



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10855.004827/2003-46
Recurso nº	131.004 Voluntário
Matéria	Cofins - Base de Cálculo
Acórdão nº	202-17.737
Sessão de	27 de fevereiro de 2007
Recorrente	METALUR LTDA.
Recorrida	DRJ em Ribeirão Preto - SP

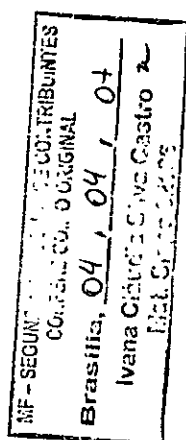
Assunto: Contribuição para o Financiamento da
Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

Ementa: BASE DE CÁLCULO.

Excluem-se da base de cálculo da contribuição as
"outras receitas", por força da declaração de
inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº
9.718/98.

Recurso provido.



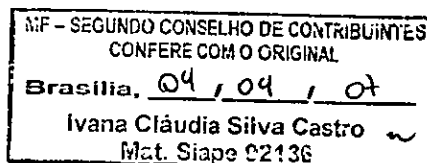
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento ao
recurso.


ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina
Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Raquel Motta Brandão
Minatel (Suplente), Antonio Zomer, Ivan Allegretti (Suplente) e Maria Teresa Martínez López.



Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado em 26/12/2003 (fls. 39/55) para exigir o crédito tributário relativo à Cofins, multa de ofício e juros de mora, em razão da insuficiência de recolhimento da contribuição.

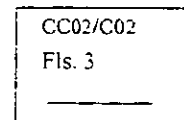
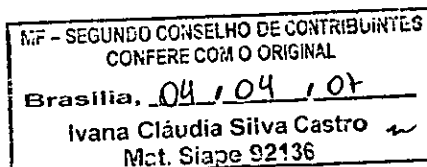
Segundo o termo de constatação de fl. 29, foi detectado que a contribuinte deixou de incluir na base de cálculo da contribuição as outras receitas operacionais, especialmente as receitas financeiras, contrariando o disposto na Lei nº 9.718/98.

A 1ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto - SP, por meio do Acórdão nº 7.657, de 04/04/2005 (fl. 121/126), manteve o lançamento.

Regularmente notificado daquele Acórdão em 09/06/2005, o sujeito passivo interpôs o recurso voluntário de fls. 141/159, em 11/07/2005. O arrolamento de bens constou às fls. 180/186. Alegou, em síntese, que é possível aos órgãos administrativos de julgamento apreciarem alegações de inconstitucionalidade e que a Lei nº 9.718/98 está eivada dos vícios de ilegalidade e inconstitucionalidade.

É o Relatório.

1



Voto

Conselheiro ANTONIO CARLOS ATULIM, Relator

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

É incontroverso que o lançamento abarcou somente as “outras receitas”, que não foram consideradas pela recorrente nas bases de cálculo mensais da contribuição.

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 da ampliação do conceito de faturamento perpetrada pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

À luz daquele julgado, somente as receitas provenientes da venda de mercadorias e serviços podem sofrer a incidência do PIS e da Cofins, o que não é o caso das “outras receitas” lançadas neste processo.

Relativamente à extensão administrativa dos efeitos das decisões do STF, o Presidente da República, com fulcro no art. 77 da Lei nº 9.430/96, baixou o Decreto nº 2.346/97, para disciplinar a atuação dos órgãos da Administração Pública.

Ora, o art. 4º, parágrafo único, do Decreto nº 2.346/97, estabelece que “(...) 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. (...)”.

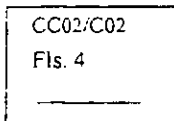
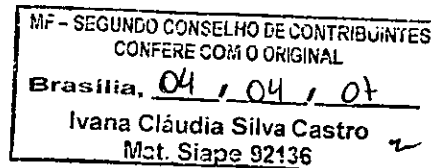
Tanto o art. 77 da Lei nº 9.430/96 quanto o *caput* do art. 4º, do Decreto nº 2.346/97 exigiram apenas que a decisão proferida pelo STF seja definitiva, não havendo nenhuma ressalva quanto à necessidade de prévia Resolução do Senado, no caso de controle difuso de inconstitucionalidade.

E foi exatamente isto que o art. 4º do Decreto nº 2.346/97 fez. Em matéria tributária não se exige a Resolução do Senado, bastando 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 abstenham de aplicar a lei inconstitucional.

Não há como sustentar que o art. 1º, § 2º, do Decreto nº 2.346/97 estabeleceu a necessidade de Resolução do Senado para os casos de declaração de inconstitucionalidade em controle difuso, pois tal exigência foi estabelecida em caráter geral para os demais órgãos da Administração Pública e relativamente à matéria não tributária. O art. 1º do Decreto nº 2.346/97 não incide sobre os órgãos da Administração Tributária ativa ou judicante.

O art. 77 da Lei nº 9.430/97 foi específico quando mencionou a “administração tributária federal”. O art. 1º do decreto se refere genericamente à Administração Pública Federal. Logo, temos uma regra geral no art. 1º do decreto, que serve para todos os órgãos da Administração Federal não-tributária e um art. 4º que é específico para a Administração

1



Tributária. Foi este art. 4º que foi usado pelo Presidente da República para regular o art. 77 da Lei nº 9.430/97 e não o art. 1º que tratou de fazer uma regulamentação autônoma.

Em relação aos órgãos da Administração Tributária ativa só se exige o ato do Secretário da Receita ou do Procurador-Geral, autoridades que não precisam aguardar a manifestação do Senado para determinarem o cumprimento do que tiver sido decidido pelo STF.

Se para os órgãos da Administração Tributária ativa o Presidente da República estabeleceu regra especial no art. 4º do Decreto nº 2.346/97, para os órgãos da Administração Tributária judicante foi estabelecida regra especialíssima no seu parágrafo único. Esta regra especialíssima abrange não só os Conselhos de Contribuintes, mas também as Turmas das Delegacias da Receita Federal de Julgamento, pois o parágrafo único se refere expressamente à *impugnação* ou ao *recurso*, abrangendo tanto o julgamento em primeira quanto em segunda instâncias e, também, o julgamento em instância especial.

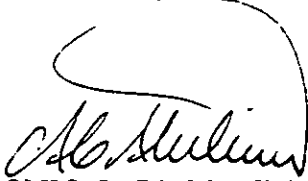
Tendo em vista que o parágrafo único do art. 4º estabeleceu uma regra de exceção em relação ao *caput*, é evidente que os órgãos da Administração Tributária judicante não precisam aguardar que sobrevenham atos administrativos do Secretário da Receita Federal ou do Procurador-Geral, e, tampouco, a publicação da Resolução do Senado suspendendo a eficácia da lei declarada inconstitucional em sede de controle difuso.

Portanto, nos casos de *impugnação* ou de *recurso* não definitivamente julgados, deve a Administração Tributária judicante adotar a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal e afastar a aplicação da lei declarada inconstitucional, independente de manifestação de qualquer outra autoridade, pois está autorizada diretamente pelo Presidente da República a fazê-lo.

No caso concreto, não há outra solução a não ser cumprir a determinação presidencial e excluir as “outras receitas” que não sejam provenientes da venda de mercadorias e serviços da base de cálculo da contribuição, o que acarreta, no caso vertente, o cancelamento integral do crédito tributário lançado no auto de infração.

Em face do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 27 de fevereiro de 2007.


ANTÔNIO CARLOS ATULIM