



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

Processo nº 10820.000797/2003-04
Recurso nº 135.453 Voluntário
Acórdão nº 2201-00.216 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de maio de 2009
Matéria PIS
Recorrente CITROPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPÉIS E PLÁSTICOS LTDA
Recorrida DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/03/1999 a 30/11/2002

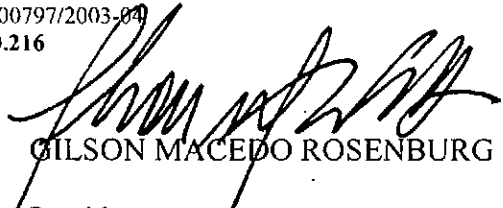
Ementa: BASE DE CÁLCULO. PERÍODOS DE APURAÇÃO APÓS FEVEREIRO DE 1999. OUTRAS RECEITAS. LEI Nº 9.718/98, § 1º DO ART. 3º. INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. EFEITOS LIMITADOS ÀS PARTES.

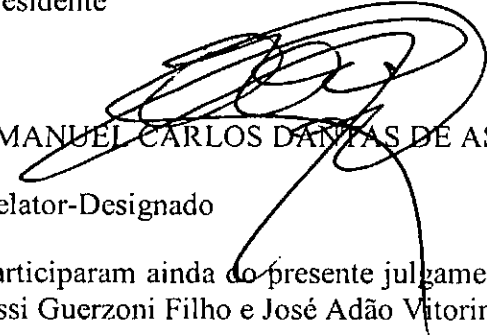
Nos termos da Lei nº 9.718/98, § 1º do art. 3º, a base de cálculo do PIS Faturamento, bem como da Cofins, é a totalidade das receitas, incluindo as demais receitas além daquelas oriundas da venda de mercadorias e prestação de serviços, sendo que a inconstitucionalidade desse dispositivo, declarada pelo Supremo Tribunal Federal em sede do controle difuso, não pode ser aplicada pelos Conselhos de Contribuintes até que seja editada sobre o tema resolução do senado federal, súmula do STF, decreto do Presidente da República ou ato Secretário da Receita Federal do Brasil ou, ainda, do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, estendendo para todos os efeitos da inconstitucionalidade declarada na via incidental, inicialmente.

Recurso Voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da 2ª Câmara/1ª Turma Ordinária da 2ª Seção de Julgamento do CARF, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso para declarar que toda a receita auferida pelo contribuinte constitui a receita da sociedade, fazendo parte da base de cálculo da exação. Vencidos os Conselheiros Jean Cleuter Simões Mendonça, Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda (Relator). Designado o Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis para redigir o voto vencedor.


GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO
Presidente


EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS
Relator-Designado

Participaram ainda do presente julgamento, os Conselheiros Eric Moraes de Castro e Silva, Odassi Guerzoni Filho e José Adão Vitorino de Moraes.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra Acórdão DRJ/RPO nº 11.488 (fls. 410 e seguintes), que entendeu legítima a exigência do PIS para o período de apuração 01/03/1999 a 30/11/2002, incidente sobre *“receitas financeiras, compostas de descontos obtidos, juros de mora ativos e renda de aplicação: e (...), sobre aquelas mesmas receitas financeiras e sobre outras operacionais referentes à recuperação de despesas.”* (fls. 412/413).

A interessada sustenta suas razões de recurso na declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º, parágrafo 1º, da Lei nº 9.718/98, promovida em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

Voto Vencido

CONSELHEIRO DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA, Relator

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, daí dele conhecer.

A matéria, como acima relatado, não é nova na esfera deste Colegiado, sendo que meu entendimento sobre a mesma é no sentido de se prover o recurso voluntário da recorrente, uma vez que, ao contrário daqueles que pensam de forma diversa, entendo aplicável à espécie o artigo 49 do RICC, ratificado pela Portaria MF 41/2009, agora combinado com o artigo 25 da MP nº 449/2008.

E tal entendimento, permite-nos reconhecer a inconstitucionalidade do mencionado artigo 3º, parágrafo 1º, da Lei nº 9.718/98, afastando aludido dispositivo legal e as receitas financeiras sobre as quais supostamente incidiram o PIS.

A propósito, tal posicionamento está em linha com a jurisprudência majoritária do então Segundo Conselho de Contribuintes e da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF):



Número do Recurso: 201-125206

Turma: SEGUNDA TURMA

Número do Processo: 11080.005558/2002-25

Tipo do Recurso: RECURSO DE DIVERGÊNCIA

Matéria: PIS

Recorrente: STEMAC S.A. GRUPOS GERADORES

Interessado(a): FAZENDA NACIONAL

Data da Sessão: 15/10/2007 09:30:00

Relator(a): Antonio Carlos Atulim

Acórdão: CSRF/02-02.792

Decisão: DPM - DAR PROVIMENTO POR MAIORIA

Texto da Decisão: Por maioria de votos, DAR provimento ao recurso especial, para excluir as receitas financeiras da base de cálculo do PIS, em face do inciso do Art. 3º, Parágrafo 1º da Lei nº 9.718/2007. Vencidos os Conselheiros Antonio Bezerra Neto, Henrique Pinheiro Torres e Júlio César Vieira Gomes.

Ementa: PIS. BASE DE CÁLCULO. § 1º, ART. 3º DA LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. Tratando-se de crédito tributário ainda não definitivamente constituído devem os órgãos administrativos judicantes afastar a aplicação da lei declarada inconstitucional por decisão do Supremo Tribunal Federal que fixe, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional. Recurso especial provido.

Forte nestes argumento, voto pelo provimento do apelo voluntário interposto.

É como voto.

Sala das Sessões, em 08 de maio de 2009


DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

Voto Vencedor

Conselheiro EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Relator-Designado

Reporto-me ao relatório e voto do ilustre relator, para pedir vênias e dele discordar por interpretar que na situação dos autos o lançamento deve ser mantido em virtude

do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98. Como se sabe, o referido parágrafo alterou a base de cálculo da Contribuição de modo a determinar, nos períodos de apuração a partir de fevereiro de 1999, a incidência sobre as demais receitas, além da oriunda de venda de mercadorias e da prestação de serviços.

Na companhia da maioria dos meus nesta Terceira Câmara, interpreto que a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, declarada pelo STF em sede recurso extraordinário, ainda não pode ser aplicada por este Tribunal Administrativo. Como a inconstitucionalidade foi decretada pelo STF nos julgamentos dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 358.273 e 390.840 (relator, para esses três publicados no DJ de 15/08/2006, p. 25, o Min. Marco Aurélio) e 346.084 (relator para este último, publicado em 01/09/2006, o Min. Ilmar Galvão) – seguiram-se outras decisões em sede incidental ou difusa, todas com efeitos limitados às partes de cada processo -, até que sobrevenha ato do Secretário da Receita Federal ou do Procurador-Geral da Fazenda Nacional cancelando tais lançamentos, conforme autorizado pelo *caput* do art. 4º do Decreto nº 2.346/97, descabe a este órgão julgado administrativo considerar tal inconstitucionalidade. Outra alternativa, a evitar prejuízos para os cofres financeiros públicos e demora para os contribuintes, é a edição de súmula vinculante por parte do STF, nos termos da recente Lei nº 11.417, de 19/12/2006.

Nos termos da Constituição Federal, arts. 97 e 102, I, “a”, III e §§ 1º e 2º deste último, somente o Judiciário é competente para julgar inconstitucionalidades, sendo que no âmbito do Poder Executivo o controle de constitucionalidade é exercido *a priori* pelo Presidente da República, por meio da sanção ou do veto, conforme o art. 66, § 1º, da Constituição Federal.

A posteriori o Executivo federal, na pessoa do Presidente da República, possui competência para propor Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Constitucionalidade ou Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, tudo conforme a Constituição Federal, arts. 103, I e seu § 4º, e 102, § 1º, este último parágrafo regulado pela Lei nº 9.882/99. Também atuando no âmbito do controle concentrado de inconstitucionalidades, o Advogado-Geral da União será chamado a pronunciar-se quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo (CF, art. 103, § 3º).

No mais, *a posteriori* o Executivo só deve se pronunciar acerca de inconstitucionalidade depois do julgamento da matéria pelo Judiciário. Assim é que o Decreto nº 2.346/97, com supedâneo nos arts. 131 da Lei nº 8.213/91 (cuja redação foi alterada pela MP nº 1.523-12/97, convertida na Lei nº 9.528/97) e 77 da Lei nº 9.430/96, estabelece que as decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional, devem ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos os procedimentos estabelecidos.

Consoante o referido Decreto o Presidente da República, mediante proposta de Ministro de Estado, dirigente de órgão integrante da Presidência da República ou do Advogado-Geral da União, poderá autorizar a extensão dos efeitos jurídicos de decisão proferida pelo Judiciário em caso concreto. Também o Secretário da Receita Federal e o Procurador-Geral da Fazenda Nacional, relativamente aos créditos tributários, ficam 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 não mais sejam constituídos ou cobrados os valores respectivos. Após tal determinação,



caso o crédito tributário cuja constituição ou cobrança não mais é cabível esteja sendo impugnado ou com recurso ainda não definitivamente julgado, 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 (parágrafo único do art. 4º referido Decreto, cuja interpretação não pode ser dissociada nem do *caput* desse artigo, nem do art. 1º, incluindo respectivos parágrafos, do Decreto em comento).

O Decreto nº 2.346/97 ainda determina que, havendo manifestação jurisprudencial reiterada e uniforme e decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, fica o Procurador-Geral da Fazenda Nacional autorizado a declarar, mediante parecer fundamentado, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, as matérias em relação às quais é de ser dispensada a apresentação de recursos.

Na forma do citado Decreto, aos órgãos do Executivo competem tão-somente observar os pronunciamentos do Judiciário acerca de inconstitucionalidades, **quando definitivos e inequívocos**. Não lhes compete apreciar inconstitucionalidades. Assim, não cabe a este tribunal administrativo, como órgão do Executivo Federal que é, deixar de aplicar a legislação em vigor antes que o Judiciário se pronuncie, de forma definitiva e em decisão com efeitos *erga omnes*. Neste sentido já informa, inclusive, o 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25/06/2007, publicado em 28/06/2007. No Regimento anterior, disposição no mesmo sentido constava do seu 22-A (Portaria MF nº 55, de 16/03/98, com a alteração da Portaria MF nº 103, de 23/04/2002).

Apesar de o novo Regimento Interno, no seu art. 49, parágrafo único, inc. I, introduzir redação que não mais se refere, expressamente, à **ação direta** de inconstitucionalidade – ao contrário do Regimento antigo, cujo art. 22-A, parágrafo único, inc. I, ao mencionar a possibilidade deste órgão administrativo afastar lei declarada inconstitucional, se referia expressamente à ação direta –, não vejo relevância na alteração. É que o Regimento Interno, seja o antigo ou o atual, há de ser interpretado em conjunto com o Decreto nº 2.346/97. Neste, por sua vez, inexistente qualquer autorização para aplicação de inconstitucionalidade declarada na via incidental (cujos efeitos são *inter partes*, cabe ressaltar), antes de Resolução do Senado Federal ou de pronunciamento do Presidente da República, do Secretário da Receita Federal ou do Procurador-Geral da Fazenda Nacional.

A norma a ser extraída do texto do inc. I do parágrafo único do art. 49 do Regimento novo, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, é rigorosamente idêntica à norma retirada do inc. I do parágrafo único do art. 22-A do Regimento anterior, na redação dada pela Portaria MF nº 103/2002. A expressão “ação direta” não precisava constar da redação anterior, tanto quanto sua omissão na redação atual é irrelevante. É assim porque, tanto antes como agora, não há outorga de competência a este órgão julgador administrativo para aplicar inconstitucionalidade declarada na via incidental, exceto após um dos pronunciamentos acima mencionados.

Aos que dão relevância ao novo Regimento, ao ponto de verem nele autorização para aplicar, de forma ampla, inconstitucionalidade incidental, sublinho que portaria ministerial nunca poderia ir a tanto. Se atualmente, após a Portaria MF nº 147/2007, os Conselhos de Contribuintes têm poder para aplicar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, é porque já tinham antes. Tal poder há de ser visto noutro ato legal, nunca no referido ato infralegal.



Destarte, e considerando que o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 não pode ser afastado, ainda, por este Tribunal administrativo, cabe manter a incidência da Contribuição sobre as demais receitas.

Pelo exposto, nego provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 08 de maio de 2009.


EMANUEL CARLOS DAMÁS DE ASSIS 