



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

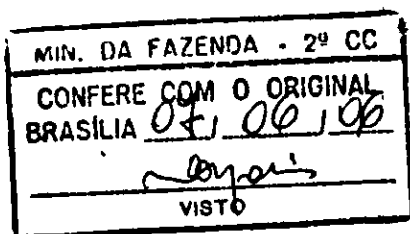
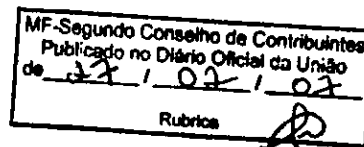
Processo nº : 10166.013682/2002-51

Recurso nº : 129.100

Acórdão nº : 204-00.921

Recorrente : GRAVOPEL PAPÉIS LTDA.

Recorrida : DRJ em Brasília - DF



NORMAS PROCESSUAIS.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. A apreciação de questões que digam respeito à constitucionalidade de atos legais regularmente editados e em vigor é vedada aos órgãos administrativos incumbidos da revisão do lançamento por força do art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, introduzido pela Portaria MF 103/2002.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ALEGAÇÕES NÃO PROVADAS. A falta de comprovação das alegações contidas na impugnação e no recurso voluntário leva à improcedência do recurso.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por GRAVOPEL PAPÉIS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Flávio de Sá Munhoz (Relator), Rodrigo Bernardes de Carvalho, Gustavo de Freitas Cavalcanti Costa (Suplente), que davam provimento parcial para afastar a exigência da contribuição sobre a totalidade das receitas. Designado o Conselheiro Júlio César Alves Ramos para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2006.

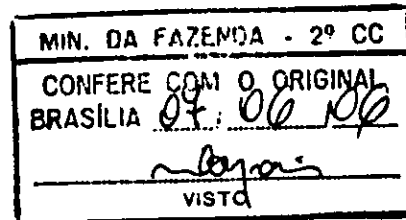
Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Júlio César Alves Ramos
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Nayra Bastos Manatta e Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10166.013682/2002-51
Recurso nº : 129.100
Acórdão nº : 204-00.921

Recorrente : GRAVOPEL PAPÉIS LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos adoto e transcrevo o Relatório da DRJ de Brasília:

Contra o sujeito passivo qualificado nos autos foi lavrado o auto de infração de PIS, às fls. 03/09, referente aos fatos geradores ocorridos em 1999, 2000 e 2001, com crédito tributário de R\$ 49.421,88.

2. O lançamento decorreu de trabalho de verificações obrigatórias, tendo sido constatadas divergências entre os valores declarados e os valores escriturados, com base no livro de Balancetes, nos demonstrativos das bases de cálculos apresentados pelo contribuinte e DCTF às fls. 26/123. Não foram aceitos os argumentos apresentados pelo sujeito passivo de que as diferenças detectadas decorriam de retenções efetuados por órgãos públicos, tendo sido declarados apenas os saldos a pagar, uma vez que o sujeito passivo deveria ter apresentado as DCTF pelo valor total devido, fazendo-se as compensações nos campos próprios, bem assim devido ao fato de que nas notas fiscais apresentadas como provas não constavam as retenções. O enquadramento legal está à fl. 04.

3. Cientificado em 19 de setembro de 2002, conforme ciência no corpo do auto de infração, o sujeito passivo apresentou a impugnação às fls. 279/284, em 18 de outubro de 2002, onde alegou, em síntese, que:

- *As diferenças decorrem das retenções conjuntas do IR, CSLL, Cofins e PIS sobre pagamentos efetuados pelo fornecimento de bens e serviços aos órgãos públicos da administração federal direta, autarquias e fundações federais, nos termos da IN SRF/STN/SFC no. 04, de 18 de agosto de 1997. Anexou alguns comprovantes de retenção, sendo que os demais estão sendo solicitados aos órgãos competentes. Se dúvidas restarem, requer a realização de diligência para constatar a efetiva prestação de serviços para as entidades retentoras;*
- *Inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98 – conceito de faturamento é inconstitucional;*
- *O agente fiscal não aplicou o disposto no inciso III, do parágrafo 2o. do art. 3º. da Lei no. 9.718/98. Tal inciso é auto-aplicável para o período entre a edição da citada lei e 90 dias aos a edição da MP 1991-18/00, que revogou o dispositivo. Não há a necessidade de regulamentação, conforme entendimento do tributarista Alexandre Bleggi Araújo.*

4. Em análise dos autos iniciada em agosto de 2003, verifiquei que a alegação da autoridade lançadora de que o sujeito passivo não poderia informar na DCTF o PIS já deduzido da retenção por órgão público (mas sim deveria indicar a retenção nas compensações) não possuía respaldo na orientação contida no "Ajuda" do PGD DCTF v2.1, aplicável a fatos geradores a partir de 01/01/1999. Conforme trecho abaixo transcrito, o valor do débito apurado (item 7.2) já deveria estar deduzido da retenção por órgãos públicos (a critério do sujeito passivo), uma vez que determinava que este deveria ser calculado seguindo-se as orientações do item 11. Não havia na ficha "Outras Compensações (e Deduções)" – item 7.6 campo para a compensação do PIS

[Assinaturas]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 04.06.06
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10166.013682/2002-51
Recurso nº : 129.100
Acórdão nº : 204-00.921

retido por órgão público, exatamente porque este montante já deveria ser abatido na apuração do débito.

“7.2 - Ficha - Valor do Débito

No preenchimento dos campos observar as seguintes orientações:

a) No campo referente ao total do imposto/contribuição, apurado no período, antes de efetuadas as compensações, informar o valor do tributo ou contribuição apurado no período em conformidade com a legislação pertinente a cada tributo ou contribuição e orientações contidas no item 11, ou em conformidade com a sentença judicial transitada em julgado.

7.6 - Ficha Outras Compensações (e Deduções)

Esta ficha deve ser preenchida pela pessoa jurídica que optar pela compensação de créditos oriundos de Ressarcimento de IPI, Saldo Negativo de IRPJ e CSLL de períodos anteriores e/ou outras (sem Darf) com débitos apurados.

Ao selecionar esta ficha são apresentadas na Área de Visualização:

- área de entrada de dados, na parte superior da tela;
- grade de informações, na parte inferior da tela.

A grade contém as seguintes informações: Tipo de Crédito, Valor Compensado do Débito, Formalização do Pedido, Número do Processo/DComp, Medida Judicial, Vara, Município, UF, CNPJ, Data Apuração/Pagamento, Mês/Ano da Retenção e Valor da Cide Devida.

O valor das compensações incluídas é acumulado no campo "Total Compensado do Débito".

Atenção:

A pessoa jurídica que optar pelo pagamento de tributo ou contribuição em duas ou mais quotas, nos casos permitidos pela legislação pertinente, somente pode se utilizar desta ficha se desejar efetuar compensação de créditos com débitos antes da determinação do valor a pagar em quotas. Caso deseje efetuar a compensação de créditos com os valores devidos em quotas, em vez de preencher esta ficha, a pessoa jurídica deve preencher a "Ficha - Valor da Quota" e "Ficha - Outras Compensações" da "Pasta - Quotas" da DCTF do trimestre subsequente ao do débito informado.

A pessoa jurídica deve acionar o botão de comando "INCLUIR" para informar os dados relativos à compensação (sem Darf).

Para modificar ou excluir dados relativos à compensação (sem Darf) posicionar o cursor sobre a linha onde se encontram as informações que se deseja modificar ou eliminar, na grade exibida na parte inferior da tela, e acionar o botão de comando "ALTERAR" ou "EXCLUIR".

Para cada compensação preencher os seguintes campos:

a) Tipo de Crédito

Informar qual a origem do crédito a ser utilizado para quitar o débito, conforme a seguir:

- Ressarcimento do IPI;

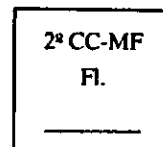
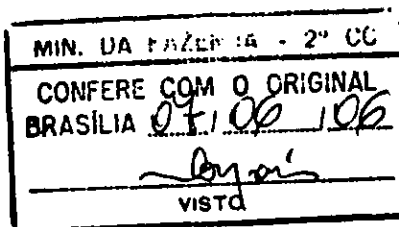
- IRPJ - Saldo Negativo de Períodos Anteriores - Próprio;

- IRPJ - Saldo Negativo de Períodos Anteriores - Sucrida;

3



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10166.013682/2002-51
Recurso nº : 129.100
Acórdão nº : 204-00.921

- CSLL - Saldo Negativo de Períodos Anteriores – Próprio;
- CSLL - Saldo Negativo de Períodos Anteriores – Sucrida;
- IRRF - Cooperativas de Trabalho;
- IRRF - Juros sobre o Capital Próprio;
- Cide Combustíveis (Lei nº 10.336/2001, art 7º, inciso II) / Cide Combustíveis (Lei nº 10.336/2001, art 8º)
- Crédito sobre a Cide – Remessa (MP nº 2.159-701, art. 4º)
- Outras.

11.4.5 – PIS/Pasep e Cofins - Cálculo do Valor a Pagar

I - PIS/Pasep e Cofins - Valor Apurado (Antes de Efetuadas as Deduções)

Para calcular os valores a pagar da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, o contribuinte deverá encontrar o valor apurado (antes de efetuadas as deduções), do qual serão subtraídas as parcelas dedutíveis, conforme instruções dos subitens a seguir.

O valor apurado (antes de efetuadas as deduções) deverá ser obtido a partir da aplicação das diversas alíquotas às respectivas bases de cálculo daquelas contribuições.

Desta forma, teremos:

$$\begin{array}{ll} [BCF \text{ (subitem 11.4.1)} \times AF \text{ (subitem 11.4.4, I ou II)}] & + \\ [BCSb \text{ (subitem 11.4.2)} \times AF \text{ (subitem 11.4.4, I ou II)}] & + \\ [BCFS \text{ (subitem 11.4.3)} \times AFS \text{ (subitem 11.4.4, III)}] & = \end{array}$$

Valor Apurado (antes de efetuadas as deduções)

Onde BCx = Base de Cálculo da Contribuição no caso da incidência "x", que pode ser o "Faturamento" (x = F), a "Substituição" (x = Sb) ou a "Folha de Salários" (x = FS); e Ax = Alíquota correspondente.

II - Dedução de Valores Retidos

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins retidas por órgãos públicos ou cooperativas, na forma dos arts. 64 e 66 da Lei nº 9.430, de 1996, e do art. 16 da MP nº 2.158-35, de 2001, podem ser deduzidas da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins apuradas, desde que os valores que serviram de base para a retenção tenham sido incluídos na formação da base de cálculo para a apuração dos valores devidos a estes títulos." (grifei)

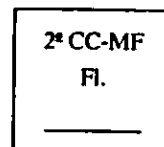
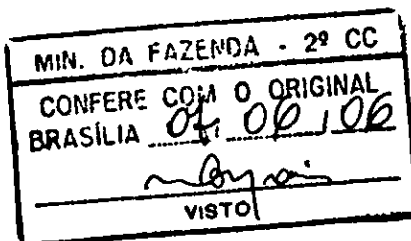
5. No que se refere às provas apresentadas pelo sujeito passivo, notas fiscais às fls. 128/271 e alguns comprovantes de retenção às fls. 285/289, considereei à época serem as mesmas indícios fortes da ocorrência da retenção pelos órgãos públicos.

6. Diante disso, considereei imprescindível a realização de diligência pela DRF/Brasília/DF (fls. 294/297), para que fossem adotadas as seguintes providências:

- Intimar os órgãos públicos a informarem se efetivamente ocorreram as retenções indicadas nas planilhas apresentadas pelo sujeito passivo, apresentando os comprovantes das mesmas;
- Verificar na contabilidade do sujeito passivo se a operação de venda com a retenção na fonte estão devidamente escrituradas;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10166.013682/2002-51
Recurso nº : 129.100
Acórdão nº : 204-00.921

- Verificar na contabilidade do sujeito passivo se as receitas provenientes do fornecimento de mercadorias e serviços aos órgãos públicos estão incluídas na base de cálculo da contribuição;
- Caso se comprovem as retenções, refazer a apuração da base de cálculo da contribuição, indicando as novas diferenças porventura existentes.

7. Em setembro de 2004 o processo retornou a esta DRJ, tendo sido anexados os documentos e planilhas às fls. 299/375, bem assim o Relatório Fiscal às fls. 376/377, o qual informou a constatação de que apenas parte dos adquirentes dos produtos do sujeito passivo efetuaram retenção na fonte. A autoridade diligenciante elaborou demonstrativos das retenções efetivas e das novas diferenças remanescentes do PIS, anexados às fls. 374/375.

8. Cientificado do relatório em 02/07/04 (fl. 378), o sujeito passivo não apresentou novos argumentos no prazo legal.

A DRJ em Brasília – DF cancelou em parte o lançamento, em decisão assim

ementada:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001

Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE

A autoridade administrativa, por força de sua vinculação ao texto da norma legal e ao entendimento que a ele dá o Poder Executivo, deve limitar-se a aplicá-la, sem emitir qualquer juízo de valor acerca da sua constitucionalidade ou outros aspectos de sua validade.

RETENÇÃO POR ÓRGÃO PÚBLICO

Comprovada a retenção de PIS por órgãos públicos, cabe a sua exclusão e, por consequência, o recálculo da diferença de PIS que deixou de ser recolhida.

RECEITAS TRANSFERIDAS

Conforme orientação contida AD nº 56/00, o disposto no art. 3º., parágrafo 2º., inciso III da Lei no. 9.718/98 não era aplicável sem regulamentação, não produzindo eficácia a exclusão da base de cálculo do PIS para o período entre 01/02/99 e 09/06/00.

Lançamento Procedente em Parte.

Irresignada com a decisão, a autuada interpôs recurso voluntário, que foi acompanhado de arrolamento de bens na forma prevista pela legislação, ocasião na qual reiterou e reforçou seus argumentos pela improcedência da ação fiscal.

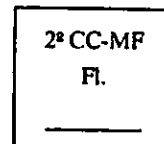
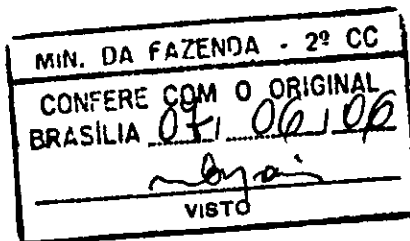
A decisão sobre o crédito tributário exonerado pela d. DRJ não foi objeto de recurso de ofício, em razão de não atingir o valor de alçada fixado pela Portaria MF nº 375/2001.

É o relatório.

5



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10166.013682/2002-51
Recurso nº : 129.100
Acórdão nº : 204-00.921

**VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR
FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ**

O recurso preenche as condições de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

A primeira alegação da Recorrente é relativa à discussão acerca do cabimento do lançamento sobre a totalidade das receitas.

Em 29 de outubro de 1998 (DOU de 30/10/98) foi adotada a Medida Provisória nº 1.724, convertida, em 27 de novembro de 1998 (DOU de 28/11/98), na Lei nº 9.718, cujos artigos 2º e 3º pretenderam alterar a bases de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins para a totalidade das *receitas*.

A ampliação da base de cálculo pretendida pela Lei nº 9.718 citada foi rejeitada pelo e. Supremo Tribunal Federal que, recentemente, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários nº 357950, 390840, 358273 e 346084, em 9 de novembro de 2005, declarou a inconstitucionalidade § 1º do artigo 3º, em razão de ofensa ao disposto no artigo 195, inciso I da Constituição Federal vigente, que determinava, à época da edição da medida provisória e da lei em comento, fossem as contribuições sociais calculadas com base no *faturamento, folha de salários ou lucro*. Como se pode observar, a base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme disposto na Constituição vigente à época da edição da lei não permitia a incidência sobre a *totalidade das receitas*.

Somente com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20, aprovada em sessão do Congresso Nacional, de 1º de dezembro de 1998 e publicada no DOU de 16/12/98, é que foi modificado o artigo 195, inciso I da CF/88, ampliando a competência para instituição de contribuições sociais sobre a *totalidade das receitas*.

A exigência das referidas contribuições com base no valor da *totalidade das receitas*, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999 (90 dias contados da edição da Medida Provisória nº 1.724, com pretendida observância do princípio da anterioridade mitigada, inscrito no § 6º do artigo 195 da CF/88), ofendeu, portanto, o ordenamento jurídico do país, principalmente porque a vigência e a eficácia das leis estão subordinadas a uma condição prévia de existência e validade em nível jurídico.

Receita e Faturamento têm conceitos jurídicos distintos, conforme já havia decidido o E. Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 150.755-1, nos termos do voto do Relator Min. Sepúlveda Pertence, a seguir parcialmente transcrito:

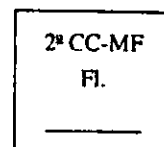
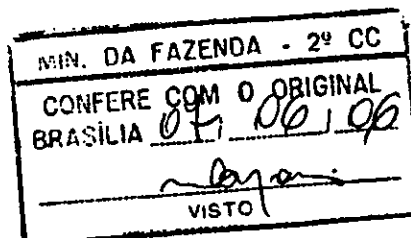
Resta, nesse ponto, o argumento de maior peso, extraído do teor do art. 28 analisado: não se cuidaria nele de contribuição incidente sobre o faturamento – hipótese em que, por força do art. 195, I, se entendeu bastante a instituí-la a lei ordinária - mas, literalmente, de contribuição sobre a receita bruta, coisa diversa, que, por isso, só poderia legitimar-se com base no art. 195, § 4º, CF, o qual, para a criação de outras fontes de financiamento da seguridade social, determinou a observância do art. 154, I, e, portanto, da exigência de lei complementar no último contida. (original não grifado)

No julgamento acima referido, o E. STF entendeu que não havia incompatibilidade no disposto pelo art. 28 da Lei nº 7.738/89 (Finsocial das empresas prestadoras de serviços) com o art. 195, I da CF/88 porque o conceito de receita no primeiro previsto, caso se adotasse o entendimento de que o referido conceito seria aquele definido nos termos do art. 22 do Decreto-Lei nº 2.397/97, levaria à inevitável conclusão de que *receita bruta* seria apenas aquela estritamente decorrente do *faturamento*.

Assinaturas manuscritas



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10166.013682/2002-51

Recurso nº : 129.100

Acórdão nº : 204-00.921

Acompanhando o voto do Relator, o Min. Moreira Alves assim se pronunciou sobre a específica questão:

(...) parece-me que, por via de interpretação, se possa tomar receita bruta, aqui, como a decorrente de faturamento...

(...)

Adotando essa interpretação restritiva de receita bruta – e afastando a objeção decorrente do art. 110 do Código Tributário Nacional, pois essa exegese equipara, no caso, a receita bruta à resultante do faturamento, e assim se amolda à Constituição que se refere a este - acompanhamento, com a devida vênia, o eminente Ministro Sepúlveda Pertence.

No caso da Lei nº 9.718/98, ora sob censura, sequer havia possibilidade de se adotar uma tal interpretação restritiva, se considerado apenas o texto da lei, porque, de acordo com o disposto nos arts. 2º e 3º, andou mal o legislador no sentido de pretender equiparar ao faturamento a totalidade das receitas: exatamente o contrário do que a ele seria permitido, considerada a restrição do art. 195, I da CF/88:

Art. 2º - As contribuições para o PIS/PASEP e a Cofins, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º - O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 1º - Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

Somente com a nova redação do inciso I do art. 195 da CF, dada com a promulgação da EC nº 20 (DOU de 16.12.98), é que passou a ser possível a instituição de contribuição social sobre a totalidade das receitas da pessoa jurídica, sem a necessidade de observância do art. 154, I (lei complementar, etc.), aplicável por remissão expressa do § 4º do art. 195 da CF (competência residual) para os casos de fontes de custeio não previstas no inciso I.

Na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF, proposta pelo Presidente da República, integrantes das Mesas do Senado e da Câmara dos Deputados da época ficou consignado que:

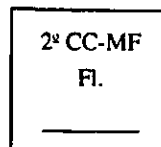
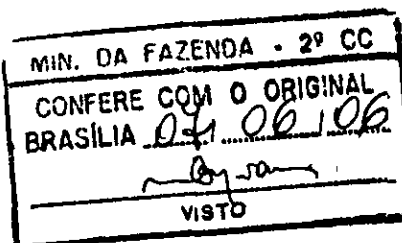
(...) O D.L. nº 2.397/87, que alterou o DL nº 1.940/82, em seu artigo 22, já havia conceituado a receita bruta do artigo 1º, parágrafo 1º, do mencionado diploma legal como sendo a "receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços", conceito este que coincide com o de faturamento, que, para fins fiscais, foi sempre entendido como o produto de todas as vendas..." (Revista Dialética de Direito Tributário, Ed. Dialética, 1997, pg. 84)

Até a edição da malsinada Lei nº 9.718/98 (que estabeleceu a lógica: *faturamento = receita bruta = total das receitas*), o conceito receita bruta para fins de PIS e de Cofins foi sempre correspondente ao de faturamento, opinião de consenso nos três poderes da república (a lógica anterior era: *faturamento = receita bruta a ele correspondente*).

Por outro aspecto, a partir da nova competência outorgada pela Constituição Federal, para a instituição de tributo (as contribuições de financiamento da seguridade social são espécies do gênero tributo) seria necessária a edição de nova lei, sem o que restaria no mundo jurídico, apenas, uma competência outorgada ainda pendente de exercício.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10166.013682/2002-51
Recurso nº : 129.100
Acórdão nº : 204-00.921

No caso específico, há que se considerar que a EC nº 20 foi aprovada em sessão do Congresso Nacional de 01.12.98, data posterior à de conversão da Medida Provisória nº 1.724 na Lei nº 9.718 (em 27.11.98).

Leo Krakowiak lembra que:

... o Supremo Tribunal Federal, em várias oportunidades, já reconheceu que uma regra introduzida na Carta Magna por Emenda Constitucional não convalida vício anterior de inconstitucionalidade. Ao contrário, confirma a inconstitucionalidade do regime anterior ... ("Grandes Questões Atuais do Direito Tributário" - "A Contribuição para o Finsocial, as Instituições Financeiras e as Empresas Prestadoras de Serviços, Ed. Dialética, 1997, pg. 152)

O vício originário de inconstitucionalidade da Lei nº 9.718 impossibilitou, portanto, a sua convalidação.

Cumprir observar que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu que a competência para apreciar a constitucionalidade das leis é do Supremo Tribunal Federal, cabendo aos órgãos administrativos aplicar o entendimento por ele firmado.

Neste sentido dispõe o Decreto nº 2.346/97, nestes termos:

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 os procedimentos estabelecidos neste Decreto.

Vale destacar que a declaração de inconstitucionalidade da norma tributária em sede de controle difuso (Recursos Extraordinários nº 357950, 390840, 358273 e 346084), proferida pela maioria absoluta do Plenário do Pretório Excelso, nos termos do artigo 97 da CF/88 e artigo 101 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, vincula as decisões daquele Tribunal, e retira da norma a presunção de constitucionalidade.

Vejamos a decisão proferida nos autos do RE 191.906-0/SC, no qual o STF define que, além dos efeitos *inter partes*, a decisão proferida em controle difuso tem o condão de produzir o efeito extra-processual de elidir a presunção de constitucionalidade da lei:

Controle incidente de constitucionalidade de normas: reserva de plenário (Const., art. 97): inaplicabilidade, em outros tribunais, quando já declarada pelo Supremo Tribunal, ainda que incidentemente, a inconstitucionalidade da norma questionada: precedentes. 1. A reserva de plenário da declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo funda-se na presunção de constitucionalidade que os protege, somado a razões de segurança jurídica. 2. A decisão plenária do Supremo Tribunal, declaratória de inconstitucionalidade de norma, posto que incidente, sendo pressuposto necessário e suficiente a que o Senado lhe confira efeitos erga omnes, elide a presunção de sua constitucionalidade: a partir daí, podem os órgãos parciais dos outros tribunais acolhê-la para fundar a decisão de casos concretos posteriores, prescindindo de submeter a questão de constitucionalidade ao seu próprio plenário.

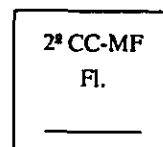
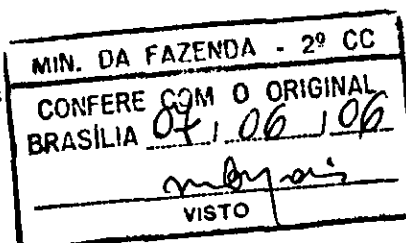
Assim, a decisão plenária que elide a presunção de constitucionalidade é de observância obrigatória, independentemente da suspensão da lei por Resolução do Senado Federal que, nos dizeres do Ministro Gilmar Mendes "*constitui ato político que retira a lei do ordenamento jurídico, de forma definitiva e com efeitos retroativos*".¹

¹ MENDES, GILMAR. Controle de Constitucionalidade: Aspectos Jurídicos e Políticos. São Paulo: Saraiva, p.214/216.

8



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10166.013682/2002-51
Recurso nº : 129.100
Acórdão nº : 204-00.921

Portanto, deverão ser excluídas da base de cálculo do PIS e da Cofins todas as demais receitas que não sejam provenientes do faturamento, conforme entendimento firmado pelo STF.

A Recorrente alegou, ainda, que a autuação não excluiu da base de cálculo do PIS e da Cofins “os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas as normas regulamentares expedidas pelo Poder Executivo”, contrariando o disposto no art. 3º, § 2º, inciso III da Lei nº 9.718/98, que, segundo sustenta, não precisaria ser regulamentado para ser aplicado.

Ocorre que a Recorrente não especificou quais teriam sido as receitas transferidas, nem sequer trouxe qualquer documento aos autos comprovando que tenha transferido receitas para outras pessoas jurídicas.

Assim, em razão da falta de comprovação das alegações, nego provimento ao recurso no tocante ao pedido de exclusão da base de cálculo das receitas supostamente transferidas a outras pessoas jurídicas nos períodos de apuração em que vigorou o art. 3º, § 2º, inciso III da Lei nº 9.718/98, posteriormente revogado pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001.

Com essas considerações, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para cancelar a exigência relativa às receitas excedentes ao faturamento, negando provimento ao recurso no tocante ao pedido de exclusão da base de cálculo das receitas supostamente transferidas a outras pessoas jurídicas nos períodos de apuração em que vigorou o art. 3º, § 2º, inciso III da Lei nº 9.718/98, tendo em vista a falta de comprovação de que parte da exigência é relativa a receitas transferidas a outras pessoas jurídicas.

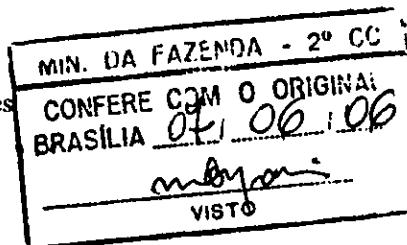
É como voto.

Sala de Sessões, em 25 de janeiro de 2005.

FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10166.013682/2002-51
Recurso nº : 129.100
Acórdão nº : 204-00.921

**VOTO DO CONSELHEIRO-DESIGNADO
JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS**

Fui indicado para redigir o voto vencedor do presente julgado em virtude de o posicionamento adotado pelo i. relator não ter sido acolhido pela maioria da Câmara. Com efeito, rejeitou-se a tese da aplicabilidade imediata da recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no sentido da inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo das contribuições PIS e Cofins perpetrada pela Lei nº 9.718/98.

Minha divergência quanto ao douto relator reside na possibilidade de os órgãos administrativos promoverem essa imediata aplicação.

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 constituí-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.

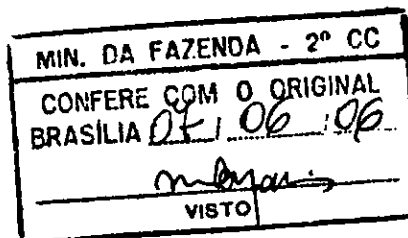
Com o objetivo aí previsto foi editado o Decreto nº 2.346, de 04/10/1997, cujos artigos 1º a 4º disciplinam a aplicação, em julgamentos administrativos, das decisões proferidas pelo Poder Judiciário. Confira-se:

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.

10



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10166.013682/2002-51
Recurso nº : 129.100
Acórdão nº : 204-00.921

§ 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. 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 adequa-se à perfeição ao que dispõe o parágrafo 2º do art. 1º. Com efeito, a decisão do Supremo é definitiva e irrevogável, mas foi proferida em ação proposta por um contribuinte e não em ação declaratória de constitucionalidade ou direta de inconstitucionalidade. Ora, se assim o é, não existe permissivo para que os órgãos administrativos incumbidos do controle do ato administrativo de constituição do crédito tributário pelo lançamento, possam afastar o crédito legitimamente constituído por estender os efeitos da decisão particular, até que o Senado Federal

4

11



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10166.013682/2002-51
Recurso nº : 129.100
Acórdão nº : 204-00.921

M.N. DA FAZENDA - 2º CC	
CONFERE COM O ORIGINAL	
BRASILIA	01.06.06
VISTO	

2º CC-MF
Fl.

promova, como lhe compete, tal extensão. Até lá, ainda que de forma redundante e ineficiente, cada contribuinte tem de se insurgir contra o ato já reconhecido como inconstitucional e obter decisão judicial favorável para que possa se beneficiar do entendimento do STF.

Fiz questão de citar os artigos 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. Por óbvio, não cabe cogitar de edição de Súmula Vinculante do próprio STF de que trata o art. 103-A da CF.

Por fim, e apenas como reforço, diga-se que não há no caso concreto, até pela proximidade da decisão que se quer já aplicar, qualquer pronunciamento fora do próprio STF, seja do Congresso Nacional, da Advocacia Geral da União, do Secretário da Receita Federal ou do Procurador Geral da União, o que afasta a aplicação do parágrafo único do art. 4º também acima transcrito.

É certo que o caminho adotado em nosso ordenamento jurídico (ou seja, a não vinculação imediata à decisão do STF) apenas acarreta o desperdício de recursos. Não obstante, se aplica ao caso o brocardo latino *dura lex, sed lex*: descabendo ao servidor administrativo (e a qualquer cidadão) deixar de cumprir a norma até que sua inconstitucionalidade produza efeitos para todos os contribuintes.

Concluo por salientar que minha interpretação acerca do julgado em que se assentou o i. julgador é de que ele apenas dispensa os demais tribunais, integrantes do Poder Judiciário, a submeterem a matéria já apreciada pelo Pleno do Supremo às suas instâncias plenárias, podendo a decisão singular ou coletiva dar imediata aplicação àquela. Restringe-se, em respeito ao princípio da unicidade jurisdicional, ao próprio Poder Judiciário, portanto.

Desse modo, considero inaplicável a decisão aos contribuintes que não estejam abrigados por decisão em ação própria, até que o Senado Federal estenda aos demais os efeitos daquela particular decisão do STF.

De frisar-se que a aplicação praticada pelo i. julgador não fora pleiteada pela recorrente, consoante descreve o relatório. Quanto às arguições por ela postas, não divirjo do entendimento do dr. Flávio, tanto no que concerne ao pedido de exclusão de receitas supostamente transferidas a outras pessoas jurídicas, quanto à majoração de alíquota perpetrada pela Lei questionada.

Reforçando o voto na determinação regimental que veda a apreciação de questões ligadas à constitucionalidade de atos legais regularmente editados e em vigor – art 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes - repilo os argumentos que dizem respeito tanto à majoração da base de cálculo quanto da alíquota da contribuição e voto por negar provimento ao recurso interposto.

É como voto.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2005.

JULIO CÉSAR ALVES RAMOS