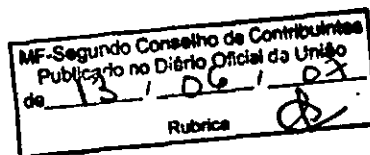




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10680.004973/2005-82
Recurso nº : 132.872
Acórdão nº : 204-01.720



Recorrente : FUNDAÇÃO DE DESENVOLVIMENTO GERENCIAL - FDG
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte - MG

NORMAS PROCESSUAIS. CONCOMITÂNCIA DE DISCUSSÃO JUDICIAL. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. A concomitância da discussão no Poder Judiciário implica em renúncia à instância administrativa de julgamento.

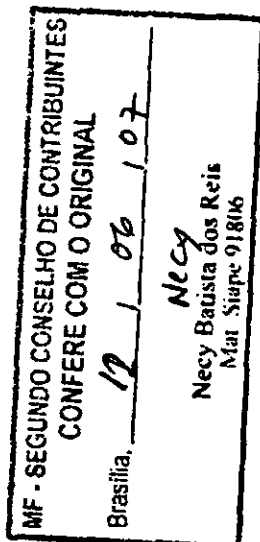
Recurso não conhecido.

PIS

DECADÊNCIA. O lançamento da contribuição ao PIS está sujeito ao prazo de decadência de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência dos fatos geradores, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, ainda que não tenham sido efetuados pagamentos parciais nos períodos abrangidos pelo lançamento.

BASE DE CÁLCULO. TOTALIDADE DAS RECEITAS. Os efeitos de decisão do STF vazados em julgado de caso concreto só podem ser estendidos aos casos pendentes de julgamento administrativo se atendidos os quesitos do Decreto nº 2.346/97.

Recurso provido em parte.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FUNDAÇÃO DE DESENVOLVIMENTO GERENCIAL – FDG.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, I) por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, quanto à matéria concomitante. II) por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer a decadência contada a partir do primeiro dia do exercício seguinte. Vencidos os Conselheiros Flávio de Sá Munhoz (Relator), Rodrigo Bernardes de Carvalho, Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente) e Adriene Maria de Miranda quanto ao termo inicial da decadência e quanto à incidência das receitas financeiras e os Conselheiros Júlio César Alves Ramos e Henrique Pinheiro Torres quanto ao prazo decenal de decadência. Designado o Conselheiro Jorge Freire para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 19 de setembro de 2006.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Jorge Freire
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Nayra Bastos Manatta e Júlio César Alves Ramos.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10680.004973/2005-82
Recurso nº : 132.872
Acórdão nº : 204-01.720

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	12 / 06 / 07
Necy Batista dos Reis Mat. Siapc 91806	

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : FUNDAÇÃO DE DESENVOLVIMENTO GERENCIAL - FDG

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto por Fundação de Desenvolvimento Gerencial - FDG contra decisão da Segunda Turma de Julgamento da DRJ em Belo Horizonte - MG, que julgou procedente o lançamento consubstanciado em auto de infração lavrado para formalizar exigência de PIS, relativa aos períodos de apuração compreendidos entre 31/05/1998 e 31/12/2001.

Os fatos assim descritos no relatório que compõe a decisão recorrida:

1. *Contra a Contribuinte, pessoa jurídica, já qualificada nos autos, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 23/26, o qual exige a Contribuição para Programa de Integração Social - PIS, no valor de R\$ 1.858.400,92, cumulada com multa de ofício e juros de mora pertinentes, calculados até 31/03/2005.*

Do Auto de Infração do PIS.

2. *Na descrição dos fatos, esclareceu a Fiscalização que em procedimento de verificações obrigatórias foi apurado a falta ou insuficiência de recolhimento da contribuição, conforme indicado no Termo de Verificação Fiscal e demonstrativos em anexo.*

Do Termo de Verificação Fiscal - TVF, de fls. 36/44.

3. *Eis os principais pontos que a Fiscalização aborda no TVF.*

4. *Em 07/03/2005, a FDG foi intimada (fls. 118/120, do Anexo 02) a apresentar as Demonstrações Financeiras determinadas pelo art. 274 do RIR/1999.*

5. *A Fiscalização apurou os valores tributáveis do PIS e da COFINS que foram compostos pelas receitas de consultorias, cursos, material didático, treinamento de trabalho e outras, considerando que a Fiscalizada mantém em perfeita ordem os livros Diário e Razão, na forma exigida pela lei, e que a base de cálculo tanto da COFINS como do PIS, até 31/01/1999, estava composta pelo valor do faturamento mensal, assim entendido como o valor das vendas de produtos, mercadorias e serviços, diminuído das vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos; e a partir de 1º de fevereiro de 1999, a base de cálculo dessas contribuições passou a ser determinada pelo valor da receita bruta mensal da pessoa jurídica, inclusive as receitas financeiras, cambiais e outras operacionais, sendo irrelevante o tipo de atividade exercida, a classificação contábil ou denominação adotada para as receitas, ajustas pela exclusões autorizadas.*

6. *Na apuração da COFINS, foram considerados os valores recolhidos (informados pela Fiscalizada), no período compreendido entre maio de 1998 a setembro de 1999 (último recolhimento efetuado), bem como os valores retidos por órgãos públicos, conforme resposta à intimação fiscal e demonstrativos do "SINAL".*

7. *Na apuração do PIS, foram considerados os valores recolhidos (informados pela Fiscalizada), no período compreendido entre junho de 1998 a dezembro de 2001, conforme cópia de resposta à intimação fiscal (fls. 233/239, do Anexo "01") e demonstrativos do "SINAL" (fls. 49/60).*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 10680.004973/2005-82
Recurso n^o : 132.872
Acórdão n^o : 204-01.720

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12 / 06 / 07
Necy
Necy Batista dos Reis
Mat. Siape 91806

2^o CC-MF
FI.

8. Foram elaborados os demonstrativos, "Demonstração de Apuração do PIS/FATURAMENTO" (fls. 45/48).

Da impugnação.

9. Tendo sido dele notificado em 15/04/2005, o sujeito passivo contestou o lançamento em 13/05/2005, mediante o instrumento de fls. 99/118.

10. Adiante compendiam-se suas razões.

11. Inicialmente, a Impugnante faz uma síntese dos fatos, evidenciando que a exigibilidade do tributo em comento está condicionada ao resultado definitivo do Mandado de Segurança n^o 2004.38.00.015046-0.

Preliminar. Necessidade de suspensão do Processo Administrativo até decisão definitiva a ser proferida nos autos do Mandado de Segurança impetrado pela Impugnante.

12. Em face da denegação da ordem impetrada, no Mandado de Segurança n^o 2004.38.00.015046-0, a Impugnante interpôs Apelação, buscando a reforma da sentença com a manutenção de sua imunidade tributária para o período constante do Ato Declaratório Executivo n^o 20, de 19 de fevereiro de 2004, do Delegado da Receita Federal em Belo Horizonte/MG.

13. É certo de obtendo êxito na esfera recursal, o referido ato declaratório será anulado, ato contínuo os lançamentos tributários efetuados com base nele também serão anulados.

14. Em apreço ao princípio da economia processual e da instrumentalidade do processo, mister que, por prudência, seja aguardado o resultado definitivo da discussão judicial travada acerca da validade do Ato Declaratório n^o 20, de 2004, sob pena de tornar inócuo o trâmite do presente processo administrativo.

15. Dessa forma, requer seja decretada a suspensão do presente processo administrativo.

16. Todavia, pelo princípio da eventualidade, caso seja dado prosseguimento ao processo administrativo fiscal, a Impugnante passa a discorrer sobre as ilegalidades contidas, no lançamento.

Decadência.

17. Não obstante a COFINS e o PIS/PASEP tenham natureza de tributo, a Autuante considerou o prazo de 10 (dez) anos previsto pelo art. 45 da Lei n^o 8.212, de 1991, para efeito de decadência, sob o fundamento de que não se aplica à espécie o CTN.

18. Ora, não remanescem dúvidas quanto à natureza tributárias das contribuições para o custeio da seguridade social, especialmente aquelas administradas pela receita federal (PIS, COFINS e CSLL), sendo-lhes aplicáveis as normas gerais de direito tributário previstas pela Constituição Federal e regulamentadas pelo CTN.

19. A prescrição e a decadência somente podem ser regulados por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da Constituição Federal, sendo que todos os prazos estão previstos no CTN.

20. A COFINS e o PIS/PASEP estão sujeitas ao lançamento por homologação, ou seja, aquele segundo o qual o contribuinte deve-se antecipar ao Fisco e promover o



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10680.004973/2005-82
Recurso nº : 132.872
Acórdão nº : 204-01.720

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12 / 06 / 07
Necy Batista dos Reis
Mat. SIAPE 91806

2ª CC-MF
Fl. _____

pagamento independentemente de atuação do Fisco. Logo, a decadência do direito de lançar está regida pelo § 4º, do art. 150, do CTN.

21. Sendo assim, nos tributos cujo lançamento se dá por homologação, a Administração Pública tem o prazo de 05 (cinco) anos para promover o lançamento de ofício, contados da ocorrência do fato gerador, sob pena de decair do direito de lançar.

22. Nessa linha de raciocínio, não merece prosperar a tese desenvolvida pela Fiscal de que deveria ser aplicado o prazo decadencial previsto no art. 45, da Lei nº 8.212, de 1991, devendo prevalecer o prazo previsto pelo art. 150, § 4º, do CTN, sendo esta inclusive a posição adotada pelo E. 1º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

23. Tendo o lançamento sido efetuado em 15/04/2005, é indubitável que os valores referentes aos exercícios de 1998, 1999 e de janeiro a março de 2000 foram atingidos pela decadência.

24. Nesse sentido, são citados acórdãos do Conselho de Contribuintes.

25. Importante frisar que, no caso presente, não há nem que se falar em aplicação do art. 173, I, do CTN, pois que durante os períodos abrangidos pela decadência houve recolhimento a menor do tributo e não simples ausência de recolhimento, razão pela qual deve-se aplicar o disposto pelo art. 150, § 4º, do CTN, que dispõe que o termo inicial da decadência se dá a partir da ocorrência do fato gerador.

Das Receitas Financeiras incluídas na base de cálculo.

26. Conforme destacou a Autuante a partir de 1º/02/1999, a base de cálculo utilizada tanto para a COFINS como para o PIS foi composta pela totalidade das receitas auferidas, inclusive receitas financeiras, em virtude da Lei nº 9.718, de 1998, que alargou o conceito de faturamento para efeito de apuração da base de cálculo dessas contribuições.

27. Contudo, as receitas financeiras não representam faturamento ou receita bruta.

28. O constituinte derivado, ao modificar o texto constitucional (Emenda Constitucional nº 20, de 1998), reconheceu a diferença entre faturamento e receitas, sendo certo que a tributação sobre aquele incide sobre uma base de cálculo, enquanto em relação a estas outra será a base de cálculo.

29. Antes mesmo da edição da Lei nº 9.718, de 1998, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal sufragou entendimento que respalda a distinção entre os conceitos de "faturamento" e de "receita bruta".

30. Ora, percebe-se nitidamente a modificação do conceito de faturamento pela lei em questão, em contrariedade ao conceito já definido pelo STF, em patente afronta ao disposto pelo art. 110 do CTN.

31. Nessa ordem de idéias, não poderia a Autuante inserir nas bases de cálculo da COFINS e do PIS as receitas financeiras, por não representar faturamento, uma vez que não são provenientes da venda de bens ou serviços, devendo ser excluída das bases de cálculo dos tributos.

Conclusão.

M



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10680.004973/2005-82
Recurso nº : 132.872
Acórdão nº : 204-01.720

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12 / 06 / 07
Necy
Necy Batista dos Reis
Mat. Siapc 91806

2ª CC-MF
Fl.

32. Diante do exposto, requer, preliminarmente, a suspensão do processo administrativo até decisão definitiva a ser proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2004.38.00.015046-0, em que se discute a validade do Ato Declaratório nº 20, de 2004; e, acaso ultrapassada a preliminar, no mérito, seja decretada a decadência para o exercício de 1998, 1999 e primeiro trimestre de 2000 e sejam retirados das bases de cálculo os valores referentes aos rendimentos das aplicações financeiras.

33. Requer, ainda, a produção de todos os meios de prova, especialmente a prova documental suplementar, a pericial e o depoimento pessoal do fiscal autuante.

Da Portaria DRJ/BHE nº 26, de 27 de maio de 2005.

34. Foi anexada aos autos (fls. 145) a Portaria DRJ/BHE nº 26, de 27 de maio de 2005, pela qual o Delegado da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte distribuiu em caráter eventual o presente processo, para julgamento na Segunda Turma. É o relatório.

A DRJ em Belo Horizonte - MG manteve o lançamento, em decisão assim ementada:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001

Ementa: PRELIMINAR DE SUSPENSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Rejeita-se a preliminar de suspensão do processo em razão da propositura de ação judicial que não guarda nenhuma relação com o objeto do lançamento. Mais ainda, quando a defesa administrativa contém outras questões, diferenciadas da lide judicial.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador.

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL.

A lei determina que o direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

RECEITAS FINANCEIRAS.

Segundo prescreve a legislação tributária de regência da matéria, as receitas financeiras a partir de 1º de fevereiro de 1999 devem ser consideradas na apuração da base de cálculo do PIS.

Contra a referida decisão, a Recorrente apresentou o competente recurso voluntário ora em julgamento, no qual ratificou as suas razões.

É o relatório.

M



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10680.004973/2005-82
Recurso nº : 132.872
Acórdão nº : 204-01.720

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12 / 06 / 07
Necy
Necy Batista dos Reis
Mat. SIAPE 91806

2º CC-MF
Fl. _____

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR
FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ

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

Preliminarmente é necessário analisar qual o prazo para a realização do lançamento de ofício, nos casos de tributos lançados por homologação, a fim de verificar se o crédito tributário constituído encontra-se extinto por decadência.

A fiscalização, para justificar o lançamento, adotou o entendimento corrente segundo o qual o prazo de decadência para o lançamento de contribuição devida ao PIS é de dez anos, com fundamento no art. 45 da Lei nº 8.212/91.

A Lei nº 8.212/91, no entanto, se aplica às contribuições devidas à seguridade social, previstas no art. 195, inciso I da CF/88 e a contribuição ao Programa de Integração Social – PIS não está abrangida no rol das contribuições sociais mencionadas no referido dispositivo constitucional.

Confira-se a redação dos art. 45 e 11 da Lei nº 8.212/91:

Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído

“Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

- a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço;*
- b) dos empregados domésticos;*
- c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição;*
- d) as das empresas, incidentes sobre o faturamento e lucro;*

Observa-se absoluta identidade entre as contribuições sociais definidas no art. 11 da Lei nº 8.212/91 e as previstas no art. 195, I da CF/88, este último assim redigido:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I- do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10680.004973/2005-82
Recurso nº : 132.872
Acórdão nº : 204-01.720

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, <u>12</u> / <u>06</u> / <u>07</u>	<u>Necy</u>
Necy Batista dos Reis Mat. SIAPE 91806	

2º CC-MF
Fl. _____

A contribuição social devida ao PIS foi recepcionada pela CF/88 pelo art. 239 do Ato das Disposições Gerais e não se encontra incluída na outorga de competência inserida no art. 195, I da CF/88, conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 150.164-1, cujo voto do relator, Ministro Ilmar Galvão, está assim redigido:

Por outro lado, a existência de duas contribuições sobre o faturamento está prevista na própria Carta (art. 195, I e 239) [referindo-se ao Finsocial e ao PIS], motivo singelo, mas bastante, não apenas para que não se possa falar em inconstitucionalidade, mas também para infirmar a ilação de que a contribuição do artigo 239 satisfaz a previsão do art. 195, I, no que toca a contribuição calculada sobre o faturamento.

A contribuição destinada ao PIS, que está sujeita a lançamento por homologação, de acordo com reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal, tem natureza tributária, aplicando-se, portanto, quanto à decadência, a regra inscrita no art. 150, § 4º do CTN, assim redigido:

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

(...)

§4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a fazenda pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

A questão já foi pacificada no âmbito da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais que, por meio do Acórdão CSRF/02-01.766, na sessão de 14 de setembro de 2004, assim firmou o entendimento de que o prazo decadencial aplicável ao PIS é o constante do § 4º, do art. 150, do CTN, *in verbis*:

(...) CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PARA O PIS - DECADÊNCIA - A contribuição social para o PIS, "ex vi" do disposto no art. 149, c.c. art. 195, ambos da C.F., e, ainda, em face de reiterados pronunciamentos da Suprema Corte, tem caráter tributário. Assim, em face do disposto nos arts. n 146, III, "b", da Carta Magna de 1988, a decadência do direito de lançar as contribuições sociais deve ser disciplinada em lei complementar. À falta de lei complementar específica dispondo sobre a matéria, ou de lei anterior recebida pela Constituição, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário Nacional. Inaplicável a regra estabelecida no art. 45 da Lei nº 8.212/91, até porque a referida lei não incluiu a contribuição para o PIS entre as fontes de custeio da Seguridade Social. Recurso negado. (CSRF/01-05.157)

O prazo decadencial previsto no artigo 150, § 4º do CTN é de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, o que força a conclusão de que ocorreu a decadência do direito de constituição do crédito tributário do PIS relativo aos fatos geradores compreendidos entre os meses de maio de 1998 e março de 2000, já que o auto de infração foi lavrado apenas em 15 de abril de 2005.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10680.004973/2005-82
Recurso nº : 132.872
Acórdão nº : 204-01.720

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12 / 06 / 07
Necy
Necy Batista dos Reis
Mat. SIAPE 91806

2º CC-MF
Fl. _____

Vale destacar que o prazo decadencial, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, começa a fluir da data da ocorrência do fato gerador, independentemente de terem sido efetuados pagamentos parciais, tendo em vista que o que se homologa é o lançamento e não o pagamento, nos termos do que dispõe o artigo 150, § 4º do CTN.

Desta forma, de rigor a declaração da decadência do lançamento.

Com relação ao período não atingido pela decadência, o crédito tributário foi constituído em razão da suspensão da imunidade efetuada por meio do Ato Declaratório Executivo nº 20, de 19 de fevereiro de 2004. Referida suspensão é objeto de discussão nos autos do Mandado de Segurança nº 2004.38.00.015046-0.

Como se vê, a matéria ora em discussão, é objeto de ação judicial, pelo que não pode ser apreciada por este órgão administrativo.

A concomitância da discussão no âmbito judicial impede o conhecimento da questão na esfera administrativa.

É que, apesar de autônomas as instâncias, a dupla discussão fere o princípio da jurisdição una, estabelecido pelo art. 5º, inciso XXXV da CF/88, conforme bem apontam Marcos Vinícius Neder e Maria Teresa Martínez López¹.

Os Conselhos de Contribuintes, no entanto, têm, reiteradamente, decidido que a propositura pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto acarreta a renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto², sob o fundamento de que o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da jurisdição uma, estabelecido no art. 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988.

E, mais adiante, continuam os renomados autores:

A superação da 'renúncia administrativa' tem-se verificado, no entanto, quando a matéria já está pacificada pelos tribunais superiores. Nesta hipótese, já que não há dúvidas quanto ao desfecho final da lide judicial e, em respeito à economicidade do processo fiscal, os julgadores administrativos têm conhecido e provido os recursos³.

Não se pode admitir a discussão concomitante nas esferas administrativa e judicial também em face da possibilidade de adoção de decisões conflitantes, o que seria contrário ao ordenamento jurídico, em razão da insegurança que decorreria de tal situação.

A matéria submetida ao Poder Judiciário não pode ser apreciada no âmbito administrativo, ainda que os motivos alegados para o afastamento da norma sejam diversos. A preclusão diz respeito à matéria e não aos motivos que justifiquem a tese sustentada.

Quanto à inclusão na base de cálculo das receitas financeiras a partir de 1º de Fevereiro de 1999, observo:

¹ Processo Administrativo Fiscal Federal Anotado, 2ª ed., São Paulo: Dialética, 2004, pp. 207/208.

² Notada rodapé dos autores: "Neste sentido, veja-se Ato Declaratório Normativo nº 3, de 14 de fevereiro de 1996, e Portaria nº 258, de 24 de agosto de 2001, art. 26°"

³ Op. cit. p. 208



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10680.004973/2005-82
Recurso nº : 132.872
Acórdão nº : 204-01.720

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12 / 06 / 07
Necy
Necy Batista dos Reis
Mat. Siapc 91806

2ª CC-MF
Fl. _____

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 contribuição ao PIS 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, recentemente, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários nº 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 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 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.

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)

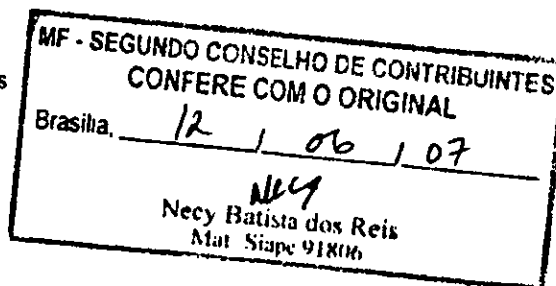
No julgamento acima referido, o E. STF entendeu que não havia incompatibilidade no disposto pelo art. 28 da Lei nº 7.738/89 (Finsocial das empresas prestadoras de serviços) com o art. 195, I da CF/88 porque o conceito de receita no primeiro previsto, caso se adotasse o entendimento de que o referido 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:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10680.004973/2005-82
Recurso nº : 132.872
Acórdão nº : 204-01.720



2º CC-MF
Fl. _____

(...) 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 afastando 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 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*).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10680.004973/2005-82
Recurso nº : 132.872
Acórdão nº : 204-01.720

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12 / 06 / 07
Necy Batista dos Reis
Mat. SIAPE 91806

2º CC-MF
Fl.

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.

Cumprе 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.

Assim, deverão ser excluídas da base de cálculo do PIS todas as demais receitas que não sejam provenientes do faturamento, conforme entendimento firmado pelo STF, o que, no caso específico dos autos, corresponde às receitas financeiras, excedentes ao faturamento.

Com estas considerações, voto no sentido de: (i) não conhecer do recurso quanto à matéria relativa à imunidade, levada à apreciação judicial; (ii) dar provimento parcial ao recurso para: (ii.1) cancelar a exigência relativa aos períodos de apuração de maio de 1998 a março de 2000, em decorrência da decadência; e (ii.2) para cancelar a exigência relativa às receitas financeiras a exigidas partir de 1º de fevereiro de 1999.

É o meu voto.

Sala das Sessões, 19 de setembro de 2006.

FLAVIO DE SA MUNHOZ



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10680.004973/2005-82
Recurso nº : 132.872
Acórdão nº : 204-01.720

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	12 / 06 / 07
Necy Batista dos Reis Mat. Siapc 91806	

2º CC-MF
Fl. _____

VOTO DO CONSELHEIRO-DESIGNADO JORGE FREIRE

Com a devida vênia, divirjo do insigne relator quanto à assertiva por ele feita de que a declaração de inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718 (a ampliação da base de cálculo do PIS e da Cofins) nos Recursos Extraordinários nº 357950, 390840, 358273 e 346084, revestem-se de decisão inequívoca do Supremo Tribunal Federal nos termos do Decreto nº 2.346/97, pelo que ele votou no sentido de desconstituir o lançamento sobre às receitas financeiras, pelo fato de tais receitas não se revestirem de natureza de faturamento.

Ocorre que o nobre relator ao articular o artigo 1º do mencionado Decreto, esqueceu de que o mesmo determina que as decisões inequívocas do STF, de fato, devem ser seguidas pela administração pública federal direta e indireta, mas desde que "obedecidos os procedimentos estabelecidos neste Decreto".

A leitura feita pelo Dr. Flávio, quero crer, é no sentido de que a simples decisão do STF que declare a inconstitucionalidade de determinada norma em controle difuso de inconstitucionalidade, *ipso facto* estende-se aos casos pendentes de decisão administrativa. Daí minha discordância, pois o referido Decreto determina que tais decisões devem ser seguidas, porém desde que "obedecidos os procedimentos estabelecidos neste Decreto". E os parágrafos do artigo 1º, transcrito no voto do relator, dispõem que:

§ 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. (sublinhei)

Portanto, não havendo Resolução do Senado Federal retirando a eficácia da norma impositiva e nem ato do Presidente da República determinado a extensão dos efeitos jurídicos da decisão proferida nos Recursos Especiais mencionados, não pode e nem deve a administração, e, por conseguinte, seus órgãos julgadores, estender, *sponte própria*, os efeitos das decisões da Suprema Corte proferidas em casos concretos.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10680.004973/2005-82
Recurso nº : 132.872
Acórdão nº : 204-01.720

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	12 / 06 / 07
<i>Necy</i>	
Necy Batista dos Reis	
Mat. Siapc 91806	

2ª CC-MF
Fl.

Em face de tal, entendo que o lançamento deva ser mantido sobre as às receitas financeiras.

CONCLUSÃO

Forte no exposto, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO QUANTO ÀS RECEITAS FINANCEIRAS.

Sala das Sessões, em 19 de setembro de 2006.


JORGE FREIRE