



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10940.001974/2004-86
Recurso nº : 145.494
Matéria : IRPJ e OUTROS – Ex(s): 2001 a 2003
Recorrente : LAMINADOS E COMPENSADOS KERTSCHER LTDA
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR
Sessão de : 22 de março de 2006
Acórdão nº : 103-22.333

EXPRESSÕES INJURIOSAS. INCOMPETÊNCIA. A competência para riscar expressões injuriosas é do Presidente da Câmara, nos termos do artigo 38 do Regimento do Conselho de Contribuintes.

EXIGÊNCIA DE CRÉDITOS JÁ EXTINTOS POR COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. Para anular o lançamento de ofício, cabe ao sujeito passivo comprovar sua alegação, quando sustenta que a obrigação tributária declarada em instrumento próprio à compensação se deriva do mesmo fato gerador narrado no auto de infração.

VARIAÇÃO CAMBIAL ATIVA. RECEITA. É inegável que as variações cambiais, quando positivas, ajustam-se ao conceito de receita, à luz do artigo 9º da Lei 9.718/98, e, ainda, nos termos do artigo 18 do Decreto-lei nº 1.598/77, do artigo 8º da Lei nº 9.249/95 e do artigo 30 da Medida Provisória nº 2.158-35.

CSSL SOBRE RECEITAS PROVENIENTES DE EXPORTAÇÃO. No que diz respeito às empresas, o artigo 195 da Carta Magna reuniu a folha de salários, o lucro, a receita ou o faturamento no grupo das grandezas sobre as quais o legislador poderia instituir fontes de custeio da seguridade social. Nesse sentido, lucro e receita são realidades inconfundíveis, segundo as diretrizes delineadas na Lei Fundamental, razão pela qual não há como sustentar a tese de que o artigo 149, § 2º, I, da Carta Magna, de 2001, com a redação dada pela EC nº 33, excluiu do campo de incidência da CSSL as receitas provenientes de exportação.

PIS. IMUNIDADE DAS RECEITAS PROVENIENTES DE EXPORTAÇÃO. EXTENSÃO ÀS VARIAÇÕES CAMBIAIS ATIVAS, DESDE QUE DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. EC nº 33, 11 de DEZEMBRO DE 2001. O PIS tem como finalidade a arrecadação de recursos para suprir o programa do seguro-desemprego, nos termos do artigo 239 da Constituição, ou seja, referido tributo conserva a natureza própria das contribuições para financiar a seguridade social, conceito que compreende um conjunto integrado de ações destinadas aos direitos relativos à saúde, à assistência e à previdência social, consistindo esta última em modalidade de seguro coletivo para a cobertura de determinados riscos sociais, incluindo as prestações em prol do trabalhador em situação de desemprego involuntário, conforme



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10940.001974/2004-86
Acórdão nº : 103-22.333

a disciplina do artigo 201, III, da Carta Magna. Por essa razão, as receitas provenientes de exportação são imunes ao PIS desde 11 de dezembro de 2001, quando entrou em vigor a regra constitucional incorporada no artigo 149, § 2º, I, da Lei Fundamental, cuja proteção imunizante se estende às variações cambiais ativas, se decorrentes da exportação.

COFINS. IMUNIDADE DAS RECEITAS PROVENIENTES DE EXPORTAÇÃO. EXTENSÃO ÀS VARIAÇÕES CAMBIAIS ATIVAS, DESDE QUE DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. EC nº 33, 11 de DEZEMBRO DE 2001. Desde a vigência da EC nº 33, de 2001, não remanesce dúvida de que a COFINS não incide sobre as receitas provenientes de exportação, proteção imunizante que também recai sobre as variações cambiais ativas, se decorrentes da exportação.

MULTA. CONFISCO - A multa constitui penalidade, não se revestindo das características de tributo, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso V do artigo 150 da Constituição da República.

MULTA DE OFÍCIO. Perfeita a punição aplicada, consoante a infração vislumbrada pelo Fisco, quando, do ângulo estritamente objetivo, ocorreu a situação que enseja a sanção prevista no 44, I, da Lei nº 9.430/96, conforme as provas colhidas: insuficiência de pagamento, em decorrência da omissão de receitas, sem a imputação de prática dolosa.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. Se o Constituinte concedeu legitimação ao Chefe Supremo do Executivo Federal para a propositura de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade, não há amparo à tese de que as instâncias administrativas poderiam determinar o descumprimento de atos com força de lei, sob pena de esvaziar o conteúdo do art. 103, I, da Constituição da República.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LAMINADOS E COMPENSADOS KERTSCHER LTDA.,

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


FLÁVIO FRANCO CORRÊA
RELATOR



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10940.001974/2004-86
Acórdão nº : 103-22.333

FORMALIZADO EM: 28 ABR 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, MAURÍCIO PRADO DE ALMEIDA, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO e VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10940.001974/2004-86
Acórdão nº : 103-22.333

Recurso nº : 145.494
Recorrente : LAMINADOS E COMPENSADOS KERTSCHER LTDA

RELATÓRIO

Trata o presente de recurso voluntário contra decisão do órgão *a quo* que julgou procedentes os autos de infração de imposto de renda da pessoa jurídica (fls. 671/688), contribuição para o programa de integração social – PIS/PASEP (fls. 689/702), contribuição para o financiamento da seguridade social (fls. 703/716) e contribuição social sobre o lucro líquido (fls. 717/732), relativos aos anos-calendário 2000, 2001, 2002 e 2003.

As infrações imputadas à recorrente, descritas no auto de infração do IRPJ, são as seguintes:

a) omissão de receitas escrituradas no Livro de Registro de Saídas e não declaradas – Vendas no Mercado Interno (período de 30/06/2000 a 30/09/2002);

b) omissão de receitas da atividade escrituradas no Livro de Registro de Saídas – vendas para o mercado externo (período de 30/06/2000 a 30/09/2002);

c) omissão de variações cambiais ativas em operações liquidadas (período de 30/06/2000 a 30/09/2002); e

d) omissão de variações cambiais ativas em operações liquidadas – diferenças apuradas entre os valores escriturados e os declarados (período de 31/12/2002 a 31/12/2003).

Cientificada do lançamento em 21/09/2004 (fls. 681), a contribuinte apresentou, em 21/10/2004, a impugnação de fls. 739/771.

Decisão de primeira instância às fls. 1012/1031, assim ementada:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10940.001974/2004-86
Acórdão nº : 103-22.333

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002.

Ementa: VARIAÇÃO CAMBIAL ATIVA. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

A variação cambial ativa implica ganho financeiro e não se confunde com a receita de exportação. Inexiste previsão legal específica para sua exclusão da base de cálculo do IRPJ, CSLL, PIS ou COFINS.

CONTESTAÇÃO DE VALIDADE DE LEIS. JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA.

Compete à autoridade administrativa de julgamento analisar a conformidade da atividade de lançamento com as normas vigentes, às quais não se pode, em âmbito administrativo, negar validade sob o argumento de inconstitucionalidade ou ilegalidade.

MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA. LEGALIDADE.

A exigência da multa de ofício e dos juros de mora decorre de expressa previsão legal.

DECORRÊNCIA.

Aplica-se aos lançamentos decorrentes, no que couber, o que restar decidido com relação ao lançamento matriz.

Lançamento Procedente.

Ciência da decisão recorrida em 01.03.2005 (fl. 1043). Recurso a este Colegiado às fls. 1046/1083, com entrada no órgão preparador no dia 31.03.2005. Bens arrolados às fls. 1037/1042, com juízo de seguimento à fl. 1085. Nesta oportunidade, aduz, em síntese:

1) de início, que a decisão recorrida lhe desferiu expressões injuriosas, selecionadas à fl. 1049, em relação às quais requer que sejam riscadas; nos lançamentos ora examinados, o Fisco formulou a exigência de valores que já constam em processo administrativo de compensação, ou seja, valores de tributos já compensados. A recorrente assevera que é detentora de crédito em face da União, tendo ingressado, na repartição de origem, com pedidos de restituição de créditos e o conseqüente pedido de compensação, conforme a documentação apensada. Quando da lavratura dos autos de infração, o agente



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10940.001974/2004-86
Acórdão nº : 103-22.333

fiscal não considerou os referidos requerimentos de ressarcimento e compensação, compelindo-a, dessa forma, ao pagamento de tributos extintos. Para tal conclusão, a recorrente indica as DCOMP fls. 1052/1054;

o ganho proveniente de variação cambial não é receita tributável; a despeito disso, a Fiscalização qualificou como receita de variação cambial quantias relativas à variação da moeda estrangeira (dólar, euro, etc.) decorrentes de dívidas da autuada, surgidas com a celebração de contratos de adiantamento de câmbio. Vale dizer que a variação cambial se obtém entre o momento em que toma adiantado o equivalente em reais e a data do embarque da mercadoria, quando deve devolver a importância adiantada; ainda que se admita a receita decorrente de variação cambial de uma dívida, é certo que não há como incidir a CSLL sobre receitas que resultam da exportação;

2) a Constituição Federal outorgou competência à União para instituir a CSLL, como contribuição para a seguridade social. No exercício dessa competência, o Legislativo Federal instituiu a exação pela Lei nº 7.689, de 15.12.1988;

O STF já sedimentou o entendimento de que a CSLL tem a natureza de contribuição social;

a base de cálculo da CSLL, apurada na forma presumida, é o valor correspondente à aplicação do percentual de 12% sobre a receita bruta. Esta, na forma definida pela legislação fiscal, é o valor correspondente à totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas;

3) no propósito de desonerar as operações de exportação, o legislador constituinte derivado promulgou a Emenda Constitucional nº 33, de 11.12.2001, estabelecendo que as receitas decorrentes de exportação estão imunes às contribuições sociais, como é o caso da CSLL;

4) a Lei nº 9.718, de 1998, ao ampliar o conceito de faturamento, criou nova fonte de manutenção e financiamento da seguridade social, o que somente poderia ser feito por meio de lei complementar;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10940.001974/2004-86
Acórdão nº : 103-22.333

- 5) não pode a Emenda Complementar nº 20/98 ter efeitos retroativos para validar a nova fonte de custeio almejada pela Lei nº 9.718/99;
- 6) não se admite que a Lei Complementar nº 70/91 seja revogada pela Lei nº 9.718/99, de hierarquia inferior àquela;
- 7) a Medida Provisória nº 1.724/98, pelo fato de não ter sido convertida em lei, perdeu sua eficácia desde a sua edição;
- 8) por força da anterioridade nonagesimal - e tendo em vista que a MP nº 1.724/98 perdeu totalmente sua eficácia - a Lei nº 9.718, de 1998, deveria gerar efeitos ao contribuinte somente em 1º/03/1999, e não em 1º/02/1999, como consta em seu art. 17, inciso I;
- 9) a multa de ofício aplicada (75%) é exagerada e implica ofensa ao princípio do não-confisco.

É o relatório



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10940.001974/2004-86
Acórdão nº : 103-22.333

VOTO

CONSELHEIRO FLÁVIO FRANCO CORRÊA, Relator

Na interposição deste recurso, foram observados os pressupostos de recorribilidade. Dele conheço.

No que toca às expressões que a recorrente entende injuriosas, impende considerar que o pedido em referência se inclui no rol das atribuições do Presidente da Câmara. Assim já se decidiu no julgamento do processo em fui relator, de nº 10630.001571/2003-50, *verbis*:

"EXPRESSÕES INJURIOSAS. INCOMPETÊNCIA. A competência para riscar expressões injuriosas é do Presidente da Câmara, nos termos do artigo 38 do Regimento do Conselho de Contribuintes."

No que tange às alegadas compensações, aproveito os fundamentos da decisão recorrida, nos seguintes termos:

"Em sua primeira alegação, a impugnante afirma que o lançamento é constituído por valores que se encontram declarados nas Declarações de Compensação listadas às fls. 744, nos itens 10 a 17.

*A alegação é absolutamente infundada. Essas declarações de compensação referem-se – **todas elas** – a IRPJ e CSLL alusivos aos diversos trimestres dos **anos-calendário 2003 e 2004**.*

Com relação ao ano-calendário 2004, não há o que comentar neste voto, posto que nenhuma parcela do lançamento versa sobre esse período.

*Com relação ao ano-calendário 2003, cabe registrar que, conforme se vê no campo Descrição dos Fatos e Enquadramentos Legais dos autos de infração (IRPJ, às fls. 687-688; e CSLL, às fls. 731-732), o **lançamento alusivo àquele período reporta-se exclusivamente aos valores das variações cambiais ativas**.*

Ocorre que, conforme se vê nas Fichas "14A Apuração do Imposto de Renda sobre o Lucro Presumido" (fls. 632-634) e "18A Cálculo da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10940.001974/2004-86
Acórdão nº : 103-22.333

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido" (fls. 635-636) - ambas da DIPJ do ano-calendário 2003 -, a contribuinte não incluiu, na base de cálculo do IRPJ ou da CSLL, qualquer valor a título de receita proveniente de variação cambial ativa. Pelo contrário, a impugnante defende com vigor, primeiro, que sequer se trata de receita; e segundo, que mesmo que se considere receita, sobre ela não deve haver incidência tributária.

É inequívoco, portanto, que nenhuma parcela do lançamento se encontra incluída na base de cálculo de tributo objeto das DCOMP referidas pela impugnante.

Se a contribuinte acreditasse mesmo que foi lançada alguma parcela incluída em processo de compensação, deveria ter diligenciado no sentido de comprovar esse fato, especificando quais seriam essas parcelas. Como não o fez, a alegação deve ser rejeitada por improcedente."

No que tange aos ganhos com variação cambial, cabe realçar que a própria recorrente entregou aos auditores da Receita Federal a relação de fls. 40/88, atendendo à intimação de 24 de junho de 2004 (fl. 35), que lhe determinou a indicação individualizada de cada um dos negócios que gerou, entre 2000 e 2003, despesa ou receita decorrente da flutuação da taxa de câmbio. No rol mencionado, destaca-se a diferenciação entre as ativas e as passivas. Também merece anotar que a denominada "demonstração da conta de resultado do exercício financeiro", às fls. 118, 119, 125, 126, 132 e 133, igualmente segrega as espécies, com o registro de importâncias distintas entre si. É inegável que tais variações, quando positivas, ajustam-se ao conceito de receita, à luz do artigo 9º da Lei 9.718/98, em combinação com o artigo 18 do Decreto-lei nº 1.598/77, artigo 8º da Lei nº 9.249/95 e artigo 30 da Medida Provisória nº 2.158-35. No mais, acrescente-se que a recorrente não juntou comprovantes dos supostos adiantamentos de contrato de câmbio, motivo por que rejeito o pleito, quanto à questão ora debatida.

No que afeta à CSSL sobre as receitas decorres de exportação, assinalo a percepção do relator do julgamento de primeira instância, no ponto em que direciona a observação do intérprete à diversidade na base de financiamento da seguridade social. Com efeito, no que diz respeito às empresas, o artigo 195 da Carta Magna reuniu a folha de salários, o lucro, a receita e o faturamento no grupo das



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10940.001974/2004-86

Acórdão nº : 103-22.333

grandezas sobre as quais o legislador poderia instituir fontes de custeio da seguridade social. Nesse sentido, lucro e receita são realidades inconfundíveis, segundo as diretrizes delineadas na Lei Fundamental, razão pela qual não há como sustentar a tese de que o artigo 149, § 2º, I, da Carta Magna, de 2001, com a redação dada pela EC nº 33, excluiu do campo de incidência da CSSL as receitas provenientes de exportação. Aqui, aproveito o magistério de Geraldo Ataliba¹:

"Base imponible é uma perspectiva dimensional do aspecto material da hipótese de incidência que a lei qualifica, com a finalidade de fixar critério para a determinação, em cada obrigação tributária concreto, do quantum debeatur. "É padrãoou referência para medir um fato tributário" Aires Barreto, ob. cit., p. 38).

A base imponible é a dimensão material da hipótese de incidência. É, portanto, uma grandeza ínsita na hipótese de incidência (Alfredo Becker a coloca, acertadamente, como cerne da hipótese de incidência). É, por assim dizer, seu aspecto dimensional, uma ordem de grandeza própria do aspecto material da hipótese de incidência; é propriamente uma medida sua."

Entendo que EC nº 33, de 2001, proibiu a instituição de contribuição incidente sobre as receitas provenientes de exportação, limitando a autorização anteriormente deferida pela via do artigo 195, I, b, da Constituição. Isso em nada afetou a incidência sobre o lucro, perspectiva completamente distinta daquela.

No entanto, não posso discordar do pedido feito pela recorrente, quantos ao reconhecimento dos efeitos da EC nº 33, de 2001, sobre a Cofins e o Pis. Aliás, no que toca ao PIS, vale recordar que sua finalidade é a arrecadação de recursos para suprir o programa de seguro-desemprego, nos termos do artigo 239 da Constituição, ou seja, referido tributo em conserva a natureza própria das contribuições para financiar a seguridade social, conceito que compreende um conjunto integrado de ações destinadas aos direitos relativos à saúde, à assistência e à previdência social, consistindo esta última em modalidade de seguro coletivo para a cobertura de determinados riscos sociais, incluindo as prestações em prol do trabalhador em situação de desemprego involuntário, conforme a disciplina do artigo 201, III, da Carta

¹ Hipótese de incidência tributária, 6ª edição, Malheiros, págs. 108/110.
Jms - 05/04/06



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10940.001974/2004-86
Acórdão nº : 103-22.333

Magna. Por essa razão, as receitas provenientes de exportação são imunes ao PIS desde 11 de dezembro de 2001, quando entrou em vigor a regra constitucional incorporada no artigo 149, § 2º, I, da Lei Fundamental, cuja proteção se estende às variações cambiais ativas, se decorrentes da exportação de bens ou serviços. Para ilustrar a opinião do Judiciário, leia-se a ementa da AMS 2002.71.08.007706-8, de 24.11.2004, 1ª Turma, TRF da 4ª região, Relatora Desembargadora Maria Lúcia Luz Leiria, *verbis*:

*"RECEITAS FINANCEIRAS PROVENIENTES DE EXPORTAÇÃO.
PIS/COFINS. ISENÇÃO. IMUNIDADE.*

A isenção do PIS e da COFINS das receitas produtos de exportação foi alçada à imunidade constitucional pelo art. 149, § 2º, I, não havendo neste ou em qualquer dispositivo infraconstitucional restrição as quais receitas não são abarcadas pelas normas. Desta forma, mesmo que receitas financeiras, se provenientes de variação cambial de produto de exportação, não podem sofrer as tributações em comento."

Quanto ao suposto caráter confiscatório da multa, reproduzo e adoto as palavras do relator do órgão a quo, no julgamento do processo nº 10830.0014492/2002-63, *verbis*:

"6.9. Tal multa tem caráter penal e seu objetivo é evitar a prática de atos lesivos à coletividade, constituindo-se em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias, e não em mera forma de ressarcimento dos danos por ele causados. Justamente por isto que ela deve ser suficientemente gravosa; para manter sua função precípua. Nessa direção, tem-se orientado o Conselho de Contribuintes:

"CONFISCO - A multa constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso V do artigo 150 da Constituição Federal." (Acórdão 102-42741, Primeiro Conselho de Contribuintes. Data da Sessão: 20/02/1998)."

O ordenamento contém regras que se ajustam, por adequação típica, às irregularidades narradas na peça acusatória. Perfeita a punição aplicada, consoante a infração vislumbrada pelo Fisco, quando, do ângulo estritamente objetivo, ocorreu a situação que enseja a sanção prevista no 44, I, da Lei nº 9.430/96, conforme as provas



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10940.001974/2004-86
Acórdão nº : 103-22.333

colhidas: insuficiência de pagamento, em decorrência da omissão de receitas, sem a imputação de prática dolosa.

Quanto à arguição de inconstitucionalidade de normas, igualmente recolho a posição já sedimentada a respeito da incompetência deste Colegiado, manifestando o ponto de vista no voto que registrei no processo nº 10768.032525/97-29, *verbis*:

*"Em primeiro lugar, os julgadores das instâncias administrativas não têm competência para apreciar a arguição sobre a constitucionalidade de lei. Revela a doutrina do Direito Constitucional que nosso sistema abriga duas espécies de controle de constitucionalidade: o político e o judicial. O primeiro deles é essencialmente preventivo, enquanto o segundo é repressivo. A preventividade do controle político requer, como é óbvio, um controle prévio. Em nosso País, na esfera federal, exercem o controle preventivo, apenas, o Congresso Nacional – por intermédio da Comissão de Constituição e Justiça – e o Presidente da República, este último dotado de poderes conferidos pela Carta Magna para vetar o projeto de lei, por razão de interesse público **ou por considerá-lo inconstitucional** (art. 66, § 1º, CR/88) (os grifos não estão no original) Não há outro preceito pelo qual a Constituição tenha atribuído ao Poder Executivo a competência para o exercício do controle de constitucionalidade de uma lei, assim compreendido o ato do Poder Legislativo que percorreu as fases precedentes do processo legislativo, na forma dos artigos 64 a 66 da Carta Política, antes da sanção do Presidente da República, que poderia, ao contrário, se visível a inconstitucionalidade, consignar o seu veto na ocasião oportuna, quando o que havia, até então, não era nada além de um simples projeto de lei. Ora, se houve a sanção presidencial, a lei nasceu, depois de submetido o respectivo projeto ao controle preventivo do Chefe Supremo do Poder Executivo.*

O que pretende a defesa é o exercício de um controle a posteriori, de cunho repressivo, tipicamente judicial, embora em sede administrativa. A recorrente quer valer-se, pelo exposto, de um meio de controle que não se coaduna com os modelos constitucionais, clamando ao Poder Executivo pelo reconhecimento da inconstitucionalidade de uma lei, cuja aplicação lhe desagrade. Nesse desejo, todavia, alberga-se um risco não dimensionado no momento e na ânsia de defender-se, tais as implicações para a coletividade, porque, se houvesse a possibilidade jurídica de concedê-lo, a lei, por outro lado, poderia ser descumprida a todo instante pelo Poder Executivo, sempre com o apoio do argumento



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10940.001974/2004-86
Acórdão nº : 103-22.333

de que, em vez de infringi-la, estar-se-ia, tão-somente, prestigiando a Constituição, mediante a prática de um controle repressivo.

*A imperatividade da lei vigente é decorrência da presunção relativa de sua constitucionalidade. Se assim não se presumisse, a lei não seria imperativa. Entretanto, adentrando-se puramente no campo das hipóteses, é de se admitir que uma lei, sancionada por um Presidente da República, possa aparentar vícios de inconstitucionalidade somente observados por outro Presidente da República, posterior àquele que a sancionou. Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o Ministro Moreira Alves, em liminar deferida na ADIN nº 221 – DF, explicitou que “os Poderes Executivo e Legislativo, **por sua Chefia – e isso mesmo tem sido questionado com o alargamento da legitimação ativa na ação direta de inconstitucionalidade** –, podem tão-só determinar aos seus órgãos subordinados que deixem de aplicar administrativamente as leis ou atos com força de lei que considerem inconstitucionais” (RTJ 151/331) (grifos nossos). Duas conclusões se sobressaem, de imediato, das palavras do festejado Ministro: a primeira delas se refere à necessária existência de uma ordem emanada do próprio Presidente da República aos órgãos subordinados, no sentido de determinar o afastamento da lei que lhe pareça inconstitucional. Essa conclusão, como já se adiantou, traz o risco de fazer do Poder Legislativo um Poder sem expressão, afora a geração de um Poder Administrativo hipertrofiado, porquanto o entendimento presidencial em sentido divergente bastaria para derrubar a teoria da presunção de constitucionalidade das leis, ao menos daquelas que o Executivo quisesse descumprir. Ressalte-se, porém, que não houve qualquer ordem de descumprimento das normas ora questionadas, por parte dos Presidentes da República que assumiram o comando do Executivo Federal.*

No rumo desse raciocínio explanado pelo Ministro do STF e, dessa feita, com a previdente reorientação de suas palavras, no curso de uma interpretação compatível com a idéia nuclear de que não cabe a invasão de competências constitucionais, o Poder Executivo baixou o Decreto nº 2.346/97, estabelecendo que 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 de decisão proferida pelo STF em caso concreto. O que se vê no ato referido é a cautela do Chefe do Executivo, que cuidou de resguardar os demais Poderes constituídos, impondo aos órgãos subordinados a obediência aos atos com força de lei, expedidos pelo Poder Legislativo, enquanto o Supremo Pretório, guardião máximo da Constituição, não declarar a inconstitucionalidade do ato.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10940.001974/2004-86
Acórdão nº : 103-22.333

Também para reforçar a preocupação com a eventualidade do exercício ilegítimo dos poderes alheios, vale recordar que o Decreto supramencionado, a teor de seu art. 4º, parágrafo único, determinou aos órgãos julgadores, coletivos ou singulares, da Administração Fazendária, o afastamento de lei, tratado ou ato normativo federal, desde que considerado inconstitucional pelo STF, quando houver impugnação ou recurso, ainda não definitivamente julgado, contra a constituição de crédito tributário.

Outra conclusão que se obtém das palavras do Ministro realça o caminho constitucionalmente previsto ao Chefe do Executivo, que detém legitimação ativa para o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade, em face de ato normativo que lhe pareça contrário à vontade do Legislador Constituinte (art. 103, I, CR/88). É cristalino: se o dispositivo constitucional oferece ao Chefe Supremo do Executivo Federal a legitimação para a propositura de ADIN, não há amparo, com base na Constituição, à tese de que o Executivo poderia, ao seu alvedrio, descumprir atos com força de lei, por sua livre convicção. Se assim o fosse, o art. 103, I, da Constituição da República, não teria o menor sentido.

O órgão a quo simplesmente aplicou a lei vigente no tempo da ocorrência do fato gerador, sem adentrar no exame de sua inconstitucionalidade. Se o fizesse, estaria invadindo a competência alheia, realizando a função de legislador negativo. Acrescente-se, ademais, a sólida jurisprudência administrativa, no repúdio ao pretendido exame de inconstitucionalidade de ato com força de lei, a exemplo do decidido nos acórdãos 106-11.421, em 15 de agosto de 2000 – 1º Conselho/6ª Câmara, publicado no DOU 22.12.2000, e 203-05792, em 17.08.99 – 2º Conselho/3ª Câmara, publicado no DOU em 18.10.2000. "

Diante do exposto, dou provimento parcial ao recurso voluntário para excluir as exigências do Pis e da Cofins sobre as verbas descritas como receitas de exportação e sobre as variações monetárias ativas, referentes aos fatos ocorridos a partir de 11.12.2001.

É como voto.

Sala das Sessões, DF, 22 de março de 2006


FLÁVIO FRANCO CORRÊA

