



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº 10410.005859/2004-79  
Recurso nº 138.961 Voluntário  
Matéria COFINS  
Acórdão nº 204-02.884  
Sessão de 20 de novembro de 2007  
Recorrente COMPANHIA AÇUCAREIRA CENTRAL SUMAÚMA  
Recorrida DRJ em RECIFE/PE

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 23 / 09 / 08  
Mária Lúcia Mar Novais  
Maf Siapc 91641

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA  
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/05/1995, 01/07/1995 a  
31/07/1996, 01/10/1996 a 30/09/1998, 01/11/1998 a 31/12/2001.

Ementa: COFINS. DECADÊNCIA.

O prazo de que dispõe a Fazenda Nacional para constituição de  
créditos da Cofins é aquele estabelecido pelo art. 45 da Lei nº  
8.212/91, cuja aplicação não cabe aos julgadores administrativos  
afastar sob a alegação de ser inconstitucional.

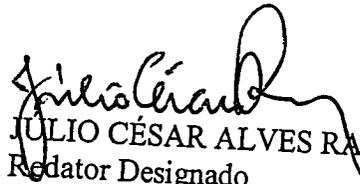
Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

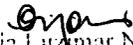
ACORDAM os membros da quarta câmara do segundo conselho de  
contribuintes, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os  
Conselheiros Airton Adelar Hack (Relator) e Leonardo Siade Manzan, que davam provimento  
parcial ao recurso para acolher em parte a decadência e determinar a exclusão da contribuição  
sobre o alargamento da base de cálculo, receitas de variação cambial e também de correção  
monetária; e, Rodrigo Bernardes de Carvalho, no tocante a exclusão da contribuição sobre o  
alargamento da base de cálculo, sobre as receitas de variações cambiais e também sobre as  
receitas de correção monetária. Designado o Conselheiro Júlio César Alves Ramos para redigir  
o voto vencedor.

*Henrique Pinheiro Torres*  
HENRIQUE PINHEIRO TORRES  
Presidente

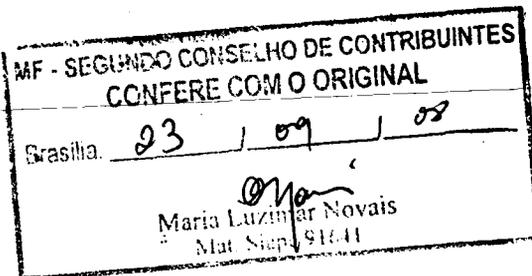
*R*

  
JULIO CÉSAR ALVES RAMOS  
Redator Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire e  
Nayra Bastos Manatta..

MF - SEGREDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 23 / 09 / 08  
  
Maria Luzimar Novais  
Mat. S/ape 916-11





## Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado contra a Recorrente, cobrando valores de Cofins referente aos meses de janeiro a maio de 1995, julho de 1995 a julho de 1996, outubro de 1996 a setembro de 1998 e novembro de 1998 a dezembro de 2001. De acordo com o procedimento fiscal, o auto de infração se deu porque a Recorrente utilizou créditos derivados de decisão judicial não transitada em julgado para quitar os valores devidos. As decisões judiciais que autorizaram os crédito foram posteriormente reformadas pelo Supremo Tribunal Federal, tendo então o Fisco efetuado o lançamento dos valores devidos.

O auto de infração foi lavrado em 06 de dezembro de 2004, tendo a Recorrente sido intimada em 17 de dezembro de 2004. Apresentou impugnação contra o auto de infração, alegando falta de análise dos pedidos de compensação, apontando a aquisição de espontaneidade em alguns períodos, apontando a ilegalidade da multa de ofício, apontando a inaplicabilidade das alterações de base de cálculo promovidas pela Lei nº 9.718/98 pela sua inconstitucionalidade, da impossibilidade de inclusão de variação cambial e outros elementos na base de cálculo do tributo, apontando ofensa à imunidade das receitas de exportação, discorrendo sobre os benefícios fiscais para a cana-de-açúcar e apontando erro materiais no auto de infração.

A DRJ de origem julgou a impugnação improcedente, mantendo integralmente o auto de infração afirmando que o auto de infração não padece de vício que enseje sua nulidade, apontando que quando o contribuinte readquire a espontaneidade deve efetuar o pagamento do tributo devido para obter o benefício correspondente, que a compensação de créditos administrativos ou decorrentes de decisão judicial só é possível quando autorizada definitivamente, apontando que os crédito só tem sua exigibilidade suspensa nos casos previstos pelo CTN, apontando que a inconstitucionalidade de lei não pode ser analisada na esfera administrativa, que a base de cálculo da Cofins calculada no auto de infração está de acordo com a legislação e que a multa e juros correspondem ao que é legalmente admitido.

Intimada, a Recorrente apresenta recurso voluntário. Aponta inicialmente a decadência do direito da Fazenda de constituir o crédito dos períodos anteriores a 17 de dezembro de 1999, afirmando que tal matéria não foi suscitada na impugnação, mas pode agora ser conhecida porque trata-se de matéria de ordem pública, conhecível de ofício. Aponta, ainda, que a Cofins não pode incidir sobre receitas que não compõem o faturamento. Por fim, aponta que a multa de ofício não poderia ter sido aplicada a débitos declarados pela empresa no período de espontaneidade e sobre débito com exigibilidade suspensa antes da lavratura do auto de infração. Contesta ainda a decisão recorrida, afirmando que a descrição dos fatos é imprecisa quanto aos subsídios aplicáveis à cana-de-açúcar.

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 23 / 09 / 08  
Maria Luz Pinar Novais  
Mat. Signat. 91041

## Voto Vencido

Conselheiro AIRTON ADELAR HACK, Relator

O Recurso é tempestivo, merecendo ser conhecido.

### 1. DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO

A Recorrente não argüiu a decadência do direito de constituir o crédito tributário na impugnação. Apontou tal preliminar apenas no recurso voluntário. Entendo, todavia, que a decadência é matéria de ordem pública, podendo ser conhecida de ofício pelo julgador. Logo, se alegada tardiamente também há de ser conhecida. Assim já se manifestou o Conselho de Contribuintes:

*Número do Recurso: 128061*

*Câmara: PRIMEIRA CÂMARA*

*Número do Processo: 10680.004078/2004-87*

*Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO*

*Matéria: PASEP*

*Recorrente: COMPANHIA DE SANEAMENTO DE MINAS GERAIS - COPASA MG*

*Recorrida/Interessado: DRJ-BELO HORIZONTE/MG*

*Data da Sessão: 26/04/2006 09:00:00*

*Relator: Maurício Taveira e Silva*

*Decisão: ACÓRDÃO 201-79218*

*Resultado: PPU - DADO PROVIMENTO PARCIAL POR UNANIMIDADE*

*Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, deu-se provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência nos períodos anteriores a março de 1999, nos termos do voto do Relator. Os Conselheiros Walber José da Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça e Gustavo Vieira de Melo Monteiro, votaram pelas conclusões.*

*Ementa: PASEP. DECADÊNCIA.*

*Por se tratar de matéria de ordem pública, há que ser conhecida de ofício. Assim como no PIS, o prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente ao Pasep decai no prazo de cinco anos fixado pelo CTN, sendo, com fulcro no art. 150, § 4º, caso tenha havido antecipação de pagamento, inerente aos lançamentos por homologação, ou artigo 173, I, em caso contrário.*

*(...)*

*Assim, ainda que a matéria não tenha sido suscitada logo de início, é possível sua análise em 2ª instância.*

A Constituição Federal determinou que as normas gerais de direito tributário devem ser veiculadas por lei complementar. A decadência do direito de constituir o crédito configura-se em verdadeira norma geral de direito tributário, uma vez que trata-se de hipótese de extinção do crédito tributário (e, por consequência, da obrigação tributária), devendo ser regulada por lei complementar. A Constituição Federal sobre o assunto é bastante explícita:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

Assim, a norma aplicável para definição do prazo de decadência é o Código Tributário Nacional. Esta norma elenca a decadência como hipótese de extinção do crédito (art. 156, V). Sobre a decadência nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, assim dispõe o CTN:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

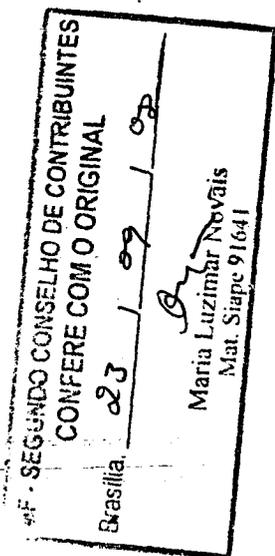
§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Quando o § 4º do art. 150 do CTN fala que a lei pode fixar prazo diferente para a homologação, deve-se fazer a leitura do dispositivo de acordo com a Constituição atualmente vigente. O CTN é anterior a Constituição atual, de forma que não havia a necessidade de lei complementar para alterar o prazo de decadência quando ele entrou em vigência. Aliás, o próprio CTN é lei ordinária que se entendeu recepcionada pela Constituição de 1988 como lei complementar.

A autorização contida no CTN para alteração do prazo por lei não pode ser entendida como permissão à mudança por lei ordinária, pois tal autorização violaria expressamente o que dispõe o art. 146, III, a da Constituição. Permitir que o CTN autorize a alteração do prazo de decadência por lei ordinária seria permitir a relativização do comando constitucional, de forma a burlar a exigência. Se a Constituição exige, para tratar do assunto decadência, lei complementar, não pode tal assunto ser tratado por outro tipo de diploma.

Assim, entende-se que qualquer disposição acerca de decadência e prescrição em matéria tributária deve obrigatoriamente estar contida em lei complementar para ser válida. A redação do CTN não possibilita a alteração do prazo por lei ordinária. Assim, é inaplicável o art. 45 da Lei nº 8.212/91, por tratar-se de lei ordinária.

Sobre o prazo, assim já entendeu também a Câmara Superior de Recursos Fiscais, ainda que aparentemente sob fundamento diverso:



Número do Recurso: 108-122604

Turma: PRIMEIRA TURMA

Número do Processo: 10280.005103/97-16

Tipo do Recurso: RECURSO DE DIVERGÊNCIA

Matéria: IRPJ E OUTROS

Recorrente: FAZENDA NACIONAL

Interessado(a): CONSTRUAMEC CONSTRUO AGRICULTURA  
MECANIZADA S/A

Data da Sessão: 14/10/2003 09:30:00

Relator(a): Celso Alves Feitosa

Acórdão: CSRF/01-04.719

Decisão: NPM - NEGADO PROVIMENTO POR MAIORIA

Texto da Decisão: DECISÃO: Por maioria de votos NEGAR provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, vencido o Conselheiro Cândido Rodrigues Neuber, e, por maioria de votos DAR provimento ao Recurso Voluntário, vencidos os Conselheiros Antonio de Freitas Dutra, Cândido Rodrigues Neuber e Manoel Antonio Gadelha Dias, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. - ACÓRDÃO Nº CSRF/01-04.719

Ementa: Decadência – CSLL e COFINS – As referidas contribuições, por suas naturezas tributárias, ficam sujeitas ao prazo decadência de 5 anos.

PIS/DECADÊNCIA – Por sua natureza tributária e entendimento de que sequer faz parte integrante da seguridade social, o prazo de lançamento fica subordinado ao dos lançamentos por homologação, de acordo com o estabelecido no CTN, art. 150, § 4º. art. 150, § 4º, do CTN.

Desta forma, cinco anos contados a partir do fato gerador, o lançamento efetuado pelo contribuinte torna-se definitivo, extinguindo-se o crédito, conforme coloca o art. 150, § 4º do CTN. A decadência só se interrompe com a notificação do contribuinte do lançamento de ofício realizado, conforme já decidiu o conselho de contribuintes:

Número do Recurso: 116881

Câmara: PRIMEIRA CÂMARA

Número do Processo: 10140.001382/95-73

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: IRPJ E OUTROS

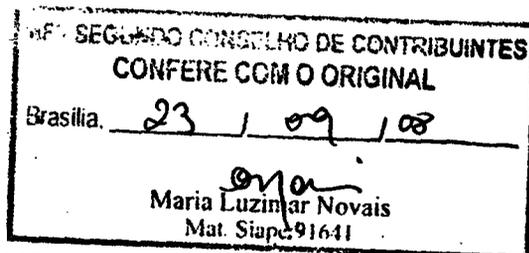
Recorrente: BAURUENSE SERVIÇOS GERAIS S/C

Recorrida/Interessado: DRJ-SÃO PAULO/SP

Data da Sessão: 14/07/1999 00:00:00

Relator: Sandra Maria Faroni

Decisão: Acórdão 101-92743



**Resultado: OUTROS - OUTROS**

**Texto da Decisão:** Por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso para cancelar a decadência no ano de 1990, devendo ser apreciado o mérito pela autoridade de 1º grau. Declarou-se impedido de votar o Conselheiro Celso Alves Feitosa.

**Ementa:** DECADÊNCIA. O termo final para verificação da decadência é a data em que se considera o contribuinte regularmente notificado do lançamento. Se tal ocorreu dentro do quinquênio, ainda que o processo tenha sido extraviado e reconstituído, não há que se falar em decadência.

(...)

Recurso de ofício provido em parte.

No presente caso, verifica-se que a intimação do contribuinte do auto de infração ocorreu em 17 de dezembro de 2004. A decadência, portanto, atingiu os débitos que tiveram fato gerador antes de 17 de dezembro de 1999.

Desta forma, deve-se acatar a preliminar de decadência, indicando a insubsistência do auto de infração quanto aos débitos com fato gerador ocorrido antes de 17 de dezembro de 1999.

## 2. DA APLICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO.

A Recorrente afirma que a aplicação da multa de ofício é indevida porque sua conduta não se enquadra na hipótese de incidência da mesma. Seria cabível apenas a multa de mora.

A multa de ofício está prevista no art. 44, I da Lei nº 9.430/96, vigente na época dos fatos:

**Art. 44.** Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

De acordo com o entendimento da Recorrente, o Pedido de Compensação nº. 10410.001355/2002-18 em 13.03.2002 seria a declaração do valor devido. Tal declaração teria o condão de excluir a multa porque esta só seria devida no caso de "falta de declaração".

Inicialmente, cumpre observar que no presente caso a multa é devida porque o lançamento foi efetuado de ofício, de valor não recolhido no prazo correto. Apenas isso é exigido para a aplicação da multa: o lançamento de ofício e a falta de pagamento. Foi o que ocorreu no presente caso, pois o contribuinte deixou de pagar o tributo e teve o valor devido lançado de ofício.

A hipótese da multa ser aplicada por falta de declaração parece referir-se aos casos em que esta é obrigação acessória. Tratam-se, portanto, daquelas declarações obrigatórias que o contribuinte deve formular. No caso, a declaração realizada não é assim enquadrada.

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23 / 09 / 08
 Maria Luzimar Novais Mat. SIAPE 91641



*Ainda, o pedido de compensação não pode ser entendido como confissão da dívida, que, se realizada durante período de espontaneidade, possibilitaria o benefício da denúncia espontânea. Isso ocorre porque o pedido foi formulado de acordo com o disposto na lei 9.430/96, quando não se configurava em confissão da dívida. Tal lei teve dispositivo incluído pela Lei nº 10.833/2003, que coloca que: "art. 74, § 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.". Assim já decidiu o Conselho de Contribuintes:*

Número do Recurso: 145711

Câmara: SEXTA CÂMARA

Número do Processo: 10410.002454/2002-17

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: IRF

Recorrente: TV GAZETA DE ALAGOAS LTDA.

Recorrida/Interessado: 3ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE

Data da Sessão: 26/04/2006 00:00:00

Relator: Ana Neyle Olímpio Holanda

Decisão: Acórdão 106-15479

Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso.

Inteiro Teor do Acórdão

(...)

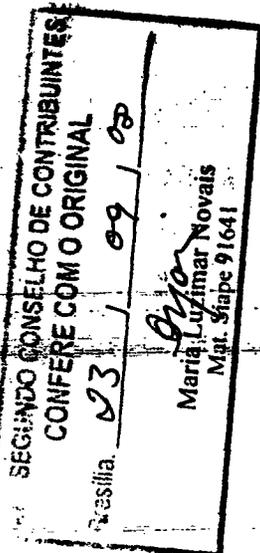
**PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - CONFISSÃO DE DÍVIDA - INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO** - À época do pedido formulado pelo sujeito passivo, a compensação se regulava pela Lei nº 9.430, de 1996, e não era tido por confissão de dívida, o que passou a ocorrer com o acréscimo do § 6º ao artigo 74 da Lei nº 9.430, de 1996, por meio da Medida Provisória nº 135, de 2003, convertida na Lei nº 10.834, de 2002. Se ocorrer a alegada inscrição em Dívida Ativa da União, de forma indevida, o sujeito passivo pode pleitear o seu cancelamento, frente ao lançamento em causa.

(...)

Recurso negado.

Caso fosse entendido o pedido de compensação como confissão de dívida, a decadência não teria se operado por período tão extenso como aquele acima declarado. Desta forma, como o pedido de compensação formulado não configura-se em confissão de dívida, não goza a Recorrente do benefício da denúncia espontânea, mas mantém a decadência para o período indicado acima.

Desta forma, improcede a alegação de ilegalidade da multa de ofício, devendo a mesma ser mantida.



### 3. MULTA DE OFÍCIO E O LANÇAMENTO PARA PREVINIR A DECADÊNCIA

*De acordo com a empresa, a multa de ofício é incabível porque os créditos lançados estavam com a exigibilidade suspensa em decorrência de ação judicial que lhe beneficiava.*

*Aponta que o art. 63 da Lei nº 9.430/96 veda a aplicação da multa:*

*Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.*

*O entendimento não merece ser acolhido. O artigo acima mencionado é claro ao afirmar que a multa de ofício não é cabível no lançamento destinado a prevenir a decadência. Ou seja, se destina ao caso em que o contribuinte beneficia-se de liminar ou tutela antecipada que lhe possibilita deixar de pagar os valores, e o Fisco, como forma de preservar a arrecadação, lança preventivamente o crédito tributário, evitando, assim, a decadência do direito de lançá-lo.*

*Ocorre que o lançamento aqui discutido não se enquadra nesta hipótese, uma vez que a suspensão da exigibilidade dos créditos cobrados perdurou até o trânsito em julgado da decisão do STF que derrotou a pretensão da Recorrente. Tal situação ocorreu em 28.03.2001. O lançamento de ofício ora discutido foi efetuado em 06.12.2004, ou seja, quando os créditos já eram exigíveis.*

*Desta forma, não cabe afastar a aplicação da multa de ofício, porque o crédito lançado não se enquadra na hipótese prevista na lei que possibilitaria o afastamento da mesma.*

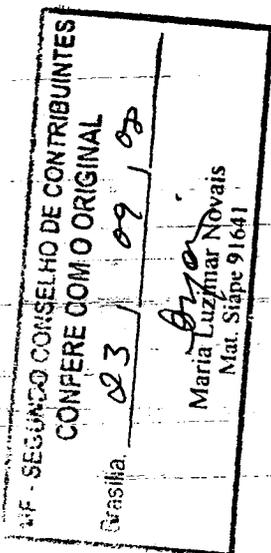
### 4. DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS CONFORME A LEI 9.718/98

#### 4.1 DA BASE DE CÁLCULO APURADA CONFORME O ART. 3º, §1º DA LEI Nº 9.718/98.

*A Recorrente alega que o aumento da base de cálculo da Cofins pela Lei nº 9.718/98 é inconstitucional, conforme já declarou o STF. De acordo com seu entendimento, a contribuição só incide sobre o faturamento, e não sobre a totalidade das receitas auferidas.*

*O STF, de fato, já decidiu acerca do assunto:*

*CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.*



*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

*(STF. RE 346.084. Rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio. Pleno. DJU 01.09.2006)*

Como o art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98 já foi declarado inconstitucional pelo STF, obedecendo ao processo determinado para tal efeito, é de se reconhecer a perda de vigência do referido dispositivo. Este conselho não está analisando a constitucionalidade da referida norma, o que lhe é vedado, mas apenas aplicando decisão definitiva tomada pelo caminho próprio que determinou a invalidade do dispositivo em comento.

Tal dispositivo não pode mais ser aplicado, uma vez que perdeu sua vigência em decorrência da perda da sua validade. Desta forma, nada impede que este conselho desde já determine a sua não aplicação ao caso concreto. Seria redundante obrigar o contribuinte a procurar a via judicial para obter declaração de inconstitucionalidade já prolatada em definitivo pelo órgão constitucionalmente incumbido de fazê-lo.

Desta forma, entendo que o recurso deva ser provido no ponto, determinando a nulidade do auto de infração quanto aos lançamentos efetuados sobre a base de cálculo apurada na forma do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98. Assim, a Cofins não incide sobre as receitas financeiras auferidas pela Recorrente,

#### 4.2 DA INCLUSÃO DE VARIAÇÃO CAMBIAL NA BASE DE CÁLCULO

Afirma a Recorrente que a Cofins não pode ter em sua base de cálculo valores resultantes de receitas decorrentes de variação cambial.

Tem razão a Recorrente, uma vez que a variação cambial só poderia ser incluída como base de cálculo caso fosse constitucional o aumento de base de cálculo colocado pelo art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98. Trata-se de receita financeira que não compõe a base de cálculo da Cofins.

Assim, é de se prover o recurso neste ponto, determinando-se a exclusão de receitas decorrentes de variação cambial.

#### 4.3 DAS RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO

De fato as receitas decorrentes de exportação gozam de isenção de Cofins. Assim já decidiu o conselho de contribuintes:

Número do Recurso: 123813

Câmara: SEGUNDA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 23 / 09 / 98	
Maria Luzimar Novais Mat. SIAPE 91641	

Número do Processo: 13737.000130/95-04

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: COFINS

Recorrente: EGGER DO BRASIL MINERAÇÃO INDÚSTRIA E EXPORTAÇÃO LTDA

Recorrida/Interessado: DRJ-SALVADOR/BA

Data da Sessão: 27/06/2006 08:00:00

Relator: Nadja Rodrigues Romero

Decisão: ACÓRDÃO 202-17135

Resultado: DPU - DADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, deu-se provimento ao recurso. Declarou-se impedido de votar o Conselheiro Gustavo Kelly Alencar.

Inteiro Teor do Acórdão

(...)

**COFINS. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO.**

Comprovado que a receita bruta tem origem na venda destinada à exportação, é cabível a exclusão dos valores destas receitas da base de cálculo da Cofins nos termos da Lei Complementar nº 70/91, alterada pela Lei Complementar nº 85/96, e da Medida Provisória nº 1.858-6/99 e suas reedições.

Recurso provido.

D.O.U. de 08/05/2007, Seção 1, pág. 48

Assim, havendo na base de cálculo apurada receitas decorrentes de exportação, deve o recurso ser provido no sentido de excluir tais valores.

#### 4.4. EXCLUSÃO DE DESCONTOS OBTIDOS.

A Recorrente alega que foi incluído na base de cálculo do tributo os descontos obtidos.

Quanto aos descontos, rege-se pelo art. 3º, § 2º, I da Lei nº 9.718/98, que coloca que não integra a base de cálculo os “descontos incondicionais”, ou seja, aqueles que não dependam de condição futura.

Para que tal parte do recurso fosse provida, seria necessário que a Recorrente fizesse prova de que os descontos efetivamente integraram a base de cálculo e que eles são incondicionais, como menciona a legislação.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	23 / 09 / 08
Maria Luzimar Novais	
Mat. Siapc 91641	

No recurso, apenas menciona tal situação, sem indicar quais valores foram indevidamente incluídos e as provas pertinentes.

Desta forma, voto por negar provimento ao recurso no ponto.

#### 4.5 DA INCLUSÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária é receita financeira, logo não tributável pela Cofins em decorrência da declaração de inconstitucionalidade do aumento da base de cálculo acima tratado.

Desta forma, o presente ponto é abrangido pelo afastamento da aplicação do art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98, dando-se provimento para afastar a correção monetária da base de cálculo da contribuição.

#### 5. DAS RECEITAS AUFERIDAS POR INCENTIVO FISCAL

A Recorrente alega que o auto de infração indevidamente fez a Cofins incidir sobre incentivo fiscal concedido à cana de açúcar, afirmando que as receitas auferidas em decorrência de tal favor não seriam tributáveis pela Cofins.

Entendo que não merece prosperar o recurso neste ponto. Como a própria Recorrente esclarece, o incentivo recebido materializa-se na forma de crédito presumido. A intenção de tal incentivo é a equalização do custo de produção e dos preços do produto produzido na região Nordeste com o produto produzido nas demais regiões.

A Cofins, conforme já exposto acima, incide sobre as receitas auferidas em decorrência da atividade da empresa. Logo, se a Recorrente desempenha atividade de produção de açúcar e álcool, deve ser tributada pelas receitas auferidas com ela.

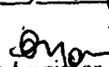
É o que ocorre no caso. O incentivo fiscal tem a função de regular os valores e custos nas regiões brasileiras. Então as receitas auferidas em decorrência de tal incentivo tratam-se de verdadeiras receitas decorrentes da atividade principal da empresa. Tratam-se de complementação do valor de venda dos produtos produzidos, de forma que configuram receita derivada de sua atividade, ainda que seja proveniente da União Federal, e não de seus clientes privados.

Assim, parece que a Cofins efetivamente deve incidir sobre tais valores, já que se encaixam na hipótese de incidência do tributo. Entendo que o recurso deva ser desprovido no ponto.

#### 6. DA NULIDADE DO AUTO POR CERCEAMENTO DE DEFESA.

Por fim, a Recorrente aponta que o auto de infração é nulo porque descreve deficientemente o lançamento sobre os subsídios.

Não merece prosperar o recurso neste ponto. A descrição dos fatos foi suficiente para permitir à Recorrente a elaboração de extensa defesa sobre o assunto, conforme se verifica na impugnação e no recurso voluntário. Ainda, a nulidade do auto de infração só ocorre nas hipóteses do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, que não se verifica no caso. Assim já entendeu o conselho de contribuintes:

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	23 / 09 / 08
	
Maria Luzimar Novais	
Mat. Siane 91641	



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	23 / 09 / 03
Maria Luzimar Novais Mat. Sijpe 91641	

Número do Recurso: 133708

Câmara: SEXTA CÂMARA

Número do Processo: 15374.005422/2001-90

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: IRPF

Recorrente: LUIZ EDGAR TABAJARA BAIMS

Recorrida/Interessado: 1ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ II

Data da Sessão: 20/10/2004 00:00:00

Relator: Luiz Antonio de Paula

Decisão: Acórdão 106-14229

Resultado: NPQ - NEGADO PROVIMENTO PELO VOTO DE QUALIDADE

Texto da Decisão: Pelo voto de qualidade, NEGAR provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Romeu Bueno de Camargo, Gonçalo Bonet Allage, José Carlos da Matta Rivitti e Wilfrido Augusto Marques que davam provimento ao recurso por acolherem a preliminar quanto à impossibilidade de utilização das informações relativas a Cartão de Crédito a partir da CPMF. Fez sustentação oral pelo Contribuinte o Guilherme N. N. Santos, OAB/RJ nº 105.872.

Ementa: PRELIMINAR - NULIDADE DO LANÇAMENTO POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - Se o autuado revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa e substancial argumentação, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa. Ademais, somente a partir da lavratura do auto de infração é que se instaura o litígio entre o fisco e o contribuinte.

NULIDADE DO PROCESSO FISCAL - O Auto de Infração e demais termos do processo fiscal só são nulos nos casos previstos no art. 59 do Decreto n.º 70.235/72 (Processo Administrativo Fiscal).

(...)

Recurso negado.

Desta forma, voto no sentido de negar provimento ao recurso neste ponto.

## 7. DO DISPOSITIVO

Isso posto, voto no sentido de conhecer do recurso e I) acatar a preliminar de decadência, anulando o auto de infração quanto aos valores que tiveram fato gerador com data anterior a 17 de dezembro de 1999; II) negar-lhe provimento quanto aos pedidos de afastamento da multa de ofício, exclusão da base de cálculo do valor de descontos concedidos e das receitas decorrentes do incentivo fiscal e quanto a alegação de cerceamento de defesa; III)

dar-lhe provimento no sentido de anular o auto de infração quanto a valores lançados na forma do art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98, quanto a receitas decorrentes de variação cambial e exportação e quanto a incidência sobre correção monetária.

Sala das Sessões, em 20 de novembro de 2007.



AIRTON ADELAR HACK

### Voto Vencedor

Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS, Redator-Designado

Fui designado para redigir o acórdão relativamente às matérias em que restou vencido o i. Conselheiro-Relator. Especificamente, a questão da decadência da Cofins, que ele entende ser de cinco anos na forma definida na Lei nº 5.172/66 – Código Tributário Nacional e o afastamento da base de cálculo das receitas excedentes às de vendas, cuja inclusão foi determinada pelo art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98, já considerado inconstitucional pelo Pleno do STF.

No que tange ao primeiro ponto, apesar dos robustos argumentos apresentados pelo Conselheiro Relator, encontro intransponível óbice à sua aplicação nas normas regimentais que balisam a atuação dos membros desta Casa.

Refiro-me especialmente àquela exarada no art. 49 do atual regimento – Portaria 147, de 25 de julho último. Aí se dispõe:

*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.*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23 / 09 / 08
Maria Luzimar Novais Mat. Siape 91641

Embora o douto conselheiro não tenha afirmado ser o art. 45 da Lei n° 8.212/91 inconstitucional, não encontro outra justificativa para sobrepor a ele a norma do CTN senão a vedação constitucional ao tratamento da decadência por lei ordinária.

É que o tantas vezes repetido “princípio da hierarquia das leis”, segundo o qual lei ordinária nunca poderia modificar dispositivo de lei complementar já foi exemplarmente repellido pelo STF.

Em diversos julgados ali proferidos restou assentado que o que se tem de observar é a disciplina estabelecida pela Constituição Federal para a matéria que está sendo regulada. Se a ela o texto maior reservou a lei complementar somente esse veículo legislativo pode ser adotado. Qualquer alteração que se intente por meio de veículo legislativo impróprio padecerá de inconstitucionalidade.

Acontece que essa inconstitucionalidade somente pode ser declarada, originariamente, pelo Poder Judiciário. E isso porque os atos legais se submetem a controles de constitucionalidade tanto no âmbito do Poder Legislativo (Comissões de Constituição e Justiça) como do próprio Poder Executivo, ao sancioná-los (art. 66 da Carta Magna). Destarte, a edição e sanção pelo Presidente da República de um dado ato legal significa que para estes dois Poderes da República (autônomos, independentes, mas harmônicos, segundo o art. 2° da CF) nada há nele que se choque com disposições constitucionais.

E na forma do art. 97 do Texto constitucional:

*Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.*

Com isso, a ele cabe a palavra final sobre o dizer o direito. Às instâncias administrativas cumpre dar fiel cumprimento às leis regularmente editadas e em vigor. Gozam elas da presunção de constitucionalidade, que só é elidida quando aquele soberano Poder profere decisão válida para todos os contribuintes e vinculante de todos os aplicadores do direito.

É nesse exato sentido que a matéria se encontra regulamentada pelo Decreto n° 2.346/97:

*Art. 1° 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.*

*§ 1° 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.*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 23 / 09 / 08

Maria Luzimar Novais  
Mat. Síone 91641

15

§ 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.

A enumeração é, em meu ver, exaustiva e implica que somente após decisão do STF em ação direta de inconstitucionalidade (hoje também em ação declaratória de

SECRETARIA DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
23 / 09 / 08
Brasília
<i>Over</i> Maria Luzimar Novais Mat. Slape 91641

15



constitucionalidade) que inequívoca e definitivamente declare a inconstitucionalidade de um dado texto legal, podem os órgãos administrativos deixar de aplicá-lo. Fora isso, somente após edição de Resolução do Senado Federal que afaste do mundo jurídico norma que tenha sido, reiteradamente, declarada inconstitucional pelo STF em ações individuais.

É essa a fundamentação do art. 49 do Regimento Interno dos Conselhos, que, não obstante, abriu uma terceira possibilidade ao mencionar as decisões plenárias do STF. É de todo discutível essa última possibilidade que não encontra abrigo nas disposições do decreto.

De todo modo, é certo que, até o momento, tudo o que há são algumas decisões proferidas em ações individuais, não em reuniões plenárias, e cujos efeitos ainda não foram estendidos aos demais contribuintes por meio da Resolução do Senado de que cuida o art. 52, X da Constituição Federal.

Por esses motivos é que se firmou jurisprudência nesta Casa no sentido de que o art. 45 da Lei nº 8.212/91 não pode deixar de ser aplicado às contribuições que se destinem ao financiamento da Seguridade Social nos termos do art. 195 da Carta Magna e do artigo 22 do primeiro diploma legal.

Dúvida não cabe de que a Cofins é uma delas.

Apenas se deixou de aplicá-lo ao PIS porque se entendeu que não constituía uma daquelas contribuições (ela não foi mencionada nem no art. 195 nem na Lei nº 8.212).

Com essas considerações, deve-se rejeitar a arguição de decadência em relação à Cofins, visto que todos os fatos geradores contidos no lançamento ocorreram há menos de dez anos da ciência do contribuinte.

Além desse ponto, também entendeu o i. Relator, no que foi acompanhado pelos Conselheiros Leonardo Manzan e Rodrigo Bernardes de Carvalho, que se deve aplicar de imediato a recente decisão do STF que considerou inconstitucional o alargamento da base de cálculo da contribuição intentado pela Lei nº 9.718/98. Em decorrência dessa aplicação, tornar-se-iam insubsistentes as exigências sobre receitas de natureza financeira a que se subsumem os as variações monetárias e as receitas de correção monetária.

Dirijo também quanto a isso. E para tanto 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, inciso X da Constituição Federal.

É que como dito acima 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

CONFERE COMO ORIGINAL  
23 / 09 / 08  
Brasília.  
Maria Luíza Mar Novais  
Mat. Supte 91641

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*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
03 / 09 / 03
Brasil, _____
Maria Luzimar Novais Mat. Sisppe 91641

*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;*

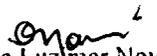
*II - não sejam efetivadas inscrições de débitos em dívida ativa da União;*

*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.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 23 / 09 / 08  Maria Luzimar Novais Mat. SIAPE 91641
--



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;*

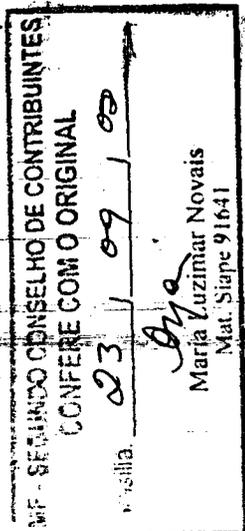
*b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou*

*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



Handwritten signature and the number 20.

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, 23 / 09 / 08  
Maria Luzimar Novais

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 Pública como um todo.

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.

Mantida a aplicação da Lei nº 9.718/98 cabe apenas verificar se as parcelas incluídas na presente autuação integram a base de cálculo ali prevista, por constituírem receita da pessoa jurídica.

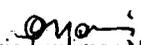
Não é preciso, porém, ir muito longe, para reconhecer que sua inclusão é determinada expressamente pelo art. 9º da mesma Lei nº 9.718/98, que as equipara a receitas financeiras:

*Art. 9º As variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte, em função da taxa de câmbio ou de índices ou coeficientes aplicáveis por disposição legal ou contratual serão consideradas, para efeitos da legislação do imposto de renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição PIS/Pasep e da Cofins, como receitas ou despesas financeiras, conforme o caso.*

Com essas considerações, entendo que se deve repelir também esse argumento e negar provimento ao recurso, no mérito, visto que todas as parcelas nele exigidas integram a receita bruta da pessoa jurídica, base de cálculo da contribuição segundo o art. 3º da Lei nº 9.718/98, e somente poderiam ser excluídas se afastada, por inconstitucional, tal norma.

Sala das Sessões em 20 de novembro de 2007.

  
JULIO CÉSAR ALVES RAMOS

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23 / 09 / 08
 Maria Luzimar Novais Mat. SIAPE 91641

