



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n°	10630.001189/2003-46
Recurso n°	127.590 Voluntário
Matéria	COFINS
Acórdão n°	203-12.649
Sessão de	12 de dezembro de 2007
Recorrente	BARBOSA E MARQUES SA
Recorrida	DRJ-JUIZ DE FORA/MG

Assunto: Contribuição para o Financiamento da
Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002

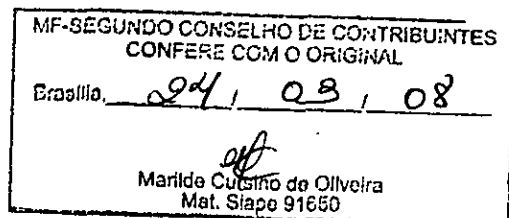
Ementa: DECLARAÇÃO DE
INCONSTITUCIONALIDADE PELO PLENO DO
STF. CONTROLE DIFUSO. APLICAÇÃO PELO
CONSELHO DOS CONTRIBUENTES.
POSSIBILIDADE.

Nos termos do art. 49 do Regimento Interno do
Conselho dos Contribuintes, é possível a aplicação
nesta instância administrativa de decisão plenária do
STF, mesmo em controle difuso de
constitucionalidade, desde que seja do Pleno daquela
Corte Suprema.

PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO.
FATURAMENTO.

Nos termos decididos nos Recursos Extraordinários
n°s 357950, 390840, 358273 e 346084, que declarou,
por maioria, a inconstitucionalidade do parágrafo 1°
do artigo 3° da Lei n° 9.718/98, a base de cálculo do
PIS e da Cofins é o faturamento da pessoa jurídica.

Recurso provido em parte.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso. Vencidos os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Odassi Guerzoni Filho e José Adão Vitorino de Moraes (Suplente).



DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

Vice-Presidente


ERIC MORAES DE CASTRO E SILVA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Sílvia de Brito Oliveira, Mauro Wasilewski (Suplente) e Luciano Pontes de Maya Gomes.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>22</u> / <u>03</u> / <u>08</u>
 Mariide Cursino da Oliveira Mat. SIAPE 91651


Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão da DRJ de Juiz de Fora que julgou procedente auto de infração lavrado em 24/09/2003 para a exigência de Cofins, cuja ementa foi lavrada nos seguintes termos:

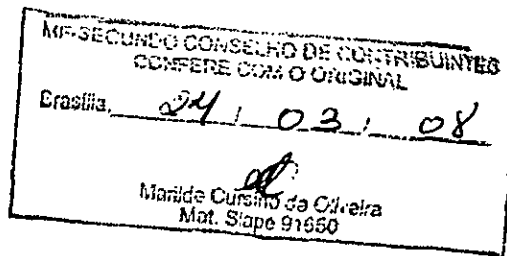
"CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO. Constatada a infração à legislação tributária, cabe à autoridade fiscal efetuar os lançamentos de ofício em conformidade com as determinações expressas em normas legais e administrativas, não sendo passível na esfera administrativa a discussão de eventuais imperfeições porventura contidas."

Inconformada, vem a contribuinte no seu Recurso Voluntário se insurgir contra o alargamento da base de cálculo da Cofins patrocinado pela Lei nº 9.718/98, requerendo que seja tributado por tal contribuição apenas as receitas oriundas do seu faturamento e não a receita operacional bruta.

É o Relatório.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	24 / 03 / 08
	
Marilide Curcio de Oliveira	
Mat. Siage 61550	





Voto

Conselheiro ERIC MORAES DE CASTRO E SILVA, Relator

No julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 357950, 390840, 358273 e 346084, o Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou, por maioria, a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98 que instituiu a receita bruta como base de cálculo para o PIS e a Cofins.

Hoje, decisões plenárias do STF, mesmo que em sede de controle difuso, são passíveis de serem aplicadas nesta instância administrativa, nos termos do atual Regimento Interno do Conselho de Contribuintes.

Isto porque, visando prestigiar os nobres princípios da celeridade e segurança jurídica, além de buscar diminuir a litigiosidade das pretensões envolvendo a Fazenda Nacional, o Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, através da Portaria MF n.º 147, de 25 de junho de 2007, introduziu a possibilidade deste Tribunal Administrativo aplicar às lides que lhe são submetidas decisão do Supremo Tribunal proferida em sede de controle difuso de constitucionalidade, desde que seja oriunda do Pleno da Suprema Corte.

Tal inovação veio prescrita no art. 49, parágrafo único, inc. I do novo Regimento, *verbis*:

“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;

(...).”(destaquei)

Ressalte-se que o dispositivo acima não está deferindo ao Conselho de Contribuintes a competência de afastar a aplicação de norma cogente sob o pejo de inconstitucionalidade, o que não seria possível por força a separação dos Poderes Constituídos, nos termos, inclusive, da jurisprudência sumulada deste Conselho.

Na hipótese, o afastamento da norma tida como inconstitucional foi realizada por quem tem competência institucional para tanto, no caso o Supremo Tribunal Federal. O novo Regimento apenas autoriza a aplicação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade havida pelo Pleno do STF aos casos submetidos ao Conselho de Contribuintes.

E que não se alegue que a decisão plenária do Supremo Tribunal mencionada no art. 49, p. único, I do Regimento se refere apenas a decisão oriunda do controle concentrado de constitucionalidade, cujos efeitos são notoriamente *erga omnes* e vinculantes.

Cyf

Tal interpretação era possível apenas sob a égide do antigo Regimento do Conselho de Contribuintes, que no seu revogado art. 22-A – o qual este relator sempre se curvou – mencionava expressamente o controle concentrado ou, em caso de controle difuso, apenas após a edição de Resolução pelo Senado Federal, como sendo as hipóteses em que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade do STF atingiam este Tribunal Administrativo.

Para demonstrar a evolução introduzida pelo novo Regimento e lastrear a necessária interpretação histórica que exige o caso, pede-se vênua para transcrever de forma comparativa o antigo e o novo Regimento, *verbis*:

REGIMENTO INTERNO REVOGADO

Art. 22A. No julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I – que já tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a execução do ato;

(...)

REGIMENTO INTERNO ATUAL:

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;

(...)

Assim, na ótica deste julgador não há outra interpretação possível com a nova redação, isto é, hoje *deve* o Conselho de Contribuintes nos seus julgados aplicar os efeitos de declaração de inconstitucionalidade realizada pelo Pleno do Supremo, independentemente de tal decisão ser oriunda do controle concentrado ou difuso.

Ressalto que é um *dever* do Conselho dos Contribuintes porque interpretação divergente significa - *contraditoriamente* - afastar por inconstitucionalidade o novo Regimento, o que não permite o *caput* do multicitado art. 49 e, repita-se, a própria jurisprudência sumulada deste Tribunal.

Por fim, registre-se que o entendimento aqui desenvolvido é absolutamente harmônico com os dispositivos do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, que dispõe sobre os procedimentos a serem observados pela Administração Pública Federal em virtude de decisões judiciais.

Isto porque, o referido Decreto, no parágrafo único do seu art. 4º, determina que o julgador administrativo afaste lei, tratado ou ato normativo federal declarado inconstitucional pelo Supremo, nos seguintes termos:

Cuf

“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 “ (destaquei).

Vê-se, assim, que não há antinomia entre o Decreto nº 2.346-97 e o novo Regimento. Pelo contrário, eles se harmonizam, já que a norma acima mencionada não exige o controle concentrado, assim como não o faz o novo art. 49 do Regimento.

Ressalte-se, ainda, que o presente entendimento está de acordo com o prestigiado na sessão de outubro de 2007 na Câmara Superior de Recursos Fiscais, que pela primeira vez tratou da aplicação do novo Regimento Interno justamente em julgamento referente ao alargamento da base de cálculo da Cofins.

Por todo o exposto julgo parcialmente procedente o presente Recurso Voluntário para que seja expurgado do Auto de Infração originário os valores não oriundos da venda de mercadorias e serviços do Recorrente, isto é, que apenas o faturamento da contribuinte componha a base de cálculo do PIS e da Cofins.

É como voto.

Sala das Sessões, 12 de dezembro de 2007.


ERIC MORAES DE CASTRO E SILVA

