

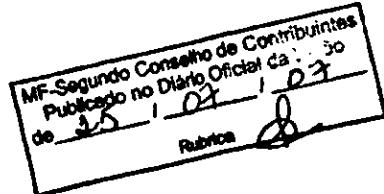


MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFIRA COM O ORIGINAL
Brasília, 12 / 07 / 2007

CC02/C01
Fls. 617

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº	10675.003430/2002-74
Recurso nº	130.209 Voluntário
Matéria	PIS
Acórdão nº	201-79.590
Sessão de	19 de setembro de 2006
Recorrente	AUTOMINAS LTDA.
Recorrida	DRJ em Juiz de Fora - MG



Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 29/02/1996, 31/03/1996, 30/04/1996, 31/05/1996, 30/06/1996, 31/07/1996, 31/08/1996, 30/09/1996, 31/10/1996,

Ementa: PIS. DECADÊNCIA. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR. CTN, ART. 150, § 4º. PREVALÊNCIA LEI Nº 8.212/91. INAPLICABILIDADE.

As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a Seguridade Social (CF, art. 195), têm natureza tributária e estão submetidas ao princípio da reserva de lei complementar (art. 146, III, b, da CF/88), cuja competência abrange as matérias de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos, em razão do que o Egrégio STJ expressamente reconheceu que padece de inconstitucionalidade formal o art. 45 da Lei nº 8.212/91, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais, em desacordo com o disposto na lei complementar.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 29/02/1996, 31/03/1996, 30/04/1996, 31/05/1996, 30/06/1996, 31/07/1996, 31/08/1996, 30/09/1996, 31/10/1996, 30/11/1996, 31/12/1996, 31/01/1997, 28/02/1997, 31/03/1997, 30/04/1997, 31/05/1997, 30/06/1997, 31/07/1997, 31/08/1997, 30/09/1997, 31/10/1997, 30/11/1997, 31/12/1997, 31/01/1998, 28/02/1998, 31/03/1998, 30/04/1998, 31/05/1998, 30/06/1998, 31/07/1998, 31/08/1998, 30/09/1998, 31/10/1998, 30/11/1998, 31/12/1998, 31/01/1999, 28/02/1999, 31/03/1999, 30/04/1999, 31/05/1999, 30/06/1999, 31/07/1999, 31/08/1999, 30/09/1999, 31/10/1999, 30/11/1999, 31/12/1999, 31/01/2000, 29/02/2000, 31/03/2000, 30/04/2000, 31/05/2000, 30/06/2000, 31/07/2000, 31/08/2000, 30/09/2000, 31/10/2000, 31/01/2001, 28/02/2001, 31/03/2001, 30/04/2001, 31/05/2001, 30/06/2001, 31/07/2001, 31/08/2001, 30/09/2001, 31/10/2001,

40

N.F. - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 12.07.2007

Silvio Siqueira Barbosa
Mat. Sape 91745

SSB

CC02/C01
Fls. 618

30/11/2001, 31/12/2001, 31/01/2002, 28/02/2002, 31/03/2002,
30/04/2002, 31/05/2002

Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. LIMITES DE APRECIAÇÃO DA MATÉRIA PELA AUTORIDADE JULGADORA ADMINISTRATIVA.

Somente é possível o afastamento da aplicação de normas por razão de inconstitucionalidade, em sede de recurso administrativo, nas hipóteses de haver resolução do Senado Federal suspendendo a execução de lei declarada inconstitucional pelo STF, de decisão do STF em ação direta, de autorização da extensão dos efeitos da decisão pelo Presidente da República, ou de dispensa do lançamento pelo Secretário da Receita Federal ou desistência da ação pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional.

AÇÃO JUDICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. EFEITOS.

A sentença definitiva em ação judicial produz efeitos nos estritos termos em que foi passada.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Data do fato gerador: 30/04/1999, 30/09/1999, 30/11/1999, 31/12/1999

Ementa: VARIAÇÃO CAMBIAL INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.

As variações cambiais ativas de direitos e obrigações em moeda estrangeira compõem a base de cálculo do PIS e, se tributadas pelo regime de competência, devem ser reconhecidas a cada mês, independentemente da efetiva liquidação das operações correspondentes.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, em dar provimento parcial ao recurso da seguinte forma: I) por unanimidade de votos, dar provimento para reconhecer a decadência dos períodos até outubro de 1997; e II) pelo voto de qualidade, negar provimento quanto ao mérito. Vencidos os Conselheiros Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça (Relator), Roberto Velloso (Suplente),

Antônio

Z

JUNTO CONSELHO DE TUTELA TRIBUINTE	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Enunciado,	12/07/2007
SSTB	
Silvio Siqueira Barbosa	
Mat. Sape 91745	

CC02/C01
Fls. 619

Fabiola Cassiano Keramidas e Gustavo Vieira de Melo Monteiro, que votaram para cancelar a exigência em razão da constitucionalidade da Lei nº 9.718/98. Designado o Conselheiro José Antonio Francisco para redigir o voto vencedor.

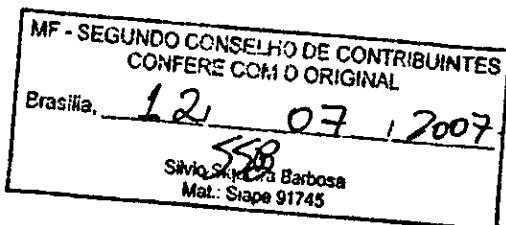
Josefa Maria Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

José Antonio Franciso
JOSE ANTONIO FRANCISCO

Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva e Maurício Taveira e Silva.



Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 562/573, vol. III) contra a r. Decisão de fls. 552/558, exarada pela 2ª Turma da DRJ em Juiz de Fora - MG, que, por unanimidade de votos, houve por bem julgar procedente lançamento original de contribuição para o PIS (MPF nº 0610900/00046/01), notificado em 22/11/2002 (fls. 91/102, vol. I), no valor total de R\$ 39.709,74 (PIS: R\$ 16.097,55; juros de mora: R\$ 11.539,12; multa proporcional: R\$ 12.073,07), que em verificações obrigatórias acusou a ora recorrente de diferenças de PIS apuradas entre o valor escriturado e o declarado/pago no período de 29/02/96 a 31/05/2002 (verificações obrigatórias), decorrentes de:

a) fevereiro/96 - aplicação equivocada da alíquota de 0,65%, constatada também divergência entre a base de cálculo apurada e a declarada, conforme Demonstrativo de fl. 105; e

b) omissão de receitas de variações cambiais ativas verificadas nesses períodos, as quais são decorrentes de 2 (dois) contratos firmados com o Unibanco, no valor de U\$ 2.000.000,00 cada um, conforme Demonstrativo de fls. 116/123, vez que até dezembro/98 esse tipo de operação era registrada estritamente de acordo com o regime de competência e, com o advento da MP nº 1.835, convertida na Lei nº 9.816, de 23/08/99, ao contribuinte foi facultado o direito de registrar, a título de despesas deferidas no ativo, a diferença entre o resultado líquido da variação cambial relativa ao 1º trimestre de 1999 e os valores amortizados, e as posteriores amortizações, limitadas a, no mínimo, 25%, correspondesse a uma inclusão no referido LALUR, sendo que a autuada fez opção, mediante lançamento contábil, por esta sistemática, mas utilizou-a indiscriminadamente para todo o período; não observando que a Lei contempla apenas o 1º trimestre, retornando os demais a regra geral, ou seja, regime de competência.

Em razão desses fatos a d. Fiscalização acusou infringência aos arts. 77, inciso III, do Decreto-Lei nº 5.844/43; 149 do CTN; 3º, alínea "b", da LC nº 7/70; 1º, parágrafo único, da LC nº 17/73; Título 5, capítulo 1, seção 1, alínea "b", itens I e II, do Regulamento do PIS/Pasep, aprovado pela Portaria MF nº 142/82; arts. 2º, inciso I, 3º, 8º, inciso I, e 9º, da MP nº 1.212/95 e suas reedições, convalidadas pela Lei nº 9.715/98; 2º, inciso I, 8º, inciso I, e 9º, da Lei nº 9.715/98; e 2º, 3º e 9º, da Lei nº 9.718/98.

Reconhecendo expressamente que a impugnação atendia aos requisitos de admissibilidade, a r. Decisão de fls. 552/558, exarada pela 2ª Turma da DRJ em Juiz de Fora - MG, por unanimidade de votos, houve por bem julgar procedente lançamento original da contribuição para o PIS retromencionado, aos fundamentos sintetizados em sua ementa nos seguintes termos:

"Assunto: Normas de Administração Tributária

Período de apuração: 29/02/1996 a 31/05/2002

Ementa: AÇÃO JUDICIAL. A sentença definitiva em ação judicial produz efeitos nos estritos termos em que foi passada.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Brasília, 12/07/2007

Sílvio Souto Maior Barbosa

Data do fato gerador: 30/04/1996, 31/03/1996, 30/04/1996,
31/05/1996, 30/06/1996, 31/07/1996, 31/08/1996, 30/09/1996,
31/10/1996, 30/11/1996

CC02/C01
Fls. 621

Ementa: DECADÊNCIA - O direito de proceder ao lançamento relativo ao PIS extingue-se após 10 (dez) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o crédito poderia ter sido constituído.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Data do fato gerador: 30/04/1999, 30/09/1999, 30/11/1999, 31/12/1999

Ementa: VARIAÇÃO CAMBIAL. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.

As variações cambiais ativas de direitos e obrigações em moeda estrangeira compõem a base de cálculo do PIS, e se tributadas pelo regime de competência, devem ser reconhecidas a cada mês, independentemente da efetiva liquidação das operações correspondentes.

Lançamento Procedente".

Em suas razões de recurso voluntário (562/573, vol. III) oportunamente apresentadas e instruídas com a Relação de Bens e Direitos para Arroramento (fls. 574/605) a ora recorrente sustenta a insubsistência da autuação e da decisão de 1ª instância na parte em que a manteve, tendo em vista: a) preliminarmente, a decadência do direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento, eis que, dada ciência da autuação em 22/11/2002, não mais poderia ter sido efetuado o lançamento, cujo fato gerador supostamente teria ocorrido anteriormente a novembro de 1996, eis que os mesmos encontram-se extintos (§ 4º do art. 150 e art. 156, inciso V, do CTN, e jurisprudência deste Conselho); b) que os valores pagos ao Unibanco, em contrapartida ao empréstimo tomado, constituem despesa da recorrente e variam em conformidade à cotação da moeda norte-americana e, nos termos do art. 9º da Lei nº 9.718/98, do fato de a variação cambial ter sido escriturada como receita contábil não se deduz o ingresso de qualquer receita financeira para fins tributários, aceitando-se, tão-somente, concluir que houve contrapartida determinada por norma de contabilidade e, mesmo nos casos de variação monetária de direitos e obrigações, a tributação pela contribuição ao PIS somente leva em conta a base de cálculo estabelecida no art. 2º da Lei nº 9.718/98, isto é, com base no faturamento; c) que, conforme já sustentado na peça impugnatória, os valores que estão sendo exigidos já foram compensados anteriormente pela recorrente com créditos reconhecidos judicialmente, nos autos da Ação Ordinária nº 94.0018542-1, os quais são oriundos do recolhimento a maior da contribuição para o Finsocial, à alíquota superior a 0,5%, conforme consta do Processo Administrativo nº 10680.013353/00-68, e que tendo reconhecido judicialmente, por decisão transitada em julgado, que a ela era devida a correção monetária plena, qualquer ato praticado em sentido contrário viola decisão judicial. E isto é uma afronta à ordem jurídica que não merece prosperar.

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 12/07/2007

Sávio S. Barbosa
Mat.: Slape 91745

Voto Vencido

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

O recurso voluntário (fls. 562/573, vol. III) reúne as condições de admissibilidade e, no mérito, merece ser provido.

De fato, inicialmente, verifico que a conclusão da r. decisão recorrida, quanto à questão da decadência, merece reforma, por não se conformar com o que dispõe a Lei Complementar e com a interpretação que lhes emprestam as jurisprudências judicial e administrativa.

De fato, solidamente apoiado no princípio constitucional da reserva da lei complementar, o Egrégio STJ recentemente proclamou que “*as contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária*”, e, “*por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos*”, razões pelas quais aquela Egrégia Corte Superior de Justiça expressamente reconheceu que “*padece de inconstitucionalidade formal o art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social*” (cf. Acórdão da 1ª Turma do STJ no AgRg no REsp nº 616.348-MG, Reg. nº 2003/0229004-0, em sessão de 14/12/2004, rel. Min. Teori Albino Zavascki, publ. in DJU de 14/02/2005, p. 144, e in RDDT, vol. 115, p. 164), diferentemente do prazo de quinquenal estabelecido na lei complementar (CTN, arts. 150, § 4º, e 173).

Na mesma ordem de idéias, já na interpretação dos dispositivos da lei complementar prevalente, aquela mesma Egrégia Corte Superior de Justiça recentemente esclareceu que as normas dos arts. 150, § 4º, e 173, do CTN, “*não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º aplica-se exclusivamente aos tributos ‘cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa’; o art. 173, ao revés, aplica-se tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento*”. Assim, entende aquela Egrégio Corte que “*a aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173*”, a par de ser juridicamente insustentável e padecer de invencível ilogicidade, apresenta-se como “*solução (...) deplorável do ponto de vista dos direitos do cidadão porque mais que duplica o prazo decadencial de cinco anos, arraigado na tradição jurídica brasileira como o limite tolerável da insegurança jurídica*” (cf. Acórdão da 2ª Turma do STJ no REsp nº 638.962-PR, rel. Min. Luiz Fux, publ. no DJU de 01/08/2005 e na RDDT 121/238).

Acolhendo e conformando-se com esses ensinamentos de inegável juridicidade, a jurisprudência deste Egrégio Conselho tem reiteradamente proclamado a inaplicabilidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91, invocado como fundamento da r. decisão recorrida, em razão do que dispõem as normas da Lei Complementar (art. 150, § 4º, do CTN), como se pode ver das seguintes e elucidativas ementas:

“*DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO: (...) a regra a ser seguida na contagem do prazo decadencial é a estabelecida no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, que é de 5 (cinco) anos, a contar da data da ocorrência do fato gerador. Da mesma*

RdL

AN

Brasília, 121 07 2007

SIMONE SANTOS DE SOUZA
SSB

CC02/C01
Fls. 623

forma, os lançamentos das contribuições sociais que, por se revestirem de natureza tributária, sujeitam-se às regras instituídas por lei complementar (CTN), por expressa previsão constitucional (artigos 146, III, 'b' e 149 da C.F). Por unanimidade de votos, acolher a preliminar de decadência para dar provimento ao recurso." (Acórdão nº 101-94.394, da 1ª Câmara do 1º CC - Relator: Raul Pimentel, publ. in DOU 1 - 28/01/2004, pág. 9, e in Jurisprudência-IR anexo ao Bol. IOB nº 11/2004)

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - PRAZO DE DECADÊNCIA DE 10 ANOS PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - ART. 45 DA LEI 8.212/91, DIANTE DO ART. 150, § 4º DO CTN. CSLL de 1997. Preliminar. decadência - CSLL - Inaplicabilidade do art. 45 da Lei 8.2123/91 frente às normas dispostas no art. 150, § 4º do CTN. A partir da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais voltaram a ter natureza jurídico-tributária, aplicando-se-lhes todos aos princípios tributários previstos na Constituição (art. 146, III, 'b'), e no CTN (arts. 150, § 4º e 173)." (cf. Acórdão nº 101-94.602 da 1ª Câmara do 1º CC/MF, publ. no DJ de 28/04/2005 e in RDDT 118/146)

"CSL - Decadência do direito ao crédito tributário - Prazo (...) LANÇAMENTO - DECADÊNCIA - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - Não se operou a decadência do direito de constituir o crédito tributário em virtude de ter prevalecido o entendimento de se aplicar às contribuições sociais o prazo definido no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, aliado ao prazo definido no artigo 45, inciso I, da Lei nº 8.212/91 (dez anos). Preliminar rejeitada (...)." (cf. Acórdão nº 103-21.255, da 3ª Câmara do 1º CC, rel. Victor Luis de Salles Freire, publ. in DOU 1 de 24/12/2003, pág. 45, e in Jurisprudência-IR anexo ao Bol. IOB nº 7/2004)

"CSLL - Decadência - Caracterização. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DECADÊNCIA - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - ART. 150, § 4º - NÃO APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.212/91. O prazo decadencial das contribuições é o previsto no art. 150, do CTN, pois, em virtude de prescrição constitucional (art. 146, III), trata-se de matéria exclusiva de lei complementar, não podendo ser tocada por lei ordinária. No caso, até o exercício de 1996, pode-se falar em decadência (...). Por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, vencido o Conselheiro Octávio Campos Fischer (Relator). Designado o Conselheiro Natanael Martins para redigir o voto vencedor." (cf. Acórdão nº 107-07.049, da 7ª Câmara do 1º CC, rel. Cons. Natanael Martins; publ. no DOU 1 de 10/12/2003, pág. 38, e in Jurisprudência-IR anexo ao Bol. IOB nº 1/2004)

Dos preceitos expostos desde logo verifica-se que o auto de infração original, notificado em 22/11/2002 (fls. 91/102, vol. I), jamais poderia abranger operações ocorridas no período de 02/96 a 11/96, sobre as quais já se achava extinto o direito de a Fazenda Pública proceder ao lançamento, por se ter consumado o prazo decadencial e a consequente extinção do crédito tributário, nos expressos termos dos arts. 150, § 4º, e 156, inciso V, do CTN, impondo-se a exclusão das referidas operações do lançamento, tal como já proclamaram as jurisprudências administrativa e judicial retrocitadas.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 12.07.2007

Silvio S. de Oliveira
Mat. Siage 91745

CC02/C01
Fls. 624

Melhor sorte não está reservada às operações remanescentes, relativas ao período de 12/99, e, portanto, não abrangidas pela decadência.

Realmente, já é do domínio público que, ao julgar os RR nºs 346.084, Ilmar; 357.950, 358.273 e 390.840, Marco Aurélio, Pleno, 9/11/2005 (Inf./STF 408), o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, por entender que a ampliação da base de cálculo da Cofins por lei ordinária violou a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, ainda vigente ao ser editada a mencionada norma legal (cf. Acórdão da 1ª Turma do STF no Ag. Reg. no RE nº 330.226-PR, em sessão de 23/05/2006, rel. Min. Sepúlveda Pertence, publ. in DJU de 16/06/2006, pág. 17, Ement Vol-02237-03, pp-00481; Acórdão da 1ª Turma do STF nos Emb. de Dec. no RE nº 368.468-PR, em sessão de 23/05/2006, rel. Min. Sepúlveda Pertence, publ. in DJU de 23/06/2006, pág. 52 Ement Vol-02238-03, pp-00428; Acórdão da 1ª Turma nos Emb. de Dec. no RE nº 410.691-MG, em sessão de 23/05/2006, rel. Min. Sepúlveda Pertence, publ. in DJU de 23/06/2006, pág. 52, Ement Vol-02238-03, pp-00538), anteriormente à EC nº 20/98.

Por seu turno, analisando os efeitos reflexos da declaração de constitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 sobre os lançamentos fiscais, o Egrégio STJ recentemente esclareceu que “*a constitucionalidade é vício que acarreta a nulidade ex tunc do ato normativo, que, por isso mesmo, já não pode ser considerado para qualquer efeito*” e, “*embora tomada em controle difuso, a decisão do STF tem natural vocação expansiva, com eficácia imediatamente vinculante para os demais tribunais, inclusive para o STJ (CPC, art. 481, § único), e com a força de inibir a execução de sentenças judiciais contrárias (CPC, art. 741, parágrafo único; art. 475-L, § 1º, redação da Lei nº 11.232/2005). Afastada a incidência do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliara a base de cálculo das contribuições para o PIS/Pasep e a Cofins, é ilegítima a exação tributária decorrente de sua aplicação. Conseqüentemente, a base de cálculo das referidas contribuições continua sendo a definida pela legislação anterior, nomeadamente a LC 70/91 (art. 2º), por decorrência da qual o conceito de faturamento tem sentido estrito, equivalente ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF.*” (cf. Acórdão da 1ª Turma do STJ no REsp nº 828.106-SP, Reg. nº 200600690920, em sessão de 02/05/2006, rel. Min. Teori Albino Zavascki, publ. in DJU de 15/05/2006, pág. 186).

Consistindo atividade essencialmente realizadora do Direito, inteiramente vinculada e subordinada ao princípio da legalidade do tributo (arts. 150, inciso I, da CF/88; 97 e 142 do CTN), a atividade administrativa do lançamento tributário necessariamente há de conformar-se com Constituição e com a interpretação que lhe empresta a Suprema Corte, só podendo se efetivar nas condições e sob os pressupostos estipulados em lei válida, donde decorre que, ante a formal declaração de constitucionalidade ou invalidade da lei pela Suprema Corte, deslegitimam-se todos os lançamentos fundados nas referidas disposição e base de cálculo constitucionais (§ 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98); em suma, são ilegítimos todos os lançamentos que refujam à base de cálculos da Cofins e do PIS/Pasep adotadas pela legislação anterior e ao conceito de faturamento em sentido estrito por ela adotado e equivalente à receita bruta decorrente de vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços, ou de serviços de qualquer natureza.

No caso concreto verifica-se que as acusações fiscais do lançamento fiscal excogitado se fundamentam na disposição legal constitucional e versam sobre receitas não operacionais (“variações cambiais ativas de direitos e obrigações em moeda estrangeira”) que se inserem na base de cálculo julgada constitucional, o que, nos termos da jurisprudência citada, “torna ilegítima a exação tributária decorrente de sua aplicação”. *Kdly*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 121 07 2007

Sávio Guedes Barbosa
Mpf: Siape 91745

CC02/C01
Fls. 625

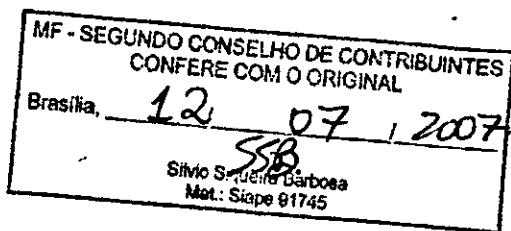
Isto posto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário (fls. 562/573, vol. III), reformando a r. Decisão de fls. 552/558, exarada pela 2ª Turma da DRJ em Juiz de Fora - MG, para proclamar a decadência e a extinção do direito de constituir o crédito tributário em relação às operações ocorridas no período de 02/96 a 11/96, nos expressos termos dos arts. 150, § 4º, e 156, inciso V, do CTN, e, no mérito, julgar improcedente o lançamento, cancelando as exigências remanescentes nele contidas, por insubstinentes.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 19 de setembro de 2006.



FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA



Voto Vencedor

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO, Relator-Designado

No tocante à matéria de mérito propriamente dita, divirjo do entendimento do ilustre Conselheiro-Relator.

Quanto à matéria de constitucionalidade de lei, a questão passa por definir a natureza do processo administrativo, havendo opiniões de que se trata de mero procedimento¹; ou de processo sem jurisdição²; ou, ainda, de processo com função jurisdicional.

Nesse último entendimento, que engloba os demais, argumenta-se, ainda, que o princípio da separação dos Poderes não implicaria a exclusividade do Judiciário para decidir questões de constitucionalidade de leis, de forma que seria possível ao Executivo exercer verdadeira função jurisdicional.

Entretanto, é óbvio que a separação de Poderes implica privilégio no exercício das funções. Tanto que, em princípio, cabe ao Legislativo a função precípua de criar as leis; ao Judiciário a função jurisdicional; e ao Executivo a função administrativa. Embora cada Poder possa exercer alguma das outras funções, esse exercício é limitado e, na maioria das vezes, visa garantir a sua autonomia.

Portanto, sendo elementar que cabe ao Poder Judiciário a função jurisdicional, é também elementar que essa função, quando realizada pelo Judiciário, não pode comportar limites quanto à ampla defesa e ao contraditório.

No entanto, tal raciocínio não pode ser aplicado aos tribunais administrativos.

O termo “ampla defesa” deve ser interpretado de forma relativa, levando-se em conta as diferenças entre os processos judicial e administrativo.

Deve-se ter em conta que os tribunais administrativos integram a administração e exercem função administrativa.

Os Conselhos de Contribuintes integram a estrutura do Ministério da Fazenda, assim como as Delegacias de Julgamento integram a estrutura da Secretaria da Receita Federal e, nesse contexto, conclui-se que existe hierarquia funcional e administrativa sobre esses órgãos.

De fato, os julgadores das DRJ e os Conselheiros, sejam representantes da Fazenda ou dos contribuintes, exercem funções públicas e estão sujeitos às disposições da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

¹ CASTRO, Alexandre Barros. *Procedimento administrativo tributário*. São Paulo, Atlas, 1996. P. 90.

² XAVIER, Alberto. A questão da apreciação da constitucionalidade das leis pelos órgãos judicantes da Administração Fazendária. *Revista Dialética de direito tributário*, São Paulo, Dialética, n. 103, p. 17-44, abr. 2004.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 12 07, 2007

Silvio Sampaio Barbosa
Mat. Siape 91745

CC02/C01
Fls. 627

Dessa forma, os atos administrativos que restringem a apreciação de matéria de constitucionalidade de lei (como o constante do art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, decorrente das disposições do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, e da Lei nº 9.430, de 30 de dezembro de 1996, art. 77), têm caráter vinculativo, em face do que dispõe o art. 116 da lei anteriormente citada.

Assim, para que fosse possível apreciar matéria de constitucionalidade relativa ao direito tributário primeiramente seria necessário que o julgador administrativo apreciasse matéria de constitucionalidade relativa a direito administrativo (Regimento Interno, Decreto nº 2.346, de 1997, etc.), uma vez que normas de direito administrativo estariam restringindo suposto direito fundamental do contribuinte ao limitarem a apreciação de constitucionalidade de lei, o que, certamente, foge a seu âmbito de competência.

Ademais, aqueles atos legais que determinam a impossibilidade de apreciação de matéria de constitucionalidade de leis e as leis tributárias que são consideradas inconstitucionais pela interessada, de uma forma ou de outra, passaram pela aprovação do Presidente da República, chefe do Executivo, ou por derivarem de aprovação de medida provisória, ou por se tratar de lei sancionada ou de decreto assinado por ele.

Especialmente no caso das leis, existe a possibilidade do voto jurídico, por motivo de inconstitucionalidade, que representa medida de controle de constitucionalidade. Nos demais casos, se o Presidente da República os houvesse considerado inconstitucionais, certamente não os teria aprovado.

Assim, como poderia um órgão administrativo inferior contradizer o chefe do Poder Executivo, afastando a aplicação de atos legais e regulamentares por ele aprovados?

Nesse contexto, e considerando os fatos acima expostos, as disposições da Lei nº 9.430, de 1996, art. 77, e do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, nada mais fazem do que dispor sobre como deve ser tratada a matéria no âmbito do Poder Executivo.

Vê-se, portanto, que não cabe somente ao Judiciário o controle repressivo de constitucionalidade de leis, mas, no âmbito do Executivo, cabe ao Presidente da República determinar como o controle deve ocorrer.

Assim, a interpretação mais adequada à questão é a de que a "ampla defesa", no processo administrativo, deve ser aplicada de acordo com as atribuições dos órgãos julgadores administrativos, o que não abrange a apreciação de matéria de constitucionalidade de lei, à exceção dos casos previstos no Decreto nº 2.346, de 1997.

Nesse contexto, não há como aplicar o resultado da declaração de inconstitucionalidade incidental no julgamento de processo administrativo, em face de ausência de autorização legal, antes da edição de resolução pelo Senado Federal, ainda que se saiba que o entendimento do Supremo Tribunal Federal é definitivo.

Dessa forma, não é possível afastar a aplicação da Lei nº 9.718, de 1999, no que tange à tributação das receitas financeiras pela Cofins.

Quanto à compensação, cabe razão ao Acórdão de primeira instância, não havendo a decisão transitada em julgado decidido a matéria da forma como apresentada pela interessada:




MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12 07, 2007

CC02/C01
Fls. 628

"Relativamente ao questão da interessada quanto à improcedência da apuração de diferenças nas bases de cálculo, há de se registrar que, consoante Certidão de fls. 545/546, extraída do Processo Administrativo Fiscal nº 10675.003431/2002-19, em 30/08/1999 transitou em julgado acórdão do TRF da 1ª Região reconhecendo o direito da contribuinte em compensar com parcelas devidas da COFINS os valores referentes ao quantum que excede a 0,5% (zero vírgula cinco por cento) dos recolhimentos efetuados sob a rubrica FINSOCIAL.

Conforme afirmado pela própria contribuinte (fls. 537), 'qualquer ato praticado em sentido contrário viola decisão judicial'. Ressalto que o acórdão transitado em julgado determinou apenas a compensação dos valores indevidamente recolhidos do FINSOCIAL com as parcelas devidas da COFINS e não do PIS, como requer a interessada em seu arrazoado de fls. 533/538. Dessa forma, a sentença prolatada necessariamente tem que ser cumprida por ambas as partes envolvidas, em obediência ao princípio constitucional da unidade de jurisdição e nos termos dos arts. 468 e 472 do Código de Processo Civil, que assim dispõem:

'Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros ...' (Grifei).

'Art. 468. A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.' (Grifei).

Além disso, conforme apurado, através da Informação Fiscal DRF/UBE/EQAJ nº 115/2002, anexada às fls. 547/551, extraída dos autos do Processo Administrativo de Acompanhamento Judicial (PAJ) nº 10680.013353/00-58, para a conferência da compensação tributária FINSOCIAL/COFINS da empresa, processo judicial nº 94.0018542-1, ficaram a descoberto da compensação os débitos de COFINS dos períodos de apuração de 06/98 e 07/98, na importância de R\$ 1.446,78 e R\$ 21.855,32, respectivamente. Sendo assim não haveria saldo de crédito originário daquele processo judicial para compensar as parcelas de PIS lançadas através deste auto de Infração."

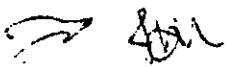
Há que se esclarecer, inicialmente, que a razão da autuação foi a exclusão indevida de variações cambiais passivas, cuja classificação contábil é de despesa financeira.

Portanto, a Fiscalização considerou que, no caso de variações cambiais, as variações positivas deveriam compor a base de cálculo, não podendo haver redução pela exclusão das variações negativas.

Ademais, a análise da questão do regime de tributação é essencial para o deslinde da questão.

Ocorre que a alegação da recorrente de que somente os ingressos "efetivos" no seu patrimônio representariam receita importa em considerar que somente o resultado definitivo é que é receita.

E resultado definitivo, no caso das variações cambiais, corresponde ao resultado da data da liquidação, que é o resultado apurado pelo regime de caixa.



Brasília, 12, 07, 2007

CC02/C01
Fls. 629

Entretanto, se necessária, é conveniente esperar pela apuração do resultado definitivo para saber se houve ou não ingresso efetivo de receitas, a apuração pelo regime de competência seria impossível.

O fato é que somente no regime de caixa se escrituram valores de receita que integram definitivamente o patrimônio, porque, nesse regime, os ingressos são registrados quando efetivamente ocorrem.

As mutações patrimoniais são registradas por período, mas isso não significa que, ao final, prevalecerão.

Como a legislação determina que as variações cambiais sejam tributadas como receitas ou despesas financeiras, então as variações passivas representam despesas, que, em determinado período, reduzem o patrimônio registrado.

Portanto, a abordagem do Acórdão de primeira instância foi correta e, efetivamente, no regime de competência, as variações positivas devem ser registradas, mas não as negativas, porque a base de cálculo da Cofins não admite reduções não expressamente previstas em lei.

Ademais, se o art. 9º da Lei nº 9.718, de 1998, determina que esse deva ser o tratamento adotado, não cabe ao julgador administrativo propor ou aplicar tratamento diverso.

No mais, adoto os fundamentos do Acórdão de primeira instância, com fulcro no art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784, de 1999, votando por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 19 de setembro de 2006.

JOSÉ ANTÔNIO FRANCISCO