiras, o novo Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, que foi aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, em seus arts. 62 e 62-A dispõe o seguinte:

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

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 julho de 2002;

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

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

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.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

Conforme o inciso I do parágrafo único do citado art. 62, se existente decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria constitucional, a Câmara poderá (na realidade, deverá, em face de se tratar de princípio de direito público) afastar a aplicação da lei inconstitucional.

Em 15 de agosto de 2006, publicou-se decisão do Pleno do STF no âmbito dos recursos extraordinários 357.950 e 358.273, transitada em julgado em 5 de setembro, que considerou inconstitucionais as alterações das bases de cálculo do PIS e da Cofins promovidas pela Lei nº 9.718, de 1998, art. 3º, § 1º.

O Acórdão e a ementa tiveram as seguintes redações:

Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Carlos Velloso e Sepúlveda Pertence, conhecendo do recurso e provendo-o, em parte, e dos votos dos Senhores Ministros Cezar Peluzo e Celso de Mello, provendo-o, integralmente, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falaram, pela recorrente, o Dr. Ives Gandra da Silva Martins e, pela recorrida, o Dr. Fabrício da Soller, Procurador da Fazenda Nacional. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Nelson Jobim (Presidente). Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie (Vice-Presidente). Plenário, 18.05.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim.

Plenário, 15.06.2005.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, vencidos, parcialmente, os Senhores Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do artigo 8º e, ainda, os Senhores Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e o Presidente (Ministro Nelson Jobim), que negavam provimento ao recurso. Ausente, justificadamente, a

Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 09.11.2005.

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.

TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

Ademais, conforme ressaltado pelo acórdão de primeira instância, a Interessada obteve decisão judicial transitada em julgado sobre a matéria.

Portanto, é cabível a exclusão das receitas que não se classificam como faturamento da base de cálculo da contribuição.

À vista do exposto, voto por negar provimento ao recurso de ofício.

Processo nº 16095.000007/2006-53
Acórdão n.º **3302-01.225**

S3-C3T2
Fl. 265

(Assinado digitalmente)

José Antonio Francisco