

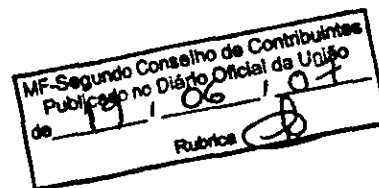


MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 05/06/2004
Márcia Cristina Moreira Garcia
Mat. Supl. 0117502

CC02/C01
Fls. 418

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n° 11041.000549/2004-76
Recurso n° 129.633 Voluntário
Matéria COFINS
Acórdão n° 201-79.648
Sessão de 21 de setembro de 2006
Recorrente PAMPEANO ALIMENTOS S.A.
Recorrida DRJ em Santa Maria - RS



Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 28/02/1999, 31/03/1999, 30/04/1999, 31/05/1999, 30/06/1999, 31/07/1999, 31/08/1999, 30/09/1999, 31/10/1999

Ementa: COFINS. DECADÊNCIA.

O prazo decadencial da Cofins é de dez anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 28/02/1999, 31/03/1999, 30/04/1999, 31/05/1999, 30/06/1999, 31/07/1999, 31/08/1999, 30/09/1999, 31/10/1999, 30/11/1999, 31/12/1999, 31/01/2000, 29/02/2000, 31/03/2000, 30/04/2000, 31/05/2000, 30/06/2000, 31/07/2000, 31/08/2000, 30/09/2000, 31/10/2000, 30/11/2000, 31/12/2000, 31/01/2001, 28/02/2001, 31/03/2001, 30/04/2001, 31/05/2001, 30/06/2001, 31/07/2001, 31/08/2001, 30/09/2001, 31/10/2001, 30/11/2001, 31/12/2001, 31/01/2002, 28/02/2002, 31/03/2002, 30/04/2002, 31/05/2002, 30/06/2002, 31/07/2002, 31/08/2002, 30/09/2002, 31/10/2002, 30/11/2002, 31/12/2002, 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 31/10/2003, 30/11/2003, 31/12/2003

Ementa: RECURSO ADMINISTRATIVO. MATÉRIA RELATIVA À CONSTITUCIONALIDADE DE LEI. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Somente é possível afastar a aplicação de normas por razão de inconstitucionalidade, em sede de recurso administrativo, nas hipóteses de haver resolução do Senado Federal suspendendo a execução de lei declarada inconstitucional pelo STF, de

[Assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 01, 06, 2007 Márcia Cristina Moreira Garcia Mat. STJ nº 117502
--

decisão do STF em ação direta, de autorização da extensão dos efeitos da decisão pelo Presidente da República, ou de dispensa do lançamento pelo Secretário da Receita Federal ou de desistência da ação pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Data do fato gerador: 28/02/1999, 31/03/1999, 30/04/1999, 31/05/1999, 30/06/1999, 31/07/1999, 31/08/1999, 30/09/1999, 31/10/1999, 30/11/1999, 31/12/1999, 31/01/2000, 29/02/2000, 31/03/2000, 30/04/2000, 31/05/2000, 30/06/2000, 31/07/2000, 31/08/2000, 30/09/2000, 31/10/2000, 30/11/2000, 31/12/2000, 31/01/2001, 28/02/2001, 31/03/2001, 30/04/2001, 31/05/2001, 30/06/2001, 31/07/2001, 31/08/2001, 30/09/2001, 31/10/2001, 30/11/2001, 31/12/2001, 31/01/2002, 28/02/2002, 31/03/2002, 30/04/2002, 31/05/2002, 30/06/2002, 31/07/2002, 31/08/2002, 30/09/2002, 31/10/2002, 30/11/2002, 31/12/2002, 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 31/10/2003, 30/11/2003, 31/12/2003

Ementa: BASE DE CÁLCULO. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI.

Tratando-se de incentivo fiscal, que representa crédito financeiro concedido pela legislação, integra a base de cálculo da contribuição o crédito presumido de IPI.

BASE DE CÁLCULO. VARIAÇÕES CAMBIAIS ATIVAS.

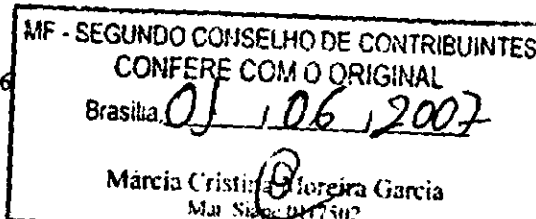
A receita de variações cambiais ativas não está abrangida pela não incidência ou imunidade.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



Processo n.º 11041.000549/2004-76
Acórdão n.º 201-79.648



CC02/C01
Fls. 420

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas (Relatora), Roberto Velloso (Suplente) e Gustavo Vieira de Melo Monteiro. Designado o Conselheiro José Antonio Francisco para redigir o voto vencedor.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

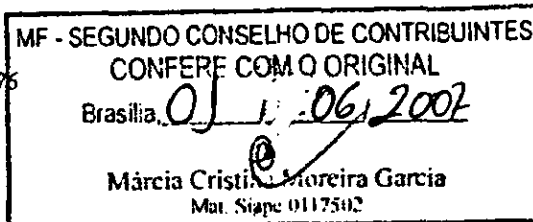
Presidente

Jose Antonio Francisco
JOSE ANTONIO FRANCISCO
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva e Maurício Taveira e Silva.

Ausente o Conselheiro Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça.

Processo n.º 11041.000549/2004-76
Acórdão n.º 201-79.648



CC02/C01
Fls. 421

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado em virtude de fiscalização realizada por meio do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF - nº 1011000-2003-00058-9 (fls. 01/06) e lavrado em virtude de diferenças encontradas pelo Fisco entre valores declarados e não recolhidos. Em 29/10/2004, à fl. 102, a contribuinte esclareceu a razão das diferenças questionadas pela Fiscalização, tendo apresentado como justificção: (i) a isenção trazida pela LC nº 70/91, pela MP nº 2158-35/2001, art. 14, § 1º, e pela Lei nº 9.718/98; (ii) a imunidade prevista no art. 149 da CF/88, alterado pela Emenda Constitucional nº 33/2001; e (iii) que o fato de a empresa ser eminentemente exportadora faz com que todas as suas demais receitas (variações cambiais, receitas financeiras, crédito presumido de IPI) tenham a característica de ser acessório de sua atividade principal e, portanto, não tributadas (Ato Declaratório Interpretativo nº 25/2003).

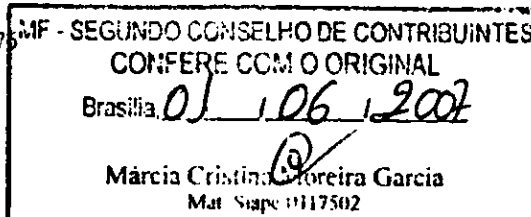
O auto de infração foi lavrado efetivamente em 16/11/2004, às fls. 229/252, no valor total de R\$ 1.942.063,97 (Cofins: R\$ 926.680,55, juros: R\$ 320.373,24, multa: R\$ 695.010,18), sendo a competência do tributo: fevereiro a dezembro/99, todos os meses dos anos de 2000, 2001 e 2002, e de janeiro a dezembro de 2003, sob o fundamento de exclusão de valores que constituem a receita bruta, quais sejam: (i) os valores recebidos a título de crédito presumido de IPI; e (ii) relativos às receitas de variação monetária.

Em 14/12/2004, a recorrente apresentou impugnação ao auto de infração - fls. 254 a 274 - sob os seguintes fundamentos: (i) não incidência da Cofins, nos termos do art. 7º da Lei Complementar nº 70/91; (ii) inclusão do crédito presumido de IPI e das receitas financeiras dentre as receitas de exportação como acessórias destas, sendo que o principal não é tributado; (iii) inconstitucionalidade e ilegalidade da Lei nº 9.718/98; e (iv) imunidade das receitas financeiras de variações monetárias decorrentes das exportações, art. 149 da CF/88, c/c a EC nº 33/2001. Não se discutiu valores.

Analisada a impugnação apresentada em 18/03/2005, fls. 293/300, foi proferido o Acórdão nº 3.662/2005, no qual restou decidido que: (i) não há nulidade para ser reconhecida; (ii) as questões atinentes à inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98 devem ser analisadas pelo Judiciário; (iii) nos termos da Portaria MF nº 258/2001, o julgador deve observar o art. 116, III, da Lei nº 8.112/90, bem assim o entendimento da SRF em atos tributários e aduaneiros; (iv) a questão da validade deve ser discutida no Judiciário; (v) o crédito tributário de IPI tem natureza de incentivo fiscal e não de restituição, compondo a base de cálculo da Cofins; (vi) nos termos do art. 9º da Lei nº 9.718/98, as variações monetárias também compoem a base de cálculo; e (vii) mesmo que o crédito presumido seja oriundo de exportação, não significa que sejam receitas de exportação para fim de aplicação da imunidade.

Inconformada a recorrente apresentou recurso voluntário, tendo sido reiterados os termos da impugnação previamente apresentada, especialmente no tocante ao fato de que: (i) o crédito de IPI não tem natureza de receita, mas tributária; e (ii) a base de cálculo da contribuição é o faturamento e não a totalidade das receitas.

É o Relatório.



Voto Vencido

Conselheira FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS, Relatora

O recurso voluntário reúne as condições de admissibilidade e, no mérito, merece ser provido.

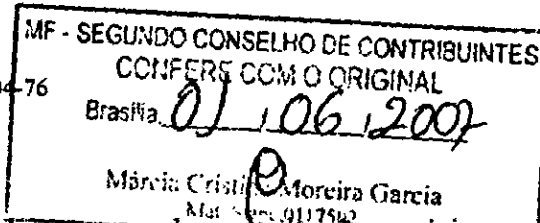
Inicialmente verifico, de ofício, a ocorrência de decadência de parte dos valores autuados, razão pela qual o Acórdão proferido merece reforma parcial, por não se conformar com o que dispõe a lei complementar e com a interpretação que lhes emprestam as jurisprudências judicial e administrativa.

De fato, solidamente apoiado no princípio constitucional da reserva da lei complementar, o Egrégio STJ recentemente proclamou que *"as contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária"* e, *"por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos"*, razões pelas quais aquela Egrégia Corte Superior de Justiça expressamente reconheceu que *"padece de inconstitucionalidade formal o art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social."* (cf. Acórdão da 1ª Turma do STJ no AgRg no REsp nº 616.348-MG, Reg. nº 2003/0229004-0, em sessão de 14/12/2004, rel. Min. Teori Albino Zavascki, publ. in DJU de 14/02/2005, p. 144, e in RDDT, vol. 115, p. 164), diferentemente do prazo quinquenal estabelecido na lei complementar (CTN, arts. 150, § 4º, e 173).

Na mesma ordem de idéias, já na interpretação dos dispositivos da lei complementar prevalente, aquela mesma Egrégia Corte Superior de Justiça recentemente esclareceu que *"as normas dos arts. 150, § 4º e 173" do CTN "não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º aplica-se exclusivamente aos tributos 'cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa'; o art. 173, ao revés, aplica-se a tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento"*. Assim, entende aquela Egrégia Corte que *"a aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173"*, a par de ser *"juridicamente insustentável"* e padecer de invencível *"ilogicidade"*, apresenta-se como *"solução (...) deplorável do ponto de vista dos direitos do cidadão porque mais que duplica o prazo decadencial de cinco anos, arraigado na tradição jurídica brasileira como o limite tolerável da insegurança jurídica."* (cf. Acórdão da 2ª Turma do STJ no REsp nº 638.962-PR, rel. Min. Luiz Fux, publ. no DJU de 01/08/2005 e na RDDT 121/238)

Acolhendo e conformando-se com esses ensinamentos de inegável juridicidade, a jurisprudência desse Egrégio Conselho tem reiteradamente proclamado a inaplicabilidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91, invocado como fundamento da r. decisão recorrida, em razão do que dispõem as normas da Lei Complementar (art. 150, § 4º, do CTN), como se pode ver das seguintes e elucidativas ementas:

"DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO: (...) a regra a ser seguida na contagem do prazo decadencial é a estabelecida no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, que é de 5 (cinco) anos, a contar da data da ocorrência do fato gerador. Da mesma



forma, os lançamentos das contribuições sociais que, por se revestirem de natureza tributária, sujeitam-se às regras instituídas por lei complementar (CTN), por expressa previsão constitucional (artigos 146, III, 'b' e 149 da C.F.). Por unanimidade de votos, acolher a preliminar de decadência para dar provimento ao recurso." (Acórdão n.º 101-94.394, da 1ª Câmara do 1º CC - Relator: Raul Pimentel, publ. in DOU 1 - 28.01.2004, pág. 9, e in "Jurisprudência-IR" anexo ao Bol. IOB n.º 11/04)

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - PRAZO DE DECADÊNCIA DE 10 ANOS PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - ART. 45 DA LEI 8.212/91, DIANTE DO ART. 150, § 4º DO CTN. CSLL de 1997. Preliminar. decadência - CSLL - Inaplicabilidade do art. 45 da Lei 8.212/91 frente às normas dispostas no art. 150, § 4º do CTN. A partir da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais voltaram a ter natureza juridico-tributária, aplicando-se-lhes todos aos princípios tributários previstos na Constituição (art. 146, III, 'b'), e no CTN (arts. 150, § 4º e 173)." (cf. Acórdão n.º 101-94.602 da 1ª Câmara do 1º CC/MF, publ. no DJ de 28/04/2005 e in RDDT 118/146)

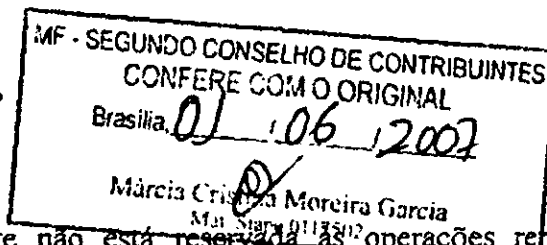
"CSL - Decadência do direito ao crédito tributário - Prazo (...) LANÇAMENTO - DECADÊNCIA - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - Não se operou a decadência do direito de constituir o crédito tributário em virtude de ter prevalecido o entendimento de se aplicar às contribuições sociais o prazo definido no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, aliado ao prazo definido no artigo 45, inciso I, da Lei n.º 8.212/91 (dez anos). Preliminar rejeitada (...)." (cf. Acórdão n.º 103-21.255, da 3ª Câmara do 1º CC, rel. Victor Luis de Salles Freire, publ. in DOU 1 de 24/12/03, pág. 45, e in "Jurisprudência-IR" anexo ao Bol. IOB n.º 7/04)

"CSLL - Decadência - Caracterização. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DECADÊNCIA - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - ART. 150, § 4º - NÃO APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.212/91. O prazo decadencial das contribuições é o previsto no art. 150, do CTN, pois, em virtude de prescrição constitucional (art. 146, III), trata-se de matéria exclusiva de lei complementar, não podendo ser tocada por lei ordinária. No caso, até o exercício de 1996, pode-se falar em decadência (...). Por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, vencido o Conselheiro Octávio Campos Fischer (Relator). Designado o Conselheiro Natanael Martins para redigir o voto vencedor." (cf. Acórdão n.º 107-07.049, da 7ª Câmara do 1º CC, rel. Cons. Natanael Martins; publ. DOU 1 de 10/12/2003, pág. 38, e in "Jurisprudência-IR" anexo ao Bol. IOB n.º 1/04)

Dos preceitos expostos, desde logo verifica-se que o auto de infração original notificado em 16/11/2004 (fls. 229/248) jamais poderia abranger operações ocorridas no período de 02/99 a 11/99, sobre as quais já se achava extinto o direito de a Fazenda Pública proceder ao lançamento, por se ter consumado o prazo decadencial e a conseqüente extinção do crédito tributário, nos expressos termos dos arts. 150, § 4º, e 156, inciso V, do CTN, impondo-se a exclusão das referidas operações do lançamento, tal como já proclamaram as jurisprudências administrativa e judicial retrocitadas.

[Assinatura]

[Assinatura]



Melhor sorte não está reservada às operações remanescentes, relativas ao período de 12/99 a 12/2003, e, portanto, não abrangidas pela decadência.

Realmente, já é do domínio público que, "ao julgar os Recursos Extraordinários 346.084, Min. Ilmar Galvão e 357.950, 358.273 e 390.840 de relatoria do Min. Marco Aurélio, Pleno, 9.11.2005 (Inf./STF 408), o Supremo Tribunal declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da L. 9.718/98, por entender que a ampliação da base de cálculo da COFINS por lei ordinária violou a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, ainda vigente ao ser editada a mencionada norma legal." (cf. Acórdão da 1ª Turma do STF no Ag.Reg. no RE nº 330.226-PR, em sessão de 23/05/2006, rel. Min. Sepúlveda Pertence, publ. in DJU de 16/06/2006, pág. 17, Ement Vol-02237-03, pp-00481; Acórdão da 1ª Turma do STF nos Emb. Dec. no RE nº 368.468-PR, em sessão de 23/05/2006, rel. Min. Sepúlveda Pertence, publ. in DJU de 23/06/2006, pág. 52, Ement Vol-02238-03, pp-00428; Acórdão da 1ª Turma nos Emb. Dec. no RE nº 410.691-MG, em sessão de 23/05/2006, rel. Min. Sepúlveda Pertence, publ. in DJU de 23/06/2006, pág. 52, Ement Vol-02238-03, pp-00538), anteriormente à EC nº 20/98.

Por seu turno, analisando os efeitos reflexos da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 sobre os lançamentos fiscais, o Egrégio STJ recentemente esclareceu que "a inconstitucionalidade é vício que acarreta a nulidade ex tunc do ato normativo, que, por isso mesmo, já não pode ser considerado para qualquer efeito" e, "embora tomada em controle difuso, a decisão do STF tem natural vocação expansiva, com eficácia imediatamente vinculante para os demais tribunais, inclusive para o STJ (CPC, art. 481, § único), e com a força de inibir a execução de sentenças judiciais contrárias (CPC, art. 741, § único; art. 475-L, § 1º, redação da Lei 11.232/05). Afastada a incidência do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, que ampliara a base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, é ilegítima a exação tributária decorrente de sua aplicação. Conseqüentemente, a base de cálculo das referidas contribuições continua sendo a definida pela legislação anterior, nomeadamente a LC 70/91 (art. 2º), por decorrência da qual o conceito de faturamento tem sentido estrito, equivalente ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF." (cf. Acórdão da 1ª Turma do STJ no REsp nº 828.106-SP, Reg. nº 200600690920, em sessão de 02/05/2006, rel. Min. Teori Albino Zavascki, publ. in DJU de 15/05/2006, pág. 186).

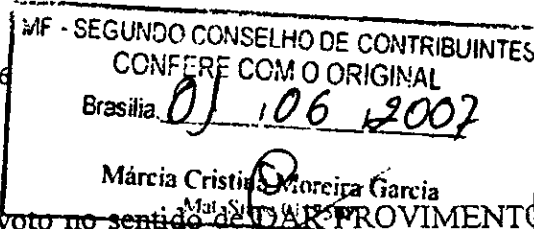
Consubstanciando atividade essencialmente realizadora do Direito; inteiramente vinculada e subordinada ao princípio da legalidade do tributo (arts. 150, inciso I, da CF/88, e 97 e 142 do CTN), a atividade administrativa do lançamento tributário necessariamente há de conformar-se com a Constituição e com a interpretação que lhe empresta a Suprema Corte, só podendo se efetivar nas condições e sob os pressupostos estipulados em lei válida, donde decorre que, ante a formal declaração de inconstitucionalidade ou invalidade da lei pela Suprema Corte, deslegitimam-se todos os lançamentos fundados nas referidas disposição e base de cálculo inconstitucionais (§ 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98); em suma, são ilegítimos todos os lançamentos que refujam às bases de cálculo da Cofins e do PIS/Pasep adotadas pela legislação anterior e ao conceito de faturamento em sentido estrito por ela adotado e equivalente à receita bruta decorrente de vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços, ou de serviços de qualquer natureza.

No caso concreto, verifica-se que as acusações fiscais do lançamento fiscal excogitado se fundamentam na disposição legal inconstitucional e versam sobre receitas não operacionais ("variações cambiais ativas de direitos e obrigações em moeda estrangeira") que se inserem na base de cálculo julgada inconstitucional, o que, nos termos das jurisprudências citadas, "torna ilegítima a exação tributária decorrente de sua aplicação".

for

[assinatura]

Processo n.º 11041.000549/2004-76
Acórdão n.º 201-79.648



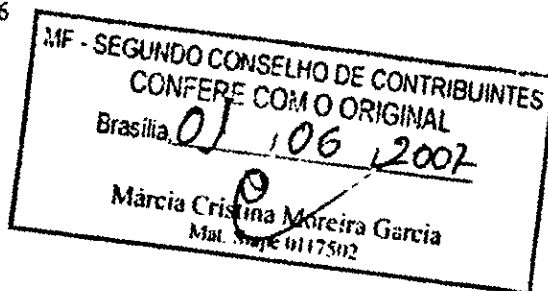
CC02/C01
Fls. 425

Isto posto, voto no sentido de ~~REPROVIMENTO~~ ao recurso voluntário (fls. 305/325), reformando a r. Decisão de fls. 293/300, Acórdão nº 3.662/2005, para proclamar a decadência e a extinção do direito de constituir o crédito tributário em relação às operações ocorridas no período de 02/99 a 10/99, nos expressos termos dos arts. 150, § 4º, e 156, inciso V, do CTN, e, no mérito, julgar improcedente o lançamento, cancelando as exigências remanescentes nele contidas, por insubsistentes.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 21 de setembro de 2006.

Fabiola Cassiano Keramidas
FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS *JK*



Voto Vencedor

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO, Relator-Designado

No tocante à decadência, especificamente em relação à Cofins, a regra a ser aplicada é a prevista na Lei nº 8.212, de 1991, art. 45, que dispõe que o prazo é de dez anos, contados do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.

Veja-se que a inconstitucionalidade do dispositivo é discutível, uma vez que o art. 150, § 4º, do CTN, prevê a possibilidade de a lei fixar outro prazo.

O CTN é lei de normas gerais, de forma que, havendo autorização para que lei fixe prazo específico, não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade.

Além disso, não podem os Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação de dispositivo legal em virtude de inconstitucionalidade, a não ser nos casos previstos no art. 22A do Regimento Interno, incluído pelo art. 5º da Portaria MF nº 103, de 23 de abril de 2002. Quanto à decadência, a regra a ser aplicada à Cofins é a prevista na Lei nº 8.212, de 1991, art. 45, que dispõe que o prazo é de dez anos, contados do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.

Veja-se que a inconstitucionalidade do dispositivo é discutível, uma vez que o art. 150, § 4º, do CTN, prevê a possibilidade de a lei fixar outro prazo.

Divirjo da Relatora, também, em relação à base de cálculo.

Primeiramente, porque, relativamente à Lei nº 9.718, de 1998, não há decisão do Supremo Tribunal Federal em ação direta e a discussão de matéria constitucional tem limitações no âmbito do processo administrativo.

A questão passa por definir a natureza do processo administrativo, havendo opiniões de que se trata de mero procedimento; ou de processo sem jurisdição; ou, ainda, de processo com função jurisdicional.

Nesse último entendimento, que engloba os demais, argumenta-se, ainda, que o princípio da separação dos Poderes não implicaria a exclusividade do Judiciário para decidir questões de constitucionalidade de leis, de forma que seria possível ao Executivo exercer verdadeira função jurisdicional.

Entretanto, é elementar que a separação de Poderes implica privilégio no exercício das funções. Tanto que, em princípio, cabe ao Legislativo a função precípua de criar as leis; ao Judiciário a função jurisdicional; e ao Executivo a função administrativa. Embora cada Poder possa exercer alguma das outras funções, esse exercício é limitado e, na maioria das vezes, visa garantir a sua autonomia.

Portanto, sendo óbvio que cabe ao Poder Judiciário a função jurisdicional, é também óbvio que essa função, quando realizada pelo Judiciário, não pode comportar limites quanto à ampla defesa e ao contraditório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 01/06/2007 Márcia Cristina Moreira Garcia Mat. Sign. 0117507
--

No entanto, tal raciocínio não pode ser aplicado aos tribunais administrativos.

O termo "ampla defesa" deve ser interpretado de forma relativa, levando-se em conta as diferenças entre o processo judicial e o administrativo.

Dessa forma, os atos administrativos que restringem a apreciação de matéria de constitucionalidade de lei (como o constante do art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, decorrente das disposições do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, e da Lei nº 9.430, de 30 de dezembro de 1996, art. 77) têm caráter vinculativo, em face do que dispõe o art. 116 da lei anteriormente citada.

Quanto à base de cálculo da contribuição, no que se refere ao crédito presumido de IPI, trata-se de crédito presumido de natureza financeira e não de "ressarcimento" ou de indébito.

A receita auferida com o pagamento do crédito é originária, uma vez que não representa devolução de quantia que anteriormente tenha sido receita do sujeito passivo.

O fato de a Lei nº 9.363, de 1996, mencionar que o crédito é concedido "como ressarcimento das contribuições" não significa que se trate, efetivamente, de ressarcimento. O crédito é concedido "como ressarcimento", mas é crédito de natureza financeira, que é calculado segundo as especificações legais e não sobre os valores realmente pagos de PIS e Cofins na aquisição de insumos utilizados em produtos exportados.

A natureza de cada receita deve ser verificada individualmente e não a partir da atividade principal do sujeito passivo, uma vez que a legislação não prevê tal tipo de classificação sobre origem das receitas.

Quanto às variações monetárias, trata-se de receitas financeiras, decorrentes da variação da moeda e, da mesma forma que o crédito presumido, não pode ser considerada receita "acessória", relativamente à atividade "principal" da empresa.

A legislação prevê a não incidência sobre receitas decorrentes de exportação e que representem efetiva entrada de divisas no País.

Nesse contexto, a variação monetária não decorre da exportação, mas, sim, da variação do valor da moeda, de forma que não está abrangida pela não incidência, nem pela imunidade.

À vista do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 21 de setembro de 2006.


JOSE ANTONIO FRANCISCO

