



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

Processo n° 13808.000413/2002-11
Recurso n° 248.852 Voluntário
Acórdão n° **3803-000.753 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 29 de setembro de 2010
Matéria PIS-AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente LAPA ASSISTÊNCIA MÉDICA S/C LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001

PIS. BASE DE CÁLCULO. RECEITAS FINANCEIRAS.

Deve ser cancelado auto de infração efetuado sob a égide do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, em face da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, em decisão plenária, nos termos do art. 62, do Regimento do CARF e art 26-A do PAF, introduzido pelo art. 25 da Lei nº 11.941.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Presidente.

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique Martins de Lima, Hécio Lafetá Reis, Rangel Perrucci Fiorin e Daniel Maurício Fedato

Relatório

Trata o presente de recurso voluntário contra o Acórdão de nº 7.740, de 05 de novembro de 2004, da DRJ-Campinas/SP, fls. 299 a 303, que considerou o lançamento procedente.

A fiscalização relatou que durante o procedimento Verificações Obrigatórias foi constatada, por intermédio da escrituração da empresa, a existência de valores devidos a título de PIS, os quais não foram recolhidos ou declarados.

Inconformada com a autuação a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade aduzindo, em sua defesa, as seguintes razões:

a) a ampliação da base de cálculo do PIS (troca do faturamento pela receita bruta) prevista na Lei n.º 9.718, de 1998, era incompatível com o texto constitucional vigente no momento de sua edição, motivo pelo qual é inaplicável, visto que a Emenda Constitucional n.º 20, publicada posteriormente, não teria o condão de convalidar a citada lei;

b) além disso, a matéria – ampliação da base de cálculo – deveria ter sido alterada por lei complementar e não por lei ordinária, conforme estipula expressamente a C.F.;

c) a majoração da alíquota é claramente inconstitucional por ofender aos princípios da isonomia, capacidade contributiva e concorrência;

d) a conversão de medidas provisórias em lei, com alterações substanciais do conteúdo, desloca o início da contagem do prazo da anterioridade para a data da edição da lei, sob pena de violar o princípio da anterioridade nonagesimal;

e) as multas aplicadas e a utilização da taxa Selic são ilegais e inconstitucionais;

f) a correção monetária incide sobre o líquido do imposto devido, excluídos a multa e quaisquer acessórios.

A DRJ/Campinas eximiu-se de rebater o mérito principal questionado, eis que a Defesa cuidou de amparar sua militância com argumento de inconstitucionalidade da Lei n.º 9.718/98, no que ampliou a base de cálculo da contribuição. Julgou procedente o lançamento, bem assim os seus consectários.

Cientificada da decisão em 25 de abril de 2007, irresignada, apresentou em 25 de maio de 2007, o presente recurso voluntário, fls. 329 a 340, em que esgrima os mesmos argumentos trazidos na impugnação.

É o relatório

Voto

Conselheiro Relator – Belchior Melo de Sousa

O recurso é tempestivo e atende os demais requisitos para sua admissibilidade, portanto dele conheço.

Como se viu do Relatório, o auto de infração foi lavrado para exigência de contribuição para o Programa de Integração Social incidente sobre receitas que extrapolam os valores das vendas de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços.

No marco de tempo em que nos encontramos, a controvérsia que se trava neste processo tem seu deslinde facilitado, porquanto adstrita à matéria que recebeu o golpe fatal da Corte Suprema: a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98, que em

relação à LC nº 07/70, ampliou a base de cálculo da contribuição, transbordando o conceito de faturamento inserto naquela norma.

A questão é: está ou não a Administração Pública vinculada a esta decisão, na forma como tomada, para a prática dos atos pertinentes a esta matéria?

O desate começa por analisar o comando que vincula este Conselho, enquanto órgão julgante.

O art. 49, I, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, veiculado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, já prescrevia que a aplicação de lei declarada inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal, podia ser afastada por membros das turmas de julgamento, *verbis*:

Art. 49. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do 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; ou

Este regramento não era suficiente para respaldar a tomada de posição de conselheiros-relatores e outros, tendo em vista afastar a aplicação do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, por se verem diante de um conflito aparente entre esta regra e a do art. 1º, § 1º e § 2º, do Decreto nº 2.346/97, em razão do efeito *erga omnes* implícito na indicação do trânsito em julgado e da publicação da Resolução do Senado Federal como fases terminativas do processo a conferir o efeito *ex tunc* às decisões do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

Art. 1º As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos aos procedimentos estabelecidos neste Decreto. [grifo nosso]

§ 1º Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia ex tunc, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial.

§ 2º O disposto no parágrafo anterior aplica-se, igualmente, à lei ou ao ato normativo que tenha sua inconstitucionalidade proferida, incidentalmente, pelo Supremo Tribunal Federal, após a suspensão de sua execução pelo Senado Federal.

§ 3º 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 em caso concreto.

[...]

Art. 2º Firmada jurisprudência pelos Tribunais Superiores, a Advocacia-Geral da União expedirá súmula a respeito da matéria, cujo enunciado deve ser publicado no Diário Oficial da União, em conformidade com o disposto no art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

Assim, prevalecia a obediência à exigência do efeito para todos que se extraía da regra da norma hierarquicamente maior, o Decreto nº 2.346/97.

Recentemente, a Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, alterando as disposições do art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, recepcionou o próprio teor do que dispunha o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, e 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;

Logo a seguir, um mês após, o Regimento Interno do CARF, Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, em seu art. 62 reedita os mesmos termos do art. 49 do Regimento Interno dos extintos Conselhos de Contribuintes, passando, agora, o regramento, a gozar de fundamento de validade no âmbito formal, eis que subsumido ao ditame legal acima.

Nada obstante o respaldo legal, dúvidas remanesceram, posto que não estava claro para alguns o alcance do conceito de “*decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal*”, quanto a estar ou não vinculado ainda ao efeito *erga omnes* inferido do art. 1º, e parágrafos, do Decreto nº 2.346/97.

Buscando-se, na tecitura dos seus termos, o conteúdo e o alcance do comando inserto no art. 1º e seus parágrafos 1º e 2º do Decreto, pode-se depreender:

a) primeiro, a obrigatoriedade da observância, pela Administração Pública, *de textos constitucionais interpretados de forma inequívoca e definitiva* pelo Supremo Tribunal Federal, que emana do ;

b) segundo, a prescrição do momento inicial da produção dos efeitos de decisão com eficácia *ex tunc*: i) após o **trânsito em julgado**, se no controle concentrado; ii) **após a publicação de Resolução do Senado**, suspendendo a execução da lei declarada inconstitucional, se decisão proferida incidentalmente.

O § 3º trata da prerrogativa do Chefe do Executivo Federal para estender os efeitos de decisão, se proferida em caso concreto (incidental/difusa). E o texto denota que nada obsta que este poder decorra de uma única decisão.

Já o art. 2º concede prerrogativa ao Advogado-Geral da União para expedir súmulas com base em jurisprudências dos Tribunais Superiores.

Note-se que há um grau de poder conferido em função *direta* da escala de autoridade: uma única decisão do STF na via de controle incidental pode respaldar o ato do Presidente da República de estender os efeitos dessa. A expedição de súmula pela Advocacia-Geral da União requer o respaldo de várias decisões no mesmo sentido, portanto, jurisprudenciais, do STJ.

O que está disposto são as formas como a Administração Pública se vê vinculada na prática dos seus atos e resolução dos litígios.

Exclui-se da análise subsequente, para o caso presente, as hipóteses de vinculação previstas no § 3º, do art. 1º e do art. 2º.

Mais próximo do comando regimental que baliza as decisões deste Conselho em matéria de lei declarada inconstitucional está o art. 4º. Observe-se que, enquanto as normas do art. 1º e art. 2º são genéricas, estas regulamentam ações a serem tomadas em casos específicos, relativamente a crédito tributário constituído, a ser constituído e *sub judice*, por autoridades em plano hierárquico subordinado aos antecedentes, *verbis*:

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

De notar que o parágrafo único deste artigo fornece a base da formulação do art. 49 do Regimento Interno dos, então, Conselhos de Contribuintes, que na sua dicção acrescentou a expressão “*por decisão definitiva*” extraído do *caput*. E é aí que reside o nó, ainda não tão fácil de ser desatado. Isso porque em nenhum ponto do decreto em análise há definição de como uma decisão, ou uma “*interpretação de texto constitucional*”, se torna “*definitiva*”. Será esta qualidade alcançada apenas nas condições dos parágrafos 1º e 2º, do art. 1º, das quais resultam o efeito *erga omnes*, como vem entendendo alguns Conselheiros? Penso que não. Vejamos.

A própria norma que estampa o termo não exprime o seu conceito; revelando ser um conceito (relativamente) indeterminado. Primeiro, a ponto de permitir que o Chefe do Poder Executivo, considerando a “*inequívocidade*” (clareza, precisão, inconfundibilidade) de apenas uma decisão no caso concreto, a considere definitiva e estenda o seu efeito para a Administração Pública. Flexibilizado ainda mais ao permitir que – mesmo não sendo decisão da Corte Suprema, mas da Corte Superior – um conjunto de decisões no mesmo sentido respaldem súmula expedida pela Advocacia-Geral da União, a vincular a Administração Pública Federal.

Nesse diapasão, resta inquirir se a decisão que o Supremo Tribunal Federal tomou na matéria ora em pauta tem ou não o caráter de definitividade, a permitir que os órgãos julgadores da Administração Tributária Federal, francamente amparados pelo art. 62, do Regimento do CARF (art. 26-A do Decreto nº 70.235/72), possam afastar o art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, em face da declaração de inconstitucionalidade por aquela C. Corte.

Tal decisão, proferida no RE nº 346.046, sucedendo outras na mesma linha, foi tomada pelo Pleno daquele Tribunal, em novembro de 2006. Posteriormente, em 10 de setembro de 2008, resolveu questão de ordem no RE nº 585.235, por unanimidade, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional, para reafirmar a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do § 1º, art. 3º da Lei nº 9.718/98 e para negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional.

Reconhecer a repercussão geral na matéria, implica o reconhecimento “*da existência de questões relevante do ponto de vista econômico, político social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos da causa*”, e ocorrendo “*sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal*”, nos termos do art. 543-A, §§ 1º e 3º, do CPC. Pelo reconhecimento, o Tribunal está a anunciar que a causa é provida de interesse geral pela sua conclusão, vale dizer, de interesse público, deixando de afetar apenas as partes envolvidas no processo.

Inobstante a decisão não tenha sido proferida em controle direto de constitucionalidade, e não oficiado o Senado Federal para – a seu alvitre ou não, segundo a linha doutrinária – expedição de Resolução suspendendo a eficácia da norma em discussão, o regime da repercussão geral aplicado às reiteradas decisões de mérito pela inconstitucionalidade do indigitado dispositivo, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, tem a força de conferir-lhes o caráter de definitividade, sendo por fim aquela da que não mais cabe recurso.

Desse modo, as circunstâncias destes julgados tornam a decisão, além de *definitiva*, também *inequívoca*, exatamente como o exige o art. 1º, caput, do decreto nº 2.346/97, dessumindo-se desse entendimento que as prerrogativas concedidas aos órgãos julgadores referidos no art. 4º, parágrafo único, não estão, necessariamente, condicionados ao efeito *erga omnes* decorrente dos destinos finais das ações de inconstitucionalidade mecanismos descritos nos §§ 1º e 2º, do art. 1º, do referido decreto.

O Regimento Interno do CARF, Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, reedita os mesmos termos do art. 49 do Regimento Interno dos extintos Conselhos de Contribuintes, agora subsumindo-se ao ditame legal acima.

Para os que defendiam a necessidade uma base legal, e não apenas uma norma em texto de regulamento, agora podem sentir-se amparados para afastar aplicação de lei declarada inconstitucional, sem pretender sujeitar-se a acréscimos que a própria lei nº 11.941

não consignou, ou seja, à condição de a inconstitucionalidade ser proclamada em controle direto, com trânsito em julgado, ou após resolução do Senado Federal, se em controle difuso.

A matéria tratada neste processo, os juros sobre aplicações financeiras e variações cambiais ativas, é parte (espécie) da que o objeto da inconstitucionalidade declarada no RE 346.084, entre outros, a tributação de receitas que exorbitassem do conceito mais restrito de faturamento, qual seja, a venda de bens, mercadorias e serviços.

O efeito da declaração de inconstitucionalidade alcança o período de 01 de fevereiro de 1999 a 30 de novembro de 2002, para a contribuição para o PIS, termo final da anterioridade nonagesimal das contribuições, em face da mudança legislativa introduzida pela MP nº 66, de 29 de agosto de 2002. Este intervalo de ineficácia da Lei nº 9.718/98 abrange os períodos de apuração sob exame.

Estes os fundamentos, voto por dar provimento ao recurso, para cancelar o lançamento, ficando prejudicadas as demais matérias decorrentes da principal.

Sala das Sessões, em 29 de setembro de 2010

BELCHIOR MELO DE SOUSA