



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

Processo nº	13899.000957/2006-34
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	3402-002.157 – 4^a Câmara / 2^a Turma Ordinária
Sessão de	21 de agosto de 2013
Matéria	PIS
Recorrente	INDUSTRIA DE MÁQUINAS MIRUNA LTDA
Recorrida	DRJ CAMPINAS (SP)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

Ementa:

BASE DE CÁLCULO. ALARGAMENTO. APLICAÇÃO DE DECISÃO INEQUÍVOCA DO STF. POSSIBILIDADE.

Nos termos regimentais, pode-se afastar a aplicação de dispositivo de lei que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária do Supremo Tribunal Federal.

Afastado o disposto no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 por sentença proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, com trânsito em julgado, a base de cálculo do PIS e da Cofins, até a vigência das Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003, voltou a ser o faturamento, assim compreendida a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e de mercadorias e de serviços.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **4^a câmara / 2^a turma ordinária** da terceira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator.

assinado digitalmente
GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO – Relator e Presidente
Substituto.

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros João Carlos Cassuli Junior, Fernando Luiz da Gama Lobo D Eca, Francisco Mauricio Rabelo de Albuquerque Silva, Winderley Morais Pereira e Luiz Carlos Shimoyama.

Relatório

Como forma de elucidar os fatos ocorridos até a decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, colaciono o relatório do Acórdão recorrido, *in verbis*:

Trata-se de impugnação a exigências fiscais relativas, nesta ordem, Contribuição para o Programa de Integração Social — PIS, formalizada no auto de infração de fls. 39/43, totalizando R\$ 21.865,38; e à de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social — Cofins, fls. 27/38, perfazendo R\$ 100.914,05. O montante constituído por intermédio de cada Auto de Infração, referente a fatos geradores ocorridos entre janeiro de 2001 e dezembro de 2003, é composto pelo valor principal acrescido de multa de ofício e juros de mora.

A autoridade fiscal assim sintetiza, no TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL COFINS E PIS, fls. 18/19, as razões que levaram à autuação:

I) Durante o desenvolvimento dos trabalhos, foi a empresa intimada a elaborar planilha da Base de Cálculo mensal da Cofins, no período de janeiro a dezembro de 2001, tendo a mesma sido entregue constando os respectivos valores.

II) Analisando as mesmas, esta fiscalização deparou que a empresa deixou de adicionar à base de cálculo da Cofins, as receitas e ganhos financeiros constantes da ficha 06 A (Demonstração do Resultado) linhas 20, 21, 23, 24, 30 e 43 das DIPJ 2002/01; 2003/2002 e 2004/2003 (.)

III) Assim, será lavrado o respectivo Auto de Infração, para cobrança das diferenças não recolhidas do PIS e da COFINS, acrescido das penalidades cabíveis, de acordo com a Legislação vigente. (.)

A contribuinte foi notificada, fls. 27 e 39, em 18/09/2006, do teor de cada Auto de Infração, tendo apresentado, em 16/10/2006, impugnação aos autos de infração, fls. 171/176, na qual, em síntese:

1. Em preliminar, alega a ocorrência da decadência, a teor do artigo 150, § 4º, do CTN para os créditos referentes a fatos geradores ocorridos entre janeiro e agosto de 2001, tendo em vista tratar-se de lançamento efetuado pelo contribuinte e tacitamente homologado pela Administração. Argumenta que, ainda que assim não se entendesse, a decadência deveria ser reconhecida, pela aplicação do artigo 173, I, do CTN, para parcelas do crédito tributário cujos fatos geradores tenham ocorridos de janeiro de 2001 até julho de 2001;

2. *Quanto ao mérito, afirma que:*

- *O lançamento encontra-se fundamentado nos artigos 2º e 3º,§1º, ambos da Lei nº 9.718, de 1998, dispositivos declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 346.084;*
- *Não poderia o auditor fiscal lavrar auto de infração pautando-se em normas declaradas inconstitucionais pelo STF;*
- *A impugnação não tem por escopo obter declaração de inconstitucionalidade de norma pela autoridade julgadora, mas, uma vez que tais normas assim foram declaradas pelo STF, que se desconstitua o Auto de Infração.*

Diante dos fatos contidos nos autos, a 3ª Turma da Delegacia de Julgamento em Campinas (SP) julgou a impugnação procedente em parte, nos termos do Acórdão nº 05-24.970, de 02 de março de 2009, cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

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

**CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL.
LANÇAMENTO DE OFÍCIO.**

Afastado, por inconstitucional, o prazo de dez anos para o lançamento das contribuições destinadas Seguridade Social, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo disposto no Código Tributário. Na hipótese em que ocorre pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE.

EFEITOS. *O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário. A Administração está, por dever de ofício, vinculada aplicação da legislação tributária. A declaração incidental de inconstitucionalidade produz efeitos ex tunc entre as partes. A ampliação desses efeitos para alcançar terceiros requer Resolução do Senado Federal.*

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

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

**CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL.
LANÇAMENTO DE OFÍCIO.**

Afastado, por inconstitucional, o prazo de dez anos para o lançamento das contribuições destinadas Seguridade Social, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo disposto no Código Tributário. Na hipótese em que ocorre pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE.

EFEITOS. *O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário. A Administração está, por dever de ofício, vinculada*

aplicação da legislação tributária. A declaração incidental de inconstitucionalidade produz efeitos ex tunc entre as partes. A ampliação desses efeitos para alcançar terceiros requer Resolução do Senado Federal.

Lançamento Procedente em Parte.

Descontente com a decisão de primeira instância, o sujeito passivo protocolou o recurso voluntário, cuja síntese abaixo descrevo:

- 1) *a autuação fiscal e os lançamentos não exonerados em decisão de primeira instância não prosperam pela falta de amparo fático e absoluta inadequação dos eventos ocorridos as normas e preceitos legais e constitucionais invocados;*
- 2) *a legislação que supostamente fundamenta os autos de infração, notadamente os artigos 2º e 3º da Lei n. 9.718/98, prevê base de cálculo absolutamente ilegal e inconstitucional para as contribuições, como já reiteradamente reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. A jurisprudência é mansa e pacífica nesse aspecto;*
- 3) *não se pleiteia, aqui, a declaração de inconstitucionalidade de lei federal, mas sim a não aplicação de norma em completa desconformidade com o ordenamento;*
- 4) *não bastasse isso, o STF já reconheceu a repercussão geral da matéria, vinculando as instâncias inferiores e, naturalmente, os órgãos e tribunais administrativos; e*
- 5) *já foi proposta a edição de Súmula Vinculante acerca do tema, a qual também vinculará diretamente os órgãos e tribunais administrativos acerca do imediato afastamento das normas inconstitucionais invocadas.*

Termina sua petição recursal, requerendo a reforma da decisão vergastada e o cancelamento do auto de infração lavrado.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Gilson Macedo Rosenburg Filho, Relator.

O recurso voluntário foi apresentado com observância dos requisitos de admissibilidade, de sorte que o conheço e passo à análise.

Preliminarmente, é sobremodo importante assinalar que parte do crédito tributário do PIS e todo o crédito da Cofins constituídos nestes autos estavam sob a égide da Lei nº 9.718/98.

Diante desta perspectiva, cabe lembrar que a regra contida no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou as bases de cálculo do PIS e da Cofins, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

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

Autenticado digitalmente em 18/07/2014 por GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO, Assinado digitalmente em 1
8/07/2014 por GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO

Impresso em 08/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Sobre esse tema, percuciente são as linhas traçadas pelo Professor Henrique Pinheiro Torres no acórdão nº 9303-01104, de sua lavra, proferido na sessão do dia 27/09/2010, a qual tive a oportunidade de participar e acompanhá-lo em seu voto. Por isso, sinto-me tranquilo em utilizar de seu arrazoado como fundamento de minha razão de decidir.

Resta, então, determinar se tal receita pode ser alcançada pela incidência da Cofins. Vejamos: até o advento da Lei nº 9.718/1998, a base de cálculo dessa contribuição era a receita bruta decorrente da venda de bens, de serviços ou de bens e serviços (conceito de faturamento). Todavia, o § 1º do art. 3º dessa lei alterou o campo de incidência do Pis/Pasep e da Cofins, alargando-o, de modo a alcançar toda e qualquer receita auferida pela pessoa jurídica, independentemente do tipo de atividade por ela exercida e da classificação contábil das receitas. Desta forma, sob a égide desse dispositivo legal, dúvida não havia de que as receitas oriundas do resarcimento de crédito presumido de IPI, comporiam a base de cálculo dessa contribuição. Correto, portanto, o lançamento fiscal. Acontece porém, que o STF, em controle difuso, julgou inconstitucional esse dispositivo legal. Cabe então verificar os efeitos dessa decisão pretoriana sobre a tributação ora em exame.

Entendo que o controle concreto de constitucionalidade tem efeito interpartes, não beneficiando nem prejudicando terceiros alheios à lide. Para que produza efeitos erga omnis, é preciso que o Senado Federal edite resolução suspendendo a execução do dispositivo de lei declarado inconstitucional pelo STF. Não desconheço que o Ministro Gilmar Mendes, há muito vem defendendo a desnecessidade do ato senatorial para dar efeitos geral às decisões da Corte Maior, mas essa posição ainda não foi positivada no ordenamento jurídico brasileiro, muito embora alguns passos importantes já foram dados, como é o caso da súmula vinculante. De qualquer sorte, a resolução senatorial ainda se faz necessária, para estender efeitos de decisões interpartes a terceiros alheios à demanda.

De outro lado, o regimento interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais trouxe a possibilidade de se estender as decisões do STF, em controle difuso, aos julgados administrativos, conforme preceitua a Portaria nº 256/2009, Anexo II, art. 69. Este dispositivo reproduz a mesma redação prevista no regimento anterior (art. 49, na redação dada pela Portaria nº 147/2007): É vedado afastar a aplicação de lei, exceto ... “I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal.

Note-se que tal dispositivo cria uma exceção à regra que veda este Colegiado afastar a aplicação de dispositivo legal, mas exige que a inconstitucionalidade desse dispositivo já tenha sido declarada por decisão definitiva do plenário do STF. Não basta qualquer decisão da Corte Maior, tem de ser de seu plenário, e, deve-se entender como definitiva a decisão que passa a nortear a jurisprudência desse tribunal nessa matéria. Em outras palavras, decisão definitiva, na acepção do art. 69 do RICARF é aquela reiterada, assentada na Corte.

O caso dos autos, a meu sentir, amolda-se, perfeitamente, à norma inserta no artigo 69 suso transrito, posto que a questão da constitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998 encontra-se apascentada no Supremo Tribunal Federal, inclusive, fez parte de minuta de súmula vinculante, que não foi adiante por causa de uma outra decisão desse Tribunal, referindo-se à base de cálculo das contribuições devidas pelas seguradoras. Neste caso, houve certa confusão sobre o conceito de faturamento e de receita, o que levou o STF a não sumular a matéria sobre o alargamento da base de cálculo das contribuições, mas, de qualquer sorte, continua valendo a decisão no tocante à base de cálculo das contribuições incidentes sobre sociedades não financeiras ou seguradoras.

Em outro giro, tem-se notícia de que a própria PGFN já emitiu parecer no sentido de autorizar seus procuradores a não mais recorrerem das decisões judiciais que reconheçam a constitucionalidade do denominado alargamento da base de cálculo das contribuições sociais, fato esse que corrobora o entendimento de se aplicar ao caso em exame a decisão plenária do SRF sobre o indigitado alargamento da base de cálculo da Cofins..

A jurisprudência do CARF caminha no sentido de estender a decisão do STF sobre o alargamento da base de cálculo das contribuições aos julgamentos administrativos. Neste sentido, votou a Ilustre Conselheira Maria Teresa Martínez López, que rendo as homenagens de praxe, e preço licença para transcrever excerto de seu voto.

ILEGALIDADE DA LEI Nº 9718/98

Perdeu igualmente interesse para o deslinde deste processo a questão do alargamento da base de cálculo.

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 constitucionalidade da ampliação do conceito de faturamento perpetrada pelo art. 3º, § 1º, da Lei no 9.718/98.

Portanto, 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 do valor do ICMS registrado extemporaneamente.

No tocante à extensão dos efeitos da referida declaração de constitucionalidade, com fulcro no art. 77 da Lei nº 9.430/96, o Presidente da República baixou o Decreto nº 2.346/97 para disciplinar a atuação dos órgãos da Administração Pública.

Ora, o art. 4º, 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. (...)".

Cabe observar que a matéria, de aplicar ou não decisão do Pleno do STF, antes da expedição de Resolução, no meu entender, não se alterou ao longo dos vários Regimentos Internos aprovados, quer dos então Conselhos de Contribuintes, quer do atual CARF. O atual Regimento Interno (art. 69 da Portaria nº 256/2009) reproduz a mesma redação prevista no anterior (art. 49, na redação dada pela Portaria nº 147/2007): É vedado afastar a aplicação de lei exceto ... "I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;"

A questão foi bem tratada por diversas vezes neste órgão administrativo. Cito, no entanto, o julgamento ocorrido do Rec. 127006, pela Conselheira MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA, Acórdão nº 202-17530 (naquele caso PIS, variações monetárias), pela qual peço vênia para reproduzir excertos como se meus fossem:

Este Conselho de Contribuintes possui larga experiência no trato com lides cujo mérito versava sobre matéria que o plenário do STF julgou inconstitucional, incidenter tantum, e que no aguardo da Resolução do Senado Federal, manteve por muito tempo a exigência de tributo já reputado definitivamente inconstitucional ou mesmo ilegal, nos casos julgados pelo STJ.

Há que se aprender com a experiência. Não que se possa aqui decidir açodadamente após inaugurais decisões nesse sentido pelas Cortes Constitucional ou Legal. No caso em tela não é esta a circunstância. Trata-se de matéria que há muito vem gerando conflito entre o Fisco e os contribuintes, tendo sido alvo de sentenças judiciais de monta, contrárias aos interesses do Fisco. O volume dessas decisões atingiu seu ápice com a decisão do STF, a qual, publicada, transitou em julgado em 29 de setembro de 2006, sendo enviada pelo Presidente do STF ao Presidente do Senado Federal em 03/10/2006, em cumprimento ao disposto na Constituição Federal.

Portanto, entendo que não há a que resistir. O julgador administrativo tem como limite de decidir as normas legais em vigor, não lhe competindo apreciar inconstitucionalidades ou ilegalidades. Ao revés, a inconstitucionalidade do dispositivo fundador da autuação encontrasse declarada por sentença transitada em julgado pelo órgão designado pela Constituição da República, no art. 102, inciso III, alínea "a", a julgar causas decididas quando a decisão recorrida contrariar seus dispositivos ou declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal.

E, consoante dispõe o inciso I do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de atuação conforme a lei e o direito, devendo a

Administração pública, segundo dispõe o caput, obedecer, dentre outros, os princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Ademais, também não compete ao julgador administrativo dar seqüência à exigência de crédito tributário que esteja arrimado em norma sabidamente afastada do mundo jurídico, com efeitos ex tunc, pela Corte constitucional. Seria de extremo non sense e mais que isso, ofensivo aos princípios acima citados da Lei nº 9.784/99 manter a exigência tributária, remetendo o contribuinte a duas vertentes possíveis: ou socorrer-se da proteção judicial, levando os cofres públicos a pagarem por essa teimosia irracional de exigir tributo indevido, via ônus da sucumbência, ou, extinguindo o crédito tributário exigido, submeter-se à via cruxis do solve et repeate.

Nem uma nem outra. Na sutileza desse momento é que se justifica a existência de um tribunal administrativo. Não pode o julgador administrativo, posicionado diante de tal circunstância deixar de enfrentar as vicissitudes de ter de um lado a lei formalmente ainda válida e eficaz, de outro a sentença transitada em julgado, proferida pelo Tribunal Maior do País, que mitiga, reduz, apequena o alcance pretendido pela lei no sentido de avançar sobre o patrimônio do particular.

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. Não bastasse toda a fundamentação argumentativa acima arrazoada, tal entendimento também encontra supedâneo na norma que rege os efeitos da declaração de inconstitucionalidade em matéria tributária a serem observados pelos órgãos julgadores.

Dispõe o art. 4º, parágrafo único, do Decreto nº 2.346/1997:

“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.” (negrito inserido).

Compulsando as regras de redação oficial de atos normativos com o objetivo de perquirir o exato alcance da ordem contida no referido parágrafo único, de vez serem existentes vozes isoladas que entendem estar o citado parágrafo único atrelado ao caput do artigo, ensejando a existência de autorização ou ordem expressa dos órgãos que cita para que os órgãos julgadores da Administração Fazendária se considerem “autorizados” a afastar norma declarada inconstitucional, constata-se comando normativo diametralmente oposto a tal entendimento.

O Decreto nº 4.176, de 28/03/2002, que estabelece normas e diretrizes para a elaboração, a redação, a alteração, a consolidação e o encaminhamento ao Presidente da República de projetos de atos normativos de competência dos órgãos do Poder Executivo Federal, ao regulamentar a Lei Complementar nº 95/1998, determina a forma técnica de redação consoante no art. 23, inciso III, alínea “c”, sendo que para a obtenção de ordem lógica os parágrafos deverão expressar os aspectos complementares à norma enunciada no caput do artigo e as exceções à regra por este estabelecida, conforme se confere a seguir:

“Da Redação

Art. 23. As disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão e ordem lógica, observado o seguinte:

III - para a obtenção de ordem lógica:

c) expressar por meio dos parágrafos os aspectos complementares à norma enunciada no caput do artigo e as exceções à regra por este estabelecida.”

Aplicando a regra ao artigo 4º do Decreto nº 2.346/97, é de imediata compreensão, por qualquer operador do Direito, que o disposto no parágrafo único se constitui em uma exceção à regra estabelecida no caput, pelo simples motivo de o caput referir-se a órgãos diversos dos citados no parágrafo único, sem que exista qualquer liame de subordinação ou mesmo coordenação entre os citados órgãos para aplicação de seus termos.

Aliás, quanto à possibilidade de subordinação dos órgãos administrativo julgadores à hierarquia da Administração

Pública, válido buscar os ensinamentos da Professora Maria Sylvia Zanella Di PietroI acerca da matéria:

“Sendo competência exclusiva, absolutamente exclusiva, isto afasta qualquer possibilidade de controle e o órgão fica praticamente fora da hierarquia da Administração Pública. Eu citaria dois tipos de órgãos que ficam fora da hierarquia administrativa. Em primeiro lugar, os órgãos consultivos (...). Uma autoridade superior não pode obrigar um determinado funcionário encarregado de função consultiva a dar um parecer neste ou naquele sentido ...”

A segunda modalidade de órgãos que estão fora da hierarquia são justamente os órgãos administrativos encarregados do processo administrativo tributário. É verdade que principalmente os órgãos de 1ª Instância exercem outras funções além dessas funções julgadoras, e, nessas outras funções, estão integrados na hierarquia. Mas, no que diz respeito especificamente às decisões no processo administrativo fiscal, não estão integrados na hierarquia; também não obedecem ordens, não seguem instruções; eles têm até uma composição mista, parte com representantes dos próprios quadros da Administração Pública e parte com representantes da sociedade.”

A matéria em foco – alteração da base de cálculo da Cofins e do PIS pela Lei nº 9.718/98 – foi apreciada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, constituindo-se em decisão definitiva daquele Tribunal, uma vez que proferida pelo Pleno, com a participação e voto de todos os Ministros que o compõem.

À época da lavratura do auto de infração outra não podia ter sido a atuação do autuante. Também agora, à época do julgamento, outra não pode ser a posição do julgador que não exonerar a exigência constituída.

Importante mencionar que acatar a decisão do STF não é o mesmo que declarar a inconstitucionalidade de lei, o que, realmente, não está na alçada dos órgãos administrativos eis que essa competência é do Poder Judiciário.

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso do Procurador da Fazenda Nacional para manter o acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Agora digo eu.

Retornando aos autos, entendo que, com a decisão do STF que julgou inconstitucional o alargamento da base de cálculo das contribuições sociais, até a vigência das Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003, as bases de cálculo do PIS e da Cofins voltaram a ser a receita bruta correspondente ao faturamento, assim entendido como o produto da venda de bens, serviços ou de bens e de serviços relacionados à atividade operacional da pessoa jurídica.

Pelas assertivas feitas, dou provimento parcial ao recurso para afastar a regra contida no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, em vista da declaração de constitucionalidade proferida em decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal.

É como voto.

Sala das Sessões, em 21/08/2013

Gilson Macedo Rosenburg Filho

CÓPIA