

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 11543.003541/2003-20
Recurso nº 145.646 Voluntário
Matéria Cofins e PIS
Acórdão nº 201-81.389
Sessão de 03 de setembro de 2008
Recorrente BRASUSA TRADING IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
Recorrida DRJ no Rio de Janeiro - RJ

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/01/1998 a 31/12/1998,
01/02/1999 a 28/02/1999, 01/04/1999 a 30/04/1999, 01/07/1999 a
30/09/1999, 01/11/1999 a 30/09/2000, 01/12/2000 a 31/05/2001,
01/08/2001 a 31/12/2001

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Ainda que a contribuinte se encontrasse amparada por medida judicial, a propositura de ação judicial não impede a formalização do lançamento pela autoridade administrativa que pode e deve ser realizada, inclusive, como meio de prevenir a decadência do direito de a Fazenda Nacional efetuar o lançamento.

PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EMPRESA IMPORTADORA.

Integra a base de cálculo do PIS e da Cofins de estabelecimento importador o faturamento decorrente de suas vendas, ainda que predefinido o seu adquirente. Tal situação sofreu alteração prevista no art. 81 da MP nº 2.158-35/2001, desde que atendidos os requisitos determinados pela IN SRF nº 75/2001.

INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE. ARGÜIÇÃO.

A autoridade administrativa não é competente para apreciar argüição de inconstitucionalidade ou ilegalidade de norma legal.

APRESENTAÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL.

A prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação, salvo nos casos expressamente admitidos em lei.

INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DEFINITIVA DO STF. APLICAÇÃO.

Decisão plenária definitiva do STF que tenha declarado a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 deve

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	23/03/2009
588.	
Sílvia Augusta Barbosa	
Mat.: Siage 91745	

ser estendida aos julgamentos efetuados por este Conselho, de modo a excluir da base de cálculo do PIS e da Cofins as receitas financeiras.

Recurso voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir as receitas financeiras da base de cálculo.

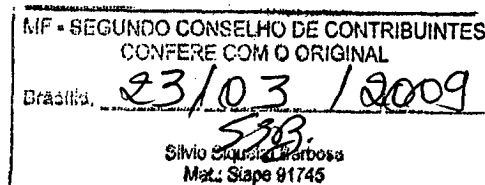
Josefa Maria Mbarques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

M
MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabíola Cassiano Keramidas, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, José Antonio Francisco, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.



Relatório

BRASUSA TRADING IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 443/456, contra o Acórdão nº 13-13.128, de 27/07/2006, prolatado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro - RJ, fls. 377/395, que julgou procedentes em parte os autos de infração referentes à Cofins (fls. 81/85) e ao PIS (fls. 221/225), decorrentes de falta de recolhimento das contribuições, referentes a períodos compreendidos entre janeiro de 1998 e maio de 2002, cuja ciência ocorreu em 23/09/2003 (fls. 82 e 222).

Originariamente os lançamentos geraram processos distintos, tendo sido juntado a este, por anexação, o Processo nº 11543.003542/2003-74, o qual tratava do PIS, conforme Termo de Juntada de Processo de fl. 289.

No Termo de Verificação Fiscal, bem assim na Descrição dos Fatos de fls. 73, 83 e 213, 223, o autuante informa que, em relação ao ano de 1998, a empresa declarou em DCTF e recolheu somente 10% do valor registrado no livro de Apuração do ICMS e, nos períodos que especifica, além de determinadas diferenças, a contribuinte deixou de adicionar à base de cálculo receitas financeiras referentes aos descontos do leilão Fundap e de rendimento de aplicação de curto prazo.

Irresignada, a contribuinte apresentou as impugnações de fls. 96/106 e 235/245, referentes, respectivamente, à Cofins e ao PIS, com as seguintes alegações:

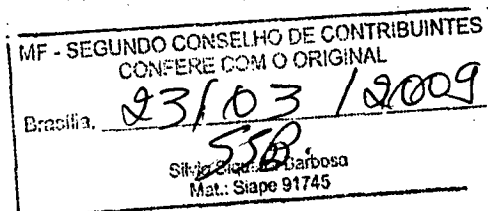
1. nas operações de importação feitas através do sistema Fundap figura apenas como “prestadora de serviços” para outras sociedades não optantes deste sistema, caracterizando-se como intermediária de compra e venda realizada entre o importador e a sociedade “encomendante”. Assim, são recursos de terceiros captados pela impetrante e repassados em benefício exclusivo daqueles;

2. o resultado alcançado pelas fundapeanas advém da captação de recursos a baixo custo, assim como nos deságios obtidos da quitação antecipada dos financiamentos próprios ou de terceiros;

3. a impugnante possui créditos advindos de contribuições pagas a maior e, concomitantemente, contribuições e exações já declaradas indevidas;

4. inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo prevista na Lei nº 9.718/98;

5. o faturamento deve ser limitado ao registro contábil das operações da prestação de serviços, sendo este o entendimento contido na sentença proferida no Mandado de Segurança nº 2001.50.01.007406-5, no qual também são reconhecidos os créditos que a empresa possui por ter recolhido indevidamente tais exações. Uma vez que a autuação foi realizada sem levar em conta a mencionada sentença, deve ser considerada nula; e



6. enquanto o Fisco não comprovar que os indícios por ele apresentados implicam a ocorrência do fato gerador, estaremos diante de mera presunção.

Alfim, requer seja considerado insubsistente o auto de infração.

A DRJ julgou procedente em parte o lançamento, de modo a excluir os seguintes valores: R\$ 306,00 referente a março de 1998, pela não comprovação de se tratar de venda de mercadoria; R\$ 11.000,00 referente a janeiro de 2000, por decorrer de venda de bens do ativo imobilizado, e R\$ 334.694,96 referente a dezembro de 1998, por se tratar de receita financeira (desconto obtido em leilão Fundap) de período anterior a janeiro de 1999.

O Acórdão foi assim ementado:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/1998, 01/02/1999 a 28/02/1999, 01/04/1999 a 30/04/1999, 01/07/1999 a 30/09/1999, 01/11/1999 a 30/09/2000, 01/12/2000 a 31/05/2001, 01/08/2001 a 31/12/2001

Ementa: PIS/COFINS - BASE DE CÁLCULO - EMPRESA IMPORTADORA - Compõem a base de cálculo do PIS e da COFINS devidos pelo estabelecimento importador as receitas decorrentes da venda de mercadorias importadas, concretizada com a emissão da respectiva nota fiscal de venda, ainda que haja prévia definição do adquirente, observado, a partir de agosto de 2001, o disposto no art. 81 da MP nº 2.158-35/2001, atendidos, cumulativamente, os requisitos fixados pela IN/SRF nº 75/2001.

PIS/COFINS - BASE DE CÁLCULO - DEMAIS RECEITAS - Até o período de apuração 01/99 somente compõem a base de cálculo do PIS e da COFINS as receitas decorrentes da venda de mercadorias e da prestação de serviços, modificando-se tal situação somente a partir do PA 02/99.

PIS/COFINS - BASE DE CÁLCULO - ATIVO IMOBILIZADO - Não compõem a base de cálculo do PIS e da COFINS as receitas decorrentes da venda de bens do ativo imobilizado.

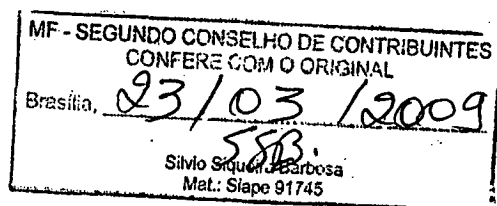
INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE - Não compete à autoridade administrativa apreciar arguições de inconstitucionalidade ou ilegalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico, cabendo tal controle ao Poder Judiciário.

AÇÃO JUDICIAL - CONTRIBUINTE EXCLUÍDO ANTERIORMENTE AO LANÇAMENTO - Não beneficia o contribuinte o provimento judicial obtido quando, na data do lançamento, a empresa já havia sido excluída do pólo ativo da ação, não se caracterizando, no caso, a exceção prevista no art. 63 da Lei nº 9.430/96.

Lançamento Procedente em Parte".

Inconformada, a contribuinte protocolizou, tempestivamente, em 13/10/2006, recurso voluntário de fls. 443/456, no qual apresenta seus argumentos de defesa nos seguintes termos: a) o auto é nulo, pois foi lavrado antes de decisão judicial definitiva sobre a matéria,

Processo nº 11543.003541/2003-20
Acórdão n.º 201-81.389



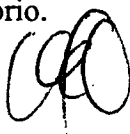
CC02/C01
Fls. 591

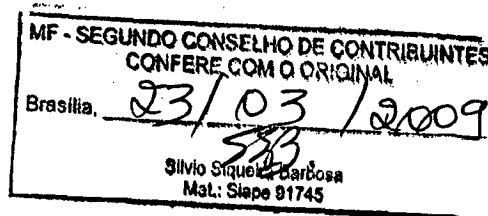
discutida no MS nº 2001.50.01.007406-5; b) desenvolve atividades de intermediação e, nesse contexto, o bem, objeto do negócio, não chega a figurar em seu ativo, não havendo que falar em contrato de compra e venda, o que supostamente faria incidir PIS e Cofins; e c) ilegalidade da Lei nº 9.718/98 em alterar o conceito de faturamento, contrariando o art. 110 do CTN.

Alfim, requer seja reconhecida a procedência ao recurso e protesta pela produção de provas, se necessário.

Conforme despacho de fl. 582, inicialmente foi negado segmento ao recurso voluntário pela ausência de arrolamento recursal, exigência posteriormente dispensada judicial e administrativamente.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA, Relator

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

A contribuinte alega, inicialmente, a nulidade do auto de infração por ter sido lavrado antes de decisão judicial definitiva sobre a matéria, discutida no MS nº 2001.50.01.007406-5, no qual a contribuinte obteve decisão favorável, encontrando-se, portanto, suspensa a exigibilidade do PIS e da Cofins, em relação às atividades da empresa, ou seja, atividade de intermediação.

Registre-se que, a despeito dos argumentos aduzidos, a contribuinte não trouxe aos autos quaisquer elementos de comprovação. Desse modo, as verificações foram feitas a partir dos documentos de fls. 290/341, provenientes de consultas ao sítio da Justiça Federal, na internet, a partir das quais se obtêm os registros das ocorrências acerca do MS nº 2001.50.01.007406-5, impetrado em litisconsórcio com Braspontex Comércio Exterior Ltda., em cujo objeto consta: *“importação/desemb. Aduaneiro: como prestadora de serviços no Sistema Fundap – afastar incidência da Cofins e do PIS”*. Atualmente, esse Mandado de Segurança encontra-se em fase de julgamento de recurso de apelação (fls. 295 e 586).

As decisões ocorreram na seguinte sequência cronológica:

- em 17/08/2001 decisão na qual foi deferida medida liminar, determinando a *“suspensão da exigibilidade dos PIS e da COFINS em relação às operações que as impetrantes praticarem na condição de consignatárias dentro do Sistema FUNDAP, realizada por nome e conta de terceiros, devendo se submeter a tais exações quanto ao valor do crédito decorrente do financiamento concedido pelo BANDES, ou de outras receitas e faturamento próprios”* (fl. 290);

- em 20/08/2001 interposição de Agravo de Instrumento nº 2001.02.01.032143-3 (fls. 296 a 301), pela União, visando excluir a Brasusa Trading Importação e Exportação Ltda., do pólo ativo da demanda, uma vez que o pedido de sua inclusão como litisconsorte se deu após a distribuição automática da demanda, o que fere o princípio do juiz natural;

- em 06/03/2002 publicado o despacho de fls. 302 a 305, *“para fins de suspender os efeitos da decisão que permitiu o ingresso da agravada no processo e, em consequência, os efeitos da decisão que estendeu à agravada o provimento liminar deferido em favor da empresa originariamente impetrante.”* (fls. 299 e 305);

- em 03/10/2002, em relação ao Mandado de Segurança precitado, publicação da sentença concedendo a segurança nos mesmos termos da liminar (fl. 292);

- em 19/05/2003 acórdão, cuja publicação ocorreu em 11/07/2003, referente ao mérito do Agravo, no qual o TRF da 2ª Região deu provimento ao recurso *“para cassar a decisão que permitiu o ingresso da agravada Brasusa Trading Importação e Exportação Ltda, no processo, excluindo-a do pólo ativo da ação”* (fls. 297 e 310); e

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	23/03/2009
538	
Sílvia Oliveira Barbosa	
Mat.: Siape 91745	

- em 18/09/2003 o referido acórdão transitou em julgado.

Registre-se, ainda, que, paralelamente às medidas judiciais supramencionadas, houve, também, em 03/09/2001, a interposição do Agravo de Instrumento nº 2001.02.01.033328-9 (fls. 312 a 317), pela União, contestando a decisão concessiva de medida liminar. Em 21/03/2002 ocorreu a publicação, deferindo o *“pedido de concessão do efeito suspensivo requerido, para suspender a eficácia da decisão recorrida, até ulterior deliberação, na forma do pedido.”* (fls. 318 a 341). No mérito, o TRF da 2ª Região proferiu acórdão, em 15/12/2003, publicado em 31/03/2004, dando provimento ao recurso. Esta decisão transitou em julgado em 16/08/2004.

Portanto, conforme se verifica, em 23/09/2003, momento da ciência da autuação (fls. 82 e 222), a contribuinte não se achava amparada por qualquer medida judicial. Ressalte-se que a propositura de ação judicial não impede a formalização do lançamento pela autoridade administrativa, que pode e deve ser realizada, inclusive como meio de prevenir a decadência do direito de a Fazenda Nacional efetuar o lançamento, nos casos em que a contribuinte se encontra amparada por medida judicial.

Destarte, como no presente caso a contribuinte não se achava amparada por qualquer medida judicial que suspendesse a exigibilidade do crédito tributária, com muito mais razão, correto o lançamento de ofício e a multa aplicada, uma vez que se trata de atividade vinculada e obrigatória, inclusive sob pena de responsabilidade funcional, tal como disposto no art. 142, parágrafo único, do CTN, pela ausência de recolhimento das contribuições, na forma da legislação vigente.

Tendo em vista a inocorrência da nulidade alegada, passa-se à análise das recitas da contribuinte.

A contribuinte menciona que desenvolve atividades de intermediação e, nesse contexto, o bem, objeto do negócio, não chega a figurar em seu ativo, não havendo que falar em contrato de compra e venda, o que supostamente faria incidir PIS e Cofins.

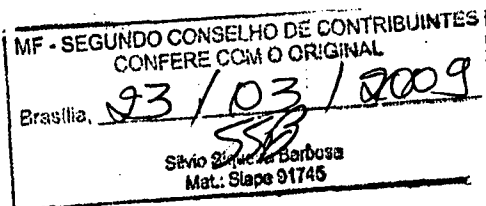
Registre-se que, na mesma linha do ocorrido em relação às medidas judiciais, a contribuinte apenas argumenta, não trazendo aos autos quaisquer provas que demonstrem as suas alegadas “atividades de intermediação”, as receitas decorrentes das operações vinculadas ao Fundap, tampouco apresenta os contratos referentes a essas operações e nem explicita quais valores entende deveres ser excluídos da autuação.

Conforme minudentemente bem explanado pela instância *a quo*, ao apreciar as operações vinculadas ao Fundap, Fundo para o Desenvolvimento das Atividades Portuárias, trata-se de programa implementado pelo Governo do Estado do Espírito Santo, visando, também, à ampliação do setor terciário do Estado, por meio do incremento e diversificação do intercâmbio comercial com o exterior.

Nesse diapasão, o Fundep direciona seus recursos, os quais são geridos pelo Banco de Desenvolvimento do Espírito Santo S.A., - Bandes às empresas comerciais sediadas no Espírito Santo e especializadas em comércio exterior, fornecendo financiamento às operações de intercâmbio comercial que estejam sujeitas ao pagamento de ICMS naquele Estado. Assim, após o recolhimento do ICMS, o Bandes efetua o crédito na conta da empresa.

[Assinatura]

[Assinatura]



Esse incentivo traz, ainda, as seguintes características: a) 7% do valor financiado deve ser aplicado sob a forma de investimentos produtivos no Estado do Espírito Santo; b) o ICMS, nas importações, fica diferido para o momento em que ocorram as saídas das mercadorias (ao invés de ser devido no desembaraço) e o recolhimento do imposto será efetuado até o 26º dia do segundo mês subsequente ao encerramento do mês em que ocorrem as saídas.

Assim, considerando os benefícios de tal programa, a atuada alega ter efetuado importação e nacionalização de mercadoria estrangeira em nome de terceiros. Entretanto, pelas operações realizadas, não há como negar a ocorrência de faturamento decorrente das operações de compras e vendas, conforme bem resumiu a relatora na instância *a quo*, nos seguintes termos: *“a fundapeana efetua a importação de mercadorias definidas pelo contratante, desembaraçando-as e emitindo documento de entrada em seu estabelecimento (nota fiscal de entrada) e documento de saída do mesmo (nota fiscal de venda), entregando-as ao contratante. A emissão de tais documentos é necessária pelo simples fato de que não há outra forma de efetivar a transação efetuada, uma vez que a propriedade das mercadorias é da fundapeana, sendo ela a importadora e a responsável pelo desembaraço das mesmas.”*

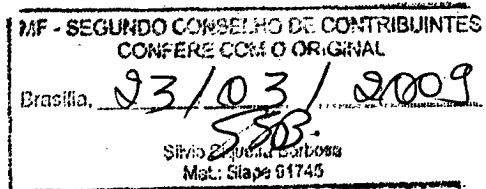
Portanto, tais valores transitam pelo ativo da empresa em decorrência da operação de aquisição pela contratante e venda pela fundapeana. Evidencia-se ainda este fato, na medida em que os registros constantes do livro de Apuração do ICMS consignam os Códigos Fiscais de Operações e Prestações - CFOP, em sua maioria 5.12 e 6.12, referentes às vendas de mercadorias adquiridas e/ou recebidas de terceiros para o próprio Estado e para outros Estados, respectivamente.

Desta feita, conforme se verifica, não há qualquer diferença entre a operação realizada pela fundapeana e qualquer outra operação de compra e venda, exceto quanto ao fato de que a compradora da mercadoria já se encontra definida antecipadamente no contrato. Registre-se, ainda, que as regras fixadas entre as partes contratantes não podem ser oponíveis à Fazenda Pública para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes, consoante art. 123 do CTN.

Desse modo, não prospera a alegação da contribuinte de que sua receita não deveria ser tributada pela integralidade, uma vez que apenas pratica intermediação. Ainda que se subdividisse as atividades da contribuinte em prestação de serviços de importação à empresa contratante e venda de mercadorias importadas, ambas compõem as bases de cálculo do PIS e da Cofins, por se tratar de faturamento, o que não se confunde com o resultado da operação. Inexiste, portanto, previsão de exclusão que se aplique ao presente caso.

Cumprir destacar que, conforme fls. 342/345, de acordo com as DIPJ de 1998 a 2002, apresentadas pela contribuinte, toda sua receita advém da revenda de mercadorias, exceção feita ao não-calendário de 2002, quando relaciona, também, receitas de prestação de serviços.

Registre-se, ainda, que, quanto às modificações introduzidas pelo art. 81 da MP nº 2.158-35/2001, normatizado pela IN SRF nº 75/2001, criaram direito novo, condicionado ao cumprimento das exigências previstas, fato que não se configurou na espécie.



Portanto, quanto ao tema, não há reparos a fazer na decisão recorrida.

De outra banda, o auto registra a inclusão de receitas financeiras, além daquela excluída pela DRJ, no valor de R\$ 334.694,96, referente ao mês de dezembro de 1998, por se tratar de receita financeira (desconto obtido em leilão Fundap), antes da previsão contida na Lei nº 9.718/98. Em relação a essas receitas financeiras, posteriores à edição da Lei nº 9.718/98, a autuação também não deve subsistir, conforme se demonstrará.

Em que pese a incompetência deste Conselho para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária, com supedâneo na autorização contida nos arts. 77 da Lei nº 9.430/96 e 4º, parágrafo único, do Decreto nº 2.346/97, assim dispõe o art. 49, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007:

“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;

(...).”

Nesse diapasão, em julgamento realizado em 09/11/2005, pelo Pleno do STF nos RE nºs 357.950 e 358.273, o § 1º do art. 3º, da Lei nº 9.718/98 foi objeto de acórdão cuja publicação ocorreu em 15/08/2006 e o trânsito em julgado em 05/09/2006. O acórdão e a ementa registram o seguinte teor:

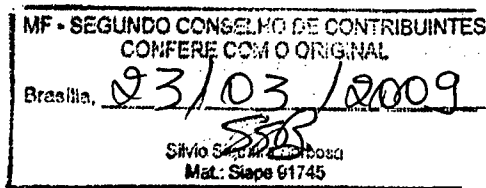
“Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Carlos Velloso e Sepúlveda Pertence, conhecendo do recurso e provendo-o, em parte, e dos votos dos Senhores Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, provendo-o, integralmente, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falaram, pela recorrente, o Dr. André Martins de Andrade e, pela recorrida, o Dr. Fabricio da Soller, Procurador da Fazenda Nacional. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Nelson Jobim (Presidente). Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie (Vice-Presidente). Plenário, 18.05.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 15.06.2005.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, vencidos, parcialmente, os Senhores Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a

[Assinatura]

[Assinatura]



inconstitucionalidade do artigo 8º e, ainda, os Senhores Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e o Presidente (Ministro Nelson Jobim), que negavam provimento ao recurso. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 09.11.2005.

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." (grifei)

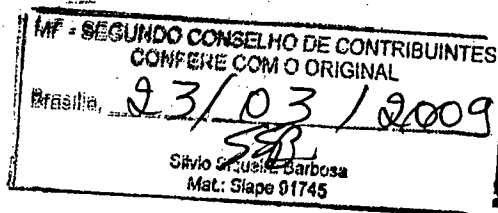
Tendo em vista o STF já haver se pronunciado definitivamente através de seu Pleno acerca da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, com fulcro no art. 49, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, há que se reconhecer o direito de a contribuinte ter excluído do presente lançamento a exigência decorrente de receitas financeiras.

Ademais, nesse sentido vem decidindo este Conselho, conforme demonstram as ementas que, parcialmente, traz-se à colação:

"INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DEFINITIVA DO STF. APLICAÇÃO.

Tendo o plenário do STF declarado, de forma definitiva, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, deve o Segundo Conselho de Contribuinte aplicar esta decisão para afastar a exigência do PIS sobre outras receitas, inclusive o recebimento de crédito presumido de IPI." (Acórdão nº 201-80.964, Recurso nº 139.359, relator Walber José da Silva, data da sessão: 12/03/2008)

"COFINS. LEI Nº 9.718. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. LANÇAMENTO. SUBTRAÇÃO DAS ALTERAÇÕES INCONSTITUCIONAIS.



Declarada a inconstitucionalidade de lei pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, o lançamento efetuado com base na lei inconstitucional deve ser ajustado à legislação vigente.” (Acórdão nº 201-81.027, Recurso nº 140.171, relator José Antonio Francisco, data da sessão: 14/03/2008)

“INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DEFINITIVA DO STF. APLICAÇÃO.

Tendo o STF declarado, de forma definitiva, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, pode o Segundo Conselho de Contribuinte aplicar esta decisão para afastar a exigência do PIS sobre receitas financeiras. Recurso provido. (Acórdão nº 201-80.474, Recurso nº 137.543, relator Walber José da Silva, data da sessão: 14/08/2007)

Assim, deverão ser excluídos da base de cálculo os valores referentes a receitas financeiras mencionadas às fls. 83 e 223 do auto de infração, sendo:

- ano base 1999:

- dez/1999, receita financeira de R\$ 2.020.131,79, referente ao valor do desconto do leilão Fundap e o rendimento de aplicação de curto prazo de R\$ 12.728,57;

- ano base 2000:

- dez/2000, receita financeira de R\$ 105.714,88, referente ao valor do desconto do leilão Fundap e o rendimento de aplicação de curto prazo de R\$ 85.711,05;

- ano base 2001:

- dez/2001, receita financeira de R\$ 10.192,29;

Quanto à arguição de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade, como é cediço, a apreciação desses elementos, em face da legislação tributária, foge à alçada das autoridades administrativas de qualquer instância que não dispõem de competência para examinar a legitimidade de normas inseridas no ordenamento jurídico nacional.

As normas emanadas do órgão competente passam a pertencer ao sistema, cabendo à autoridade administrativa tão-somente velar pelo seu fiel cumprimento até que sejam eliminadas do mundo jurídico por uma outra norma superveniente ou por resolução do Senado, publicada posteriormente à declaração de sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Em relação à solicitação de apresentação de provas a destempo e a realização de perícia, se necessário, tal matéria encontra-se regulamentada no Decreto nº 70.235/72, art. 16, devendo constar da impugnação, precluindo sua apresentação em outro momento processual. Ademais, concretamente, até o presente momento não consta nenhuma solicitação de juntada ao processo de documentos ou pedido de perícia.

Processo nº 11543.003541/2003-20
Acórdão nº 201-81.389

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	23/03/2009
Silvio Stiquelin Barbosa	
Mat: Slape 81745	

CC02/C01
Fls. 598

Isto posto, **dou parcial provimento ao recurso** voluntário para excluir da base de cálculo do presente lançamento as receitas financeiras precitadas, ou seja, R\$ 2.032.860,36 em dezembro de 1999; R\$ 191.425,93 em dezembro de 2000 e R\$ 10.192,29 em dezembro de 2001, mantendo, no mais, a decisão recorrida.

É como voto.

Sala das Sessões, em 03 de setembro de 2008.

MAURÍCIO TAVERA E SILVA