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

Processo nº	10983.908293/2009-59
Recurso nº	862358
Despacho nº	**3801-00.228 – Turma Especial / 1ª Turma Especial**
Data	09/08/2011
Assunto	Solicitação de Diligência
Recorrente	CENTRAIS ELÉTRICAS DE SANTA CATARINA S/A
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência para que a Delegacia de origem:

a) informe se a interessada propôs ação judicial com o mesmo objeto deste processo administrativo fiscal. Em caso positivo, fazer uma síntese do andamento processual;

b) apure a correta composição da base de cálculo da contribuição PIS com base na escrituração fiscal e contábil, período de apuração de 31/05/2002, segundo o conceito de faturamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), qual seja, a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza;

c) cientifique a interessada quanto ao teor dos cálculos para, desejando, manifestar-se no prazo de dez dias.

(assinado digitalmente)
Magda Cotta Cardozo - Presidente.

(assinado digitalmente)
Flávio de Castro Pontes - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Magda Cotta Cardozo, Flávio de Castro Pontes, Sidney Eduardo Stahl, José Luiz Bordignon e Daniela Ribeiro de Gusmão.

Autenticado digitalmente em 16/08/2011 por FLAVIO DE CASTRO PONTES, Assinado digitalmente em 16/08/2011 por FLAVIO DE CASTRO PONTES, Assinado digitalmente em 18/08/2011 por MAGDA COTTA CARDOZO
Emitido em 25/08/2011 pelo Ministério da Fazenda

Relatório

Adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que narra bem os fatos, em razão do princípio da economia processual:

> *Trata o presente processo de Declaração de Compensação - DCOMP, apresentada pela contribuinte com o fim de ver compensado débito seu com crédito relativo a pagamento indevido ou a maior, referente a Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS.*
>
> *Na apreciação do pleito, manifestou-se a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Florianópolis/SC pela não homologação da compensação (Despacho Decisório juntado aos autos), fazendo-o com base na constatação da inexistência do crédito informado.*
>
> *Irresignada com a não homologação integral de suas compensações, encaminhou a contribuinte manifestação de inconformidade, na qual expõe suas razões de irresignação.*
>
> *Inicialmente, alega a contribuinte que o recolhimento efetuado via DARF se conforma como "pagamento indevido ou a maior", porque no cálculo da contribuição devida teria sido indevidamente utilizado como base de cálculo o critério definido na Lei n.º 9.718/1998 (teria havido a indevida inclusão das receitas financeiras e não operacionais). Entende a contribuinte que o alargamento da base de cálculo promovida por este ato legal é inconstitucional, e elenca extensivamente as razões pelas quais assim entende (tais razões não serão, entretanto, aqui minudentemente relatoriadas, em face daquilo que se prolatará no voto deste acórdão). Assim, em razão da pretensa inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo das contribuições sociais trazido pela Lei n.º 9.718/1998 e da conseqüente majoração indevida da contribuição devida apurada, entende a contribuinte que há recolhimento a maior a ensejar a compensação pleiteada.*
>
> *Ao final, defende a contribuinte seu direito genérico à compensação, afirmando não ter incorrido em qualquer das vedações legais ao procedimento repetitório.*

A DRJ em Florianópolis (SC) julgou improcedente a manifestação de inconformidade, fls. 44 a 47, nos termos da ementa abaixo transcrita:

> *ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIAÇÃO As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.*
>
> *COMPENSAÇÃO. REQUISITO DE VALIDADE A compensação de créditos tributários depende da comprovação da liquidez e certeza dos créditos contra a Fazenda Nacional.*

Discordando da decisão de primeira instância, a recorrente interpôs recurso voluntário, fls. 50 a 62, instruído com o documento de fl. 63. Em síntese, apresentou as

Autenticado digitalmente em 16/08/2011 por FLAVIO DE CASTRO PONTES, Assinado digitalmente em 16/08/2011 por FLAVIO DE CASTRO PONTES, Assinado digitalmente em 18/08/2011 por MAGDA COTTA CARDOZO
Emitido em 25/08/2011 pelo Ministério da Fazenda

mesmas alegações suscitadas na manifestação de inconformidade, acrescentando basicamente que:

> *- se a lei já foi declarada inconstitucional por decisão definitiva plenária do Egrégio Supremo Tribunal Federal, podem os órgãos de julgamento entender pela sua inconstitucionalidade e afastar a sua aplicação;*
>
> *- trata-se da possibilidade de um órgão da administração deixar de aplicar urna norma inconstitucional, desde que essa já tenha sido assim declarada em decisão plenária pelo órgão máximo do Poder Judiciário;*
>
> *- se a lei autoriza os órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade quando o órgão máximo do Poder Judiciário assim já declarou, em decisão plenária, DEVE esse Colendo Conselho afastar a aplicação do disposto no parágrafo 1° do artigo 3° da Lei n° 9.718/98 e reconhecer a legitimidade do crédito pleiteado pela Requerente e, por consequência, declarar homologada a compensação, visto que foram observados todos os ditames do artigo 74 da Lei n° 9430/96.*

Por fim, requereu que esse Colendo Conselho desse provimento integral ao presente Recurso Voluntário.

É o relatório.

Autenticado digitalmente em 16/08/2011 por FLAVIO DE CASTRO PONTES, Assinado digitalmente em 16/08/2011 por FLAVIO DE CASTRO PONTES, Assinado digitalmente em 18/08/2011 por MAGDA COTTA CARDOZO
Emitido em 25/08/2011 pelo Ministério da Fazenda

Voto

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, portanto dele toma-se conhecimento.

Tenha-se presente que a Lei nº 9.718/98, conversão da Medida Provisória nº 1.724/98, estendeu o conceito de faturamento, base de cálculo das contribuições PIS e Cofins, definindo-o no §1º do art. 3º como "receita bruta" da pessoa jurídica, e esta seria "a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas".

Ocorre, todavia, que o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390840/MG, Relator Ministro Marco Aurélio, e n.º 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, pacificou o entendimento da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à Cofins, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98.

Os aludidos acórdãos foram assim ementados:

> *CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

Em outra oportunidade, a Excelsa Corte (STF), por unanimidade, ao apreciar o recurso extraordinário nº 585235, DJ nº 227 do dia 28/11/2008, reconheceu a existência de repercussão geral e reafirmou a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, conforme decisão transcrita abaixo:

> *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***

Autenticado digitalmente em 16/08/2011 por FLAVIO DE CASTRO PONTES, Assinado digitalmente em 16/08/2011 por FLAVIO DE CASTRO PONTES, Assinado digitalmente em 18/08/2011 por MAGDA COTTA CARDOZO
Emitido em 25/08/2011 pelo Ministério da Fazenda

> ***do artigo 3º da Lei 9.718/98*** *e negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional, tudo nos termos do voto do Relator. (....)(grifou-se)*

O acórdão proferido no referido recurso extraordinário, DJ 28-11-2008, teve a seguinte ementa:

> *RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS.* ***Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade****. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.*

Outrossim, o Decreto nº 70.235/72, que rege o processo fiscal, estabelece:

> *"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**
>
> *(...)*
>
> *§6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:**
>
> ***I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;****
>
> *(...)" *Nova redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009*

Destarte, são inúteis e desnecessárias eventuais discussões de outras teses sobre o conceito de faturamento. As autoridades administrativas têm que se submeter ao entendimento do Supremo Tribunal Federal e, de fato, atribuir eficácia em relação ao mérito.

Neste sentido, alterou-se o Regimento Interno do Conselho Administrativo Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria nº 256/2009 do Ministro da Fazenda, com alterações das Portarias 446/2009 e 586/2010. O artigo 62-A dispõe que os Conselheiros têm que reproduzir as decisões do STF proferidas na sistemárica da repercussão geral, *in verbis*:

> *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. {*}***
>
> *(...)*
>
> *{*} alterações introduzida pela Port. MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010–DOU de 22.12.2010 (grifou-se)*

Além do mais, em consonância com o entendimento da Excelsa Corte, a Lei nº 11.941/09 revogou expressamente o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98.

Autenticado digitalmente em 16/08/2011 por FLAVIO DE CASTRO PONTES, Assinado digitalmente em 16/08/2011 por FLAVIO DE CASTRO PONTES, Assinado digitalmente em 18/08/2011 por MAGDA COTTA CARDOZO
Emitido em 25/08/2011 pelo Ministério da Fazenda

Com efeito, é incontroverso o bom direito da recorrente, visto que esse litígio administrativo tem como objeto principal a restituição parcial de contribuição paga a maior com fundamento na declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 pelo Excelso STF (alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins).

Em que pese o direito da interessada, do exame dos elementos comprobatórios, constata-se que, no caso vertente, os documentos apresentados são insuficientes para se apurar a correta composição da base de cálculo da contribuição PIS e eventuais pagamentos a maior.

Por outro lado, é notório que boa parte dos contribuintes recorreu ao Poder Judiciário em relação ao alargamento da base de cálculo das contribuições PIS e Cofins, o que implica, em tese, na renúncia à esfera administrativa.

Ante ao exposto, voto no sentido de converter o presente julgamento em diligência para que a Delegacia de origem:

a) informe se a interessada propôs ação judicial com o mesmo objeto deste processo administrativo fiscal. Em caso positivo, fazer uma síntese do andamento processual;

b) apure a correta composição da base de cálculo da contribuição PIS com base na escrituração fiscal e contábil, período de apuração de 31/05/2002, segundo o conceito de faturamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), qual seja, a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

c) cientifique a interessada quanto ao teor dos cálculos para, desejando, manifestar-se no prazo de dez dias.

Após a conclusão da diligência, retornar o processo a este CARF para julgamento.

(assinado digitalmente)
Flávio de Castro Pontes - Relator

Autenticado digitalmente em 16/08/2011 por FLAVIO DE CASTRO PONTES, Assinado digitalmente em 16/08/2011 por FLAVIO DE CASTRO PONTES, Assinado digitalmente em 18/08/2011 por MAGDA COTTA CARDOZO
Emitido em 25/08/2011 pelo Ministério da Fazenda