



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10735.000829/00-17
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3403-001.374 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de janeiro de 2012
Matéria PIS EXCLUSÃO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA
Recorrente NOVA IGUAÇU DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS/Pasep

Período de apuração: 31/01/1999 a 30/09/1999

Ementa: QUESTÃO DE ORDEM. REPERCUSSÃO GERAL E SOBRESTAMENTO DO RECURSO. ART. 62-A, § 1º, DO RI-CARF. ALCANCE. FUNDAMENTOS DO RECURSO VOLUNTÁRIO. O sobrestamento de recursos previsto no art. 62-A do Regimento não depende apenas do reconhecimento da existência de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, na forma do art. 543-A do CPC, configurando-se pela determinação do sobrestamento dos processos judiciais com fundamento no art. 543-B do CPC. O sobrestamento, de qualquer modo, fica confinado ao tema delimitado na repercussão geral, de maneira que, se recurso administrativo interposto no caso concreto se apoiar em situação diferente ou em fundamento legal diverso daquele tratado na repercussão geral, seu julgamento não será sobrestado.

PIS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS RECOLHIDO EM REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ART. 3º, § 2º, I, DA LEI 9.718/98. APLICA-SE AO FATURAMENTO DO SUBSTITUTO E NÃO DO SUBSTITUÍDO. A exclusão prevista no art. 3º, § 3º, I, da Lei nº 9.718/98, aplica-se ao faturamento do substituto tributário e não dos substituídos. O ICMS-ST, recolhido por força de substituição tributária pelo contribuinte substituto, em adiantamento das operações posteriores, apenas pode ser excluído do faturamento do próprio contribuinte substituto.

Negado provimento ao recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado em, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de sobrestamento do julgamento e, no mérito, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso. Vencido na preliminar o Conselheiro Domingos de Sá Filho.

Antonio Carlos Atulim - Presidente

Ivan Allegretti - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Marcos Tranchesini Ortiz, Domingos de Sá Filho, Ivan Allegretti, Mônica Monteiro Garcia de los Rios e Mara Cristina Sifuentes.

Relatório

Por bem descrever os fatos, transcrevo o relatório elaborado pela Conselheira Maria Cristina Roza da Costa na ocasião em que foi proferida a Resolução nº 203-00.424 (fls. 201/205):

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 4ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro, RJ, referente à constituição de crédito tributário por falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, no período de janeiro a setembro de 1999, no valor total de R\$596.499,56, cuja ciência se deu em 30/03/2000.

O procedimento fiscal e a impugnação constam do Relatório da Decisão Recorrida como a seguir reproduzido:

"2. No respectivo Termo de Verificação (fls. 64 e 65), integrante do auto de infração, consignou o autuante que a contribuinte não recolheu e nem declarou o PIS relativo aos períodos alcançados pela autuação.

3. Consignou ainda que a contribuinte informou ter contabilizado o ICMS Substituição Tributária como receita, estornando-o como despesa de ICMS.

4. A análise inicial dos autos, pela DRJ/CTBA, ensejou a realização da diligência de fl. 61, cujo resultado encontra-se anexado às fls.117 e 118, onde informa a fiscalização que:

4.1. A contribuinte indicou, no quadro demonstrativo de fl. 16, a título de ICMS substituição, os valores de ICMS retidos pela Companhia Cervejaria Brahma, na qualidade de substituto tributário, nas operações de venda de mercadorias para ela efetuadas.

4.2. Tais valores não poderiam ser excluídos da base de cálculo da contribuição, ex vi do Parecer Normativo nº 77/86 e do art. 3º da Lei Complementar nº 44/83.

5. Inconformada com o lançamento apresentou a contribuinte a impugnação de fls. 12/19, instruída com os documentos de fls. 20/56, e aditada, na forma do art. 18, § 3º do Decreto nº70.235/72, pela impugnação de fls.126/132, instruída com os documentos de fls.133/136, onde:

PRELIMINARMENTE 5.1. Invoca a nulidade do auto de infração lavrado.

5.2. Aduz a ocorrência de cerceamento do direito de defesa, em face da exigüidade do prazo concedido para prestação de

esclarecimentos na fase inquisitória do procedimento fiscal, em ofensa a Lei nº 3.470/58, art.19, e ao Decreto nº 92.698/86, art. 84 e ainda por ofensa ao "Princípio da Audiência do Interessado", por não ter sido intimado a justificar a pretensão ausência total de recolhimento do PIS, alegada pela fiscalização, transcrevendo excerto doutrinário que entende corroborar sua tese.

NO MÉRITO

5.3. Alega que no lançamento foram erroneamente computados, a título de base de cálculo da contribuição, valores destacados nas Notas Fiscais de Saídas, referentes ao ICMS por substituição tributária, em afronta ao Parecer Normativo nº 77, de 23/10/86.

5.4. Cita excerto de "Imposto de Renda das Empresas", de Hiromi Higuchi, para corroborar seu entendimento.

5.5. Consigna quadro que reputa demonstrativo dos valores incorretamente considerados como base de cálculo, dos valores relativos ao ICMS substituição (fl.16).

5.6. Refere o art. 3º, § 4º da Lei nº 7.713/88 para concluir que:

- "Embora a situação jurídica defina a operação da recorrente como de compra e venda, a atividade real da empresa é de armazenamento e distribuição de produtos, de um único fornecedor, para diversos e pré-determinados clientes de uma região definida".

- "Não exerce, assim, atividade de comerciante, onde, mediante maior habilidade se adquire produtos em condições mais vantajosas e, da mesma forma, busca vendê-los pelo melhor preço possível".

- "O fato de receber Notas Fiscais de compras e emitir Notas Fiscais de venda se dá por razões administrativas impostas pelo fabricante de forma a maximizar os controles. Sua operação, na verdade, é complementar à do fabricante, real vendedor das mercadorias pela recorrente distribuídas".

6. Aduz que deve ser considerada como receita operacional da empresa apenas os valores havidos pela prestação dos serviços de recebimento das mercadorias do fornecedor e entrega das mesmas aos clientes, por esta ser a atividade que exerce e ainda que tais valores equivalem " à diferença entre o preço de recebimento e preço de entrega multiplicada pela quantidade de unidades entregues de cada produto", consignados nos documentos que anexa.

7. Aduz ainda que o art. 7º do Parecer Normativo nº 77/86 tem origem na Lei nº 9.718/98, que em sua publicação original já admitia, em seu art. 3º, incisos I e III, como exclusão da base de cálculo da contribuição, o ICMS, que pertencendo ao Estado, fica na empresa apenas "de passagem", não havendo como

considerá-lo receita de venda, em homenagem ainda ao art. 110 do CTN.

8. Cita jurisprudência e excertos doutrinários que aduz corroborarem seu entendimento."

Apreciando as razões postas na impugnação, o Colegiado de primeira instância proferiu decisão assim ementada:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/09/1999

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO. Constatada a falta de recolhimento da contribuição no período alcançado pelo auto de infração, é de se manter o lançamento.

BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÕES. As exclusões da base de cálculo da contribuição são tão somente as previstas em lei, não se incluindo dentre elas o ICMS retido nas operações de compra de mercadorias, pela contribuinte.

Lançamento Procedente".

Intimada a conhecer da decisão em 21/02/2003, a empresa, insurreta contra seus termos, apresentou, em 25/03/2003, recurso voluntário a este Eg. Conselho de Contribuintes, com as mesmas razões de dissentir aduzidas na impugnação de fls. 126 a 132.

Acrescentou à peça recursal a informação da não efetivação de depósito ou arrolamento de bens como garantia por razões que elenca.

A autoridade preparadora não se manifestou quanto à não efetivação do depósito ou do arrolamento de bens para fins de garantir a instância recursal.

Por meio da Resolução nº 203-00.424, de 04 de novembro de 2003, houve a conversão do julgamento em diligência para a regularização da garantia recursal que na época ainda era exigida como condição de admissibilidade do recurso voluntário, conforme previsto no art. 33, § 2º do Decreto nº 70.235/72.

Encaminhados os autos para a Unidade de origem, não chegou a haver a intimação do contribuinte para a regularização da garantia. Sobreveio a declaração de inconstitucionalidade do referido dispositivo, por meio da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 1.976, com efeito *erga omnes* e *ex tunc*, o que resultou na edição do Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 30, de 15 de junho de 2009, expressamente dispensando a garantia recursal.

Com fundamento neste Ato Declaratório, os autos foram devolvidos a este Conselho para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ivan Allegretti, Relator

O recurso deve ser considerado tempestivo, pois não houve notificação válida do contribuinte antes do protocolo espontâneo de seu recurso voluntário, por meio do qual deu ciência do acórdão da DRJ.

1) Preliminar de cerceamento de defesa.

A recorrente sustenta, em preliminar, a nulidade do auto de infração em razão do cerceamento do seu direito de defesa, em virtude do reduzido prazo que foi concedido para que prestasse esclarecimentos e documentos durante a Fiscalização.

Não há nenhuma evidência, contudo, de que a contribuinte tenha deixado de apresentar qualquer documento ou informação que seria indispensável ao seu direito de defesa, ou que tenha sido recusada ou determinado o desentranhamento de qualquer documento ou esclarecimento do contribuinte, em razão dos prazos que lhe foram concedidos.

Pelo contrário, tanto o auto de infração apresenta-se devidamente circunstanciado e instruído com os elementos necessários para a sua compreensão, como o contribuinte apresentou os seus fundamentos de defesa e os documentos que lhe pareceram necessários para embasá-los.

Com efeito, a recorrente teve e exerceu regularmente o direito de apresentar suas razões e os documentos que lhe pareciam adequados para a sua defesa, nada havendo que possa caracterizar qualquer mitigação ou impedimento ao seu direito de defesa.

Rejeito, por isso, a preliminar de nulidade.

2) Questão de ordem: o sobrestamento do recurso previsto no art. 62-A, § 1º do RICARF.

O art. 62-A do Regimento Interno do CARF, introduzido pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010, prescreve o seguinte:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

Como visto, o parágrafo 2º exige do relator que promova o sobrestamento dos recursos administrativos que tratem de questões que se enquadrem na previsão do parágrafo 1º.

Percebe-se que o caput e o parágrafo 1º tratam de situações diferentes.

O *caput* trata das situações em que o STF e STJ já tenham proferido decisão de mérito com fundamento nos arts. 543-B e 543-C do CPC, exigindo-se, pois, que o mesmo entendimento de mérito seja reproduzido pelo julgador administrativo.

O parágrafo 1º trata de questões jurídicas ainda não julgadas, além de referir-se apenas STF, dispondo que nos casos em que o STF sobreste o andamento de recursos judiciais na forma do art. 543-B do CPC, também no âmbito administrativo deve haver o sobrestamento do julgamento dos recursos voluntário e de ofício que tratem da mesma matéria.

Ocorre que pode haver confusão entre o instituto da repercussão geral, previsto no art. 543-A do CPC, e a sistemática de julgamento de casos múltiplos em repercussão geral, prevista no art. 543-B do mesmo Código.

Com efeito, parece necessário que se reconheçam como coisas diferentes (a) reconhecer a repercussão de um tema e (b) decretar o sobrestamento de outros casos em regime de julgamento de casos múltiplos.

O alerta e a prevenção desta possível confusão foi alvo da recente Portaria CARF nº 1, de 3 de janeiro de 2012, que ajudou a esclarecer os limites da aplicação desta hipótese regimental de sobrestamento.

Confira-se que art. 543-B do CPC atribuiu ao próprio STF regulamentar o regime de julgamento múltiplo de processos, inclusive as situações de sobrestamento:

Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

O Regimento do STF prevê o seguinte:

Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.

Percebe-se, pois, que não basta o ato do STF de reconhecimento da repercussão geral para que se aplique ao tema o sobrestamento previsto no art. 62, § 1º, do Regimento, sendo necessário verificar se houve a determinação de sobrestamento dos recursos de matéria idêntica.

Assim, é necessário verificar em cada recurso administrativo se trata de uma tema em relação ao qual houve decisão do STF determinando o sobrestamento.

O STF, nos autos do Recurso Extraordinário nº 574.706, reconheceu a repercussão geral da questão da exclusão do ICMS da base de cálculo de PIS/Cofins (tema 69), resumindo o assunto nos seguintes termos:

Recurso extraordinário em que se discute, à luz do art. 195, I, b, da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS”.

O acórdão, por meio do qual foi reconhecida a repercussão geral, também decretou a aplicação do regime do art. 543-B do CPC, conforme se confere no voto da relatora, Ministra Carmen Lucia:

3. A questão constitucional discutida no recurso extraordinário é também objeto do Recurso Extraordinário n. 240.785, Relator o eminente Ministro Marco Aurélio, pendente ainda de conclusão de julgamento no Plenário do Supremo Tribunal Federal em razão de pedido de vista do eminente Ministro Gilmar Mendes. Naquele julgamento, contam-se seis votos no sentido do seu provimento, tendo havido o pedido de vista pelo douto Ministro Gilmar Mendes, contrapondo-se um dos votos à conclusão do eminente Relator. A afetação daquele recurso, cujo objeto é a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS ao Plenário deste Supremo Tribunal Federal sugere, de pronto, o que me parece ser inegável repercussão jurídica, econômica e social de que se reveste o tema. Todavia, insuficiente será a finalização daquele julgamento sem a qualificadora constitucional da repercussão geral, que, uma vez reconhecida, oferece solução definitiva sobre a matéria e impede a repetição processualmente indevida e socialmente onerosa de outros processos com identidade de objetos e efeitos.

Por isso é que submeto a questão à análise de existência da repercussão geral, por cujo reconhecimento me manifesto, a fim de que, se essa for a conclusão dos eminentes Ministros, possam ser aplicados aos processos idênticos os procedimentos previstos no art. 543-B do Código de Processo Civil c/c o art. 328 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Tal voto foi acolhido à unanimidade, de modo que se deve reconhecer que a discussão de tal tema deve ser sobrestada também neste Conselho, conforme previsto no art. 62-A, § 1º do RICARF.

No presente caso concreto, contudo, o contribuinte apresentou impugnação e recurso com fundamentação baseada numa situação peculiar ao seu caso, em que o ICMS já foi recolhido anteriormente em caráter de substituição tributária.

Ou seja, não se trata da situação ordinária em que o contribuinte promove uma venda sobre a qual incide o ICMS, destacando o valor na nota fiscal de venda e recolhendo o ICMS devido - é essa a situação a ser analisada em repercussão geral pelo STF.

Neste caso o contribuinte já recebeu o produto com o ICMS recolhido por força de substituição tributária.

Na presente situação o fabricante é obrigado a adiantar o ICMS que se estima que seria devido nas operações subseqüentes, ao longo de toda a cadeia produtiva.

Por isso, neste caso concreto, a alegação do contribuinte é de que o valor do ICMS-ST (substituição tributária) deveria ser excluído conforme o previsto no art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98, suscitando inclusive a aplicação da interpretação contida no Parecer Normativo CST nº 77, de 23 de outubro de 1986.

Portanto, é a fundamentação do recurso que limita o âmbito da discussão ao direito de exclusão do ICMS-Substituição Tributária, sem chegar a suscitar a tese genérica, até mesmo por não configurar a situação ordinária de incidência do ICMS em relação às vendas realizadas pelo próprio contribuinte.

Com efeito, o contribuinte não suscita o fundamento constitucional em discussão no STF, não arguindo a respeito do conceito constitucional de faturamento previsto no art. 195, I, da Constituição.

Entendo, assim, que os fundamentos do presente recurso administrativo envolvem situação e fundamentos diferentes daqueles que estão sendo enfrentados pelo STF no tem 69, resumindo-se a presente discussão, basicamente, na possibilidade de aplicação do art. 3º, § 2º, incisos I e III, da Lei nº 9.718/98.

3) A exclusão prevista no art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98 em relação ao recolhimento de ICMS-ST aplica-se ao faturamento do substituto tributário.

Antes da edição da Lei nº 9.718/98 já havia pronunciamento do Fisco no sentido de que o valor de ICMS adiantado em razão da aplicação do regime de substituição tributária – na medida em que representava o adiantamento do ICMS que seria devido nas operações subseqüentes – não deveria incorporar o faturamento do substituto tributário.

É neste sentido a interpretação proposta pelo Parecer Normativo CST nº 77, de 23 de outubro de 1986, conforme se confere no seguinte trecho:

5.3 - Portanto, por disposição expressa de lei, o montante do ICM integra o valor ou o preço da operação. Considerando que a base de cálculo da Contribuição para o FINSOCIAL é a receita bruta (faturamento deduzido do IPI e IUM), excluídas desse valor somente as parcelas expressamente enunciadas na legislação, não constando entre elas o Imposto sobre a Circulação de Mercadorias, é evidente que também sobre a parcela concernente ao ICM, que compõe o valor total referente às operações próprias da empresa, há de incidir a Contribuição para o FINSOCIAL.

6. A Lei Complementar nº 44, de 07 de dezembro de 1983, acrescentou os parágrafos 3º e 4º ao artigo 6º e parágrafos 9º e 10º ao artigo 2º do Decreto-lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968, para tratar do regime de substituição tributária, ficando definidos a base de cálculo, o fato gerador e o contribuinte (substituto e substituído) e concedendo competência à lei estadual para inclusão de produtos neste sistema.

6.1 - Esta sistemática, a que estão obrigados os produtores, industriais, atacadistas, ou até transportadores de diversos produtos quando da venda a atacadistas ou comerciantes varejistas, atribui ao remetente a responsabilidade de reter o recolher o imposto incidente sobre as operações subseqüentes, realizadas com as referidas mercadorias, na qualidade de contribuinte substituto.

6.2 — O ICM referente à substituição tributária é destacado na Nota Fiscal de venda do contribuinte substituto e cobrado do destinatário, porém, constitui uma mera antecipação do devido pelo contribuinte substituído.

7. Os atacadistas ou comerciantes varejistas, ao efetuarem a venda dos produtos, cujo ICM tenha sido retido pelo contribuinte substituto, não destacarão na Nota Fiscal a parcela referente ao imposto retido, mas no preço de venda dessas mercadorias, efetivamente estará contido tal imposto, devendo ser considerado como base de cálculo para as Contribuições ao PIS/PASEP e FINSOCIAL, desses contribuintes, o valor total da operação.

7.1 — Portanto, não integra a base de cálculo das Contribuições ao PIS/PASEP e ao FINSOCIAL do contribuinte substituto, a parcela do ICM referente ao regime de substituição tributária, porque aquele valor será computado na base de cálculo daquelas contribuições quando recolhidas pelo contribuinte substituído.

Esta mesma inteligência foi contemplada pela legislação quando da edição da Lei nº 9.718/98, na parte em que dispõe o seguinte:

Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. (Vide Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;

O ICMS-ST a que se refere o Parecer Normativo e a Lei nº 9.718/98 é o valor que o substituto adianta de ICMS em relação às operações posteriores que ainda se presume que ocorrerão.

Destarte o entendimento de que tal ICMS-ST, na medida em que não se limita ao ICMS que incidiria sobre a operação própria do substituto, não deveria compor o faturamento do substituto, porque não compõe o preço da operação própria realizada pelo

substituto, mas é um adiantamento do ICMS que corresponde às operações posteriores e que, portanto, deve compor o faturamento do substituído.

Como visto no Parecer Normativo, a razão de impedir que o ICMS-ST viesse a compor o faturamento do substituto está justamente em que tal ICMS-ST deve compor o faturamento do substituído, pois se refere a ICMS que seria devido justamente nesta operação subsequente, a carga do substituído, assim compondo o faturamento do substituído e nesta etapa, portanto, integrando a base de cálculo sobre a qual incidem o PIS/Cofins.

O recorrente traz precedentes do Superior Tribunal de Justiça que reconhecem a sua legitimidade ativa, pela sua condição de substituído, para pleitear o indébito correspondente ao ICMS-ST.

Mas isto apenas reforça o fato de que o valor adiantado pelo substituto a título de ICMS-ST não compõe o faturamento do próprio substituto, pois se refere ao ICMS que onera o substituído, e que não será destacado nem recolhido na saída do substituído, de maneira que não haverá dúvida de que o valor do faturamento do substituído é aquele pelo qual realizou a venda das mercadorias e serviços.

Assim, é de se concluir que a exclusão prevista no art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98 apenas se aplica ao substituto tributário, não se aplicando à recorrente porque se situa na condição de substituída.

4) A exclusão prevista no art. 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718/98 foi revogada antes de sua regulamentação.

O recorrente também sustenta que o ICMS-ST recolhido pelo substituto tributário, que lhe forneceu a mercadoria, não deveria compor a base de cálculo da contribuição para o PIS por força da exclusão prevista no art. 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718/98.

Ocorre que este dispositivo de Lei nunca chegou a produzir efeitos, tendo sido revogado antes de que chegasse a ser regulamentada a sua aplicação.

Com efeito, é este o entendimento consolidado por este Conselho e pelo próprio Poder Judiciário, conforme se confere nos seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...) 2. Se o comando legal inserto no art. 3º, § 2º, III, da Lei nº 9718/98 previa que a exclusão de crédito tributário ali prevista dependia de normas regulamentares a serem expedidas pelo Executivo, é certo que, embora vigente, não teve eficácia no mundo jurídico, já que não editado o decreto regulamentador, a citada norma foi expressamente revogada com a edição de MP nº 1.991-18/2000. Não comete violação do art. 97, IV, do CTN o decisório que em decorrência deste fato não reconhece o direito de o recorrente proceder à compensação dos valores que entende ter pago a mais a título de contribuição para o PIS e a COFINS.

3. In casu, o legislador não pretendeu a aplicação imediata e genérica da lei sem que lhe fossem dados outros contornos como pretende a recorrente, caso contrário, não teria limitado seu poder de abrangência. (...)

6. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 750.493/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18.05.2006, DJ 08.06.2006)

(...) 2. "A exclusão prevista no art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei 9.718/98 não chegou a produzir efeitos no mundo jurídico, visto que condicionada a regulamento do Poder Executivo, o qual não veio a ser editado até o advento da Medida Provisória n.º 1.991-18/2000, que, por sua vez, a revogou (cf. REsp 502.263/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 13.10.03; REsp 512.232/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 20.10.03)". (RESP 641377, Rel Min. Franciulli Neto, 29/11/2004)

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 667.170/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18.08.2005, DJ 12.09.2005 p. 224)

Portanto, o art. 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718/98 não se presta de fundamento para a exclusão pretendida pelo recorrente.

5) Conclusão.

Pelas razões expostas, voto pelo conhecimento do recurso, entendendo - em questão de ordem - que não incide no caso o sobrestamento previsto no art. 62-A do regimento, por sustentar-se o recurso do contribuinte em fundamento distinto daquele tratado pelo STF no tema 69 de repercussão geral, mas negando provimento ao recurso do contribuinte, por não ser a ele aplicável o disposto no art. 3º, § 2º, incisos I e III, da Lei nº 9.718/98.

Ivan Allegretti