



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF  
Fl.  
\_\_\_\_\_

Processo nº : 10730.005801/2002-41  
Recurso nº : 134.378  
Acórdão nº : 202-02.544

MF-Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
de 18 / 08 / 07  
Rubrica

Recorrente : POWER CONSTRUÇÕES LTDA.  
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte - MG

**NORMAS PROCESSUAIS. PRECLUSÃO.** Inadmissível a apreciação em grau de recurso, de matéria de defesa não suscitada na impugnação apresentada à instância *a quo.*, qual seja: inconstitucionalidade da Lei nº 9718/98.

**Recurso não conhecido.**

**PIS. DILIGÊNCIA.** Estando presente nos autos todos os elementos de provas necessários para a solução do litígio, incabível a realização de diligência.

**BASE DE CÁLCULO. ALEGAÇÕES SEM PROVA.** Tendo a fiscalização se baseado em informações prestadas pela contribuinte à SRF por meio de DIPJ e de demonstrativos elaborados pela própria empresa, caberia à contribuinte trazer aos autos provas que pudessem desconstituir as suas declarações. Não tendo feito os argumentos de defesa não de ser considerados meras alegações e não podem ser acatados.

**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.

**Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por POWER CONSTRUÇÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, I) por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso quanto à matéria preclusa; e II) por maioria de votos, em negar provimento na parte conhecida. Vencidos os Conselheiros Rodrigo Bernardes de Carvalho, Leonardo Siade Manzan e Airton Adelar Hack.

Sala das Sessões, em 20 de junho de 2007.

Henrique Pinheiro Torres  
Presidente

Nayra Bastos Manatta  
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Leonardo Siade Manzan, Júlio César Alves Ramos e Airton Adelar Hack.  
Ausente o Conselheiro Flávio de Sá Munhoz.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 031 08 / 07  
Maria Luízipar Novais  
Mat. Sig. 91641



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10730.005801/2002-41  
Recurso nº : 134.378  
Acórdão nº : 202-02.544

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 03 / 08 / 07  
Maria Lúcia Novais  
Mat. State 91631

2ª CC-MF  
Fl.

Recorrente : POWER CONSTRUÇÕES LTDA.

## RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração objetivando a cobrança do PIS relativo aos períodos de fevereiro/99 a março/02 em virtude de insuficiência de recolhimento da contribuição, tendo sido, a contribuição, apurada de acordo com as bases de cálculo informadas pela contribuinte e considerado os valores retidos por órgãos públicos, bem como a contribuição recolhida.

A contribuinte apresentou impugnação alegando:

1. nulidade da Peça Infracional uma vez que:

- a) não restou comprovada a diferença apontada pelo Fisco;
- b) não foi definida qual a infração praticada pela empresa, tendo havido falta de descrição clara e precisa da infração;
- c) a origem das diferenças apontadas não foi corretamente informada à empresa;
- d) existe erro na quantificação da matéria tributável e conseqüentemente na própria exação fiscal; e
- e) houve preterição do direito de defesa face às irregularidades apontadas;

2. inexistem as diferenças apontadas pelo Fisco, pois não foram consideradas as exclusões previstas na legislação que se aplica às atividades de execução de obras e serviços para órgãos públicos, deixando de ser considerados os valores retidos pelas fontes pagadoras e existência de receitas ainda não auferidas decorrentes de obras e serviços prestados a órgãos públicos;

3. a multa aplicada é abusiva e arbitrária, uma vez que o tributo foi devidamente declarado ao Fisco;

4. requer a realização de perícia de modo a demonstrar que as bases de cálculo foram apuradas corretamente pela contribuinte, considerando as exclusões permitidas pela legislação de regência.

A DRJ em Belo Horizonte-MG rejeitou a preliminar de nulidade, indeferiu a perícia solicitada e julgou procedente o lançamento.

A contribuinte foi notificada em 30/03/06 e apresentou em 28/04/06 recurso voluntário no qual alega :

- a) inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9718/98, citando inclusive a manifestação do STF no RE 346.084;
- b) discorre sobre a possibilidade de a administração pública afastar a aplicação de norma inconstitucional;



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10730.005801/2002-41  
Recurso nº : 134.378  
Acórdão nº : 202-02.544

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 03 / 02 / 07	
Maria Luzimar Novais Mat. Sique 91641	

2º CC-MF  
Fl.

- c) requer a conversão do julgamento do recurso em diligência para que sejam segregadas as receitas operacionais, correspondentes ao conceito de faturamento, das receitas não operacionais incluídas no auto de infração;
- d) discorre sobre a aplicação do art. 7º da Lei nº 9718/98 ao caso em tela já que a empresa presta serviços a órgãos públicos e a legislação prevê, nestes casos, que seja feito o diferimento das receitas obtidas, considerando a data do recebimento;
- e) ocorre que, contabilmente estas receitas são registradas pelo regime de competência, não sendo possível, contabilmente, registrar tais diferimentos;
- f) os diferimentos permitidos foram ignorados pelo Fisco;
- g) a fiscalização informa que o auto de infração foi formalizado a partir de informações fornecidas pelo próprio contribuinte, todavia não podem ser desconsiderados os demais registros contábeis fiscais efetuados pela contribuinte, que lastreiam as exclusões feitas pela empresa; e
- h) os documentos contábeis fiscais é que deveriam nortear o trabalho da fiscalização e não documento elaborado pela empresa sem qualquer formalidade legal;

Foi efetuado arrolamento de bens segundo informação de fls. 358.

É o relatório.

134/11



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10730.005801/2002-41  
Recurso nº : 134.378  
Acórdão nº : 202-02.544

SRF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	03 / 08 / 07
Maria Luzimar Novais Mat. Siapl. 91641	

2º CC-MF
Fl.
_____

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA  
NAYRA BASTOS MANATTA

O recurso voluntário apresentado encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

Em relação à alegação de que não foram considerados no cálculo da contribuição devida e não recolhida o diferimento de receitas advindas de serviços de construção por empreitada prestado a órgãos públicos nos termos do art. 7º da Lei nº 9718/98 é de se verificar que a recorrente não trouxe qualquer prova aos autos que pudesse sustentar suas alegações, nem sequer indicando quais seriam estes valores, nem a quais períodos de apuração se referiam.

Por outro lado verifica-se que a contribuinte foi intimada pela fiscalização a apresentar as bases de cálculo da contribuição, tendo sido apresentada as planilhas de fls. 178/181 pela recorrente, que, por sua vez, correspondem aos valores informados pela empresa à SRF por meio de DIPJ, fls. 17/151.

Foram exatamente estes os valores considerados pela fiscalização na apuração da Cofins devida e não recolhida.

Baseando-se em declaração da própria recorrente o ônus da prova de demonstrar que as informações por ela própria prestadas estavam incorretas passou a ser da empresa.

Alegar que o Fisco desconsiderou sua escrituração contábil fiscal ao efetuar o lançamento baseando em documento sem qualquer formalidade legal é completamente descabido uma vez que estes ditos documentos foram elaborados e fornecidos pela própria empresa. Ademais disto, as DIPJ prestam-se exatamente para que a contribuinte preste informações econômico-fiscais à SRF, razão pela qual tais declarações não podem ser ditas como sendo documento sem formalidade legal. As DIPJ são documentos legais nos quais a fiscalização pode se embasar para obter base de cálculo de tributo.

Assim sendo, não demonstrando por meio de documentos hábeis capazes de comprovar o equívoco na apuração da base de cálculo da Cofins, que, por sua vez, foi extraída de informações prestadas à SRF por meio de DIPJ e de demonstrativos elaborados pela própria empresa, é de se considerar como correta a apuração efetuada pela fiscalização.

Ademais disto, os argumentos de defesa sem provas capazes de sustentá-los são considerados meras alegações e não podem ser acatados no julgamento de mérito.

No que diz respeito às questões trazida pela recorrente na fase recursal relativas à inconstitucionalidade da Lei nº 9718/98 observa-se que esta matéria não foi suscitada pela empresa na fase impugnatória.

Como é de todos sabido, só é lícito deduzir novas alegações, em supressão de instância, quando:

- relativas a direito superveniente,
- competir ao julgador delas conhecer de ofício, a exemplo da decadência; ou
- por expressa autorização legal.

134 //



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10730.005801/2002-41  
Recurso nº : 134.378  
Acórdão nº : 202-02.544

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 03 / 08 / 02  
Maria Luzimar Novais  
Mat. Siapa 91641

2ª CC-MF  
Fl.  
\_\_\_\_\_

As alegações de defesa são faculdades do demandado, mas constitui-se ônus processual, pois, embora o ato possa ser praticado e é instituído a seu favor. Todavia, caso não seja praticado no tempo certo, surgem para a parte conseqüências gravosas, dentre elas a perda do direito de a praticá-lo posteriormente, ocorrendo o fenômeno processual denominado de preclusão.

Daí, não tendo a contribuinte deduzido a tempo, em primeira instância, as razões apresentadas na fase recursal relativas à inconstitucionalidade da Lei nº 9718/98, não se pode delas conhecer.

Todavia em relação à possibilidade de o órgão julgador administrativo afastar a aplicação de norma declarada inconstitucional pela STF, no caso em tela, a aplicação do art. 3º da Lei nº 9718/98, entendo que, por ter sido o julgamento do STF acerca desta matéria proferido após a decisão de primeira instância, não está tal matéria preclusa.

Esta matéria foi enfrentada pelo Conselheiro Julio César Alves Ramos razão pela qual adoto o seu 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:*

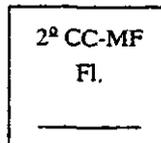
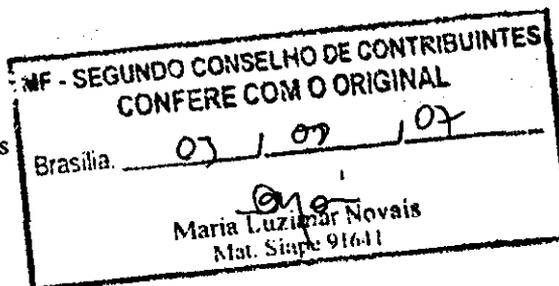
*Art. 77. Fica o Poder Executivo autorizado a disciplinar as hipóteses em que a administração tributária federal, relativamente aos créditos tributários baseados em*

134/02



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10730.005801/2002-41  
Recurso nº : 134.378  
Acórdão nº : 202-02.544



*dispositivo declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, possa:*

*I - abster-se de constituí-los;*

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

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

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

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

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

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

*§ 3º O Presidente da República, mediante proposta de Ministro de Estado, dirigente de órgão integrante da Presidência da República ou do Advogado-Geral da União, poderá autorizar a extensão dos efeitos jurídicos de decisão proferida em caso concreto.*

*Art. 1º-A. Concedida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade contra lei ou ato normativo federal, ficará também suspensa a aplicação dos atos normativos regulamentadores da disposição questionada. (Artigo incluído pelo Decreto nº 3.001, de 26.3.1999)*

*Parágrafo único. Na hipótese do caput, relativamente a matéria tributária, aplica-se o disposto no art. 151, inciso IV, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, às normas regulamentares e complementares. (Parágrafo incluído pelo Decreto nº 3.001, de 26.3.1999)*

*Art. 2º Firmada jurisprudência pelos Tribunais Superiores, a Advocacia-Geral da União expedirá súmula a respeito da matéria, cujo enunciado deve ser publicado no Diário Oficial da União, em conformidade com o disposto no art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.*

*Art. 3º À vista das súmulas de que trata o artigo anterior, o Advogado-Geral da União poderá dispensar a propositura de ações ou a interposição de recursos judiciais.*

*Art. 4º Ficam o Secretário da Receita Federal e o Procurador-Geral da Fazenda Nacional, relativamente aos créditos tributários, autorizados a determinar, no âmbito de suas competências e com base em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei, tratado ou ato normativo, que:*

134/11



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 03 / 03 / 02  
Maria Luzimar Novais  
Mat. Siapl. 91641

2º CC-MF  
Fl.  
\_\_\_\_\_

Processo nº : 10730.005801/2002-41  
Recurso nº : 134.378  
Acórdão nº : 202-02.544

- I - não sejam constituídos ou que sejam retificados ou cancelados;*
- II - não sejam efetivadas inscrições de débitos em dívida ativa da União;*
- III - sejam revistos os valores já inscritos, para retificação ou cancelamento da respectiva inscrição;*
- IV - sejam formuladas desistências de ações de execução fiscal.*

*Parágrafo único. Na hipótese de crédito tributário, quando houver impugnação ou recurso ainda não definitivamente julgado contra a sua constituição, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal*

*Vê-se que o disciplinamento do assunto é exaustivo. A hipótese ora em exame 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."*

No que concerne ao pedido de diligência solicitado, voto no sentido de denegá-lo por entender que todos os documentos necessários ao deslinde deste litígio encontram-se presentes nos autos, razão pela qual torna-se dispensável qualquer diligência.

134/11



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 07 / 08 / 07  
Maria Luzimar Novais  
Mat. Sign. 91611

2º CC-MF  
Fl.  
\_\_\_\_\_

Processo nº : 10730.005801/2002-41  
Recurso nº : 134.378  
Acórdão nº : 202-02.544

Diante de todo o exposto, voto no sentido denegar a diligência solicitada, e, no mérito, não conhecer do recurso em relação à matéria preclusa, qual seja: inconstitucionalidade da Lei nº 9718/98, e, em relação às matérias conhecidas, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 20 de junho de 2007.

  
NAYRA BASTOS MANATTA