



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº 10909.001238/2004-14
Recurso nº 202-135.598 Especial do Procurador
Matéria PIS
Acórdão nº 02-03.763
Sessão de 11 de fevereiro de 2009
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SAFO'S FORNECEDORA DE NAVIOS LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/01/2001 a 31/12/2003

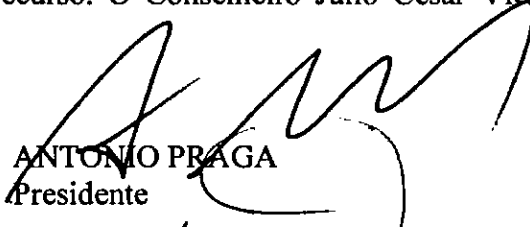
PIS. INCIDÊNCIA CUMULATIVA. BASE DE CÁLCULO. § 1º, ART. 3º DA LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF.

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 negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso especial. Vencidos os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres e Gilson Macedo Rosenberg Filho que deram provimento ao recurso. O Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes apresentará declaração de voto.


ANTONIO PRAGA
Presidente


ANTONIO CARLOS ATULIM
Relator

FORMALIZADO EM: 19 AGO 2009

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Antonio Praga (Presidente), Antonio Carlos Guidoni Filho (Vice-Presidente substituto convocado), Josefa Maria Coelho Marques, Gileno Gurjão Barreto, Antonio Carlos Atulim, Maria Teresa Martínez López, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Fabíola Cassiano Keramidas (Substituta convocada), Henrique Pinheiro Torres, Leonardo Siade Manzan, Julio Cesar Vieira Gomes, Manoel Coelho Arruda Júnior (Substituto Convocado), Elias Sampaio Freire, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Por meio do Acórdão nº 202-18.042 a Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, deu provimento parcial ao recurso voluntário para que fossem excluídas da base de cálculo da Contribuição as receitas financeiras, em razão da declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98.

A Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial (fls. 793/813) com fulcro na divergência de julgados prevista no art. 7º, II do Regimento Interno da CSRF, invocando como paradigma o Acórdão nº 204-02.437. Alegou que o acórdão recorrido excluiu de ofício as receitas financeiras, posto que nem na impugnação e nem no recurso o contribuinte se insurgiu quanto a este aspecto do auto de infração, o que configura decisão além do pedido. Em função disso, requereu a declaração de nulidade do acórdão recorrido. No mérito alegou, em síntese, que o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 teve sua inconstitucionalidade declarada em controle difuso, só beneficiando quem foi parte no processo. Inexistindo Resolução do Senado suspendendo a eficácia daquele dispositivo, ele permanece aplicável aos demais contribuintes. O art. 4º do Decreto nº 2.346/97 deve ser interpretado em conjunto com os demais artigos desse decreto, sob pena de usurpar a competência do Presidente da República, na forma do art. 1º, § 3º do mesmo decreto. Acrescentou que as alterações introduzidas pela Lei nº 9.718/98 são constitucionais, pois: a) o conceito de receita bruta é considerado equivalente ao de faturamento, mesmo antes da EC nº 20/98; b) A Lei nº 9.718/98 só produziu efeitos para fatos geradores ocorridos após a introdução da EC nº 20/98. Requereu a declaração de nulidade do acórdão recorrido e, caso ultrapassada a preliminar, requereu a reforma do acórdão recorrido na parte em que determinou a exclusão das receitas financeiras.

O recurso foi admitido por meio do Despacho nº 202-581 (fls. 824/826).

Regularmente notificado, o contribuinte deixou fluir o prazo regimental sem a apresentação de contra-razões.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro ANTONIO CARLOS ATULIM, Relator

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

Relativamente à preliminar arguida, verifica-se que ao contrário do alegado pela recorrente, houve insurgência do autuado contra a ampliação da base de cálculo da contribuição, tanto na impugnação, quanto no recurso voluntário.

Com efeito, na impugnação (fl. 685) está consignado com todas as letras o seguinte:

"(...) Consequentemente, para compor a base de cálculo do PIS no período da autuação fiscal (2001 a 2003) devem ser considerados tão-somente os valores decorrentes de venda de mercadorias e prestação de serviços (conforme a Lei Complementar nº 70/91), sendo que qualquer outra receita deve ser excluída da tributação em tela ("eventuais", "eventuais quiosques", "despesas recuperadas" e demais valores constantes do quadro 01 da notificação fiscal, exceto venda de mercadorias e serviços). (...)"

O mesmo excerto pode ser encontrado no recurso voluntário à fl. 743.

Ora, se a defesa clamou com todas as letras pela exclusão de todas as receitas que não são decorrentes da venda de mercadorias e serviços, é óbvio que neste pedido estão incluídas as receitas financeiras.

Portanto, ao contrário do alegado, no acórdão recorrido não houve decisão além do pedido e nem exclusão de ofício das receitas financeiras.

Preliminar de nulidade rejeitada.

No mérito, é fato incontroverso que na base de cálculo da contribuição foram incluídas as receitas financeiras.

A discussão travada nas instâncias ordinárias girou em torno da impossibilidade de exclusão de qualquer receita da base de cálculo do PIS a teor do disposto na Lei nº 9.718/98, bem como da incompetência da autoridade administrativa julgadora para decidir sobre constitucionalidade das leis.

Nesse passo, verifica-se que 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 do art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98 e a constitucionalidade do art. 8º da referida lei.



A análise do inteiro teor daquela decisão revela que somente as receitas provenientes da venda de mercadorias e da prestação de serviços podem sofrer a incidência do PIS e da Cofins, uma vez que o Tribunal considerou que o art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98 era incompatível com o art. 195, I, "b" da Constituição, em sua redação original, e que a mácula do dispositivo legal não desapareceu com a superveniência da EC nº 20/98.

Existindo decisão definitiva do STF, proferida em sede de controle difuso, a questão que se coloca é a possibilidade de a Administração Pública estendê-la aos demais contribuintes.

Relativamente à extensão administrativa dos efeitos das decisões do STF em matéria tributária, o art. 77 da Lei nº 9.430/96 estabelece que:

Art. 77. Fica o Poder Executivo autorizado a disciplinar as hipóteses em que a administração tributária federal, relativamente aos créditos tributários baseados em dispositivo declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, possa:

I - abster-se de constituí-los;

II - retificar o seu valor ou declará-los extintos, de ofício, quando houverem sido constituídos anteriormente, ainda que inscritos em dívida ativa;

III - formular desistência de ações de execução fiscal já ajuizadas, bem como deixar de interpor recursos de decisões judiciais.

(Grifei)

Em cumprimento a este enunciado legal foi baixado o Decreto nº 2.346/97, que assim dispôs em seu art. 4º e parágrafo único:

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,

J

singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

(Grifei)

Tanto o art. 77 da Lei nº 9.430/96 quanto o *caput* do art. 4º 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 em relação às declarações de inconstitucionalidade em controle difuso.

Em matéria tributária, portanto, por meio do *caput* do art. 4º do Decreto nº 2.346/97 a Administração Tributária Federal está autorizada pelo Presidente da República a aplicar a interpretação fixada pelo STF independentemente da publicação da Resolução do Senado, bastando, para tanto, 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.

Se para os órgãos da Administração Tributária ativa o Presidente da República estabeleceu regra especial no *caput* do art. 4º do Decreto nº 2.346/97, para os órgãos da Administração Tributária judicante foi estabelecida regra específica no parágrafo único. Esta regra alcança 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 recurso e à órgãos julgadores singulares ou coletivos, abrangendo tanto o julgamento em primeira, quanto em segunda instância 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*, é 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, tampouco, a publicação da Resolução do Senado, suspendendo a eficácia da norma declarada inconstitucional em sede de controle difuso. Isto porque tal exigência foi estabelecida no art. 1º do Decreto nº 2.346/97 em caráter geral para os demais órgãos da Administração Pública e apenas em relação à matéria não tributária. Em outras palavras, o art. 1º do Decreto nº 2.346/97 trouxe uma disposição genérica em relação aos “Órgãos da Administração Pública Federal direta e indireta”, cuja incidência em matéria tributária é excluída pelas regras especiais criadas no art. 4º.

O art. 77 da Lei nº 9.430/97 foi específico quando mencionou a “**administração tributária federal**”. Já o art. 1º do Decreto nº 2.346/97 se refere genericamente à “**Administração Pública Federal direta e indireta**”. É inequívoco que temos três regras distintas disciplinando a extensão dos efeitos das decisões do STF. Uma regra geral no art. 1º do Decreto, que serve para todos os órgãos da Administração Federal tributária e não-tributária, no caso de declarações de inconstitucionalidade proferidas em ações diretas. Outra regra no *caput* do artigo 4º que é específica para a Administração Tributária ativa. E, por fim, a regra que se constitui na exceção da exceção, que se encontra no parágrafo único, cujos destinatários são os órgãos *singulares e coletivos* da Administração Tributária judicante.

Portanto, o art. 77 da Lei nº 9.430/97 foi regulamentado pelo art. 4º do Decreto nº 2.346/97 e não pelo art. 1º que é uma regra genérica. Se a Administração Tributária ativa ou judicante precisasse aguardar a publicação de Resolução do Senado nos casos de

J

declaração de inconstitucionalidade em sede de controle difuso, a redação do Decreto nº 2.346/97 poderia ter parado no art. 2º. Aliás, caso se aceite tal interpretação, seria prescindível a própria expedição do Decreto, uma vez que a Resolução do Senado suspende a norma inconstitucional com força *erga omnes*, o que alcançaria também toda a Administração Pública Federal.

Desse modo, nos casos de *impugnação* ou de *recurso* não definitivamente julgados, como se dá no caso presente, deve a Administração Tributária judicante adotar a interpretação fixada pelo Supremo Tribunal Federal e afastar a aplicação da lei declarada inconstitucional, independente da publicação de Resolução do Senado ou da manifestação de qualquer outra autoridade, pois está autorizada diretamente pelo Presidente da República a fazê-lo.

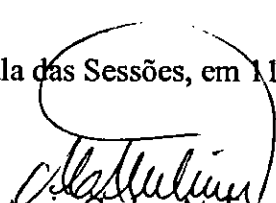
No caso concreto, não há outra solução a não ser cumprir a determinação presidencial e excluir da base de cálculo do PIS, em relação aos períodos de apuração compreendidos entre janeiro de 2001 e novembro de 2002, os valores contabilizados como receitas financeiras porque não se tratam de receitas provenientes da venda de mercadorias e da prestação de serviços.

Quanto aos demais argumentos lançados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, lembro que na decisão proferida no RE nº 357.950, o STF julgou que a superveniência da EC nº 20/98 não convalidou a lei que nasceu inconstitucional.

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional para manter a exclusão das receitas financeiras da base de cálculo da Contribuição para o PIS, apenas no período acima mencionado, com base na decisão proferida pelo STF no RE nº 357.950, cuja interpretação estendo a este caso concreto com fulcro no art. 77 da Lei nº 9.430/96, no art. 4º, parágrafo único, do Decreto nº 2.346/97 e no art. 34, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Esclareço, por fim, que as exclusões determinadas por esta decisão não alcançam a incidência cumulativa da contribuição (fatos geradores de dezembro de 2002 a dezembro de 2003), pois tal exigência tem suporte legal distinto do art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98.

Sala das Sessões, em 11 de fevereiro de 2009.


Antonio Carlos Atulim

