



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

Processo nº 10855.004828/2003-91
Recurso nº 001 Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-003.053 – 3ª Turma
Sessão de 12 de agosto de 2014
Matéria PIS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado METALUR LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/10/2003

BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. ART. 3º, § 1º, LEI Nº 9.718/98

A base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins é o faturamento, assim compreendido a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços, afastado o disposto no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 por sentença proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal em 09/11/2005, transitada em julgado em 29/09/2006.

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.

Recurso Especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente.

MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ - Relatora.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 26/08/2014 por MARIA TERESA MARTINEZ LOPEZ, Assinado digitalmente em 26/

08/2014 por MARIA TERESA MARTINEZ LOPEZ, Assinado digitalmente em 27/08/2014 por OTACILIO DANTAS CAR

TAXO

Impresso em 03/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Alves Ramos, Nanci Gama, Rodrigo da Costa Pôssas, Rodrigo Cardozo Miranda, Joel Miyazaki, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva e Ricardo Paulo Rosa (Substituto convocado).

Relatório

Trata-se de recuso especial interposto pela Fazenda Nacional contra Acórdão nº 202-17.738 (fls. 189/192), de 27/02/2007, proferido pelo Segundo Conselho de Contribuintes que deu provimento ao recurso voluntário interposto..

A ementa da decisão guerreada está assim redigida:

PIS. BASE DE CÁLCULO.

Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS.

BASE DE CÁLCULO. Excluem-se da base de cálculo da contribuição as "outras receitas", por força da declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1, da Lei nº 9.718/98.

Recurso provido

A Fazenda Nacional ingressou com recurso especial argüindo que somente é possível o afastamento da aplicação de normas por razão de inconstitucionalidade, em sede de recurso administrativo, nas hipóteses de haver resolução do Senado Federal suspendendo a execução de lei declarada inconstitucional pelo STF, de decisão do STF em ação direta, de autorização da extensão dos efeitos da decisão pelo Presidente da República, ou de dispensa do lançamento pelo Secretário da Receita Federal ou desistência da ação pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional.

Pelo Despacho nº **2101-249** de fls. 230/231-D, sob o entendimento de que o recurso atende às formalidades legais, deu-se seguimento ao recurso.

É o relatório.

Conselheira MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

O recurso atende aos requisitos legais e dele tomo conhecimento.

A matéria submetida a apreciação desta Eg. Câmara cinge-se ao alargamento na base de cálculo da contribuição no período submetido à Lei nº 9.718/98 eis que todos os fatos geradores ocorreram antes da vigência da Lei nº 10.637/2002. Discute-se o pagamento a título de PIS dos períodos de apuração de 28/02/1999 a 31/10/2003.

O acórdão recorrido nº 202-17.738 entende que o dispositivo legal que suporta a incidência das contribuições sobre as receitas financeiras foi declarado inconstitucional pelo STF, em decisão que vincula a Administração Pública por força do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997.

Nesse sentido veja-se excertos do Acórdão recorrido:

É incontroverso que o lançamento abarcou somente as "outras receitas", que não foram consideradas pela recorrente nas bases de cálculo mensais da contribuição.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 357.950, em 09/11/2005 (Diário da Justiça da União de 15/08/2006), declarou a inconstitucionalidade da ampliação do conceito de faturamento perpetrada pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

À luz daquele julgado, somente as receitas provenientes da venda de mercadorias e serviços podem sofrer a incidência do PIS e da Cofins, o que não é o caso das "outras receitas" lançadas neste processo.

Relativamente à extensão administrativa dos efeitos das decisões do STF, o Presidente da República, com fulcro no art. 77 da Lei nº 9.430/96, baixou o Decreto nº 2.346/97, para disciplinar a atuação dos órgãos da Administração Pública.

Ora, o art. 42, parágrafo único, do Decreto nº 2.346/97, estabelece que "(...) 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. (...)".

Tanto o art. 77 da Lei nº 9.430/96 quanto o caput do art. 42 do Decreto nº 2.346/97 exigiram apenas que a decisão proferida pelo STF seja definitiva, não havendo nenhuma ressalva quanto à necessidade de prévia Resolução do Senado, no caso de controle difuso de inconstitucionalidade.

E foi exatamente isto que o art. 4º do Decreto nº 2.346/97 fez. Em matéria tributária não se exige a Resolução do Senado, bastando a expedição de um ato administrativo do Secretário da Receita Federal ou do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, para que os órgãos da Administração Tributária ativa se abstenham de aplicar a lei inconstitucional.

Não há como sustentar que o art. 1º, § 22, do Decreto nº 2.346/97 estabeleceu a necessidade de Resolução do Senado para os casos de declaração de inconstitucionalidade em controle difuso, pois tal exigência foi estabelecida em caráter geral para os demais órgãos da Administração Pública e relativamente à matéria não tributária. O art. 1º do Decreto nº 2.346/97 não incide sobre os órgãos da Administração Tributária ativa ou judicante.

O art. 77 da Lei nº 9.430/97 foi específico quando mencionou a "administração tributária federal". O art. 1º do decreto se refere genericamente à Administração Pública Federal. Logo, temos uma regra geral no art. 1º do decreto, que serve para todos os órgãos da Administração Federal não-tributária e um art. 4º, específico para a Administração Tributária.

Foi este art. 4º que foi usado pelo Presidente da República para regular o art. 77 da Lei nº 9.430/97 e não o art. 1º que tratou de uma regulamentação autônoma.

Em relação aos órgãos da Administração Tributária ativa só se exige o ato do Secretário da Receita ou do Procurador-Geral, autoridades que não precisam aguardar a manifestação do Senado para determinarem o cumprimento do que tiver sido decidido pelo STF.

Se para os órgãos da Administração Tributária ativa o Presidente da República estabeleceu regra especial no art. 42 do Decreto nº 2.346/97, para os órgãos da Administração Tributária judicante foi estabelecida regra especialíssima no seu parágrafo único. Esta regra especialíssima abrange não só os Conselhos de Contribuintes, mas também as Turmas das Delegacias da Receita Federal de Julgamento, pois o parágrafo único se refere expressamente à impugnação ou ao recurso, abrangendo tanto o julgamento em primeira quanto em segunda instâncias e, também, o julgamento em instância especial.

Tendo em vista que o parágrafo único do art. 4º estabeleceu uma regra de exceção em relação ao caput e incisos, e evidente que os órgãos da Administração Tributária judicante não precisam aguardar que sobrevenham atos administrativos do Secretário da Receita Federal ou do Procurador-Geral, e muito menos a publicação da Resolução do Senado suspendendo a eficácia da lei declarada inconstitucional em sede de controle difuso.

Portanto, nos casos de impugnação ou de recurso não definitivamente julgados, deve a Administração Tributária judicante adotar a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal e afastar a aplicação da lei declarada inconstitucional, independente de manifestação de qualquer outra autoridade, pois está autorizada diretamente pelo Presidente da República a fazê-lo.

No caso concreto, não há outra solução a não ser cumprir a determinação presidencial e excluir as "outras receitas" que não sejam provenientes da venda de mercadorias e serviços da base de cálculo da contribuição, o que acarreta no caso vertente, o cancelamento integral do crédito tributário lançado no auto de infração.

O acórdão citado como paradigma (nº 203-11.788) deu entendimento diverso à matéria, entendendo que, por integrar a estrutura da Administração e, em face da força vinculante do art. 22-A do regimento interno então vigente, o Conselho de Contribuintes não pode apreciar matéria de inconstitucionalidade enquanto não houver Resolução do Senado federal.

Penso não assistir razão à recorrente. Explico.

De fato, a matéria, encontra-se referenciada no encerramento do julgamento (RE 390840/MG) proferido pelo Supremo Tribunal Federal – STF, relativo ao artigo 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98, que transitou em julgado em 29/09/2006.

Nem se diga que deveria ter sido aguardado a edição de Resolução do Senado para que se possa estender na via administrativa os efeitos da declaração de inconstitucionalidade proferida em controle difuso.

O Supremo Tribunal Federal em razão da legislação, inclusive de natureza constitucional (Constituição Federal, art. 103-A), reconhece que os julgamentos definitivos de declaração de inconstitucionalidade, proferidos em sede de controle incidental, também irradiam eficácia vinculante, a qual opera independentemente da intervenção do Senado.

As decisões plenárias do STF, mesmo que em sede de controle difuso, são passíveis de serem aplicadas nesta instância administrativa, nos termos do atual Regimento Interno do CARF.

Isto porque, visando prestigiar os princípios da celeridade processual e o da segurança jurídica, além de buscar diminuir a litigiosidade das pretensões envolvendo a Fazenda Nacional, o já Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, através da Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, introduziu a possibilidade do Tribunal Administrativo aplicar às lides que lhe são submetidas as decisões do Supremo Tribunal proferida em sede de controle difuso de constitucionalidade, desde que seja oriunda do Pleno da Suprema Corte. A inovação veio prescrita no art. 49, parágrafo único, inc. I daquele Regimento, verbis:

"Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes 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; (...)"(original sem destaque)

Ressalte-se que o dispositivo acima não está deferindo ao órgão administrativo a competência de afastar a aplicação de norma cogente sob o pejo de inconstitucionalidade, o que não seria possível por força a separação dos Poderes Constituídos, nos termos, inclusive, da jurisprudência sumulada do órgão administrativo.

Na hipótese, o afastamento da norma tida como inconstitucional foi realizada por quem tem competência institucional para tanto, no caso o Supremo Tribunal Federal. O Regimento apenas autoriza a aplicação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade havida pelo Pleno do STF aos casos submetidos ao Conselho de Contribuintes.

E que não se alegue que a decisão plenária do Supremo Tribunal mencionada no art. 49, p. único, I do Regimento se refere apenas a decisão oriunda do controle concentrado de constitucionalidade, cujos efeitos são notoriamente *erga omnes* e vinculantes.

Não é mais a decisão do Senado que confere eficácia geral ao julgamento do Supremo. A própria decisão da Suprema Corte contém essa força normativa.

Ressalte-se, ainda, o fato de a adoção da sistemática da súmula vinculante pela Emenda Constitucional nº 45/2004 reforça a noção de superação da exclusividade do ritual enunciado no referido art. 52-X, da Constituição Federal, para conferir efeito vinculante *erga omnes* às decisões plenárias e definitivas do Egrégio Supremo Tribunal Federal declaratórias de inconstitucionalidade.

A institucionalização desse novo instituto constitucional inequivocamente atribui ao próprio Supremo Tribunal Federal tal faculdade, sem qualquer interferência do Senado Federal e irrelevante a natureza do processo em que se perfizer, de conhecimento direto ou incidente.

Atualmente, 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 (art. 62-A do RICARF).

E mais. Em 28.05.2009 foi publicada a Lei nº 11.941/09, a qual, em seu artigo 79, inciso XII, revogou o inciso I do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que determinava a incidência do PIS e da COFINS sobre a totalidade das receitas auferidas pelas empresas, e não apenas sobre os valores relativos ao seu faturamento, decorrente da venda de bens e serviços.

CONCLUSÃO

Em razão de todo o acima exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

Processo nº 10855.004828/2003-91
Acórdão n.º **9303-003.053**

CSRF-T3
Fl. 4

CÓPIA