



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

Processo nº 10384.003078/2005-95
Recurso nº 240.610 Voluntário
Acórdão nº 3403-00.471 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de junho de 2010
Matéria PIS/PASEP
Recorrente FRIGOTIL - FRIGORÍFICO DE TIMON S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

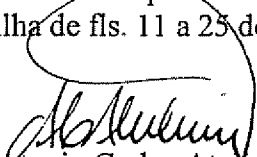
PIS. ART. 3º, § 1º DA LEI 9.718/98. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. MANIFESTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. EXISTÊNCIA.

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/Pasep e da Cofins, o que permite a este Conselho Administrativo aplicar esta interpretação, com fundamento no art. 26-A, § 6º, I do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela Lei nº 11.941/09.

Recurso Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo da contribuição as outras receitas registradas na planilha de fls. 11 a 25 dos autos.


Antonio Carlos Atuhm – Presidente


Robson José Bayerl – Relator

EDITADO EM 11/08/2010.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Winderley Moraes Pereira, Ivan Allegretti e Marcos Tranchesi Ortiz.

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração de PIS/Pasep formalizado para exigir diferenças entre o valor declarado/pago e aquele apurado na escrituração comercial/fiscal do contribuinte, no período 2001 a 2005.

Em impugnação o contribuinte sustenta que as diferenças encontradas dizem respeito exclusivamente a juros sobre capital próprio que a empresa percebeu de suas participações societárias em outras pessoas jurídicas, na forma da Lei nº 9.249/95, e que somente comporiam a base de cálculo do PIS/Pasep no conceito ampliado de faturamento, com a modificação introduzida pela Lei nº 9.718/98, passando a discorrer sobre as inconstitucionalidades e ilegalidades deste diploma legal.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza/CE manteve integralmente o lançamento, rechaçando a possibilidade de debate sobre a constitucionalidade/legalidade de normas válidas, em sede administrativa, e, quanto à afirmação que as diferenças seriam oriundas apenas de juros sobre o capital próprio, reputou-a infundada à vista dos demonstrativos elaborados pela autoridade fiscal, que dão conta da existência de diferenças superiores às receitas oriundas do alargamento da base de cálculo.

Em recurso voluntário o contribuinte defende a possibilidade e a necessidade que os órgãos administrativos se manifestem sobre a constitucionalidade de normas, mormente quando lastreados em jurisprudência assente dos tribunais superiores; reprisa os argumentos atinentes às inconstitucionalidades e ilegalidades da Lei nº 9.718/98 e (re)afirma que a maior parte das diferenças apuradas tocam à remuneração da participação acionária em outras empresas, consubstanciada nos juros sobre o capital próprio.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Robson José Bayerl, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, dele conhecido.

Resta consolidado na jurisprudência administrativa o entendimento consoante o qual não compete às instâncias julgadoras componentes da estrutura do Poder Executivo se manifestar a respeito da constitucionalidade de normas válidas e vigentes, como apregoa o recorrente.

A matéria vem estampada na súmula CARF nº 2: *"O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."*

Recentemente o Decreto nº 70.235/72, que disciplina o processo administrativo fiscal, foi alterado para incluir expressa vedação a tal possibilidade, nos termos do art. 26-A, na redação conferida pela Lei nº 11.941/2009, *verbis*:

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)

§ 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)

Entretanto, é de se observar que esta inovação legislativa excepcionou as hipóteses de inconstitucionalidade reconhecida por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal, em controle difuso, o que acaba por aproveitar ao caso vertente, haja vista envolver a ampliação da base de cálculo do PIS/Pasep pela Lei nº 9.718/98.

Com efeito, a Corte Suprema reconheceu a repercussão geral do assunto e, em reafirmação de jurisprudência, decidiu pela inconstitucionalidade do aludido conceito de faturamento, em manifestação que reproduz¹:

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

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

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.

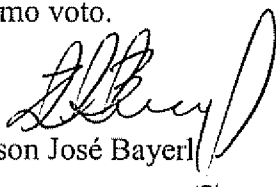
Leading case: RE 585.235-QO, Min. Cezar Peluso.

Como se observa, em que pese a matéria ainda não ser objeto de súmula vinculante, trata-se de decisão plenária com reafirmação de jurisprudência, donde se vislumbra a definitividade deste posicionamento, especialmente quando examinada à luz do disposto nos arts. 543-A e 543-B do Código de Processo Civil.

Examinando as planilhas demonstrativas de levantamento do crédito tributário (fls. 11/25) verifica-se, sem maiores dificuldades, a inclusão de outras receitas auferidas diversas da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia, ainda que não se possa falar, como bem apontado pela decisão decorrida, que tais diferenças sejam provenientes exclusivamente da percepção de juros sobre o capital próprio, como prega o recorrente.

Assim, tendo em conta a manifestação plenária e definitiva do egrégio Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade do conceito ampliado de faturamento, devem ser excluídas da apuração do PIS/Pasep as receitas distintas das vendas de bens e prestação de serviços, denominadas “outras receitas auferidas” nas planilhas que instruem este processo, prevalecendo o conceito de faturamento estabelecido no art. 3º da Lei nº 9.715/98.

É como voto.


Robson José Bayerl

