



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	11060.000313/2004-10
Recurso nº	130.172 Voluntário
Matéria	Auto de Infração - Cofins
Acórdão nº	202-18.430
Sessão de	18 de outubro de 2007
Recorrente	MÓVEIS GAUDÊNCIO LTDA.
Recorrida	DRJ em Santa Maria - RS

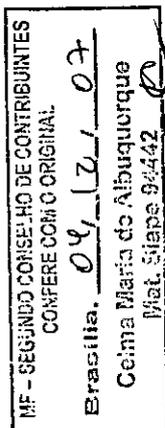
Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/10/2000, 01/12/2000 a 31/12/2000, 01/12/2001 a 31/01/2002, 01/05/2002 a 30/06/2002, 01/11/2002 a 30/11/2002, 01/02/2003 a 30/04/2003, 01/06/2003 a 30/09/2003, 01/12/2003 a 31/12/2003

Ementa: BASE DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/98.

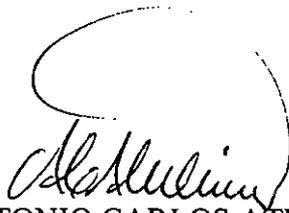
Ao julgar os recursos extraordinários nºs 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840, em 09/11/2005, o Pleno do STF declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, por entender que a ampliação da base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins por meio de lei ordinária violou a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, ainda vigente ao ser editada a mencionada norma legal.

Recurso provido.



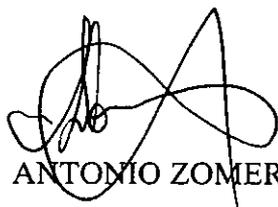
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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



ANTONIO CARLOS ATULIM

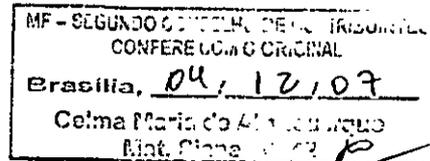
Presidente



ANTONIO ZOMER

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Ivan Allegretti (Suplente), Antônio Lisboa Cardoso e Maria Teresa Martínez López.



Relatório

Trata o presente processo de auto de infração no qual se exige o pagamento de Cofins não paga e não declarada, e multa isolada por compensação indevida de créditos de IPI sobre insumos desonerados.

A contribuição foi apurada no procedimento fiscal denominado de Verificações Obrigatórias e alcança vários períodos de apuração situados entre janeiro de 2000 e dezembro de 2003. A compensação glosada foi intentada com créditos de IPI sobre insumos adquiridos com alíquota zero, com fundamento em decisão judicial não transitada em julgado.

A falta de recolhimento, segundo a fiscalização, deveu-se, na maior parte, à exclusão, da base de cálculo da Cofins, dos valores relativos ao crédito presumido de IPI e da receita de vendas para o mercado interno equiparadas à exportação.

A ciência à contribuinte foi dada em 26/02/2004.

Irresignada, a empresa apresentou impugnação, requerendo o cancelamento integral do lançamento com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- é indevida a tributação do crédito presumido do IPI, porque esta receita não se constitui em faturamento;

- é indevida a tributação das receitas das vendas efetuadas para a Zona Franca de Manaus, que são equiparadas à exportação, não prevalecendo as restrições impostas pela MP nº 2.158-35/2001, frente à isenção estatuída pelo art. 4º do Decreto-Lei nº 288/67. Em apoio desta tese transcreve a ementa da decisão do STJ, relativa ao julgamento do REsp 144.785/PR, publicada no DJ de 21/11/2002;

- é indevida a glosa da compensação dos créditos de IPI, efetuada com fundamento em sentença proferida em Mandado de Segurança (Processo nº 2000.71.02.000232-8), porque o art. 170-A do CTN não tem o condão de impedir a compensação em toda e qualquer situação, valendo apenas para os casos em que os créditos a compensar ainda são discutíveis e incertos;

- a possibilidade de compensação antes do trânsito em julgado da decisão judicial foi reconhecida pelo STJ no julgamento do REsp nº 346.841/RS (DJ de 25/03/2002), cuja ementa transcreve em sua petição;

- a aplicação do art. 170-A não pode desprestigiar os princípios da irretroatividade das leis, da segurança jurídica, da não-surpresa e do direito adquirido. Assim, este dispositivo legal não pode alcançar os créditos gerados antes da sua entrada em vigor;

- a decisão judicial que autorizou o creditamento não fez menção ao art. 170-A do CTN, não limitando o momento da compensação. Além disto, contra esta decisão não cabe qualquer recurso com efeito suspensivo;

- se os débitos foram compensados, não houve qualquer atraso ou mora, sendo incabível a cobrança de juros ou multa, até porque a empresa agiu de acordo com a ordem mandamental que autorizou a compensação efetuada.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 04, 12, 07 Celma Maria do Albuquerque Mat. Sisepe 95442

CC02/C02 Fls. 4

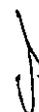
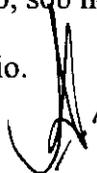
A DRJ em Santa Maria – RS manteve integralmente o lançamento, por entender que o crédito presumido de IPI, tendo natureza de incentivo fiscal e não correspondendo à recuperação de tributo pago indevidamente, deve compor a base de cálculo da contribuição definida nos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98.

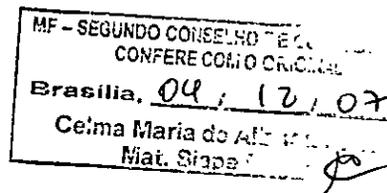
Com relação à pretendida isenção das receitas de vendas para a Zona Franca de Manaus, a DRJ não tomou conhecimento da impugnação, considerando que houve renúncia à discussão desta matéria na esfera administrativa, já que a empresa está discutindo na Ação Ordinária nº 2003-71.02.000722-4, na qual a antecipação de tutela foi negada e a sentença de primeiro grau foi de improcedência.

No tocante à multa isolada, o lançamento foi mantido porque a compensação, nos termos do art. 170 do CTN, só pode ser efetuada com créditos líquidos e certos, o que não ocorre antes do trânsito em julgado da decisão judicial que os defere. Neste pormenor, o art. 170-A só teria reforçado a proibição existente no dispositivo anterior.

No recurso voluntário, a empresa mantém sua discordância com a autuação apenas com relação à inclusão do ressarcimento do crédito presumido do IPI na base de cálculo da contribuição, reeditando, sob nova roupagem, os mesmos argumentos da sua impugnação.

É o Relatório.





Voto

Conselheiro ANTONIO ZOMER, Relator

O recurso é tempestivo e cumpre os demais requisitos legais para ser admitido, pelo que dele conheço.

A única questão trazida à apreciação deste Colegiado diz respeito à inclusão, pela fiscalização, na base de cálculo da contribuição, dos créditos presumidos de IPI, tanto aqueles que foram ressarcidos à empresa, com fundamento nas Leis n.ºs 9.363/96 e 10.276/2001, quanto aqueles compensados com amparo em decisão judicial não transitada em julgado.

A tributação destas receitas decorre do alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins efetivada pelo § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/98. Ocorre que este dispositivo legal foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em 09/11/2005, quando foram julgados os Recursos Extraordinários n.ºs 346.084, 357.950 e 390.840.

O pleno do STF julgou inconstitucional a ampliação do conceito de faturamento para abarcar a totalidade das receitas da contribuinte, por entender que a majoração da base de cálculo da contribuição por lei ordinária violou a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, ainda vigente ao ser editada a mencionada norma legal.

A partir dessas decisões, o STF vem aplicando reiteradamente a mesma interpretação em seus julgados, conforme demonstram, por exemplo, as seguintes ementas:

"1. Recurso extraordinário. 2. PIS - Programa de Integração Social. Alteração da base de cálculo. Conceito de faturamento. Lei n.º 9.718/98 e Lei Complementar n.º 07/70. 3. Inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98. 4. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 388830/RJ. Relator: Min. GILMAR MENDES Julgamento: 14/02/2006)

"1. Recurso extraordinário; inépcia; inoportunidade. Histórico da causa e demonstração do cabimento do recurso - que, na hipótese da alínea a, se confunde com 'as razões do pedido de reforma da decisão recorrida' - suficientemente delineados nas razões da recorrente, possibilitando a perfeita compreensão da controvérsia. 2. COFINS: base de cálculo: L. 9.718/98, art. 3º, § 1º: inconstitucionalidade. Ao julgar os RRE 346.084, Ilmar; 357.950, 358.273 e 390.840, 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." (RE-Agr 308882/PR. Relator: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE. Julgamento: 14/03/2006)

"AÇÃO CAUTELAR. Tributo. Contribuição social. COFINS. Majoração da alíquota. Art. 8º da Lei n.º 9.718/98. Pretensão de outorga de efeito suspensivo a recurso extraordinário."

Brasília, 09, 12, 07

Celma Maria do Albuquerque
Mat. Siage 90443

CC02/C02
Fls. 6

Inadmissibilidade. Norma declarada constitucional pelo Supremo. Agravo improvido. Não se admite tutela cautelar de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário que argüi inconstitucionalidade de norma que o Supremo reputou constitucional.” (AC-AgR 892/SP. Relator: Min. CEZAR PELUSO. Julgamento: 14/02/2006)

A definitividade da decisão do STF é comprovada pela proposta de edição de Súmula Vinculante que se encontra em tramitação naquela corte, com o seguinte teor, *verbis*:

“Enunciado: ‘É inconstitucional o parágrafo 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou o conceito de receita bruta, a qual deve ser entendida como a proveniente das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.’

Precedentes: RE nº 346.084 Rel. orig. Min. Ilmar Galvão, DJ 01.09.2006; RE nº 357.950, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 15.08.2006; RE nº 358.273, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 15.08.2006; RE nº 390.840, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 15.08.2006.”

Para regulamentar as situações assemelhadas àquelas objeto de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, o Poder Executivo expediu o Decreto nº 2.346/97, que assim dispôs, no seu art. 4º, parágrafo único, *verbis*:

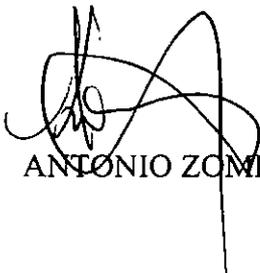
“Art. 4º ...

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.”

O art. 1º do Decreto nº 2.346/97 tornou vinculante para a Administração Pública as decisões definitivas do STF que fixem a interpretação do texto constitucional, enquanto que o parágrafo único do art. 4º do mesmo decreto impõe aos órgãos administrativos de julgamento o afastamento da norma declarada inconstitucional nos casos pendentes de julgamento.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2007.


ANTONIO ZOMER

