



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

| | |
|--------------------|--|
| Processo nº | 10768.017269/2002-87 |
| Recurso nº | Voluntário |
| Acórdão nº | 3403-001.567 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária |
| Sessão de | 25 de abril de 2012 |
| Matéria | PIS |
| Recorrente | CORRFA PREVIDÊNCIA PRIVADA (Em liquidação extrajudicial) |
| Recorrida | FAZENDA NACIONAL |

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1996 a 30/04/2002

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO.

Restando configurado o lançamento por homologação, o prazo de decadência do direito do Fisco lançar a contribuição rege-se pela regra do art. 150, § 4º do CTN, operando-se em cinco anos contados da data do fato gerador.

BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE.

A base de cálculo da contribuição para o PIS é o faturamento, assim compreendido como a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços, afastado o disposto no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 por sentença proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal em 09/11/2005, transitada em 29/09/2006.

BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÕES LEGAIS.

As entidades de previdência privada abertas e fechadas têm direito de excluir da base de cálculo da contribuição os valores destinados à constituição de provisões ou reservas técnicas, assim como os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras destinadas ao pagamento de benefícios de aposentadoria, pensão, pecúlio e de resgates.

Recurso voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir do lançamento os fatos geradores compreendidos entre janeiro e outubro de 1996, em razão da decadência, e para homologar o resultado da diligência, devendo a fiscalização excluir das bases de cálculo nos demonstrativos de fls. 763 a

782 a parcela da receita financeira, nos meses em que esta excede os rendimentos financeiros dos bens garantidores de provisões técnicas, antes de efetuar o abatimento dos pagamentos do PIS sobre a folha de salários.

Antonio Carlos Atulim – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Liduína Maria Alves Macambira, Domingos de Sá Filho, Robson José Bayerl, Raquel Motta Brandão Minatel e Marcos Tranches Ortíz. Ausente ocasionalmente a Conselheira Raquel Motta Brandão Minatel.

Relatório

Trata-se de auto de infração com ciência pessoal do contribuinte em 25/11/2002 lavrado para exigir o crédito tributário relativo ao PIS, multa de ofício e juros de mora, em razão da falta de recolhimento da contribuição no período compreendido entre janeiro de 1996 e abril de 2002.

Durante o procedimento fiscal, a autuada declarou à fiscalização, fl. 30, que só recolhia o PIS sobre a folha de pagamento, por entender que, sendo uma entidade de previdência aberta sem fins lucrativos, estava isenta e imune ao recolhimento da Cofins e do PIS sobre o faturamento.

A fiscalização apurou os valores devidos a partir do cotejamento das planilhas elaboradas pela contribuinte (fls. 65/141) com as informações constantes dos balancetes contábeis por ela apresentados. Destes valores, deduziu os valores pagos a título de PIS- folha de pagamento (fls. 41/64), exigindo a diferença por meio do auto de infração.

Antes da autuação, a entidade entrou em fase de liquidação extrajudicial, conforme Portaria SUSEP nº 1.352, de 19/04/2002.

Irresignada, a empresa apresentou o arrazoado de fls. 185/187, acompanhado dos documentos de fls. 188/290, alegando que os liquidantes detectaram diversas divergências nos valores mensais considerados na planilha de cálculo anterior, elaborada por exercício, estando as diferenças apontadas na planilha de fl. 187, também elaborada por exercício.

Assevera, ainda, que não teve tempo para elaborar e apresentar as planilhas mês a mês, mas que providenciaria a remessa daqueles documentos à fiscalização no menor prazo possível.

Alegou, por fim, que o lançamento relativo aos períodos de apuração anteriores a 5 anos da lavratura do auto estão definitivamente extintos, devendo ser expurgados do auto de infração os fatos geradores até novembro de 1997, com base no art. 150, § 4º, e 173 do CTN.

Em 31/03/2003, três meses após a apresentação da impugnação, a contribuinte apresentou os demonstrativos mensais do PIS, conforme documentos de fls. 296/373.

Apreciando o feito, a 1^a Turma da DRJ em Belo Horizonte, por meio do Acórdão nº 9.389, de 19 de setembro de 2005, manteve integralmente o lançamento em decisão que pode ser assim resumida: 1) parte do crédito tributário exigida no auto de infração não foi objeto do litígio, tendo sido apartada destes autos, para cobrança no processo nº 10768.001858/2003-24, em consonância com os termos do § 12 do art. 21 do PAF; 2) o prazo legal para a cobrança da contribuição para o PIS/Pasep é de 10 (dez) anos, conforme disposto no art. 10 do Decreto-Lei nº 2.052, de 1983, e art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991; 3) ao impugnar parcialmente o feito, a autuada assumiu que não é isenta e tampouco imune à contribuição na forma apurada pela fiscalização; 4) não há reparos a fazer nos valores apurados pela fiscalização, que se baseou nos livros fiscais para a apuração das bases de cálculo da contribuição, tendo sido feito o devido cotejamento com as planilhas de fls. 65/141, exaradas pela própria contribuinte durante o procedimento fiscal; 5) os documentos e planilhas apresentadas com a impugnação e aqueles apresentados três meses após não têm o condão de alterar os valores da autuação, porque não vieram acompanhados de justificativas coerentes capazes de infirmar a planilha apresentada durante o procedimento fiscal.

Regularmente notificado do acórdão de primeira instância em 05/01/1996 (fl. 411), o contribuinte apresentou recurso voluntário de fls. 419 a 439 em 06/02/2006. Alegou em síntese que: 1) o PIS tem natureza jurídica tributária e, portanto, o prazo de decadência do direito do fisco constituir o crédito tributário é de cinco anos, contados do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do CTN; 2) existem discrepâncias entre os valores apurados pelo fisco e os informados pela recorrente, que não foram consideradas pela decisão de primeira instância. A decisão recorrida limitou-se a desqualificar as razões e documentos apresentados. Mesmo que a autoridade julgadora considere modestas suas alegações, elas não poderiam ter sido desconsideradas, sob pena de violação do direito de defesa. A impugnação continha todos os elementos necessários à formação do juízo do julgador acerca da matéria alegada; 3) que tem direito às exclusões permitidas às entidades de previdência privada na composição da base de cálculo do PIS, não só no que diz respeito aos rendimentos auferidos nas aplicações financeiras destinadas ao pagamento de benefícios de aposentadoria, pensão, pecúlio e de resgate, mas também das verbas correspondentes às rubricas que dizem respeito à constituição de fundos de variação de provisão técnica e despesas com benefícios e resgates. Os aludidos fundos são constituídos pelos subscritores dos planos de previdência, a eles se destinarão no futuro, sendo inconcebível que devam integrar a base de cálculo sob a rubrica de receita. Nas bases de cálculo encontradas as exclusões e inclusões a título de variação de provisões técnicas e despesas com benefícios e resgates se referem às constituições e reversões de reservas técnicas, calculadas pelo atuário com base em Notas Técnicas aprovadas pela SUSEP, reservas essas pertencentes, de direito, aos beneficiários dos planos de previdência e garantidas por aplicações financeiras previstas na Resolução nº 3.308/2005 do Banco Central. Os valores constantes da coluna “auto de infração”, referentes à constituição e reversão de despesas com benefícios e resgates, sofreram alterações, quando da revisão da empresa decorrentes de incorreções nos valores informados quando da apuração da contribuição, pois os mesmos, indevidamente, se compensaram durante todo o período informado, o que gerou distorção na base de cálculo encontrada, desfavorável à empresa. A revisão realizada teve como base os balancetes mensais encaminhados à SUSEP pela empresa.

Por meio da Resolução nº 202-01.200, de 11/03/2008, o julgamento foi convertido em diligência à repartição de origem para que a fiscalização: 1) examinasse a documentação apresentada pela empresa em resposta à intimação da autoridade preparadora, fls. 296/373, e, à vista das explicações fornecidas pela empresa naquela oportunidade e no recurso voluntário, fossem revistas as bases de cálculo para considerar o valor exato das

exclusões permitidas pela legislação; 2) fossem segregadas das bases de cálculo as receitas financeiras, de modo a permitir sua exclusão do lançamento, se esta viesse a ser a decisão do colegiado; 3) elaborasse os demonstrativos e o relatório conclusivo das alterações procedidas nas bases de cálculo tributadas, de forma a permitir a perfeita compreensão da metodologia utilizada e das exclusões permitidas. A recorrente deveria ser notificada do resultado das averiguações, com abertura de prazo de dez dias para manifestação.

Os autos retornaram com os documentos que fazem os volumes 3 e 4 (fls. 503 a 789).

O termo de constatação com os demonstrativos elaborados pela fiscalização encontram-se às fls. 761 a 782.

A concordância do contribuinte quanto aos cálculos encontra-se expressa à fl. 783.

O termo de diligência fiscal encontra-se às fls. 786/787, onde consta a abertura do prazo de 30 dias para manifestação e a ciência pessoal do contribuinte em 11/12/2009.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Carlos Atulim, Relator.

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

A recorrente alegou a decadência do direito do fisco em relação a parte dos períodos de apuração e diferenças na apuração da fiscalização, em face de terem sido incluídos nas bases de cálculo valores que devem ser excluídos por força de lei.

Com o advento do art. 62-A do Regimento Interno do CARF a questão da decadência do direito do fisco efetuar o lançamento dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação está pacificada. Este Colegiado deve obrigatoriamente aplicar a Súmula Vinculante nº 8 do STF e a decisão do STJ proferida no RESP nº 973.733, sob o regime do art. 543-C do CPC, que considera que o pagamento antecipado do tributo, antes de qualquer iniciativa do fisco, é relevante para caracterizar o lançamento por homologação. Eis a ementa do referido julgado:

“RECURSO ESPECIAL Nº 973.733 - SC (2007/0176994-0)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS REPR. POR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL PROCURADOR : MARINA CÂMARA ALBUQUERQUE E OUTRO(S)

RECORRIDO : ESTADO DE SANTA CATARINA PROCURADOR : CARLOS ALBERTO PRESTES E OUTRO(S)

EMENTA PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO

PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL.

ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

O demonstrativo de imputação de pagamentos elaborado pela fiscalização às

fls. 160/161 demonstra que foram feitos pagamentos antecipados da contribuição em todos os

meses do ano-calendário de 1996. Existindo pagamento antecipado do tributo, o prazo de decadência deve ser contado segundo a regra do art. 150, § 4º do CTN.

Tendo em vista que o contribuinte tomou ciência do auto de infração no dia 25/11/2001, o fisco já havia decaído do direito de efetuar o lançamento da contribuição relativa aos fatos geradores compreendidos entre janeiro e outubro de 1996, que deverão ser excluídos o auto de infração, pois o crédito tributário foi extinto nos termos do art. 156, VII do CTN.

No mérito, verifica-se que a fiscalização executou a contento a diligência solicitada pela antiga Segunda Câmara, uma vez que os demonstrativos de fls. 763 a 782 identificam claramente, mês a mês, a composição das bases de cálculo e as exclusões e deduções consideradas pela fiscalização, permitindo ao contribuinte contestar os valores em relação aos quais haja alguma discordância.

O exame desses demonstrativos revela que foram contempladas as exclusões das bases de cálculo permitidas pelo art. 1º, V, da Lei nº 9.701/98 e art. 3º, § 7º da Lei nº 9.718/98, quais sejam, as relativas à constituição de fundos de variação de provisões técnicas, despesas com benefícios e resgates, rendimentos financeiros dos bens garantidores de provisões técnicas e dividendos.

No que concerne à exclusão das receitas financeiras, o termo de diligência esclareceu que as aludidas receitas praticamente não tiveram efeito na apuração das bases de cálculo, pois as exclusões referentes aos rendimentos financeiros dos bens garantidores de provisões técnicas e dividendos só são admitidas se as mesmas forem incluídas no montante das receitas. Assim, na sua quase totalidade, tais exclusões anularam o efeito positivo da inclusão das receitas financeiras na apuração da base de cálculo do PIS.

A ocorrência narrada pela fiscalização pode ser constatada, por exemplo, na apuração da contribuição do mês de outubro de 2001 (fl. 779) onde na receita total foi incluído o valor de R\$ 137,13 a título de receita financeira e, nas deduções, foi subtraído o valor de R\$ 137,13 a título de dividendos.

O mesmo raciocínio vale para outros períodos de apuração nos quais o valor total da receita financeira coincide com o valor dos rendimentos dos bens garantidores de provisões técnicas, como por exemplo, nos meses de novembro de 2001 (fl. 779), janeiro de 2002 (fl. 780) e fevereiro de 2002 (fl. 781) entre outros.

Entretanto, existem meses em que a receita financeira total supera o valor dos rendimentos financeiros dos bens garantidores de provisões técnicas, como por exemplo, o mês de março de 2002 (fl. 781), onde a receita financeira adicionada à base de cálculo chegou a R\$ 50.498,58, enquanto que a dedução prevista no art. 3º, § 7º da Lei nº 9.718/98 atingiu apenas o montante de R\$ 45.527,07.

Em todos os meses em que a situação é semelhante ao que ocorreu no mês de março de 2002, a fiscalização está fazendo com que a contribuição incida sobre receita financeira, o que não é mais permitido.

É cediço que o Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 357.950, em 09/11/2005 (Diário da Justiça da União de 15/08/2006), declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98 e a constitucionalidade do art. 8º da referida lei.

A análise do inteiro teor daquela decisão revela que somente as receitas provenientes da venda de mercadorias e da prestação de serviços podem sofrer a incidência do Autenticado digitalmente em 04/05/2012 por ANTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalmente em 04/05/2012 por ANTONIO CARLOS ATULIM

PIS e da Cofins, uma vez que o Tribunal considerou que o art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98 era incompatível com o art. 195, I, “b” da Constituição, em sua redação original, e que a mácula do dispositivo legal não desapareceu com a superveniência da EC nº 20/98.

Existindo decisão definitiva do STF, proferida em sede de controle difuso, a questão que se coloca é a possibilidade de a Administração Pública estendê-la aos demais contribuintes.

Relativamente à extensão administrativa dos efeitos das decisões do STF em matéria tributária, o art. 77 da Lei nº 9.430/96 estabelece que:

“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 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.”

(Grifei)

Em cumprimento a este enunciado legal foi baixado o Decreto nº 2.346/97, que assim dispôs em seu art. 4º e parágrafo único:

“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.

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.”

(Grifei)

Tanto o art. 77 da Lei nº 9.430/96 quanto o *caput* do art. 4º do Decreto nº 2.346/97 exigiram apenas que a decisão proferida pelo STF seja definitiva, não havendo nenhuma ressalva quanto à necessidade de prévia Resolução do Senado em relação às declarações de inconstitucionalidade proferidas em sede de controle difuso.

Em matéria tributária, portanto, por meio do *caput* do art. 4º do Decreto nº 2.346/97 a Administração Tributária Federal está autorizada pelo Presidente da República a aplicar a interpretação fixada pelo STF independentemente da publicação da Resolução do Senado, bastando, para tanto, a expedição de um ato administrativo do Secretário da Receita Federal ou do Procurador Geral da Fazenda Nacional, para que os órgãos da Administração Tributária ativa se abstengam de aplicar a lei inconstitucional.

Se para os órgãos da Administração Tributária ativa o Presidente da República estabeleceu regra especial no *caput* do art. 4º do Decreto nº 2.346/97, para os órgãos da Administração Tributária judicante foi estabelecida regra específica no parágrafo único. Esta regra alcança não só as Turmas do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, mas também as Turmas das Delegacias da Receita Federal de Julgamento, pois o parágrafo único se refere expressamente à **impugnação** ou **recurso** e à **órgãos julgadores singulares ou coletivos**, abrangendo tanto o julgamento em primeira, quanto em segunda instância e, também, o julgamento em instância especial.

Tendo em vista que o parágrafo único do art. 4º estabeleceu uma regra de exceção em relação ao *caput*, é evidente que os órgãos da Administração Tributária judicante não precisam aguardar que sobrevenham atos administrativos do Secretário da Receita Federal ou do Procurador Geral, e, tampouco, a publicação da Resolução do Senado, suspendendo a eficácia da norma declarada inconstitucional em sede de controle difuso. Isto porque tal exigência foi estabelecida no art. 1º do Decreto nº 2.346/97 em caráter geral para os demais órgãos da Administração Pública e apenas em relação à **matéria não tributária**. Em outras palavras, o art. 1º do Decreto nº 2.346/97 trouxe uma disposição genérica em relação aos “Órgãos da Administração Pública Federal direta e indireta”, cuja incidência em matéria tributária é excluída pelas regras especiais criadas no art. 4º.

Observe-se que o art. 77 da Lei nº 9.430/97 foi específico quando mencionou a “**administração tributária federal**”. Já o art. 1º do Decreto nº 2.346/97 se refere genericamente à “**Administração Pública Federal direta e indireta**”. É inequívoco que no Decreto nº 2.346/97 temos três regras distintas disciplinando a extensão dos efeitos das decisões do STF. Uma regra geral no art. 1º do Decreto, que serve genericamente para todos os órgãos da Administração Federal, no caso de declarações de inconstitucionalidade proferidas em ações diretas. Outra regra no *caput* do artigo 4º que é específica para a Administração Tributária ativa. E, por fim, a regra que se constitui na exceção da exceção, que se encontra no parágrafo único, cujos destinatários são os órgãos **singulares** e **coletivos** da Administração Tributária judicante.

Portanto, é fácil concluir que o art. 77 da Lei nº 9.430/97 foi regulamentado pelo art. 4º do Decreto nº 2.346/97 e não pelo art. 1º que é uma regra geral. Se a Administração Tributária ativa ou judicante precisasse aguardar a publicação de Resolução do Senado nos casos de declaração de inconstitucionalidade em sede de controle difuso, a redação do Decreto nº 2.346/97 poderia ter parado no art. 2º. Aliás, caso se aceite tal interpretação, seria prescindível a própria expedição do Decreto, uma vez que é do conhecimento de todos que a Resolução do Senado suspende a execução da norma inconstitucional com força *erga omnes*, o que alcançaria também toda a Administração Pública Federal.

Desse modo, nos casos de **impugnação** ou de **recurso** não definitivamente julgados, como se dá no caso presente, deve a Administração Tributária judicante adotar a interpretação fixada pelo Supremo Tribunal Federal e afastar a aplicação da lei declarada inconstitucional, independente da publicação de Resolução do Senado ou da manifestação de qualquer outra autoridade, pois está autorizada diretamente pelo Presidente da República a fazê-lo.

Esta interpretação foi chancelada por meio do art. 62, parágrafo único, inciso I, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009.

Desse modo, conquanto o contribuinte tenha concordado expressamente na fl. 783 com os demonstrativos elaborados na diligência (fls. 763 a 782), é dever dos órgãos administrativos de julgamento subtraírem do auto de infração em tela os efeitos da norma declarada constitucional, o que significa no caso concreto excluir das bases de cálculo, a partir do mês de janeiro de 1999, a receita financeira nos meses em que ela exceder o valor dos rendimentos financeiros dos bens garantidores de provisões técnicas.

Em suma, a situação do crédito tributário lançado neste processo pode ser assim resumida: 1) fatos geradores compreendidos entre janeiro e outubro de 1996 devem ser excluídos com base na decadência; 2) fatos geradores compreendidos entre novembro de 1996 e dezembro de 1998, devem ser mantidos da formaposta no auto de infração, uma vez que o contribuinte em resposta à diligência (fl. 784) informou que não localizou os balancetes de verificação; e 3) fatos geradores a partir de janeiro de 1999 devem ser mantidos levando-se em conta os demonstrativos de fls. 763 a 782, observada a exclusão das receitas financeiras nos meses em que esta excede os rendimentos financeiros dos bens garantidores de provisões técnicas, assim como o abatimento dos pagamentos efetuados a título de PIS sobre a folha de pagamentos, uma vez que o auto de infração decorre de diferenças.

Com estas considerações, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para excluir do lançamento os fatos geradores compreendidos entre janeiro e outubro de 1996, em razão da decadência, e para homologar o resultado da diligência, devendo a fiscalização excluir das bases de cálculo nos demonstrativos de fls. 763 a 782 a parcela da receita financeira, nos meses em que esta excede os rendimentos financeiros dos bens garantidores de provisões técnicas, antes de efetuar o abatimento dos pagamentos do PIS sobre a folha de salários.

Antonio Carlos Atulim