



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

**Processo n°** 10580.011244/2006-91  
**Recurso n°** 240.779 Especial do Procurador  
**Acórdão n°** 9203-001.359 – 3ª Turma  
**Sessão de** 04 de abril de 2011  
**Matéria** COFINS  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** CLERALDO ANDRADE REZENDE DE SALVADOR

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

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/10/2003, 01/12/2003 a 31/12/2003

COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. DECISÃO DEFINITIVA DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

O Supremo Tribunal Federal, através do seu órgão plenário, já se posicionou de forma definitiva quanto à inconstitucionalidade do disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, com a reafirmação da sua jurisprudência, no julgamento do RE nº 582.235/MG, reconhecido como de repercussão geral, tendo se deliberado, ainda, neste caso, pela edição de súmula vinculante.

APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 4º DO DECRETO Nº 2.346/1997 E DO ARTIGO 62 DO RICARF.

Nos termos do parágrafo único do artigo 4º do Decreto nº 2.346/1997, *na hipótese de crédito tributário, quando houver impugnação ou recurso ainda não definitivamente julgado contra a sua constituição, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.* Esse entendimento é corroborado pelo disposto no artigo 62 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, que permite aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação, sob fundamento de inconstitucionalidade, de dispositivo que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal.

Recurso Especial do Procurador Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso especial.

Henrique Pinheiro Torres - Presidente Substituto

Rodrigo Cardozo Miranda - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Judith do Amaral Marcondes Armando, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Rodrigo da Costa Pôssas, Gileno Gurjão Barreto, Maria Teresa Martínez López, Rodrigo Cardozo Miranda, Antonio Carlos Atulim e Henrique Pinheiro Torres.

Ausente, ocasionalmente, a Conselheira Susy Gomes Hoffmann.

## Relatório

Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional (fls. 371 a 387) contra o v. acórdão proferido pela Colenda Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 364 a 367) que, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso voluntário.

A ementa do referido julgado, que bem resume os seus fundamentos, é a seguinte:

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

*Período de apuração: 01/01/2003 a 31/10/2003, 01/12/2003 a 31/12/2003*

*BASE DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. ART. 3º 2, § 1º 2, DA LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. RECEITAS FINANCEIRAS. EXCLUSÃO.*

*Nos termos do art. 42, parágrafo único, do Decreto nº 2.346/97, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Em decorrência, descabe a tributação das receitas decorrentes de empréstimos, financiamentos e variações cambiais, incluídas na base de cálculo pelo § 1º do art. 32 da Lei nº 9.718/98, declarado inconstitucional pelo STF.*

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP*

*Período de apuração: 01/01/2003 a 31/10/2003,  
01/12/2003 a 31/12/2003*

*DECORRÊNCIA.*

*Se questão específica não foi impugnada, ao lançamento da contribuição para o PIS aplica-se o decidido em relação à Cofins, formalizada com base na mesma motivação.*

*Recurso provido.*

Irresignada, a Fazenda Nacional interpôs o já mencionado recurso especial, alegando, em síntese, o seguinte:

*a) o § 1º do art. 30 da Lei n.º. 9.718/98 goza de presunção de constitucionalidade, não podendo ser afastada nesta seara administrativa fiscal (Súmula n. 02 do Segundo Conselho de Contribuintes), especialmente porque a declaração de inconstitucionalidade que recaiu*

*sobre referido dispositivo foi exarada, pelo STF, em controle incidental, sendo indispensável a edição de resolução senatorial para a produção de efeitos erga omnes;*

*b) o parágrafo único do art. 40 do Decreto n.º 2.346/97 não autoriza o Conselho de Contribuintes a acolher alegação de inconstitucionalidade fora dos casos previstos no art. 1º e 40, caput, do mesmo Decreto;*

*c) os conceitos de receita bruta e faturamento estão sendo rediscutidos pelo Supremo Tribunal Federal, razão pela qual uma decisão em sede de controle difuso de constitucionalidade não pode espraiar seus efeitos indiscriminadamente, em afronta ao Decreto n.º. 2.346/97 e ao inc. X, do art. 52 da Constituição Federal. A posição pretoriana não está ainda sacramentada, reabrindo-se todo o canal de discussão da matéria;*

*d) a nova posição do Supremo Tribunal Federal toma receita bruta como sendo a soma das receitas oriundas do exercício de outras atividades empresariais. (RE 444.601-ED, Rel. MM. Cezar Peluso, julgamento em 7-11-06, DJ de 15-12-06). Portanto, esta é a acepção de faturamento;*

*e) ainda que assim não fosse, a mudança da base de cálculo da COFINS e do PIS deu-se sob a égide da EC N.º 20/98;*

*f) faturamento e receita bruta sempre foram expressões que se identificaram, mesmo antes da EC n.º 20/98, o que o STF afastou, incidentalmente, foi uma conceituação de receita bruta e não a possibilidade de que sejam elaboradas outras*

*interpretações, na atual linha capitaneada pelo eminente Min. Cezar Peluso;*

*h) a r. decisão recorrida afrontou o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/99, além de contrariar precedentes jurisprudenciais do Segundo Conselho de Contribuintes, que não afastam a tributação de "outras receitas" pelo PIS/Cofins;*

O recurso foi admitido através da r. decisão de fls. 392 a 393.

Contrarrazões às fls. 396 a 416, apontando-se, em suma, que, na presente hipótese, *verbis*, não se trata apenas de estender efeitos de decisão incidental do STF, mas de cumprir, por dever, o efeito vinculante determinado no Acórdão do Plenário do, de 10/09/2008, da lavra do Ministro Cezar Peluso, que, por unanimidade de votos, reafirmou a pacífica jurisprudência da Corte (precedentes do Plenário citados pelo Relator: RE's 357950, 390840, 358273 e 346084), negando provimento ao recurso da Fazenda Nacional, e, por maioria de votos, com quorum qualificado (art. 103-A da CF), aprovou a edição de súmula vinculante sobre o tema. Evidentemente, foi admitida repercussão geral do RE, em questão de ordem trazida pelo Presidente do STF, nos termos do quanto aprovado no RE 580108 QO/ SP.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Rodrigo Cardozo Miranda, Relator

Inicialmente, mister destacar que a premissa da exigência e o cerne do recurso especial da Fazenda Nacional diz respeito ao disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, especificamente quanto à base de cálculo da COFINS.

Este dispositivo, como se sabe, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso de constitucionalidade, o que limita a eficácia da decisão às partes do litígio. É de se notar, todavia, que este entendimento já foi objeto de decisões reiteradas pela Excelsa Corte, tendo sido, inclusive, cristalizado de forma definitiva pelo seu órgão plenário, com a reafirmação da jurisprudência no julgamento do RE nº 582.235/MG, reconhecido como de repercussão geral, tendo se deliberado, ainda, pela edição de súmula vinculante:

***Decisão:*** *O Tribunal, por unanimidade, resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 e negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional, tudo nos termos do voto do Relator. Vencido, parcialmente, o Senhor Ministro Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Relator para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que reconhecia a necessidade de encaminhamento da proposta à Comissão de Jurisprudência. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello, a*

*Senhora Ministra Ellen Gracie e, neste julgamento, o Senhor*

*Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 10.09.2008. (grifos e destaques nossos)*

Aplicável à espécie, portanto, o disposto no parágrafo único do artigo 4º do Decreto nº 2.346/1997:

*Art. 4º Ficam o Secretário da Receita Federal e o Procurador-Geral da Fazenda Nacional, relativamente aos créditos tributários, autorizados a determinar, no âmbito de suas competências e com base em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei, tratado ou ato normativo, que:*

*I- não sejam constituídos ou que sejam retificados ou cancelados;*

*II - não sejam efetivadas inscrições de débitos em dívida ativa da União;*

*III - sejam revistos os valores já inscritos, para retificação ou cancelamento, da respectiva inscrição;*

*IV - sejam formuladas desistências de ações de execução fiscal.*

***Parágrafo único. Na hipótese de crédito tributário, quando houver impugnação ou recurso ainda não definitivamente julgado contra a sua constituição, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.***

Nos mesmos termos, aliás, é o disposto no artigo 62 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009:

***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***

*(...)*

Por conseguinte, em face de todo o exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

Rodrigo Cardozo Miranda