



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

CC02/C04
Fls. 305

Processo nº 10435.001627/2002-00
Recurso nº 130.562 Voluntário
Matéria PIS
Acórdão nº 204-02.565
Sessão de 21 de junho de 2007
Recorrente IRMÃOS COUTINHO INDÚSTRIA DE COUROS S/A
Recorrida DRJ em Recife/PE

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/1999 a 30/09/2000, 01/11/2000 a 30/11/2000, 01/01/2002 a 28/02/2002

FALTA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO COMO TESE DE DEFESA.

A compensação de créditos com débitos de tributos e contribuições deve ser devidamente declarada em DCTF e comprovada pelo sujeito passivo. Não cabe alegação de compensação como argumento de defesa contra o lançamento. A discussão a respeito do valor a ser ressarcido ou compensado só pode ser feita nos autos do processo relativo ao ressarcimento ou à compensação, não podendo ser oposto ao lançamento. A auto-compensação dos valores que supostamente tem direito a Recorrente não pode ser convalidada pela autoridade administrativa, especialmente se a Recorrente não apresentou pedidos de compensação, não as informou na DCTF nem as registrou na contabilidade.

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

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

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. TAXA SELIC. APLICAÇÃO DE PERCENTUAL DIVERSO DO ESTABELECIDO EM LEI.

O pedido de aplicação de percentual de juros diverso do estipulado em lei não pode ser conhecido no âmbito administrativo, tendo em vista que o exame da

1

constitucionalidade da norma transborda a competência dos Conselhos de Contribuintes, a teor do disposto na Portaria MF nº 103/2002 e art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da QUARTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTEs, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Rodrigo Bernardes de Carvalho, Leonardo Siade Manzan, Airtton Adelar Hack e Flávio de Sá Munhoz (Relator), quanto ao alargamento da base de cálculo promovido pela Lei nº 9.718/98. Designado o Conselheiro Júlio César Alves Ramos para redigir o voto vencedor.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Presidente


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS
Relator-Designado

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

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por Irmãos Coutinho Indústria de Couros S/A contra decisão da Segunda Turma de Julgamento da DRJ em Recife/PE, que manteve a exigência perpetrada por meio de auto de infração, no qual foi constituído crédito de Contribuição ao PIS, relativo aos períodos de apuração de 01/10/1999 a 30/09/2000, 01/11/2000 a 30/11/2000 e de 01/01/2002 a 28/02/2002.

O auto de infração lavrado decorre do procedimento de verificações obrigatórias, por meio do qual a fiscalização comparou o valor escriturado com o valor declarado ou pago, constituindo o crédito tributário relativo à diferença apurada.

Importante destacar que os valores exigidos por meio do presente auto de infração referem-se, exclusivamente, aos períodos de apuração de 01/10/1999 a 30/09/2000, 01/11/2000 a 30/11/2000 e de 01/01/2002 a 28/02/2002.

Em sua impugnação, a recorrente alegou que os referidos valores haviam sido objeto de compensação com crédito presumido de IPI concedido como forma de ressarcir a contribuição ao PIS e a Cofins às empresas exportadoras de produtos industrializados, nos termos do disposto na Lei nº 9.363/96.

Conforme destacado na “Descrição dos Fatos” do auto de infração, “*As diferenças dos meses de janeiro a dezembro de 1998 e janeiro a agosto (exceto maio) de 1999, foram compensadas (demonstrativo anexo às fls.) com créditos de IPI reconhecidos através dos processos de números 10435.001480/99-38, 10435.000371/97-03 e 10435.000447/97-65 (cópias de Informações Fiscais e Despachos decisórios anexos às fls.)*”. Assim, constatando que em relação aos períodos de apuração de 01/10/1999 a 30/09/2000, 01/11/2000 a 30/11/2000 e de 01/01/2002 a 28/02/2002 havia diferenças entre o valor apurado pela fiscalização e o declarado ou pago pela Recorrente, foi constituído o crédito tributário.

A Recorrente alega que um dos pedidos de ressarcimento, formalizado por meio do Processo Administrativo nº 10435.000373/97-21, deixou de ser considerado no lançamento. Além disso, sustenta que o valor do crédito presumido de IPI a que tem direito é bastante superior ao valor dos débitos exigidos, ainda que descontados os valores compensados em outros períodos de apuração. Neste sentido, requer seja determinada a realização de diligência ou perícia, para que se verifique: (i) qual o valor do crédito presumido de IPI a que tem direito; (ii) o valor dos juros incidentes sobre os créditos compensados; (iii) se os pedidos de ressarcimento e de compensações já haviam sido apreciados e se ela foi notificada dessa decisão; e (iv) qual o valor devido, após a compensação da totalidade dos créditos a que tem direito. Por fim, a Recorrente alegou em sua impugnação: (a) que a base de cálculo da contribuição não poderia contemplar a totalidade das receitas, apenas o “faturamento”; e (b) que os juros calculados com base na variação da Taxa Selic contrariam o disposto no CTN e na Constituição Federal.

A DRJ em Recife/PE negou provimento à impugnação e manteve integralmente a exigência: (i) esclarecendo que todas as compensações objeto de pedidos de compensação protocolados pela Recorrente haviam sido consideradas pela fiscalização, inclusive aquelas realizadas nos autos do Processo nº 10435.000373/97-21, que, a despeito de não ter sido

expressamente mencionado na “Descrição dos Fatos” do auto de infração, foi juntado ao Processo nº 10435.000371/97-03; e (ii) rejeitou as alegações atinentes à inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da contribuição para a totalidade das receitas e da incidência de juros Selic sobre o valor do crédito tributário constituído, por serem eles decorrentes da aplicação da Lei.

A decisão da DRJ em Recife/PE encontra-se assim ementada:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/10/1999 a 30/09/2000, 01/11/2000 a 30/11/2000, 01/01/2002 a 28/02/2002

Ementa: LANÇAMENTO. DIFERENÇA ENTRE ESCRITURADO E DECLARADO/PAGO.

O lançamento fiscal foi efetuado pela diferença verificada entre o valor escriturado e o declarado/pago, regularmente apurada.

COMPENSAÇÃO CONSIDERADA.

O pedido de compensação deve ser considerado quando resultar de autorização da autoridade competente e constituir-se em direito líquido e certo.

EXIGÊNCIA LEGAL. CONTRIBUIÇÃO E JUROS DE MORA.

O PIS e os juros de mora exigidos no Auto de Infração estão previstos nas normas válidas e vigentes à época da constituição do respectivo crédito tributário.

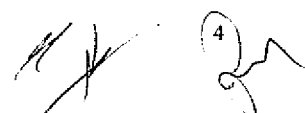
INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS.

Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese negar-lhe execução.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PERÍCIAS/DILIGÊNCIAS.

A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Contra referida decisão, a Recorrente apresentou, tempestivamente, o seu recurso voluntário, efetuando arrolamento de bens, nos termos do disposto na Instrução Normativa SRF nº 264/2002, no qual alegou: (i) cerceamento do direito à sua defesa, face ao indeferimento da realização de diligência/perícia; (ii) o valor do crédito presumido de IPI a que tem direito é bastante superior ao valor dos débitos exigidos, ainda que descontados os valores compensados relativos a outros períodos de apuração; (iii) a base de cálculo da contribuição não poderia contemplar a totalidade das receitas, apenas o “faturamento”; e (iv) os juros calculados com base na variação da Taxa Selic contrariam o disposto no CTN e na Constituição Federal.



O processo foi distribuído à Conselheira Adriene Maria de Miranda. Em 21 de fevereiro de 2006 o presente processo foi incluído na pauta desta Quarta Câmara, tendo sido resolvido, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, para que fosse: (i) juntado o pedido de ressarcimento constante do Processo Administrativo nº 10435.000373/97-21; (ii) informado se já há decisão no mencionado processo administrativo; (iii) informado se o pedido de compensação refere-se aos períodos objeto do presente processo administrativo e, se positivo, se foi considerado o crédito para fins de apuração do auto de infração; e (iv) apresentada nova planilha de cálculos, caso o crédito a ser compensado não tenha sido integralmente observado, discriminando quais débitos tributários foram compensados com o referido crédito.

Os autos foram encaminhados para a DRF em Caruaru-PE, que, atendendo ao quanto determinado na Resolução, trasladou documentos relativos ao Processo nº 10435.000371/97-03 e informou que: (i) o Processo nº 10435.000373/97-21 já estava anexado aos autos do Processo nº 10435.000371/97-03; (ii) houve decisão em relação ao pedido de ressarcimento e aos pedidos de compensação formalizados por meio do Processo nº 10435.000373/97-21, nos autos do Processo nº 10435.000371/97-03, reconhecendo parcialmente o direito creditório, da qual o contribuinte foi notificado em 22/11/2002 e contra a qual não interpôs manifestação de inconformidade; (iii) os débitos exigidos no presente processo (Períodos de Apuração de 01/10/1999 a 30/09/2000, 01/11/2000 a 30/11/2000 e de 01/01/2002 a 28/02/2002) não são relativos aos mesmos períodos de apuração objeto dos pedidos de compensação formulados no Processo nº 10435.000373/97-21 (Períodos de Apuração de 08/1997 e 09/1997); e (iv) o direito creditório reconhecido, relativamente ao Pedido de Ressarcimento nº 10435.000373/97-21, foi integralmente utilizado nas compensações requeridas pelo contribuinte.

Tendo em vista a solicitação de dispensa do mandato pela Relatora Adriene Maria de Miranda, o processo me foi redistribuído.

É o Relatório.

Voto Vencido

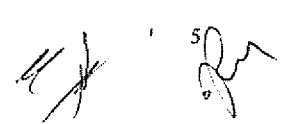
Conselheiro FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ, Relator

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Preliminarmente é necessário destacar que tratam os presentes autos de lançamento de ofício de créditos de PIS, não declarados em DCTF, decorrentes de diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago, que a Recorrente sustenta ter compensado com valores de crédito presumido de IPI a que tinha direito, por ter efetuado exportação de produtos industrializados, nos termos da Lei nº 9.363/96.

Com fundamento nos documentos trazidos aos autos no momento do lançamento, conclui-se que os valores exigidos no presente processo não foram objeto de pedidos de compensação pela Recorrente em nenhum dos processos por ela mencionados.

Conforme destacado na “Descrição dos Fatos” do auto de infração, “as diferenças apuradas nos meses de janeiro a dezembro de 1998 e janeiro a agosto (exceto maio)



de 1999, foram compensadas (fl. 39) com créditos de IPI reconhecidos através dos Processos de nºs 10435.001480/99-38, 10435.000371/97-03 e 10435.000447/97-65". Vale ressaltar que o crédito presumido relativo ao Processo Administrativo nº 10435.000373/97-21, e as compensações nele vinculadas, foram devidamente considerados pela fiscalização, já que os autos do referido processo foram juntados aos autos do Processo nº 10435.000371/97-03. Assim, a exigência perpetrada pelo auto de infração ora em análise, relativo aos períodos de apuração de 01/10/1999 a 30/09/2000, 01/11/2000 a 30/11/2000 e de 01/01/2002 a 28/02/2002, não foi objeto de qualquer pedido de compensação. Ratificando esta informação, é de se notar que nas cópias dos pedidos de compensação juntados aos autos pela Recorrente (fls. 101 a 179) não consta nenhum dos períodos de apuração objeto do presente lançamento.

A Recorrente, no entanto, requer a improcedência do presente lançamento sob o argumento de que os valores de crédito presumido de IPI que tinha direito a ressarcir/compensar eram suficientes à compensação da integralidade do valor exigido no auto de infração.

Cumpre observar que não há nos autos do processo qualquer documento que comprove que tenha sido efetuada referida compensação, que, por não se tratar de tributo de mesma espécie e destinação constitucional, já que se trata de crédito presumido de IPI com débito de PIS, deveria ter sido objeto de pedido de compensação, assim como procedeu a Recorrente em relação aos períodos de apuração de 1997 e 1998 (fl. 39).

Ainda que se tratasse de compensação para a qual não fosse necessária a protocolização de pedido de compensação, não consta dos autos comprovação da sua efetivação, nem mesmo cópias de registros contábeis nem DCTFs em que tenha sido informada tal compensação.

Além disso, a arguição de compensação não declarada ao Fisco como matéria de defesa não pode ser admitida pela autoridade administrativa, conforme já decidido diversas vezes por este colegiado.

A Recorrente alega que a ampliação da base de cálculo do PIS, nos termos instituídos pela Lei nº 9.718/98, são inconstitucionais, pelo que a exigência é indevida.

Portanto, a questão a ser enfrentada no presente recurso voluntário é relativa ao 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 arts. 2º e 3º pretenderam alterar a base de cálculo da contribuição para o PIS para a totalidade das receitas.

A ampliação da base de cálculo pretendida pela Lei nº 9.718 foi rejeitada pelo e. Supremo Tribunal Federal que, recentemente, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084, em 9 de novembro de 2005, declarou a inconstitucionalidade do § 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,

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 art. 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 art. 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.

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 afasto 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 - acompanho, 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 Emenda Constitucional 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:

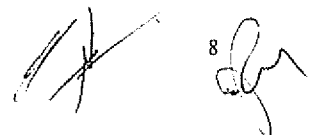
(...) O D.L. nº 2.397/87, que alterou o DL nº 1.940/82, em seu artigo 22, já havia conceituado a receita bruta do artigo 1º, parágrafo 1º, do mencionado diploma legal como sendo a "receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços", conceito este que coincide com o de faturamento, que, 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.

No caso específico, há que se considerar que a Emenda Constitucional 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, pág. 152).

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

Cumpra observar que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu que a competência para apreciar a constitucionalidade das leis é do Supremo Tribunal Federal.

Observe-se que a matéria foi objeto de proposta de Súmula Vinculante nº 06, no Supremo Tribunal Federal, assim redigida: “*É inconstitucional o parágrafo 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou o conceito de receita bruta, a qual deve ser entendida como a proveniente das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais*”. A despeito de ainda não ter sido aprovada, demonstra que a matéria é pacífica naquele Tribunal.

Cabe aos órgãos administrativos aplicar o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal. 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 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084), proferida pela maioria absoluta do Plenário do Pretório Excelso, nos termos do art. 97 da CF/88 e art. 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 Recurso Extraordinário nº 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 extraprocessual 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 ulteriores, 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

Neste sentido, vale destacar, já decidiu, por unanimidade, a c. Primeira Câmara do Eg. Primeiro Conselho de Contribuintes, em Acórdão relatado pelo eminente Cons. Paulo Roberto Cortez, assim ementado:

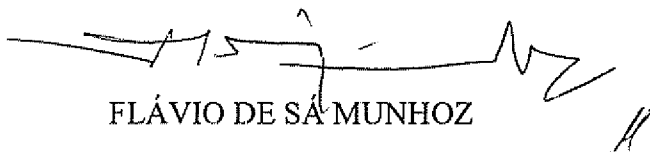
PIS – COFINS – RECEITAS FINANCEIRAS – Ao julgar o RE 346.084-6/PR, o STF declarou inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, por ampliar o conceito de receita bruta para "toda e qualquer receita", cujo sentido afronta a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, da Constituição da República, e, ainda, o art. 195, § 4º, se considerado para efeito de nova fonte de custeio da seguridade social. (Ac. 101-95542, Sessão de 24/05/2006).

Portanto, deverão ser excluídas da base de cálculo do PIS, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999, todas as demais receitas que não sejam provenientes do faturamento, conforme entendimento firmado pelo STF.

Por fim, o requerimento de exclusão da Taxa Selic, com fundamento na suposta inconstitucionalidade da exigência, transborda a competência deste Conselho de Contribuintes, tendo em vista as disposições da Portaria MF nº 103/2002 e do art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

Com estas considerações, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo do PIS, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999, todas as receitas que não sejam decorrentes da venda de mercadorias e de serviços, por não se enquadrarem no conceito de faturamento e manter a exigência em relação à diferença apurada pela fiscalização entre o tributo apurado e o declarado/pago que seja relativo à venda de mercadorias e serviços, posto que a alegada compensação não foi objeto de pedido de compensação nem foi comprovada nos autos.

Sala das Sessões, em 21 de junho de 2007.


FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ

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

Voto Vencedor

Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS, Relator-Designado

Fui designado para redigir o acórdão relativamente à matéria em que restou vencido o i. Conselheiro relator. Especificamente, a questão do 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.

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

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

Entretanto, integra, igualmente, o nosso ordenamento jurídico o princípio de que as decisões proferidas pelo Poder Judiciário, ainda que em última instância, apenas fazem coisa julgada entre as partes. Desse modo, mesmo quando o STF, no exercício do controle difuso da constitucionalidade dos atos legais editados, declare em sessão plena a inconstitucionalidade de uma lei, essa decisão produz efeitos apenas para aquele(s) que integrou(aram) a lide.

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

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

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

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

I - abster-se de constituir-los;

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



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

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

Art. 1º As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos aos procedimentos estabelecidos neste Decreto.

§ 1º Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia ex tunc, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial.

§ 2º O disposto no parágrafo anterior aplica-se, igualmente, à lei ou ao ato normativo que tenha sua inconstitucionalidade proferida, incidentalmente, pelo Supremo Tribunal Federal, após a suspensão de sua execução pelo Senado Federal.

§ 3º O Presidente da República, mediante proposta de Ministro de Estado, dirigente de órgão integrante da Presidência da República ou 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.

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 nº 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 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 à 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 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 nesses termos, presente a aparente obscuridade dos julgados a aplicar, parece-me extremamente temerário promover administrativamente a sua extensão a empresas que não tenham sido diretamente beneficiadas por aquelas decisões.

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

Sala das Sessões em 21 de junho de 2007.


JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS