



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº 10247.000104/2004-17

Recurso nº 134.357 Voluntário

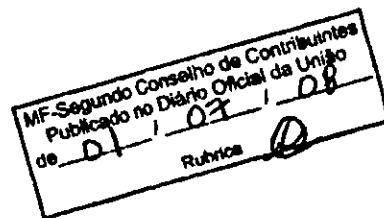
Matéria COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO.

Acórdão nº 203-12.585

Sessão de 21 de novembro de 2007

Recorrente JARI CELULOSE S/A

Recorrida DRJ em BELÉM-PA



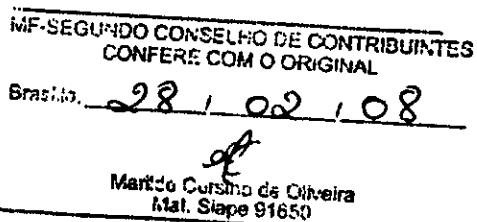
Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/01/2004

Ementa: COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITAS FINANCEIRAS.

As receitas financeiras não compõem a base de cálculo da Cofins, excetuada a hipótese em que tais receitas decorram da atividade empresarial típica da contribuinte.

Recurso provido.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Odassi Guerzoni Filho e Mônica Monteiro Garcia de Los Rios (Suplente). O Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis apresentará declaração de voto. Fez sustentação oral pela recorrente, o Dr. Renato Umgaretti.

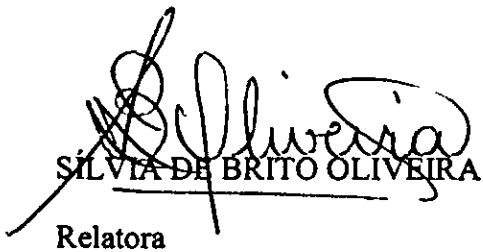
DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

Vice-Presidente

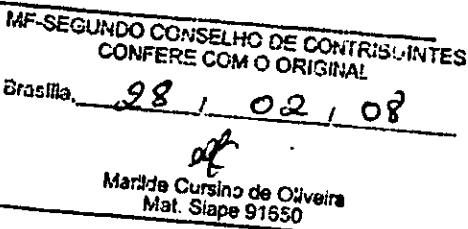


Processo n.º 10247.000104/2004-17
Acórdão n.º 203-12.585

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE	CC02/C03
CONFERE COM O ORIGINAL	PIS. 963
Brasília, <u>28 / 02 / 08</u>	
ac Marilde Cursino de Oliveira Mat. Siape 91850	


SILVIA DE BRITO OLIVEIRA
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Eric Moraes de Castro e Silva, Mauro Wasilewski (Suplente) e Luciano Pontes de Maya Gomes.



CC02/C03
Fls. 964

Relatório

Contra a pessoa jurídica qualificada nos autos deste processo foi lavrado auto de infração para formalizar a exigência de crédito tributário relativo à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) decorrente de fatos geradores ocorridos no período de fevereiro de 1999 a janeiro de 2004, com a multa de ofício e os juros moratórios correspondentes.

Ensejou a lavratura do auto a constatação de diferenças entre os valores escriturados e os declarados desse tributo pela contribuinte que, conquanto tenha optado pela determinação da base de cálculo dos tributos segundo o regime de competência, não oferecera mensalmente à tributação pela Cofins as receitas financeiras auferidas.

A peça fiscal foi impugnada e a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém-PA (DRJ/BEL) julgou o lançamento procedente, nos termos do voto condutor do Acórdão constante das fls. 900 a 909.

A contribuinte interpôs recurso, às fls. 929 a 959, para alegar, em apertada síntese, a nulidade do auto de infração, em face de inconsistências entre os valores apurados pela fiscalização e os constantes do livro Razão e a inclusão na base de cálculo de valores que haviam sido estornados na escrita contábil, com clara infringência do disposto no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

Como prejudicial da análise de mérito, aduziu a recorrente a decadência do crédito tributário relativo aos períodos de apuração anteriores a agosto de 1999, pois a decadência constitui matéria reservada à lei complementar, não podendo, pois, ser aplicado o art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991.

No mérito, a recorrente alegou sumariamente que:

I – em face da inconstitucionalidade do art. 1º, § 3º, da Lei nº 9.718, de 29 de janeiro de 1998, declarada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento de diversos Recursos Especiais (RE), deve o colegiado administrativo, com fulcro no art. 4º, parágrafo único, do Decreto nº 2.346, de 1997, afastar a aplicação desse dispositivo e, consequentemente, cancelar a exigência formulada;

II – sobre as receitas decorrentes de variação cambial:

a) estão isentas da Cofins, conforme art. 7º da Lei Complementar nº 70, de 1991, e tal isenção está garantida pelo art. 14, inc. II, da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999, e a esses dispositivos, por força do disposto no art. 111, inc. II, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), deve-se dispensar interpretação literal;

b) são também imunes, conforme art. 149, § 2º, inc. I, da Constituição Federal, comando esse refletido no art. 6º, inc. I, da Lei nº 10.833, de 2003, e a amplitude da imunidade deve ser interpretada em benefício do contribuinte, por força do art. 112, inc. II, do CTN;

CP

Brasília, 28 / 02 / 08

CC02/C03
Fls. 965

Marilde Corsino de Oliveira
Mat. Siape 91650

III – em setembro e em dezembro de 2002, foram indevidamente computados na base de cálculo da Cofins meros ajustes contábeis decorrentes de renegociação de dívida bancária da recorrente;

IV – os resultados favoráveis à recorrente advindos de oscilações no valor da moeda estrangeira em relação à moeda nacional não implicam receita auferida, não devendo, pois, compor a base de cálculo da Cofins.

Solicitou-se, ao final, o provimento do recurso para reformar a decisão recorrida e anular o auto de infração ou, alternativamente, julgar improcedente o lançamento.

É o Relatório.



Brasília, 28/02/08

CC02/C03
Fls. 966


Marilda Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91650

Voto

Conselheira SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA, Relatora

O recurso é tempestivo, por isso dele conheço.

Com amparo no art. 59, § 3º, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, eximo-me de examinar as argüições concernentes à nulidade da peça fiscal e passo diretamente ao exame do mérito, centrando-me nas alegações relativas à Lei nº 9.718, de 1998, especialmente a questão do alargamento da base imponível do PIS.

Sobre isso, cumpre registrar que o Supremo Tribunal Federal (STF), nos autos do Recurso Extraordinário nº 390.840-MG, declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da supramencionada lei, tendo o Acórdão correspondente transitado em julgado em 5 de setembro de 2006.

Em face disso, entendo estar-se diante de hipótese prevista no art. 49, parágrafo único, inc. I, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, que prescreve:

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;

(...)

Suscitou-se, nesta Terceira Câmara que o Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, constituiria óbice à aplicação ao exercício da faculdade regimental acima transcrita. Contudo, não comungo esse entendimento. Ao contrário, entendo que, ao dispor sobre os procedimentos a serem observados pela Administração Pública Federal em virtude de decisões judiciais, o referido Decreto expressamente impôs aos órgãos julgadores da administração fazendária o dever de afastar o dispositivo declarado inconstitucional. É o que se depreende do seu art. 4º, parágrafo único, cujo teor transcreve-se:

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;



Brasília,

28 / 02 / 08

CC02/C03
Fls. 967

SC
Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Siage 91650

III - sejam revistos os valores já inscritos, para retificação ou cancelamento da respectiva inscrição;

IV - sejam formuladas desistências de ações de execução fiscal.

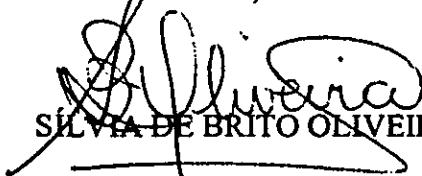
Parágrafo único. Na hipótese de crédito tributário, quando houver impugnação ou recurso ainda não definitivamente julgado contra a sua constituição, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Note-se que o transcrito art. 4º cuidou de atribuir competência a dirigentes da administração fazendária para determinar, no âmbito de suas atribuições, que não se prossigam com exigências tributárias fundamentadas em dispositivos declarados inconstitucionais e, em seu parágrafo único, tratou das exigências já constituídas e na fase litigiosa do processo administrativo de determinação e exigência do crédito tributário para deferir aos julgadores administrativos a competência para, na apreciação da lide, afastar os referidos dispositivo.

Assim sendo, tratando-se de receitas financeiras que, no caso em exame, não decorrem da atividade empresarial típica da recorrente, a tributação pelo PIS possui fundamento legal no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998, que foi declarado inconstitucional em decisão plenária definitiva do STF, configurada está a hipótese do art. 49, inc. I, do já citado Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, que, combinado com o disposto no art. 4º, parágrafo único, do Decreto nº 2.346, de 1997, impõe o cancelamento da exigência tributária.

Diante do exposto, voto pelo provimento do recurso para que sejam excluídas da base de cálculo da Cofins as receitas financeiras.

Sala das Sessões, em 21 de novembro de 2007


SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA

Brasília, 28 / 02 / 08

CC02/C03
Fls. 968


Marilde Cursino da Oliveira
Mat. Simep 91650

Declaração de Voto

CONSELHEIRO EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

Declaro as razões pelas quais não aplico, nesta oportunidade, os julgamentos dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 358.273 e 390.840 (relator, para estes três publicados no DJ de 15/08/2006, p. 25, o Min. Marco Aurélio) e 346.084 (relator para este último, publicado em 01/09/2006, o Min. Ilmar Galvão).

Como a inconstitucionalidade do referido dispositivo de lei foi declarada na via incidental, cujos efeitos não são *erga omnes*, até que sobrevenha ato do Secretário da Receita Federal ou do Procurador-Geral da Fazenda Nacional cancelando tais lançamentos, conforme autorizado pelo *caput* do art. 4º do Decreto nº 2.346/97, cabe a este órgão julgado administrativo considerar tal inconstitucionalidade. Outra alternativa, a evitar prejuízos para os cofres financeiros públicos e demora para os contribuintes, é a edição de súmula vinculante por parte do STF, nos termos da recente Lei nº 11.417, de 19/12/2006.

Somente o Judiciário é competente para julgar inconstitucionalidades, nos termos da Constituição Federal, arts. 97 e 102, I, "a", III e §§ 1º e 2º deste último.

No âmbito do Poder Executivo o controle de constitucionalidade é exercido *a priori* pelo Presidente da República, por meio da sanção ou do voto, conforme o art. 66, § 1º, da Constituição Federal.

A posteriori o Executivo federal, na pessoa do Presidente da República, possui competência para propor Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Constitucionalidade ou Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, tudo conforme a Constituição Federal, arts. 103, I e seu § 4º, e 102, § 1º, este último parágrafo regulado pela Lei nº 9.882/99. Também atuando no âmbito do controle concentrado de inconstitucionalidades, o Advogado-Geral da União será chamado a pronunciar-se quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo (CF, art. 103, § 3º).

No mais, *a posteriori* o Executivo só deve se pronunciar acerca de inconstitucionalidade depois do julgamento da matéria pelo Judiciário. Assim é que o Decreto nº 2.346/97, com supedâneo nos arts. 131 da Lei nº 8.213/91 (cuja redação foi alterada pela MP nº 1.523-12/97, convertida na Lei nº 9.528/97) e 77 da Lei nº 9.430/96, estabelece que as decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional, devem ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos os procedimentos estabelecidos.

Consoante o referido Decreto 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 pelo Judiciário em caso concreto. Também o Secretário da Receita Federal e o Procurador-Geral da Fazenda Nacional, relativamente aos créditos tributários, ficam autorizados a determinar, no âmbito de suas competências e com base em decisão definitiva do

 ECD

2008. 28 / 02 / 08

[Assinatura]
Mari de Cunha de Oliveira
Mat. Siapé 91650

CC02/C03
Fls. 969

Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei, tratado ou ato normativo, que não mais sejam constituídos ou cobrados os valores respectivos. Após tal determinação, caso o crédito tributário cuja constituição ou cobrança não mais é cabível esteja sendo impugnado ou com recurso ainda não definitivamente julgado, 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 (parágrafo único do art. 4º referido Decreto, cuja interpretação não pode ser dissociada nem do *caput* desse artigo, nem do art. 1º, incluindo respectivos parágrafos, do Decreto em comento).

O Decreto nº 2.346/97 ainda determina que, havendo manifestação jurisprudencial reiterada e uniforme e decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, fica o Procurador-Geral da Fazenda Nacional autorizado a declarar, mediante parecer fundamentado, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, as matérias em relação às quais é de ser dispensada a apresentação de recursos.

Na forma do citado Decreto, aos órgãos do Executivo competem tão-somente observar os pronunciamentos do Judiciário acerca de inconstitucionalidades, quando definitivos e inequívocos. Não lhes compete apreciar inconstitucionalidades. Assim, não cabe a este tribunal administrativo, como órgão do Executivo Federal que é, deixar de aplicar a legislação em vigor antes que o Judiciário se pronuncie, de forma definitiva e em decisão com efeitos *erga omnes*. Neste sentido já informa, inclusive, o 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25/06/2007, publicado em 28/06/2007. No Regimento anterior, disposição no mesmo sentido constava do seu 22-A (Portaria MF nº 55, de 16/03/98, com a alteração da Portaria MF nº 103, de 23/04/2002).

Apesar de o novo Regimento Interno, no seu art. 49, parágrafo único, inc. I, introduzir redação que não mais se refere, expressamente, à ação direta de inconstitucionalidade – ao contrário do Regimento antigo, cujo art. 22-A, parágrafo único, inc. I, ao mencionar a possibilidade deste órgão administrativo afastar lei declarada inconstitucional, se referia expressamente à ação direta -, não vejo relevância na alteração. É que o Regimento Interno, seja o antigo ou o atual, há de ser interpretado em conjunto com o Decreto nº 2.346/97. Neste, por sua vez, inexiste qualquer autorização para aplicação de inconstitucionalidade declarada na via incidental (cujos efeitos são *inter partes*, cabe ressaltar), antes de Resolução do Senado Federal ou de pronunciamento do Presidente da República, do Secretário da Receita Federal ou do Procurador-Geral da Fazenda Nacional.

A norma a ser extraída do texto do inc. I do parágrafo único do art. 49 do Regimento novo, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, é rigorosamente idêntica à norma retirada do inc. I do parágrafo único do art. 22-A do Regimento anterior, na redação dada pela Portaria MF nº 103/2002. A expressão “ação direta” não precisava constar da redação anterior, tanto quanto sua omissão na redação atual é irrelevante. É assim porque, tanto antes como agora, não há outorga de competência a este órgão julgador administrativo para aplicar inconstitucionalidade declarada na via incidental, exceto após um dos pronunciamentos acima mencionados.

Aos que dão relevância ao novo Regimento, ao ponto de verem nele autorização para aplicar, de forma ampla, inconstitucionalidade incidental, sublinho que portaria ministerial nunca poderia ir a tanto. Se atualmente, após a Portaria MF nº 147/2007, os Conselhos de Contribuintes têm poder para aplicar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº

[Assinatura]
Cef

Processo n.º 10247.000104/2004-17
Acórdão n.º 203-12.585

F-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 28/02/08

CC02/C03

Fls. 970

Manoel Cursino de Oliveira
Mat. Siage 91650

9.718/98, é porque já tinham antes. Tal poder há de ser visto noutro ato legal, nunca no referido ato infralegal.

Pelos fundamentos acima, deixo de considerar a constitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

Sala das Sessões, em 21 de novembro de 2007.

EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS