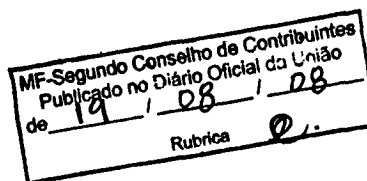




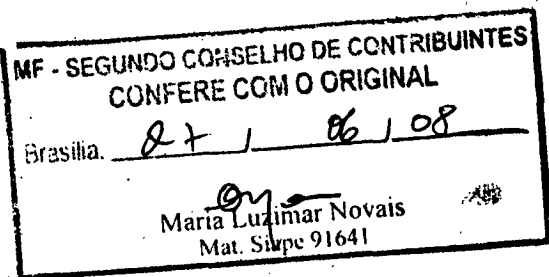
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10675.003556/2002-49
Recurso nº : 129.093
Acórdão nº : 204-02.069



Embargante : REZENDE ÓLEO LTDA.
Embargada : Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO OMISSA EM RELAÇÃO À JURISPRUDÊNCIA SEDIMENTADA DO STF. ACOLHIMENTO. Constatado que o Acórdão proferido não se pronunciou a respeito da aplicação do entendimento inequívoco do Supremo Tribunal Federal, devem ser acolhidos os embargos de declaração a fim de sanar o vício.

COFINS. APLICAÇÃO IMEDIATA DE DECISÃO DO STF PROFERIDA NO CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE DE NORMA JURÍDICA. As decisões proferidas pelo STF no controle difuso de constitucionalidade de norma jurídica só tem efeito entre as partes, não podendo ser estendida aos demais contribuintes, a não ser que o Legislativo reconheça a inconstitucionalidade da norma por meio de Resolução do Senado Federal.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECADÊNCIA. COFINS. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 8.212/91. REJEIÇÃO. Tendo sido apreciada a questão da decadência, ainda que a sua rejeição tenha se dado sob fundamentação diversa daquela sustentada pela Recorrente, não há omissão, pois o julgador não tem que se pronunciar sobre todos os argumentos da Recorrente para fundamentar a sua decisão.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ISENÇÃO DE COFINS. EXPORTAÇÃO NÃO COMPROVADA. MATÉRIA APRECIADA PELA DECISÃO EMBARGADA. Tendo sido apreciada a questão debatida, ainda que a sua rejeição tenha se dado sob fundamentação diversa daquela sustentada pela Recorrente, não há omissão, pois o julgador não tem que se pronunciar sobre todos os argumentos da Recorrente para fundamentar a sua decisão.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES ANTERIORES. REQUERIMENTO PARA EXCLUSÃO DA MULTA. ALEGAÇÃO NÃO COMPROVADA. MATÉRIA APRECIADA PELA DECISÃO EMBARGADA. Tendo sido apreciada a questão debatida, ainda que a sua rejeição tenha se dado sob fundamentação diversa daquela sustentada pela Recorrente, não há omissão, pois o julgador não tem que se pronunciar sobre todos os argumentos da Recorrente para fundamentar a sua decisão.

Embargos parcialmente conhecidos e rejeitados.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10675.003556/2002-49
Recurso nº : 129.093
Acórdão nº : 204-02.069

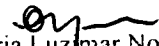
Vistos, relatados e discutidos os presentes embargos de declaração opostos por REZENDE ÓLEO LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes pelo voto de qualidade, em conhecer parcialmente dos Embargos para rejeitá-los. Vencidos os Conselheiros Rodrigo Bernardes de Carvalho, Flávio de Sá Munhoz (Relator), Leonardo Siade Manzan e Mauro Wasilewski (Suplente). Designada a Conselheira Nayra Bastos Manatta para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 2006.


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Nayra Bastos Manatta
Relatora-Designada

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	27 / de 08
 Maria Luzimar Novais Mat. Siade 91641	

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire e Júlio César Alves Ramos.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10675.003556/2002-49
Recurso nº : 129.093
Acórdão nº : 204-02.069

Embargante : REZENDE ÓLEO LTDA.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 27 / 06 / 08

Maria Luzimar Novais
Mat. Sipe 91641

2º CC-MF
Fl.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Rezende Óleo Ltda. contra o Acórdão nº 204-00.835, proferido por esta Quarta Câmara de Julgamento do Segundo Conselho de Contribuintes em sessão realizada em 05 de dezembro de 2005, em que foi Relatora a Dra. Sandra Barbon Lewis.

No referido Acórdão, por unanimidade de votos, foi negado provimento ao recurso voluntário, em decisão assim ementada:

COFINS. DECADÊNCIA. 10 ANOS. É de 10 anos o prazo decadencial da COFINS, por regulação do art. 45 da Lei nº 8.212/91, pois a contribuição não é tributo, mas tem natureza tributária, conforme já decidiu o STF. Precedentes dos Conselhos de Contribuintes.

NORMAS PROCESSUAIS

MULTAS. Sendo a ação do fiscal realizada com fundamento na legislação tributária atinente ao caso, inclusive com os valores especificados para a aplicação de multas, não há que se falar em redução das multas aplicadas.

RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS DIREITOS. Incumbe a Recorrente comprovar os excessos cometidos pela Ex-Diretoria, que daria ensejo à responsabilização pessoal destes. Ônus probatório que a Recorrente não se desincumbiu satisfatoriamente.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS. Está consolidado o entendimento de que os Conselhos de Contribuintes não detêm competência para apreciar arguição de inconstitucionalidade de atos legais, por se tratar de órgãos julgadores administrativos, limitando-se tão-somente a aplicá-la sem juízo sobre a sua legalidade ou constitucionalidade.

DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. Sendo a Lei nº 9.718/98 publicada no Diário Oficial em 29/11/1998, em obediência ao disposto no art. 195, § 6º da Constituição Federal, que estabelece o prazo de noventa dias para a cobrança de novas contribuições sociais, sua exigência é válida a partir de fevereiro de 1999.

DA ISENÇÃO DO PIS/COFINS PARA PRODUTOS EXPORTADOS. A isenção de exportação em relação ao PIS e a Cofins, só se admite em estrita observância à MP 1.858-6/99 e ao Decreto-Lei nº 1.248/1972, constatando – se que as notas fiscais da Recorrente, não possuem todos os requisitos legais, não tem essa o direito à gozar a isenção.

JUROS DE MORA. SELIC. A taxa Selic tem previsão legal para ser utilizada no cálculo dos juros de mora devidos sobre os créditos tributários não recolhidos no seu vencimento (Lei nº 9.065/95).

PERÍCIA. PROVA DE IMPRESCINDIBILIDADE NÃO FEITA PELO RECORRENTE. Sendo prescindível a perícia para o feito não há razão para a sua realização, ex vi do art. 18 do Decreto nº 70.235/72. o Recorrente deve aprontar faticamente no caso concreto o dano que a falta de perícia acarreta, não podendo fundamentar seu pedido com alegações genéricas.

Recurso negado.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10675.003556/2002-49
Recurso nº : 129.093
Acórdão nº : 204-02.069

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	27 / 06 / 08
Maria Luzimar Novais Mat. Sine 91641	

2ª CC-MF
Fl.

Nos embargos apresentados, a Embargante alega que houve omissão do Acórdão em relação (i) ao julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal que declarou inconstitucional a ampliação da base de cálculo da contribuição, efetivada pelo art. 3º da Lei nº 9.718/98, (ii) ao prazo decadencial da Cofins, já que “restou omissa no que tange à natureza jurídica da Lei nº 8.212/91, bem como aos artigos 150, § 4º, CTN e 146, III, “b” da Carta Magna”, (iii) à isenção nas operações de exportação e (iv) à inaplicabilidade da multa, já que esta só poderia ser imputada aos administradores da empresa à época da ocorrência dos fatos geradores, posto que “não existira previsão legal para aplicação de multa e juros ‘para outra pessoa que não aquela que praticou a infração’”.

Em razão da renúncia da ilustre Relatora ao mandato de conselheira junto a este e. Conselho de Contribuintes, o processo me foi distribuído para apreciação dos embargos opostos.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10675.003556/2002-49
Recurso nº : 129.093
Acórdão nº : 204-02.069

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 27 / 06 / 07	
Maria Lúcia Mar Novais Mat. Sine 91641	

2ª CC-MF
Fl.

VOTO VENCIDODO CONSELHEIRO-RELATOR
FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ

Nos presentes embargos, a Contribuinte requer sejam sanadas as omissões apontadas e concedido o efeito modificativo ao recurso, para que seja reformada a decisão.

Sustenta a Embargante que a decisão foi omissa em relação (i) ao julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal que declarou inconstitucional a ampliação da base de cálculo da contribuição, efetivada pelo art. 3º da Lei nº 9.718/98, (ii) ao prazo decadencial da Cofins, já que “restou omissa no que tange à natureza jurídica da Lei nº 8.212/91, bem como aos artigos 150, § 4º, CTN e 146, III, “b” da Carta Magna”, (iii) à isenção nas operações de exportação e (iv) à inaplicabilidade da multa, já que esta só poderia ser imputada aos administradores da empresa à época da ocorrência dos fatos geradores, posto que “não existira previsão legal para aplicação de multa e juros ‘para outra pessoa que não aquela que praticou a infração’”.

Assiste razão em parte à Embargante.

A decisão embargada foi proferida na Sessão de 05 de dezembro de 2005, quando o Supremo Tribunal Federal já havia declarado inconstitucional a ampliação da base de cálculo da contribuição, instituída pela Lei nº 9.718/98, pelo que deveria ter sido aplicado o entendimento inequívoco do STF, nos termos do que dispõe o Decreto nº 2.346/97.

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 artigos 2º e 3º pretenderam alterar a bases de cálculo da Cofins para a totalidade das receitas.

A ampliação da base de cálculo pretendida pela Lei nº 9.718 citada foi rejeitada pelo e. Supremo Tribunal Federal que, nos autos dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, em 9 de novembro de 2005, declarou a inconstitucionalidade § 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 da Cofins, 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 artigo 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 artigo 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.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10675.003556/2002-49
Recurso nº : 129.093
Acórdão nº : 204-02.069

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	27 / 06 / 08
Maria Luzimar Novais Mat. S/Ape 91641	

2º CC-MF
Fl.

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, caso se adotasse o entendimento de que o conceito de receita 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 EC 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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10675.003556/2002-49
Recurso nº : 129.093
Acórdão nº : 204-02.069

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	27 / 06 / 08
Maria Luzimar Novais Mat. Siapc 91641	

2º CC-MF
Fl.

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 EC 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, pg. 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, cabendo aos órgãos administrativos aplicar o entendimento por ele firmado.

Neste sentido dispõe o Decreto nº 2.346/97, nestes termos:

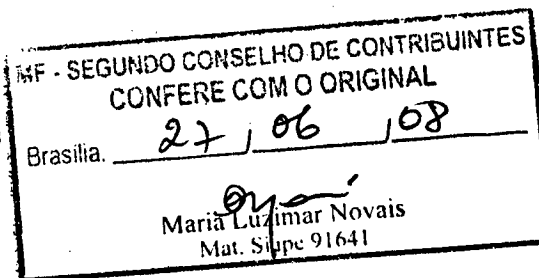
"Art. 1º As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos os procedimentos estabelecidos neste Decreto".

Vale destacar que a declaração de inconstitucionalidade da norma tributária em sede de controle difuso (Recursos Extraordinários nº 357950, 390840, 358273 e 346084), proferida pela maioria absoluta do Plenário do Pretório Excelso, nos termos do artigo 97 da CF/88 e artigo 101 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, vincula as decisões daquele Tribunal, e retira da norma a presunção de constitucionalidade.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10675.003556/2002-49
Recurso nº : 129.093
Acórdão nº : 204-02.069



2ª CC-MF
Fl.

Vejamos a decisão proferida nos autos do RE 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 extra-processual 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

Sendo de observância obrigatória, na Sessão realizada em 05 de Dezembro de 2005, deveria ter sido observado o julgamento proferido pelo STF, pelo que são cabíveis os presentes embargos em relação ao presente ponto.

Vale destacar que a c. Primeira Câmara do Eg. Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade, já manifestou entendimento no sentido de que deve ser aplicada a decisão do STF em relação à base de cálculo do PIS e da Cofins, 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 da Cofins todas as demais receitas que não sejam provenientes do faturamento, conforme entendimento firmado pelo STF.

Com relação aos demais itens objeto do presente recurso, no entanto, os embargos de declaração devem ser rejeitados.

A primeira omissão apontada pelos embargos diz respeito ao prazo decadencial da Cofins, já que “restou omissa no que tange à natureza jurídica da Lei nº 8.212/91, bem como aos artigos 150, § 4º, CTN e 146, III, “b” da Carta Magna”.

A despeito do que foi alegado pela Embargante, o Acórdão embargado apreciou o requerimento para que fosse declarada a decadência do crédito tributário, em razão do transcurso de mais de cinco anos entre a ocorrência do fato gerador e a lavratura do auto de infração.

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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10675.003556/2002-49
Recurso nº : 129.093
Acórdão nº : 204-02.069

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. 27 / 06 / 08
Maria Luzimar Novais
Mat. Shape 91641

2ª CC-MF
Fl.

Concluiu, no entanto, que o prazo decadencial aplicável à Cofins era de 10 anos, nos termos do disposto no art. 45 da Lei nº 8.212/91.

Cumpra observar que a decisão não tem que se manifestar sobre todos os argumentos desenvolvidos pela Recorrente, sendo suficiente que aprecie o pedido formulado, o que se verificou no presente caso, pelo que entendo que não houve a omissão apontada.

Além da omissão em relação à decadência, a Embargante sustenta que a decisão recorrida foi omissa em relação à isenção nas operações de exportação e à inaplicabilidade da multa, já que esta só poderia ser imputada aos administradores da empresa à época da ocorrência dos fatos geradores, posto que “não existira previsão legal para aplicação de multa e juros ‘para outra pessoa que não aquela que praticou a infração’”.

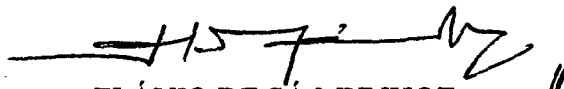
Também em relação a estes dois pontos, entendo que não houve omissão no Acórdão embargado. Em relação à isenção das operações de exportação, a decisão embargada bem pontuou no sentido de que foram excluídas do lançamento todas as receitas relativas às exportações comprovadamente realizadas, sendo mantida a exigência apenas em relação às operações de exportações que não foram documentalmente comprovadas. A decisão recorrida, inclusive, refutou expressamente a presunção de que as mercadorias foram exportadas em razão da remessa ter sido efetuada para uma comercial exportadora, e considerou como não comprovadas as exportações com os documentos juntados aos autos. Assim, não houve qualquer omissão em relação às isenções.

Por fim, também em relação à multa e à suposta responsabilidade pessoal dos administradores que geriam a empresa à época da ocorrência dos fatos geradores, a decisão embargada não foi omissa. Ao contrário, o Acórdão considerou que não havia prova de que o administrador teria agido com excesso de poderes ou da ocorrência de qualquer outro motivo a justificar a responsabilização pessoal do administrador anterior. Além disso, explicitou que o auto de infração aplicou as multas previstas na legislação pertinente, pelo que não havia qualquer fundamento para sua redução.

Com estas considerações, voto pelo acolhimento dos embargos e pelo seu provimento parcial, para excluir da base de cálculo da Cofins as receitas excedentes ao faturamento decorrente da venda de mercadorias e de serviços, nos termos do decidido pelo plenário do e. Supremo Tribunal Federal.

É como voto.

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 2006.


FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10675.003556/2002-49
Recurso nº : 129.093
Acórdão nº : 204-02.069

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília	27, 06, 08
Maria Luzimar Novais Mat. SIAPE 91641	

2º CC-MF
Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA-DESIGNADA
NAYRA BASTOS MANATTA

Primeiramente há de se ressaltar que este voto vencedor tratará apenas da questão da aplicação da recente decisão do STF no que tange à inconstitucionalidade das alterações da base de cálculo da Cofins e do PIS pela Lei nº 9718/98, no controle difuso da norma, para os demais contribuintes.

Esta matéria foi enfrentada pelo Conselheiro Julio César Alves Ramos razão pela qual adoto o voto no que diz respeito à presente lide.

Cumpre iniciar o seu exame pelo pleito do contribuinte para que seja imediatamente aplicada a decisão do pleno do Supremo Tribunal Federal, recentemente proferida e que, em ação individual, declarou a inconstitucionalidade das alterações promovidas pela Lei nº 9.718/98 na forma de apuração das contribuições ao PIS e à COFINS.

Para tanto, porém, entendo carecerem de competência os órgãos administrativos encarregados da revisão do lançamento.

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;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10675.003556/2002-49
Recurso nº : 129.093
Acórdão nº : 204-02.069

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. 27 / 06 / 08
Maria Luzimar Novais
Mat. Scape 91641

2ª CC-MF
Fl.

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.

134/11



Processo nº : 10675.003556/2002-49
Recurso nº : 129.093
Acórdão nº : 204-02.069

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 adequa-se à perfeição ao que dispõe o parágrafo 2º do art. 1º. Com efeito, a decisão do Supremo é definitiva e irrevogável, mas foi proferida em ação proposta por um contribuinte e não em ação declaratória de constitucionalidade ou direta de inconstitucionalidade. Ora, se assim o é, não existe permissivo para que os órgãos administrativos incumbidos do controle do ato administrativo de constituição do crédito tributário pelo lançamento, possam afastar o crédito legitimamente constituído por estender os efeitos da decisão particular, até que o Senado Federal promova, como lhe compete, tal extensão. Até lá, ainda que de forma redundante e ineficiente, cada contribuinte tem de se insurgir contra o ato já reconhecido como inconstitucional e obter decisão judicial favorável para que possa se beneficiar do entendimento do STF.

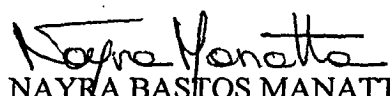
Fiz questão de citar os artigos 2º e 3º do Decreto 2.346, embora os mesmos não se dirijam especificamente aos julgadores administrativos, para enfatizar que nem mesmo os demais servidores incumbidos da aplicação do direito podem deixar de aplicar a norma até que a Advocacia Geral da União faça publicar 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. Por óbvio, não cabe cogitar de edição de Súmula Vinculante do próprio STF de que trata o art. 103-A da CF.

Por fim, e apenas como reforço, diga-se que não há no caso concreto, até pela proximidade da decisão que se quer já aplicar, qualquer pronunciamento fora do próprio STF, seja do Congresso Nacional, da Advocacia Geral da União, do Secretário da Receita Federal ou do Procurador Geral da União, o que afasta a aplicação do parágrafo único do art. 4º também acima transcrito.

É certo que o caminho adotado em nosso ordenamento jurídico (ou seja, a não vinculação imediata à decisão do STF) apenas acarreta o desperdício de recursos. Não obstante, se aplica ao caso o brocardo latino dura lex sed lex: descabendo ao servidor administrativo (e a qualquer cidadão) deixar de cumprir a norma até que sua inconstitucionalidade produza efeitos para todos os contribuintes.

Diante do exposto, voto por conhecer parcialmente dos embargos e, na parte conhecida, rejeitados.

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 2006.


NAYRA BASTOS MANATTA.

