



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº 10980.001359/2005-84
Recurso nº 202-131.558 Especial do Procurador
Matéria COFINS - Auto de Infração
Acórdão nº 02-03.639
Sessão de 25 de novembro de 2008
Recorrente Fazenda Nacional
Interessado IECSA - GTA Telecomunicações Ltda

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/02/2000 a 31/08/2000, 01/12/2000 a 31/07/2001, 01/10/2001 a 31/03/2002, 01/05/2002 a 30/09/2002, 01/01/2003 a 31/01/2003

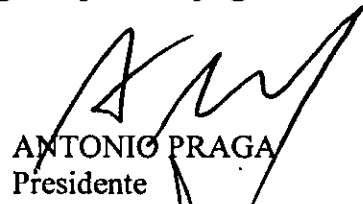
COFINS. BASE DE CÁLCULO. ALARGAMENTO. PARÁGRAFO 1º, ARTIGO 3º, LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. RECEITAS FINANCEIRAS. Com a declaração da inconstitucionalidade do § 1º, artigo 3º, da Lei nº 9.718/98 - o qual alargou a base de cálculo da COFINS e do PIS - nos autos do Recurso Extraordinário nº 346.084/PR, dentre outros, o Supremo Tribunal Federal afastou de uma vez por todas a tributação sobre as receitas financeiras e outras, estranhas à atividade da empresa, restabelecendo, por conseguinte, a base de cálculo do PIS e da COFINS como o faturamento, assim entendido a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços. De conformidade com o artigo 49, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, os julgadores desse Colegiado poderão afastar a aplicação de leis ou atos normativos, quando declarados inconstitucionais em sessão Plenária do STF de forma definitiva.

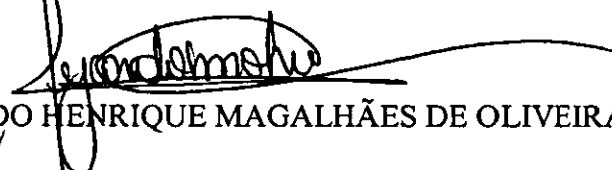
Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso especial. Vencidos os Conselheiros Gilson Macedo Rosenburg Filho (Relator), Henrique Pinheiro Torres e Júlio César Vieira Gomes que deram provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor

o Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTONIO PRAGA
Presidente


RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA
Relator

21 JAN 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Josefa Maria Coelho Marques, Gileno Gurjão Barreto, Antonio Carlos Atulim, Maria Teresa Martínez Lopez, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Antonio Lisboa Cardoso (Substituto convocado), Henrique Pinheiro Torres, Leonardo Siade Manzan, Júlio César Vieira Gomes, Manoel Coelho Arruda Junior (Substituto Convocado), Elias Sampaio Freire e Antonio Carlos Guidoni Filho (Substituto convocado).



Relatório

Trata-se de Recurso Especial do Procuradoria da Fazenda Nacional apresentado contra o Acórdão 202-17.600, de 06 de dezembro de 2006, da 2ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, que deu provimento parcial ao Recurso Voluntário da Interessada, nos seguintes termos:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVA.

Ausência de demonstração da existência ou da veracidade daquilo que o contribuinte alega como fundamento do direito que defende ou contesta, capaz de modificar o lançamento. Ausência de fatos produtores da convicção da autoridade julgadora, apurados no processo administrativo fiscal.

COFINS. BASE DE CÁLCULO.

A base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins é o faturamento, assim compreendido 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 julgado em 29/09/2006.

Recurso provido em parte.

A recorrente defende, em síntese, que:

- a) “O ponto central do litígio relaciona-se ao fato de o acórdão afastar a aplicação do parágrafo primeiro, do artigo terceiro, do




Lei nº 9.718/98, excluindo-se da base de cálculo do PIS e da COFINS as receitas relativas às variações cambiais, sob o argumento de inconstitucionalidade do referido dispositivo”;

- b) “(...) o § 1º do art.3º da referida Lei estabeleceu como base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS – conceito legal de faturamento – a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada”;
- c) “O acórdão recorrido afastou a aplicação do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 com base em notícia extraída do informativo do STF nº 408, segundo o qual o STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários números: 357.950, 390.840, 358.273, e 346.084, teria concluído pela inconstitucionalidade do referido dispositivo legal”;
- d) “Com a devida vênia, a conclusão de um julgamento do STF em um recurso extraordinário só produz efeitos entre as partes do processo correspondente e não faz ela coisa julgada em relação à lei supostamente declarada inconstitucional, porque qualquer tribunal ou juiz, em princípio, poderá aplicá-la por entendê-la constitucional, enquanto o Senado Federal, por resolução, não suspender sua executoriedade”.

O recurso foi admitido pelo despacho de fls. 483/484.

A interessada não apresentou contra-razões

É o relatório.

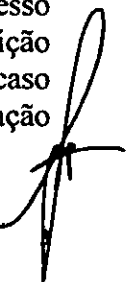
Voto Vencido

Conselheiro GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO, Relator.

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento. Sendo assim, dele tomo conhecimento e passo a examiná-lo.

Na peça recursal, a impugnante afirma que os Órgãos Judicantes da Administração Tributária por seus tem plena competência para exercer o controle de constitucionalidade das leis, devendo se posicionar acerca da possível inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98.

Consoante noção cediça, os Órgãos Judicantes do Poder Executivo não tem competência para apreciar a conformidade de lei, validamente editada segundo o processo legislativo constitucionalmente previsto, com preceitos emanados da própria Constituição Federal ou mesmo de outras leis, a ponto de declarar-lhe a nulidade ou inaplicabilidade ao caso expressamente previsto, haja vista tratar-se de matéria reservada, por força de determinação constitucional, ao Poder Judiciário.



Compete a esses órgãos tão-somente o controle de legalidade dos atos administrativos, consistente em examinar a adequação dos procedimentos fiscais com as normas legais vigentes, zelando, assim, pelo seu fiel cumprimento.

Com efeito, a apreciação de assuntos desse tipo acha-se reservada ao Poder Judiciário, pelo que qualquer discussão quanto aos aspectos da inconstitucionalidade e/ou invalidade das normas jurídicas deve ser submetida ao crivo desse Poder. O Órgão Administrativo não é o foro apropriado para discussões dessa natureza. Os mecanismos de controle da constitucionalidade, regulados pela própria Constituição Federal, passam, necessariamente, pelo Poder Judiciário que detém, com exclusividade, essa prerrogativa.

Noutro giro, não se pode olvidar que está encartado no artigo 53 da Portaria nº 147, de 25 de junho de 2007, que “As decisões unânimes, reiteradas e uniformes dos Conselhos serão consubstanciadas em súmulas de aplicação obrigatória pelo respectivo Conselho”.

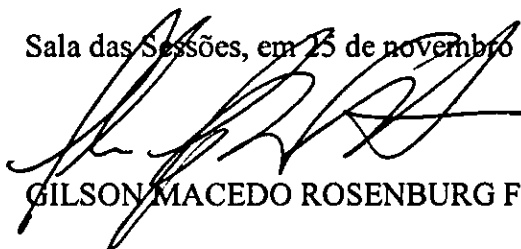
A matéria pertinente a este caso já foi objeto de Súmula pelo Segundo Conselho de Contribuinte, *in verbis*:

SÚMULA Nº 02

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

Com essas considerações, voto por dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, no sentido de considerar procedente o crédito tributário constituído por intermédio do auto de infração constante nos autos.

Sala das Sessões, em 25 de novembro de 2008.



GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

Voto Vencedor

Conselheiro RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVIERA.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo e acatada pelo ilustre Presidente da 2ª Câmara do 2º Conselho a contrariedade à lei argüida, conhecimento do Recurso Especial e passo à análise das razões recursais.

Não obstante as sempre bem fundamentadas razões de decidir do ilustre Conselheiro Relator, peço vênica para manifestar entendimento divergente, por vislumbrar na hipótese vertente conclusão diversa da adotada pelo nobre julgador, como passaremos a demonstrar.

Consoante se positiva dos elementos que instruem o processo, trata-se de lançamento exigindo COFINS incidente sobre as receitas financeiras e outras, estranhas à atividade da empresa, com arrimo no parágrafo 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98.

A Câmara recorrida, à sua maioria, adotando decisão do Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 390.840/MG, entendeu por bem decretar a insubsistência parcial do presente lançamento, tendo em vista a declaração da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da COFINS e do PIS, introduzida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, supedâneo de parte da exigência fiscal em comento.

Irresignada, a Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial propugnando pela reforma do Acórdão recorrido, por entender ter contrariado a legislação que regulamenta a matéria.

Ao longo de seu substancial arrazoado, em suma, suscita o nobre representante da PFN não haver que se falar em inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, por encontrar amparo no artigo 195, inciso I, da CF, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, c/c os preceitos contidos no Decreto-Lei nº 2.397/87, não tendo a Lei nº 9.718/98 trazido qualquer inovação a propósito da base de cálculo dos tributos exigidos.

A fazer prevalecer a pretensão do fisco, traz à baila vasta argumentação a respeito da constitucionalidade da exigência fiscal em epígrafe, colacionando aos autos jurisprudência judicial, para concluir que as decisões do STF, proferidas nos autos dos RE's nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084, declarando a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, somente têm o condão de vincular as partes envolvidas naqueles processos, sendo defeso ao julgador administrativo adotá-las como razões de decidir até que o Senado Federal suspenda, via Resolução, a execução do malsinado dispositivo legal.

Em que pesem os argumentos da recorrente, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que o Acórdão recorrido apresenta-se incensurável, devendo ser mantido em sua plenitude.

Preliminarmente, impende esclarecer que a recorrente, ao formular sua peça recursal, trouxe à colação longo arrazoado em defesa da constitucionalidade do § 1º, do artigo

3º, da Lei nº 9.718/98, olvidando, porém, que referida matéria não é oponível na esfera administrativa. Com efeito, o exame da constitucionalidade de leis é de competência privativa da esfera judicial, sendo defeso ao julgador administrativo afastar a aplicação de dispositivo legal a pretexto de sua inconstitucionalidade, enquanto a Suprema Corte não tiver se manifestado em definitivo a respeito do tema. É o que se extrai da Súmula nº 02 do Segundo Conselho de Contribuinte, *in verbis*:

"Súmula nº 2 – O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária."

In casu, observe-se que em momento algum a ilustre Conselheira subscritora do voto condutor do Acórdão recorrido adentrou as questões de inconstitucionalidades, de maneira a afastar a aplicação de dispositivos legais a esse pretexto a partir de conclusões próprias.

Ao contrário, a nobre relatora "simplesmente" adotou o entendimento consolidado na jurisprudência judicial, corroborada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 390.840/MG, decretando a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98.

Tal conduta, aliás, encontra sustentáculo na jurisprudência deste Egrégio Colegiado, conforme faz certo o julgado com sua ementa abaixo transcrita:

" NORMAS PROCESSUAIS. CONSTITUCIONALIDADE. A autoridade administrativa é competente para apreciar matéria constitucional. No entanto, a constitucionalidade das leis deve ser presumida e apenas quando pacífica a jurisprudência, consolidada pelo STF, será merecida consideração da esfera administrativa. Preliminar rejeitada. COFINS. [...]" (Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, Recurso nº 116.967 – Acórdão nº 203-08023, Relatora: Conselheira Lina Maria Vieira, Sessão de 19/03/2002)

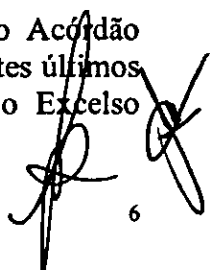
Por sua vez, o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado recentemente pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, em seu artigo 49, parágrafo único, inciso I, igualmente, oferece proteção ao pleito da contribuinte e, conseqüentemente, à decisão guerreada, senão vejamos:

"Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade."

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; [...]" (grifamos)

Com o fito de rechaçar qualquer dúvida quanto o acertamento do Acórdão guerreado, mister trazer à baila recentes decisões do Supremo Tribunal Federal, nestes últimos três anos, confirmando a definitividade do posicionamento levado a efeito pelo Excelso Pretório a respeito da matéria, como segue:



"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COFINS. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI N. 9.718/98. 1. O Supremo Tribunal declarou a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, ao julgar os Recursos Extraordinários ns. 346.084, 358.273, 357.950 e 390.840, publicados no DJ de 6.2.06. Agravo regimental a que se nega provimento." (Segunda Turma do STF – RE – AgR543799 / PE – PERNAMBUCO – Relator: Ministro Eros Grau – Data Julgamento: 24/04/2008)

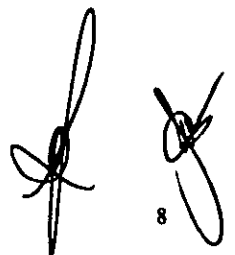
"EMENTA: AÇÃO CAUTELAR. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LIMINAR DEFERIDA AD REFERENDUM. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998. ART. 21, INC. V, DO REGIMENTO INTERNO DESTA TRIBUNAL. PRECEDENTES. 1. Presentes os requisitos ensejadores da medida excepcionalmente requerida, por se demonstrar contrariedade à pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. O efeito suspensivo concedido ao recurso extraordinário da Autora, interposto nos autos da Apelação em Mandado de Segurança n. 1999.61.14.003029-0, limita-se à não-aplicação do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98, até o julgamento final daquele recurso. 3. Liminar referendada." (Primeira Turma do STF – AC-MC 1795/SP – SÃO PAULO – Relatora: Ministra Cármen Lúcia – Data Julgamento: 16/10/2007)

"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada." (Tribunal Pleno do STF – RE 390840/MG – MINAS GERAIS – Relator: Ministro Marco Aurélio – Data Julgamento: 09/11/2005) (grifamos)



"DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão no qual ficou assentada a constitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei no 9.718, de 1998, em face do disposto no artigo 195, I, da Carta Magna, com a redação anterior à Emenda Constitucional no 20, de 16 de dezembro de 1998. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 357.950, Rel. Marco Aurélio, sessão de 09 de novembro de 2005, decidiu em sentido contrário. Desse modo, quanto ao inequívoco direito creditório frente à Fazenda Nacional, a quantificação deste crédito far-se-á mediante a devida documentação fiscal caracterizadora dos valores oportunamente recolhidos pela parte, sob plena possibilidade de fiscalização pelas autoridades fazendárias competentes. Ademais, a restituição do indébito tributário tem disciplina legal própria (arts. 165 e ss. do CTN), inclusive no que diz com os encargos aplicáveis (art. 167 do CTN), salvo disposição contrária em legislação específica, e com o prazo quinquenal que pode abranger período anterior ao ajuizamento da ação (art. 168 do CTN). Estas regras são válidas independentemente da opção da parte quanto à forma de restituição dos valores: se como pagamento em pecúnia do montante a ser repetido, estas regras se articulam com aquelas do art. 100 da CF e sua correspondente disciplina processual civil; se sob a forma de compensação, dar-se-á observados os estritos limites e condições da respectiva legislação de regência vigente à época de sua implementação (art. 170 do CTN). Eventual controvérsia surgida na oportunidade de cumprimento da decisão deverá ser dirimida pelo juízo da execução, sem prejuízo do eventual recurso aos mecanismos próprios da administração tributária. Neste sentido, o EDRE 422.005, 2ª T, Rel. Ellen Gracie, DJ 20.04.06. Assim, conheço e dou parcial provimento ao recurso (art. 557, § 1º-A, do CPC), para afastar a aplicação do § 1º do artigo 3º da Lei no 9.718, de 1998. Sem honorários (Súmula no 512/STF)." (RE 536360/SP – SÃO PAULO – Relator: Ministro Gilmar Mendes – Data do Julgamento 08/02/2007) (grifamos)

"DECISÃO: O Supremo Tribunal declarou a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, ao julgar os Recursos Extraordinários ns. 346.084, 358.273, 357.950 e 390.840, publicados no DJ de 06.02.2006. 2. O Tribunal entendeu que a Lei n. 9.718/98 ampliou o conceito de faturamento que estava expresso no artigo 2º da Lei Complementar n. 70 ao defini-lo como "a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas". 3. A redação original do artigo 195, I, da Constituição do Brasil estabelecia que a contribuição incidiria sobre o faturamento. A EC 20/98 deu nova redação a esse preceito constitucional ao ampliar a incidência para a receita ou para o faturamento. A Lei n. 9.718/98, artigo 3º, inciso I, ofendeu o disposto no § 4º do artigo 195 da Constituição do Brasil ao criar a nova fonte de contribuição por não ter observado a técnica de competência residual da União [CB/88, artigo 154, I, c/c artigo 195, § 4º]. 4. O Supremo declarou a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718/98 na parte em que acrescentou receitas diversas daquelas do produto da venda de mercadoria, de mercadoria e serviços e de serviço de qualquer natureza ao conceito de receita bruta do contribuinte [LC 70/91, artigo



2º]. A instituição de nova fonte destinada à manutenção da seguridade social somente seria admissível pela via de lei complementar [CB/88, artigo 195, § 4º]. Dou provimento ao recurso extraordinário com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil." (RE 448835/SP – SÃO PAULO – Relator: Ministro Eros Grau – Data do Julgamento 14/06/2006) (grifamos)

Como se constata, uma vez consolidada a jurisprudência judicial a propósito de determinado tema, com decisão definitiva plenária do STF, deverão os julgadores administrativos, no entendimento deste Conselheiro, adotar o posicionamento da Suprema Corte, hipótese que se amolda ao caso vertente.

A jurisprudência administrativa não discrepa desse entendimento, consoante se positiva dos julgados das diversas Câmaras dos Conselhos de Contribuintes, as quais vêm adotando o posicionamento do Supremo Tribunal Federal acima alinhavado, objetivando, inclusive, evitar o seguimento de lançamentos natimortos, senão vejamos:

"PIS. BASE DE CÁLCULO. § 1º, ART. 3º DA LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. Tratando-se de crédito tributário ainda não definitivamente constituído devem os órgãos administrativos judicantes afastar a aplicação da lei declarada inconstitucional por decisão do Supremo Tribunal Federal que fixe, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional.

Recurso especial provido." (2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, Recurso nº 201-125.206 – Acórdão nº CSRF/02.02.792, Sessão de 15/10/2007)

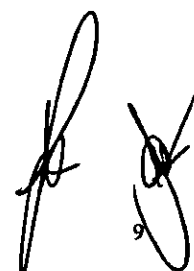
"COFINS E PIS – RECEITAS FINANCEIRAS – INAPLICABILIDADE DA LEI 9.718/98 – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – RE 380840 – MG

Conforme decisão transitada em julgado no RE 390840-MG, o Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional o § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718. A extensão dos efeitos dessa decisão definitiva beneficia a ambas as partes, estancando custos desnecessários. Por consequência, não compõem a base da contribuição em apreços as receitas financeiras.

Recurso provido." (1ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, Recursos nºs 140.629 e 140.615 – Acórdãos nº 101-95763 e 101-95764) (grifos nossos)

" [...]

PIS E COFINS - TRIBUTAÇÃO DE RECEITAS FINANCEIRAS - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 3º DA LEI 9.718/98 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM COMPOSIÇÃO PLENÁRIA, NO JULGAMENTO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS - APLICAÇÃO DO ART. 1º, DECRETO 2.346/97 - A Lei n. 9.718/98, ao determinar a tributação de receitas não incluídas no conceito de faturamento, como as receitas financeiras, pelo PIS e pela COFINS, contrariou o art. 195, I, da CF/88, que, à época, autorizava a incidência das contribuições apenas sobre o faturamento. Irrelevância da Emenda Constitucional n. 20/1998. Lei



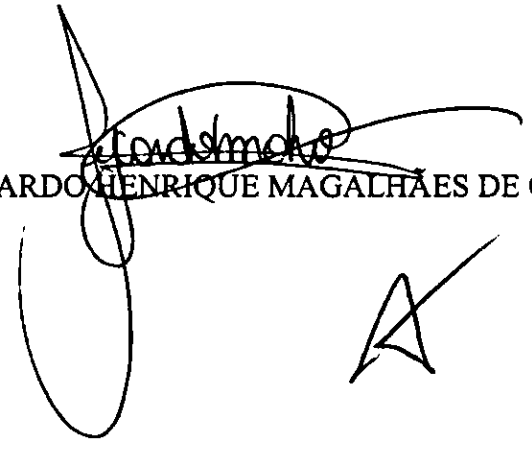
inconstitucional é lei absolutamente nula, e nulidade absoluta é vício insanável, não passível de convalidação. Tese acolhida pelo Supremo Tribunal Federal, em composição plenária, no julgamento dos RE 390.840/MG e 346.084/PR, de observância obrigatória pelos órgãos do Executivo, a teor do disposto no art. 1º do Decreto 2.346/97. Recurso parcialmente provido." (5ª Câmara do 1º Conselho, Recurso nº 152.807 – Acórdão nº 105-16793)

Na esteira desse entendimento, não merece acolhimento o pleito da Fazenda Nacional, sobretudo quando procura discutir a constitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98 já devidamente rechaçada pelo Tribunal competente, qual seja, Supremo Tribunal Federal, impondo a esse Colegiado tão somente levar a efeito o posicionamento consolidado pelo Excelso Pretório, na forma procedida pela ilustre Conselheira subscritora do voto condutor do *decisum* guerreado, com arrimo no artigo 49, parágrafo único, inciso I, do RICC.

Assim, escorreito o Acórdão recorrido devendo, nesse sentido, ser mantido o provimento parcial ao recurso voluntário da contribuinte, na forma decidida pela 2ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, uma vez que a recorrente não logrou infirmar os elementos que serviram de base ao decisório atacado.

Por todo o exposto, estando o Acórdão guerreado em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DA PROCURADORIA, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

Sala das Sessões, em 25 de novembro de 2008.


RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA.