



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

Processo nº 11080.004077/2004-64
Recurso nº 239.790 Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-00.995 – 3ª Turma
Sessão de 28 de junho de 2010
Matéria PIS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado VARIG S/A VIAÇÃO AÉREA RIO GRANDENSE

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2003

PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DA AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PELO § 1º DO ART. 3º DA LEI Nº 9.718/1998.

A base de cálculo da contribuição ao PIS é constituída das receitas de vendas de mercadorias, de serviços e de mercadorias e serviços. Declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, deve ser excluída a exigência com fulcro no parágrafo único do art. 4º do Decreto nº 2.346/1997.

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. REPERCUSSÃO GERAL. SÚMULA VINCULANTE. ENTENDIMENTO INEQUÍVOCO E DEFINITIVO. DECRETO Nº 2.346/97.

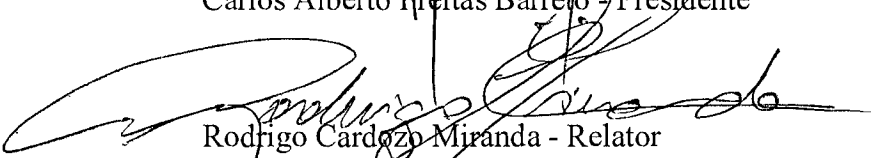
Com o reconhecimento da repercussão geral no julgamento de recurso extraordinário, havendo deliberação do Supremo Tribunal Federal pela reafirmação da sua jurisprudência quanto à inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, inclusive com aprovação do Plenário para edição de súmula vinculante sobre o tema, depreende-se que a Corte Suprema fixou, de forma inequívoca e definitiva, a interpretação do texto constitucional, atendendo os termos do Decreto nº 2.346/97, devendo os órgãos julgadores afastar a aplicação da norma declarada inconstitucional.

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.


Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente


Rodrigo Cardozo Miranda - Relator

EDITADO EM: 12/01/2011

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Judith do Amaral Marcondes Armando, Rodrigo Cardozo Miranda, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Leonardo Siade Manzan, Rodrigo da Costa Pôssas, Maria Teresa Martínez-López, Susy Gomes Hoffmann e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

Cuida-se de recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional (fls. 1098 a 1121) contra o v. acórdão proferido pela Colenda Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 1076 a 1092) que, por unanimidade de votos, (i) negou provimento ao recurso de ofício e (ii) deu provimento parcial ao recurso voluntário para excluir da base de cálculo do PIS as variações monetárias e cambiais e a receita de vendas de bens em desuso.

A ementa do referido julgado, que bem resumiu os termos do voto proferido pela Ilustre relatora, Conselheira Maria Cristina Roza da Costa, é a seguinte:

Assunto: Contribuição para o PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2003

Ementa: EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO

Não constitui receita para fins de apuração da base de cálculo do PIS a parcela recuperada ou a recuperar correspondente a tributo pago a maior ou indevidamente. ADI SRF nº 25, de 2003.

ESCRITURAÇÃO FISCAL REGULAR. PROVA EM FAVOR DO CONTRIBUINTE.

A escrita fiscal efetuada de forma regular e apoiada em documentação idônea e válida faz prova em favor do contribuinte, competindo à fiscalização provar os fatos impeditivos à sua utilização no arrimo das alegações de defesa.

PAES. MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA.

A inclusão dos débitos no Paes no curso de ação fiscal não elide a multa de ofício, que deve ser incluída no referido programa, nos termos da legislação de regência. Também devem ser excluídos os juros de mora lançados de ofício em razão da inclusão deles no momento da consolidação do débito tributário parcelado.

VARIAÇÃO CAMBIAL. RECEITA DE VENDA DE BENS EM DESUSO.

A base de cálculo da contribuição ao PIS é constituída das receitas de vendas de mercadorias, de serviços e de mercadorias e serviços. Declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, deve ser excluída a exigência com fulcro no parágrafo único do art. 4º do Decreto nº 2.346/1997.

FRETAMENTO DE AERONAVE. TRANSPORTE DE CARGA.

Somente pode ser excluída a receita contabilizada na escrita fiscal do contribuinte se forem apresentadas prova (sic) robustas que demonstrem se tratar de receita pertencente a outra pessoa jurídica.

Recursos de ofício negado e voluntário provido em parte. (grifos e destaques nossos)

A Fazenda Nacional alegou em seu recurso especial, em síntese, no que é toca à questão ora submetida a julgamento, que a declaração de inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 pelo Supremo Tribunal Federal se deu em sede de controle difuso de constitucionalidade, possuindo eficácia apenas *inter partes*, não alcançando terceiros, como a contribuinte ora em apreço. Desta feita, como não houve edição de Resolução pelo Senado Federal, e por não se tratar de declaração de inconstitucionalidade em controle concentrado, em que a eficácia da decisão é *erga omnes*, a Fazenda Nacional assevera que a Colenda Câmara *a quo* não poderia ter afastado a aplicação do dispositivo legal em apreço.

O recurso especial foi admitido através da r. decisão de fls. 1168 a 1171.

Contra-razões da contribuinte às fls. 1190 a 1201, onde se apontou, em suma, que o posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto à inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998 afigura-se inequívoco e definitivo, em consonância com o *caput* do artigo 1º e parágrafo único do Decreto nº 2.346/97, visto que recentemente o Excelso Pretório julgou recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, reafirmando a sua jurisprudência.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Cardozo Miranda, Relator

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

No tocante ao mérito, todavia, entendo que a r. decisão recorrida merece ser prestigiada.

Com efeito, a questão específica trazida a julgamento diz respeito à aplicação ou não de declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso, no julgamento de processo administrativo pendente de decisão definitiva.

A r. decisão recorrida, na esteira do voto da ilustre relatora, Conselheira Maria Cristina Roza da Costa, entendeu pela não aplicação do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, uma vez que a jurisprudência iterativa do Supremo Tribunal Federal já havia reconhecido a inconstitucionalidade deste dispositivo. Destacam-se, neste sentido, os seguintes excertos do voto proferido na instância *a quo*, *verbis*:

(...)

As matérias apresentadas no recurso voluntário e listadas sob os números 1, 3 e 5 no relatório acima referem-se a duas questões: os itens 1 e 5 reportam-se à inclusão de variações monetárias ativas de receitas financeiras e receitas não operacionais, bem como de variação cambial de direito de crédito decorrente de arrendamento mercantil, e o item 3 é referente à inclusão na base de cálculo da exação da receita de venda de bens em desuso.

Esses três itens se incluem no contexto da inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento, em sessão plenária, do RE 390840/MG, o qual transitou em julgado em 29/09/2006.

Nessa oportunidade, o Tribunal Maior declarou inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, que alargou a base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins, consoante consta da ementa que abaixo é reproduzida parcialmente:

(...)

Entendo estar na esfera de competência do julgador administrativo afastar a exigência tributária que se encontra sob sua apreciação, cuja inconstitucionalidade já tenha sido declarada, porém ainda não ampliada para os efeitos erga omnes, o que ocorrerá inexoravelmente por ser conduta formal de outro Poder, cuja atuação nem sempre está sincrônica com o tempo e a necessidade da sociedade, afastando, com isso, as inevitáveis ações judiciais e maiores embaraços para o tesouro nacional e para o contribuinte.

Nesse sentido e com base nessa premissa é que comanda o parágrafo único do art. 4º do Decreto nº 2.346, de 10/10/1997, verbis:

“Art. 4º ...

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.”

Desse modo, deve ser afastada a exigência relativa à contribuição para o PIS, apurada sobre as receitas decorrentes de variações monetárias e cambiais e sobre a venda de bens em desuso, por se constituírem em receitas não inseridas no conceito de venda de mercadoria, de serviços ou de mercadorias e serviços oriundos do exercício da atividade operacional da recorrente. (grifos e destaques nossos)

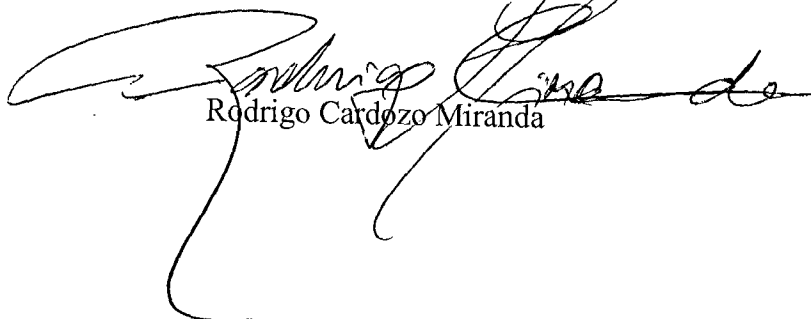
Entendo que os termos do voto acima destacados não merecem qualquer reparo, ainda mais porque, recentemente, o Supremo Tribunal Federal reafirmou a sua jurisprudência quanto à inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998 no julgamento do Recurso Extraordinário nº 585.235, relator Ministro Cezar Peluso, realizado em 10/09/2008. A decisão proferida neste julgamento foi a seguinte:

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 nº 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)*

Desta feita, com o reconhecimento da repercussão geral no julgamento do recurso extraordinário, presentes os requisitos da “relevância” e “transcendência”, o Supremo Tribunal Federal reafirmou sua jurisprudência quanto à inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, inclusive com aprovação do Plenário para edição de súmula vinculante sobre o tema. Assim, face à atual sistemática de controle de constitucionalidade, em que se pode entender que há prevalência do controle concentrado, de competência do Supremo Tribunal Federal, não resta dúvidas de que o entendimento esposado no julgado acima será aplicado a todos.

Com isso, indubitável que a Corte Suprema fixou, de forma inequívoca e definitiva, a interpretação do texto constitucional, atendendo os termos do artigo 1º do Decreto nº 2.346/97, devendo os órgãos julgadores, portanto, afastar a aplicação da norma declarada inconstitucional.

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



Handwritten signature of Rodrigo Cardozo Miranda, consisting of a large, stylized 'R' followed by 'odrigo Cardozo Miranda' in cursive script.

Rodrigo Cardozo Miranda