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

Processo nº	10283.003031/2006-41
Recurso nº	516.701
Resolução nº	**3302-00.099 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data	10 de dezembro de 2010
Assunto	Solicitação de Diligência
Recorrente	SANYO DA AMAZÔNIA S/A
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Walber José da Silva - Presidente

(ASSINADO DIGITALMENTE)

José Antonio Francisco - Relator

Participaram da presente resolução os Conselheiros José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Alan Fialho Gandra, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001 por JOSE ANTONIO FRANCISCO, 21/12/2010 por WALBER JOSE DA SILVA

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário (fls. 1935 a 1963) apresentado em 20 de agosto de 2009 contra o Acórdão nº 01-14.562, de 07 de julho de 2009, da 3ª Turma da DRJ/BEL (fls. 1932 a 1933, verso), cientificado em 31 de julho de 2009 e que, relativamente a pedidos de restituição e declarações de PIS e Cofins dos períodos de janeiro a dezembro de 2001 (fl. 1886), não conheceu da impugnação da Interessada, nos termos da ementa, a seguir reproduzida:

> *ASSUNTO NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO*
>
> *Ano-calendário 2001*
>
> *INCONSTITUCIONALIDADE*
>
> *A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a argüição de inconstitucionalidade de dispositivos legais. Os atos regularmente editados segundo o processo constitucional gozam de presunção de constitucionalidade até decisão em contrário do Poder Judiciário*
>
> *DECISÕES ADMINISTRATIVAS*
>
> *As decisões administrativas proferidas pelos Conselhos de Contribuintes não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão aquela objeto da decisão, na forma do art. 100 do CTN*
>
> *Impugnação não conhecida*

O pedido, apresentado em 26 de maio de 2006, foi inicialmente indeferido pelo despacho decisório de fl. 1900, em 15 de outubro de 2008, com base na informação fiscal de fls. 1891 a 1899.

A DRJ assim relatou o litígio:

> *Trata-se de pedido de restituição apresentado pela interessada acima identificada, relativo ao PIS/Pasep e à Cofins supostamente pagos a maior no ano de 2001, alegando a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.*
>
> *2. A DRF Manaus indeferiu o pedido sob os argumentos de que inexiste previsão legal para exclusão de receitas da base de cálculo das contribuições, salvo aquelas expressamente previstas na legislação, e que a autoridade administrativa está restrita ao cumprimento da legislação tributária, sendo impedida de apreciar questões como as suscitadas na solicitação.*
>
> *3. Cientificada em 22.10.2008 (AR fl. 1904) a interessada apresentou, tempestivamente, em 21.11.2008, manifestação de inconformidade (fls. 1908/1928) na qual, em síntese, faz arrazoado acerca do histórico das bases de cálculo das contribuições, reiterando seu posicionamento sobre a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei n. 9.718, de 1998, o qual alterou a definição, conteúdo e alcance de instituto de*

Assinado digitalmente em 21/12/2010 por JOSE ANTONIO FRANCISCO, 21/12/2010 por FELIPE JOSE DE SILVA
Autenticado digitalmente em 21/12/2010 por JOSE ANTONIO FRANCISCO
Emitido em 13/01/2011 pelo Ministério da Fazenda

direito privado, utilizado pela Constituição Federal, contrariando regra do art 110 do Código Tributário Nacional (CTN) - Lei n 5 172, de 25 de outubro de 1966

4 Defende não ser válido aos órgãos da Administração absterem-se de analisar petição posta pelo administrado, devendo zelar pela função pública e estar ciente de que a interpretação a aplicação do direito convergem ao embate entre normas, optando sempre por fazer uso daquela que está em prefeita harmonia com o sistema Em conseqüência, "por não defluir necessidade de decretação e/ou declaração de inconstitucionalidade, mas, apenas a avaliação da aplicabilidade de restrição conflitante com o próprio ordenamento infraconstitucional, a autoridade administrativa deveria, ao menos, conhecer do pedido, afastando da norma que vulnera o ordenamento ou aplicando aquela que se lhe apresente mais adequada"

5 Argumenta que a decisão inverte valores ao subjulgar diretamente a hierarquia e a segurança jurídica propugnados pela CF, ressaltando estar sedimentado o posicionamento do STF sobre a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei n 9 718, de 1998, pelo que solicita a reforma do despacho decisório e o reconhecimento do direito creditório, acrescidos de juros Selic, requerendo ainda a produção de todos os meios de provas admissíveis em processo administrativo fiscal, especificamente, diligências, perícias e juntadas de documentos

No recurso, a Interessada alegou que a DRJ teria incorrido em erro ao não apreciar o mérito da questão, uma vez que se trataria de aplicação de regras para solução de antinomia normativa e não de lei por inconstitucionalidade.

A seguir, tratou da base de cálculo do PIS e da inconstitucionalidade de sua ampliação pela Lei nº 9.718, de 1998, citando entendimento pacífico do STF sobre a matéria.

É o relatório.

Autenticado digitalmente em 21/11/2013 por JOSE ANTONIO FRANCISCO, 21/11/2013 por WALBER JOSE DA SILVA

VOTO

Conselheiro José Antonio Francisco, Relator

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

A Interessada apresentou os pedidos em dezembro de 2005, dentro do prazo previst (Darf de fls. 88 e seguintes).

Em relação ao mérito, a única matéria submetida ao recurso foi a possibilidade do pedido, à vista de a DRJ sequer haver conhecido da impugnação da Interessada e de não ter havido verificação da formação da base de cálculo.

Na fl. 30, a Interessada juntou planilha de apuração dos valores relativos ao ano de 2001. Segundo a planilha, além das devoluções, descontos incondicionais, IPI, reversão de provisões e receita de bens do ativo permanente, a Interessada excluiu da base de cálculo os valores de variação cambial ativa (regime de caixa) e de "outras receitas".

Em relação à inconstitucionalidade da Lei nº 9.718, de 1998, sobreveio, entre a aprovação da diligência e seu retorno, a declaração de inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo do PIS e da Cofins.

Inicialmente, é preciso esclarecer que o art. 62 do novo Regimento Interno do Carf, Anexo II da Portaria MF nº 256, de 2009, 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.*

Dessa forma, se o STF já houver se pronunciado definitivamente pelo seu plenário a respeito da inconstitucionalidade de lei, o parágrafo único, I, do artigo acima citado permite que a aplicação da lei seja afastada.

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

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001 por JOSE ANTONIO FRANCISCO, 21/12/2010 por VALERIA JOSE DA SILVA
Autenticado digitalmente em 21/12/2010 por VALERIA JOSE DA SILVA

bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada

Dessa forma, em tese a Interessada teria direito à restituição, mas é preciso, antes, verificar se a apuração dos valores dos indébitos está correta.

Portanto, o presente recurso deve ser objeto de diligência, no âmbito da qual a Fiscalização deverá verificar se a apuração apresentada pela Interessada corresponde aos seus registros contábeis e, além disso, deve ser demonstrada a formação da base de cálculo pretendida pela Interessada como correta, especialmente quanto às exclusões de "outras receitas" e das receitas que não representariam faturamento.

Após elaboração de relatório, a seu respeito a Interessada terá o prazo de trinta dias para se manifestar.

Sala das Sessões, em 10 de dezembro de 2010

(ASSINADO DIGITALMENTE)

José Antonio Francisco

Assinado digitalmente em [illegible] por JOSE ANTONIO FRANCISCO [illegible]
Autenticado digitalmente em [illegible] por JOSE ANTONIO FRANCISCO
Emitido em [illegible] por [illegible]