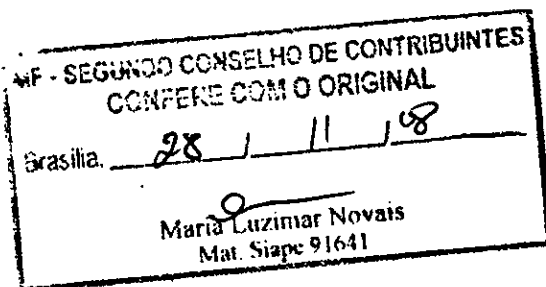
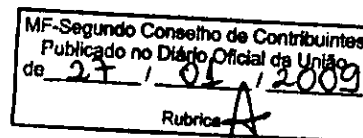




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo n° 10140.002463/2004-05
Recurso n° 140.285 Voluntário
Matéria PIS
Acórdão n° 204-03.394
Sessão de 03 de setembro de 2008
Recorrente COBEL CONSTRUTORA DE OBRAS DE ENGENHARIA LTDA.
Recorrida DRJ em Campo Grande-MS



ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

NORMAS PROCESSUAIS. ÔNUS DA PROVA.

Nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao processo administrativo tributário, compete à parte ré a prova de circunstância impeditiva do exercício do direito do autor. Não basta, pois, à recorrente dizer que não houve autorização para "refiscalização"; é preciso, antes, demonstrar que tal "refiscalização" de fato ocorreu.

APLICAÇÃO IMEDIATA DA DECISÃO PLENÁRIA DO STF. QUE JULGOU INCONSTITUCIONAL O ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS PELA LEI Nº 9.718/98. IMPOSSIBILIDADE.

O artigo 49 da Portaria MF nº 147/2007 não obriga os Conselheiros à imediata aplicação de decisões plenárias do STF, a qual somente deve ser feita quando convencido o Conselheiro da exata subsunção dos fatos à decisão a ser aplicada.

NORMAS REGIMENTAIS. SÚMULA ADMINISTRATIVA. EFEITOS. Nos termos do art. 53 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, baixado pela Portaria MF nº 147/2007, é obrigatória a aplicação de entendimento consolidado em Súmula Administrativa do Conselho aprovada e regularmente publicada.

NORMAS PROCESSUAIS. EXAME DE INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA ADMINISTRATIVA Nº 02.

Nos termos de Súmula aprovada em sessão plenária datada de 18 de setembro de 2007, "O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária".

NORMAS PROCESSUAIS. ÔNUS DA PROVA.

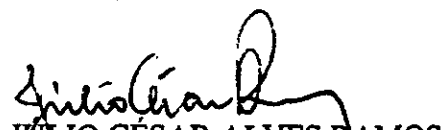
Nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao processo administrativo tributário, compete à parte ré a prova de circunstância impeditiva do exercício do direito do autor. Não basta, pois, à recorrente dizer que não houve autorização para "refiscalização"; é preciso, antes, demonstrar que tal "refiscalização" de fato ocorreu.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da QUARTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Os Conselheiros Rodrigo Bernardes de Carvalho, Ali Zraik Júnior, Sílvia de Brito Oliveira e Leonardo Siade Manzan votaram pelas conclusões.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Presidente


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Rodrigo Bernardes de Carvalho, Nayra Bastos Manatta, Ali Zraik Júnior, Sílvia de Brito Oliveira, Ivan Allegretti (Suplente) e Leonardo Siade Manzan.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	28 / 11 / 08
	
Maria Luzimar Novais Mat. Siape 91641	

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília	28 / 11 / 08
Maria Luzimar Novais Mat. Signat. 91641	

Relatório

À consideração deste Colegiado sobre tempestivo recurso do contribuinte contra decisão que considerou procedente lançamento de Contribuição PIS/Pasep por meio do qual se lhe exigem diferenças entre o valor devido com base em seus registros contábeis e fiscais e a contribuição por ele declarada em sua DCTF.

O lançamento engloba períodos sob vigência da Lei nº 9.718/98 – janeiro de 2001 a novembro de 2002 – e outros em que já vigia a sistemática não-cumulativa introduzida pela Lei nº 10.637/2002 – dezembro de 2002 a dezembro de 2003 e foi cientificado à empresa, por via postal, em 06 de setembro de 2004.

Às fls. 219/220, a fiscalização descreve as dificuldades opostas pela fiscalizada para apresentação dos livros contábeis e fiscais obrigatórios que lhe foram solicitados por meio de Termo de Início de Ação Fiscal (TIF) lavrado em 14/7/2003. Esta solicitação inicial somente foi atendida, e de forma parcial, em 18/11/2003, quando a empresa disponibilizou formulários contínuos não encadernados nem registrados intitulados “livros diário e razão”, mas apenas do ano de 2001. Apenas em 03/02/2004 – quase sete meses, portanto, após a apresentação do TIF – a empresa apresentou registros em formulários contínuos, não encadernados nem registrados, que intitulou de livros diário e razão, relativos ao ano de 2002.

Por meio desses “livros” a fiscalização apurou diferenças na contribuição declarada e intimou a empresa a esclarecê-las. A primeira intimação datou de 11/3/2004 e foi reiterada em 13/4/2004, ocasião em que novamente foi reiterada a solicitação de livros já solicitados no TIF e até esta data ainda não apresentados.

Em 19/4/2004 a empresa respondeu à intimação para esclarecimento das diferenças encontradas. Justificou-as com supostas retenções na fonte efetuadas por órgãos públicos aos quais teria prestado serviços de construção civil. Alegou ainda que no resultado do exercício estariam contabilizadas receitas transferidas do grupo de resultado de exercícios futuros e já tributadas pela contribuição. A empresa foi, então, intimada em 03/5/2004, a apresentar os comprovantes de retenção na fonte e de recolhimento próprio que corroborassem o alegado. Esses comprovantes não foram apresentados até o final da fiscalização, mesmo tendo havido reintimação em 05/7/2004. Diferenças semelhantes foram apuradas em relação ao ano de 2003 que foram objeto da intimação datada de 05/7/2004.

A fiscalização elaborou demonstrativo de Movimentação da Conta REF para comprovar não haver compatibilidade entre os valores ali lançados e as diferenças por ela encontradas e desconsiderou a alegação sobre retenções na fonte não comprovadas para lançar todas as diferenças apuradas no período compreendido entre janeiro de 2001 e dezembro de 2003.

Defendeu-se tempestivamente a empresa alegando, inicialmente, a retroatividade da Lei nº 10.637, que instituiu a sistemática não-cumulativa para o PIS. Sustentou ainda que teria readquirido espontaneidade durante a qual incluiu os débitos que viriam a ser autuados no Parcelamento Especial instituído pela Lei nº 10.684/2003. Essa reaquisição de espontaneidade se teria dado porque não fora regularmente cientificada da

11/2/08³

continuidade da fiscalização iniciada em 14/7/2003. E isso porque o Termo de Ciência e de Continuação de Procedimento Fiscal nº01, datado de 02/9/2003, foi encaminhado à empresa por via postal, tendo aí sido recebido por uma estagiária sem vínculo empregatício com a empresa. Por isso, não revestindo a condição de preposto não seria válida a ciência pretendida. Defende, por isso, que somente após a lavratura do auto de infração é que teria tomado ciência desse termo ao requisitar cópia integral do processo administrativo na repartição. Acentua que a citação por via postal somente pode ser efetuada após a tentativa de citação pessoal resultar infrutífera. Insistiu ainda na existência das retenções na fonte efetuadas por órgãos públicos, alegadas durante a fiscalização, "prova" das quais seria a relação de notas fiscais anexa à impugnação.

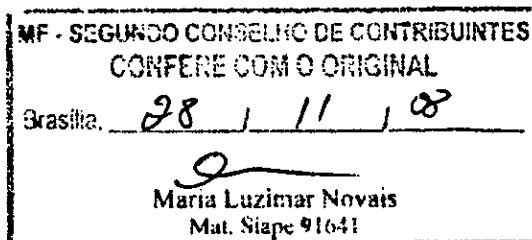
Além dessa relação de notas juntou a sua impugnação Termo de Compromisso de Estágio que comprovaria a condição da recebedora do Termo e cópia de documento de inscrição no PAES.

Os motivos que levaram o órgão julgador *a quo* a manter o lançamento integralmente foram a falta de comprovação da alegada retenção na fonte, a legitimidade da citação por AR desde que endereçada corretamente e ausência concomitante de espontaneidade que torna sem efeito de excluir a multa de lançamento de ofício a inscrição no PAES dos débitos aqui lançados.

No recurso apresentado, inova suas alegações ao considerar ter havido "refiscalização" para a qual, alega, não haveria motivação e que o artigo 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98 já teria sido declarado inconstitucional pelo Pleno do STF, decisões que requer sejam aplicadas a si.

É o Relatório.

Voto



Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS, Relator

Sendo o recurso tempestivo, dele conheço.

É imprescindível iniciar enfatizando que a empresa não submeteu expressamente ao Colegiado as arguições propostas diante da DRJ. A primeira, no sentido de que a citação teria sido inválida e, por isso, readquirira espontaneidade; a segunda, de que os valores aqui pretendidos pela fiscalização já haviam sido incluídos em bases de cálculo relativas a outros meses em face da utilização da faculdade de diferimento de receitas previsto em lei para as empresas do seu ramo; a última, que teria havido retenção por órgãos públicos.

Em verdade, o recurso traz expressas apenas matérias novas, não submetidas à instância *a quo*, o que caracteriza, em meu entender, verdadeira barafunda processual. Com efeito, ao alterar por completo suas alegações, o contribuinte parece adotar a estratégia do "se colar, colou", isto é, lança alguns argumentos diante da instância inaugural e, se repelidos, outros diante da instância recursal.

Mas não é assim que está estruturado o processo administrativo, em respeito, aliás, às normas gerais de processo disciplinadas no CPC. Deveras, deve o contribuinte

421

apresentar diante da DRJ os fundamentos, de fato e de direito, para que a autuação seja repelida. Não aceitos aí, deve se insurgir ao órgão recursal mostrando em que a decisão não se houve bem. Ou seja, reapresentar as matérias já aduzidas, com argumentos novos que levem a uma interpretação diversa da adotada na instância de piso, ou com os mesmos argumentos mas demonstrando em que não foram bem examinados pela decisão atacada.

Às matérias não argüidas em primeiro grau aplica-se a figura da preclusão, que impede o julgador recursal de as examinar sem que tenham sido antes enfrentadas na decisão atacada. Por ela, então, rejeito a apreciação aqui do argumento de que o auto seria nulo em face de "refiscalização" que teria ocorrido. Aliás, nem sequer se sabe do que está falando o contribuinte nesse ponto, pois ele sequer a demonstra.

E que as alegações devem ser acompanhadas da adequada comprovação, di-lo o artigo 333 do Código de Processo Civil, que se aplica subsidiariamente ao processo administrativo:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando:

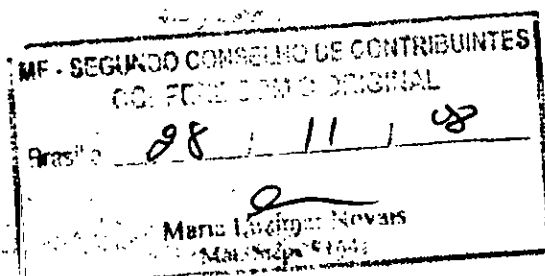
I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

Por esse segundo motivo também – a falta de comprovação – há de ser repelida a alegação de ocorrência de retenções na fonte. A empresa não comprovou sequer que prestou serviços a órgãos públicos que obrigassem a tal ocorrência. De fato, tudo o que juntou, em primeiro grau, foi uma relação de notas fiscais por ela mesma elaborada. Nem mesmo as notas constantes da relação encontram-se no processo; e nem mesmo depois de o argumento ter sido repelido pela DRJ exatamente por este motivo.

Resta, pois, examinar apenas o argumento relativo à declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 por repetidas decisões do STF. Em primeiro lugar, deve-se registrar que ele somente afetaria eventuais diferenças apuradas até novembro de 2002 e que dissessem respeito a receitas outras, excedentes ao conceito de faturamento previsto na Lei nº 9.715. Também isso não foi nem de longe demonstrado pela empresa.

De qualquer modo, mesmo que o tivesse demonstrado não poderia ser acolhido como defendo em seguida. Registro apenas que o enfrento aqui, mesmo não tendo sido apresentado diante da DRJ, sob a premissa de que as decisões reiteradas do STF a que alude não estarem ainda perfeitamente configuradas quando aquele órgão prolatou sua decisão, podendo, pois, ser vistas como configuradoras de "fato superveniente" previsto no Decreto nº 70.235. E no mesmo sentido a aprovação do novo Regimento dos Conselhos.



SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília	28 / 11 / 08
Maria Luzimar Novais	
Mat. N.º 41611	

Isto porque a possibilidade de os órgãos administrativos adentrarem o exame da constitucionalidade de atos legais regularmente editados, de modo a afastar a sua aplicação sob a premissa de que contrariam princípios constitucionais, já se encontra inteiramente sepultada hoje. De fato, após longas discussões entre posições divergentes (discussões que embasaram os artigos transcritos pela recorrente) essa impossibilidade passou a constar expressamente no Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

Inicialmente ela constou da Portaria MF nº 103/2002 que alterou a Portaria 55/98 (anterior regimento interno) exatamente quanto a isso. Atualmente consta na própria Portaria que instituiu o novo Regimento interno, concretamente o art. 49 da Portaria MF nº 147/2007.

Com base nessas disposições, vigentes há mais de cinco anos, foi aprovada em 18 de setembro de 2007 Súmula Administrativa deste Segundo Conselho de seguinte teor:

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

A aplicação do conteúdo de Súmula Administrativa devidamente aprovada e publicada, por sua vez, é obrigatória por todos os membros do Conselho respectivo, a teor do art. 53 do mesmo Regimento Interno:

Art. 53. As decisões unânimes, reiteradas e uniformes dos Conselhos serão consubstanciadas em súmula, de aplicação obrigatória pelo respectivo Conselho.

§ 1º A súmula será publicada no Diário Oficial da União, entrando em vigor na data de sua publicação.

§ 2º Será indeferido pelo Presidente da Câmara, ou por proposta do relator e despacho do Presidente, o recurso que contrarie súmula em vigor, quando não houver outra matéria objeto do recurso.

De outra banda, a existência de decisão do STF, ainda que plenária não muda esse status. E repito aqui conclusões já expendidas em outros julgados no sentido de que mesmo após a aprovação do novo Regimento do Conselho de Contribuintes seus membros não estão obrigados a aplicar imediatamente decisão do STF que, no controle difuso da constitucionalidade dos atos legais editados, tenha afirmado inconstitucional norma regularmente editada. Tal obrigação só surge após a extensão dos efeitos de reiteradas decisões nesse sentido por meio de Resolução do Senado Federal na forma prevista no art. 52 da Constituição Federal.

É que como se sabe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Política da República estabeleceu o princípio da Unicidade de Jurisdição: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”. Com isso, o Poder Judiciário exerce o primado sobre o “dizer o direito” e suas decisões imperam sobre qualquer outra proferida por órgãos não jurisdicionais.

Entretanto, integra, igualmente, o nosso ordenamento jurídico o princípio de que as decisões proferidas pelo Poder Judiciário, ainda que em última instância, apenas fazem coisa julgada entre as partes. Desse modo, mesmo quando o STF, no exercício do controle difuso da

constitucionalidade dos atos legais editados, declare em sessão plena a inconstitucionalidade de uma lei, essa decisão produz efeitos apenas para aquele(s) que integrou(aram) a lide.

A extensão dos efeitos de uma tal decisão, ainda segundo as regras emanadas da Carta Magna, depende de expedição de ato, de exclusiva competência do Poder Legislativo. Mais especificamente, Resolução do Senado Federal que suspenda a execução do ato declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (CF, art. 52, inciso X).

Somente é desnecessária tal medida quando a ação que deu causa ao pronunciamento do STF for ação declaratória de constitucionalidade ou direta de inconstitucionalidade, nos termos do art. 103 da Constituição Federal.

No esteio desse entendimento, vale aqui a transcrição do art. 77 da Lei nº 9.430, de 30 de dezembro de 1996:

Art. 77. Fica o Poder Executivo autorizado a disciplinar as hipóteses em que a administração tributária federal, relativamente aos créditos tributários baseados em dispositivo declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, possa:

I - abster-se de constituir-los;

II - retificar o seu valor ou declará-los extintos, de ofício, quando houverem sido constituídos anteriormente, ainda que inscritos em dívida ativa;

III - formular desistência de ações de execução fiscal já ajuizadas, bem como deixar de interpor recursos de decisões judiciais.

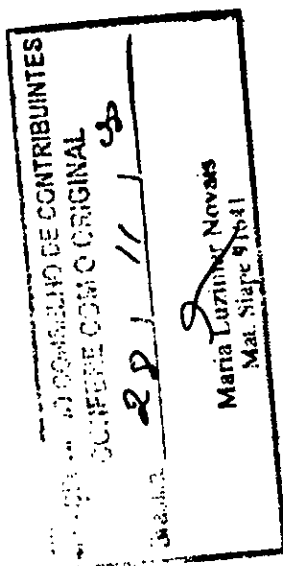
Com o objetivo aí previsto foi editado o Decreto nº 2.346, de 04/10/1997, cujos artigos 1º a 4º disciplinam a aplicação, em julgamentos administrativos, das decisões proferidas pelo Poder Judiciário. Confira-se:

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.

§ 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



12/10/97

do Advogado-Geral da União, poderá autorizar a extensão dos efeitos jurídicos de decisão proferida em caso concreto.

Art. 1º-A. Concedida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade contra lei ou ato normativo federal, ficará também suspensa a aplicação dos atos normativos regulamentadores da disposição questionada. (Artigo incluído pelo Decreto nº 3.001, de 26.3.1999)

Parágrafo único. Na hipótese do caput, relativamente a matéria tributária, aplica-se o disposto no art. 151, inciso IV, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, às normas regulamentares e complementares. (Parágrafo incluído pelo Decreto nº 3.001, de 26.3.1999)

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.

Art. 3º À vista das súmulas de que trata o artigo anterior, o Advogado-Geral da União poderá dispensar a propositura de ações ou a interposição de recursos judiciais.

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;

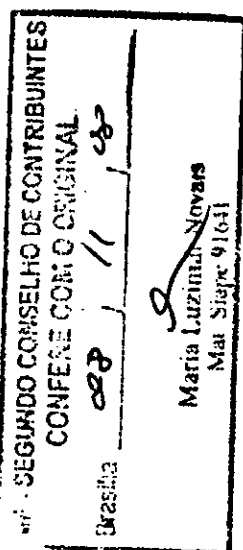
II - não sejam efetivadas inscrições de débitos em dívida ativa da União;

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

Vê-se que o disciplinamento do assunto é exaustivo. A hipótese ora em exame amolda-se à perfeição ao que dispõe o parágrafo único do art. 4º. Sua aplicação, no entanto, só pode ser feita respeitando a disposição do *caput*. Destarte, somente há autorização aos membros do Conselho para afastar a aplicação da lei em relação à qual o Secretário da Receita Federal e/ou o Procurador da Fazenda Nacional já se tenham pronunciado, dispensando a constituição de créditos ou a interposição de recursos.



Handwritten signature or initials.

Fiz questão de citar os artigos 1º, 2º e 3º do Decreto nº 2.346, embora os mesmos não se dirijam especificamente aos julgadores administrativos, para enfatizar que nem mesmo os demais servidores incumbidos da aplicação do direito podem deixar de aplicar a norma até que a Advocacia Geral da União faça publicar Súmula nesse sentido. Isto quer dizer que até lá, mesmo sabendo que irão inapelavelmente perder, caberá aos advogados da União promover a defesa judicial do crédito tributário.

De se notar, ainda, que o art. 1º vincula toda a Administração Federal e não apenas a Administração Tributária.

Tem-se alegado recentemente que o art. 49 do novo Regimento Interno desta Casa passou a acolher tal possibilidade sempre que a decisão do STF tenha sido proferida pelo seu Pleno.

Para clareza, vale aqui a transcrição:

Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos 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;

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei n.º 10.522, de 19 de junho de 2002;

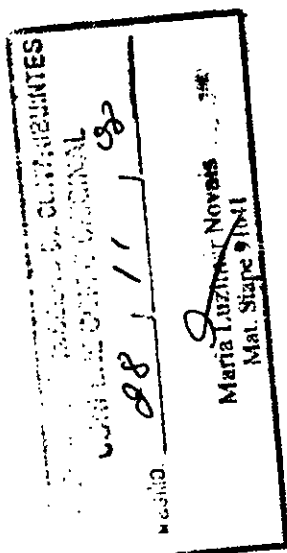
b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

Ocorre que, a todas as luzes, o cotejo dos dois atos administrativos, de um lado o Decreto do Presidente da República, de outro, a Portaria Ministerial que aprovou o novo Regimento dos Conselhos, revela que a última instituiu nova modalidade de apreciação dos casos de inconstitucionalidade não expressamente prevista no Decreto.

Com efeito, fora os casos do art. 1º, o Decreto apenas autoriza os julgadores administrativos a não aplicar norma que já tenha sido objeto de dispensa de constituição de créditos ou de defesa administrativa, respectivamente pelo Secretário da Receita Federal e pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional.

De fato, o decreto não faz qualquer ressalva quanto à decisão ter sido proferida pelo Pleno do STF. Não há, conclusivamente, qualquer autorização adicional para que o Conselho de Contribuintes considere improcedente lançamento de ofício consubstanciado em



127

lei cuja inconstitucionalidade não tenha ainda sido declarada em ação direta ou cuja inconstitucionalidade, reiteradamente reconhecida pelo STF em ações individuais, tenha sido estendida aos demais contribuintes que não tenham proposto qualquer ação.

Nesses termos, entendo que a inovação introduzida pelo art. 49 do Regimento Interno dessa Casa é, ela própria, de constitucionalidade bastante questionável, na medida em que, por via inadequada, acrescentou hipótese não contemplada no Decreto nº 2.346/97 que a deveria reger. Isso porque a autorização legal (art. 77 da Lei nº 9.430/96) contemplou apenas o Poder Executivo.

Reconheço que ela, por certo, visou ao descongestionamento do Poder Judiciário e à economia de recursos, e promoveu uma equiparação dos Conselheiros ao Secretário da Receita Federal e ao Procurador-Geral da Fazenda Nacional, já autorizados pelo Decreto a desistir da constituição ou da defesa de créditos lavrados com base em lei declarada inconstitucional. Porém, entendo que isso deveria ter sido feito acrescentando um dispositivo ao Decreto regulamentar, não por meio de Portaria Ministerial.

Isso não obstante, não se pode deixar de aplicá-la por considerá-la inconstitucional. Isso seria contradizer tudo que até aqui se disse. Não o farei.

Ocorre que, felizmente, ela não obriga à aplicação imediata de toda e qualquer decisão Plenária. De fato, a norma nova apenas **retira o impedimento** que antes havia. Como se sabe, do ponto de vista lógico, "não ser impedido de" não significa "ser obrigado a".

Ou seja, em respeito aos princípios da presunção de legitimidade dos atos administrativos, a única interpretação que permite integrá-la às disposições do Decreto a que devia obedecer, é entender que ela deixou ao alvedrio dos julgadores a aplicação imediata daquelas decisões, **quando convencidos da exata correlação entre os fatos do processo e o conteúdo da decisão proferida na mais alta Corte**. E a gravidade da sua adoção obriga a que essa análise seja, caso a caso, extremamente cuidadosa.

E no caso concreto é forçoso reconhecer que as recentes decisões do STF que declararam inconstitucional o alargamento da base de cálculo das contribuições PIS e Cofins pela Lei nº 9.718/98 estão ainda a carecer de maiores esclarecimentos.

É que na Magna Corte se tem consignado que a noção de faturamento a que aludiam tanto a Lei Complementar nº 70, no que tange à Cofins, quanto a Lei nº 9.715/98, no que concerne ao PIS, corresponderiam à receita da **própria atividade da empresa**. Ou seja, sob o conceito contábil, a decisão confunde receita bruta com receita operacional.

Ora, não fora isso que pleitearam todos os contribuintes que ingressaram com ações contra aquela lei. Queriam eles que o STF ratificasse o seu entendimento de que faturamento significa receita da venda de bens ou serviços. Com isso, qualquer empresa, fosse de que ramo fosse, nunca incluiria receitas que não fossem provenientes de vendas – financeiras e outras – naquelas bases de cálculo.

Entretanto, na forma como acabou sendo aprovado o acórdão daquela Casa, salvo melhor juízo (a ser por ela mesma proferido), até mesmo empresas exclusivamente financeiras estarão sujeitas ao pagamento das contribuições sobre essas receitas, que são, por óbvio, as receitas provenientes de suas atividades. Para as demais, há de se analisar se a

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	28 / 11 / 98
Marta Luzimar Novais	

12¹⁰

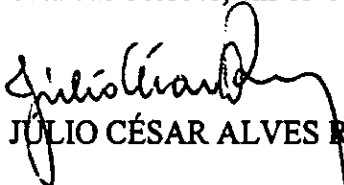
obtenção de variações monetárias faz parte de seus objetivos sociais ou não, o que, no caso de economia globalizada e sujeita a câmbio flutuante como a nossa, parece extremamente complicado.

Essas implicações gravíssimas para o seu entendimento provavelmente foram o principal motivo para que fosse retirada de pauta proposta de conversão dele em Súmula, aí sim vinculante de todos os tribunais inferiores e da administração federal em seu conjunto.

E nesses termos, presente a aparente obscuridade dos julgados a aplicar, parece-me extremamente temerário promover administrativamente a sua extensão a empresas que não tenham sido diretamente beneficiadas por aquelas decisões.

Com essas considerações, repilo também esse argumento para negar provimento ao recurso, no mérito, às parcelas exigidas em períodos de apuração posteriores a fevereiro de 1999 decorrentes de inclusão de variações monetárias.

Sala das Sessões, em 03 de setembro de 2008.


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS

