



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

Processo n° 18471.001563/2007-19
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3202-000.687 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de março de 2013
Matéria PIS E COFINS
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado COMPANHIA DOCAS DO RIO DE JANEIRO

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/10/2002, 01/04/2003 a 30/04/2003

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE ART. 3. PARÁG. 1. LEI 9.718/98. RECEITA BRUTA. FATURAMENTO. VIGÊNCIA DA LEI N. 10.637/02. OMISSÃO. VÍCIO SANADO.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 é inconstitucional por alterar o conceito de faturamento consagrado no direito privado. A declaração de inconstitucionalidade suspende os efeitos do dispositivo legal tido como violador da Carta Magna.

Omissão no julgado acerca da limitação da procedência do pedido aos fatos geradores produzidos na vigência do §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98. Omissão suprida.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/04/2003 a 30/04/2003

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE ART. 3. PARÁG. 1. LEI 9.718/98. RECEITA BRUTA. FATURAMENTO. VIGÊNCIA DA LEI N. 10.637/02. OMISSÃO. VÍCIO SANADO.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 é inconstitucional por alterar o conceito de faturamento consagrado no direito privado. A declaração de inconstitucionalidade suspende os efeitos do dispositivo legal tido como violador da Carta Magna.

Omissão no julgado acerca da limitação da procedência do pedido aos fatos geradores produzidos na vigência do §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98. Omissão suprida.

Embargos de declaração conhecidos e acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento aos embargos de declaração.

Irene Souza da Trindade Torres - Presidente

Gilberto de Castro Moreira Junior – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Irene Souza da Trindade Torres, Luis Eduardo Garrossino Barbieri, Gilberto de Castro Moreira Junior, Charles Mayer de Castro Souza, Thiago Moura de Albuquerque Alves e Octávio Carneiro Silva Corrêa.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos em face do acórdão n.º 3202-000262, que, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator, em razão da omissão a seguir apontada:

O Colegiado assim decidiu com base na orientação construída em sede pretoriana no Supremo Tribunal Federal, que declarou inconstitucional do art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98.

Contudo, conforme o termo de verificação fiscal e dos autos de infração, parte do PIS foi exigida segundo o regime não cumulativo, com base nos artigos 1º, 3º e 4º da Lei nº 10.637/02, que, por sua vez, não foram declarados inconstitucionais.

Transcrevo, a seguir, a ementa do acórdão nº 3202-000262 objeto dos presentes embargos:

Assunto: PIS/PASEP e COFINS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/10/2002, 01/04/2003 a 30/04/2003.

BASE DE CÁLCULO. ALARGAMENTO DO CONCEITO DE RECEITA BRUTA. §1º, DO ART. 3º DA LEI Nº 9.718/98 DECLARADO INCONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 62-A DO REGIMENTO INTERNO DO CARF.

Nos termos do art. 62-A do Regimento Interno do CARF, as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos arts. 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.

No presente caso, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, entendeu que o alargamento da base de cálculo do PIS, pelo art. 3º da Lei nº 9.718/98, é inconstitucional por alterar o conceito de faturamento devidamente consagrado no direito privado.

Recurso voluntário provido”.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Junior, Relator

Os Embargos foram tempestivamente apresentados, motivo pelo qual deles tomo conhecimento e passo a analisar as questões apontadas pela Embargante.

Inicialmente, há de se reconhecer que a inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no recurso extraordinário nº 585.235/MG foi tão somente com relação ao §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo do PIS e da COFINS, criando nova fonte de custeio da seguridade.

Cabe observar, porém, que em 29 de agosto de 2002, foi editada a Medida Provisória nº 66, posteriormente convertida na Lei nº 10.637/02, que manteve a equiparação do conceito de faturamento ao de receita bruta para fins de incidência da contribuição ao PIS.

A declaração de inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, não se estende à Lei nº 10.637/02, pois a declaração de inconstitucionalidade afeta o dispositivo que padece de tal vício, gozando a Lei nº 10.637/02 de presunção de constitucionalidade, até que seja ela impugnada.

Destarte, a declaração de inconstitucionalidade somente atinge os fatos geradores produzidos na vigência da Lei nº 9.718/98.

A Súmula CARF nº 2 determina que:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Na forma do artigo 63, II da MP nº 66/02, esse diploma legal entrou em vigor a partir de 1º de dezembro de 2002, em relação aos artigos 1º a 11. O artigo 1º da referida lei traça o critério material da contribuição ao PIS.

Deste modo, há de se observar que: (i) os fatos geradores ocorridos no período de janeiro a outubro de 2002 foram produzidos na vigência da Lei nº 9.718/98, tendo o STF declarado inconstitucional o §1º do artigo 3º dessa lei; (ii) o fato gerador ocorrido em abril de 2003 foi produzido na vigência da Lei nº 10.637/02, diploma esse que goza de presunção de constitucionalidade e cuja execução deve ser observada.

O dispositivo do acórdão embargado foi assim formulado:

Pelas considerações delineadas, CONHEÇO do recurso e voto no sentido de DAR PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO, devendo ser afastada a exigência contida nos autos, cujo comando legal determinava a tributação de tais parcelas foi declarado inconstitucional.

Com essas conclusões, conheço e acolho os presentes embargos para suprir a omissão apontada, integrando a redação da parte dispositiva do acórdão embargado, cuja formulação passa a ser a seguinte:

Pelas considerações delineadas, CONHEÇO do recurso e voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO, devendo ser afastada a exigência contida nos autos para os fatos geradores produzidos

na vigência do artigo 3º, §1º da Lei nº 9.718/98, haja vista a declaração de inconstitucionalidade desse dispositivo reconhecida em sede de repercussão geral pelo STF nos autos do RE nº 585.235/MG, mantendo-se o lançamento em relação ao fato gerador ocorrido em abril de 2003.

A ementa do acórdão embargado, por sua vez, passa a ter a seguinte redação:

ASSUNTO: PIS/PASEP e COFINS.

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/10/2002, 01/04/2003 a 30/04/2003.

BASE DE CÁLCULO. ALARGAMENTO DO CONCEITO DE RECEITA BRUTA. § 1º, DO ART. 3º DA LEI Nº 9.718/98 DECLARADO INCONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 62A DO REGIMENTO INTERNO DO CARF.

Nos termos do art. 62A do Regimento Interno do CARF, as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos arts. 543B e 543C 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.

No presente caso, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado na sistemática do art. 543B do Código de Processo Civil, entendeu que o alargamento da base de cálculo do PIS, pelo art. 3º da Lei nº 9.718/98, é inconstitucional por alterar o conceito de faturamento devidamente consagrado no direito privado.

O lançamento em relação ao fato gerador ocorrido em abril de 2003 deve ser mantido, tendo em vista que foi produzido na vigência da Lei nº 10.637/02.

Recurso voluntário provido em parte.

É como voto.

Gilberto de Castro Moreira Junior