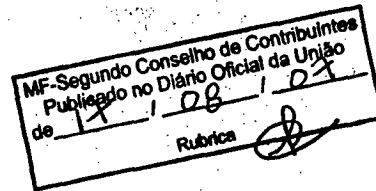




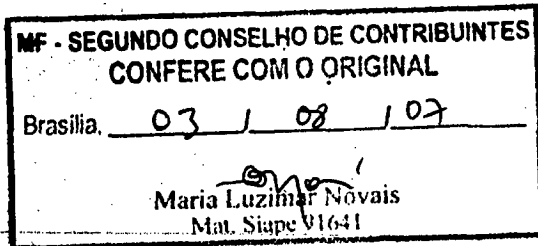
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13502.000420/2005-08
Recurso nº : 136.047
Acórdão n : 204-02.094



Recorrente : DOW BRASIL NORDESTE LTDA. (INCORPORADA POR DOWBRASIL S/A)
Recorrida : DRJ em Salvador - BA



NORMAS PROCESSUAIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. O *dies a quo* para contagem do prazo prescricional de repetição de indébito é o da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado e o termo final é o dia em que se completa o quinquênio legal, contado a partir daquela data.

APLICAÇÃO IMEDIATA DE DECISÃO DO STF PROFERIDA NO CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE DE NORMA JURÍDICA. As decisões proferidas pelo STF no controle difuso de constitucionalidade de norma jurídica só tem efeito entre as partes, não podendo ser estendida aos demais contribuintes, a não ser que o Legislativo reconheça a inconstitucionalidade da norma por meio de Resolução do Senado Federal.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DOW BRASIL NORDESTE LTDA. (INCORPORADA POR DOW BRASIL S/A).

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em negar provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros Leonardo Siade Manzan, Rodrigo Bernardes de Carvalho (Relator) e Flávio de Sá Munhoz. Designada a Conselheira Nayra Bastos Manatta para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 2006.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Nayra Bastos Manatta
Relatora-Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire e Júlio César Alves Ramos.

Ausentes os Conselheiros Leonardo Manzan e Mauro Wasilewski (Suplente).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13502.000420/2005-08
Recurso nº : 136.047
Acórdão n : 204-02.094

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>03</u> / <u>08</u> / <u>07</u> Maria Luzimar Novais Mat. Siap 91641
--

2º CC-MF
Fl. _____

Recorrente : DOW BRASIL NORDESTE LTDA. (INCORPORADA POR DOW BRASIL S/A)

RELATÓRIO

Com vistas a uma apresentação sistemática e abrangente deste feito sirvo-me do relatório contido na decisão recorrida (fls. 232/242):

Trata-se o processo de Manifestação de Inconformidade de fls. 203/220, contra o Parecer SAORT nº 068/2005 e Despacho Decisório DRF/CCI/SAORT nº 068/2005 da DRF/Camãçari (fls. 190/200), que indeferiu o pedido de restituição de créditos, com fulcro na discussão sobre a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, relativos a recolhimentos da Contribuição para o PIS/PASEP, realizados entre fevereiro de 2000 a janeiro/2001, no montante de R\$26.248,20 e sem aplicação ao caso das disposições contidas no art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005.

Consta no Parecer denegatório que o entendimento de recolhimento a maior busca amparo na discussão sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.718, de 1998. Conforme se constata dos Pedidos de Compensação (fls. 15/16), efetuados pela empresa EDN Estireno do Nordeste S/A, incorporada pela interessada, em cotejamento com a planilha de fl. 03, a maior parte dos débitos dos períodos de apuração de agosto a dezembro de 2000 foram quitados por compensação através do processo nº 13.502.000515/00-00. O complemento da quitação do saldo devedor dos débitos deste período se dera por recolhimento de DARF (fls. 10/14).

Quanto ao mérito, fundamenta o indeferimento ante a decadência do direito de o contribuinte pleitear a repetição de eventual indébito apurado, relativamente a recolhimentos efetuados anteriormente a 07/06/2000, em conformidade com o art. 165 e 168 do Código Tributário Nacional – CTN, Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/1999, arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, Parecer PGFN/CAT nº 1.538, de 18/10/1999, item 14, e também o §4º do art. 150 do CTN, Parecer PGFN/CAT nº 408/2001, item 20, transcrevendo ainda o voto do Ministro Cordeiro Guerra no julgamento do Agravo nº 69.363/SP, de 19/04/1977.

Com relação aos recolhimentos posteriores a 07/06/2000, ainda que efetuados a menos de cinco anos do presente pedido, ainda não decadente, argumenta que não ficou caracterizado o pagamento a maior ante a legislação polêmica, mas válida, que conceitua a base de cálculo da contribuição — o faturamento —, a Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, e a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a doutrina, e a falta de sustentação jurídica que ampara o pedido posto que fundado em discussão judicial ainda em andamento no STF, em sede de controle difuso RE nº 346.084-6/PR, na qual a petionária não figura como parte na lide.

Cientificada do Parecer à fl. 202, a empresa apresentou Manifestação de Inconformidade às fls. 203/220, argumentando que:

O pedido foi protocolizado em 07/06/2005 e está compreendido entre o lapso temporal de 10 anos anteriormente à data do pedido, não tendo operado a decadência em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em face de correta interpretação



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13502.000420/2005-08
Recurso nº : 136.047
Acórdão n : 204-02.094

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 03 / 02 / 07

Maria Luzimar Nogueira
Mat. Siap nº 91641

2º CC-MF

Fl.

dos artigos 165, I; 168, I; 150, §1º e § 4º e 156, VII todos do Código Tributário Nacional – CTN, que transcreve;

Cabe ao requerente apurar o montante do tributo devido, antecipar o pagamento e aguardar que o Fisco homologue no prazo de cinco anos e se expirado este prazo sem homologação é que se considera extinto o crédito tributário, quando então começa a fluir o prazo previsto no art.168, I do CTN, garantindo ao contribuinte mais cinco anos após a homologação e a possibilidade de exercer o direito de restituição, o que redunda em 10 anos;

Corroborando este entendimento, doutrina e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a de que o prazo decadencial só se inicia quando decorridos 05 anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio a contar-se da homologação tácita do lançamento, que transcreve;

O auditor ao citar o Ato Declaratório SRF nº096, de 1999, equivocou-se, pois este deixa claro o entendimento que ora expressa, pois é com a extinção do crédito tributário que se inicia a contagem do prazo decadencial, citada pelo ato declaratório como a prevista no art.168, I, pois ao teor do art.150, §1º, o prazo à homologação é de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, expirado este prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário, enquanto o inciso VII do art.156 do CTN dispõe que o crédito tributário se extingue com o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art.150 e seus §§ 1º e 4º, quando então se inicia a contagem do AD nº 96/99 (grifou);

Somando-se 10 anos a data em que o tributo foi pago, em 2000, homologado em 2005 tacitamente, pode este ser pleiteado, quando em pleno direito de restituição proporcionado pelo art.168, I do CTN;

Quanto ao disposto na Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, que interpreta que a extinção do crédito tributário se dá com o pagamento mesmo nos casos de lançamento por homologação, e ainda o art.106 do CTN, verifica-se que a legislação não necessita de lei interpretativa, pois se mostra cristalino que o art.3º da lei complementar veio inovar a interpretação de dispositivos legais já pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, o que ofende o princípio constitucional da autonomia, da independência dos poderes (art.2º da CF). Transcreve julgados;

Além disso, ressalta-se que o art.3º da Lei Complementar 118/05 é ato legislativo modificativo em relação à legislação pré-existente e não interpretativa, pois dispõe que a extinção do crédito tributário ocorre no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, enquanto a lei anterior diz que é o pagamento antecipado e a homologação (art.156, VII do CTN) que extingue crédito tributário, modificando o art.156, VII do CTN, motivo pelo qual os efeitos do art.3º não podem retroagir seus efeitos anteriormente a sua entrada em vigor, pois somente as leis interpretativas o podem fazer nos termos do artigo 106, I do CTN;

As disposições emanadas da Lei nº 9.718/98 contrariam princípios constitucionais tributários dispensados às contribuições para o PIS e a Cofins, no sentido de que ampliou o conceito de faturamento, para incluir a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo constitucionalmente possível esta incidência sobre a receita bruta, posteriormente, com a edição da Emenda Constitucional nº 20, no dia 15/12/1998, publicada no DOU de 16/12/1998;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 13502.000420/2005-08
Recurso n° : 136.047
Acórdão n : 204-02.094

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília. 03 / 02 / 07 Maria Luzimyr Novais Mat. SIAPE 91641
--

2º CC-MF Fl. _____

Por ocasião do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade n° 1-1/610-DF, na linha do voto do Relator Ministro Moreira Alves, o faturamento, compatível com o art.195, I da CF/88, teve sua conceituação definida para efeitos fiscais (Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 1.103-1 Plenário do STF, relator Ministro Correa, J.18/12/96 – DJ 25/04/97), e considerá-lo, pelo legislador ordinário, de forma diversa do adotado pelo direito privado, é admitir a inexistência do princípio da segurança jurídica, não podendo esse legislador conceituá-lo de formas diversas para fins tributários, como determina o art.110 do CTN;

A alteração na EC n° 20/98 tem o condão de deixar consignada a inconstitucionalidade do art.3º, da Lei n°9.718/98, ao contrário de saná-la frente ao art.195, inciso da CF/88, vigente à época de sua promulgação e somente a lei editada após a Emenda Constitucional n°20 poderia alterar a forma de exigência das contribuições, tendo o STF já decidido que “o vício de inconstitucionalidade é congênito à lei e há de ser apurado em face da Constituição vigente ao tempo de sua elaboração”;

Transcreve jurisprudência e doutrina que entende corroborar o seu pedido;

Requer que a Manifestação de Inconformidade seja reconhecida a restituição dos valores recolhidos.

A 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Salvador – BA que indeferiu a solicitação de que trata este processo, fê-lo mediante a prolação do Acórdão DRJ/SDR N° 09.816, de 17 de março de 2006, traçado nos termos seguintes:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Data do fato gerador: 07/06/2005

EMENTA: PRAZO DECADENCIAL PARA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TERMO INICIAL

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, mesmo que o pagamento tenha sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

INCONSTITUCIONALIDADE. VIA INDIRETA.

A declaração de inconstitucionalidade, na via indireta, não anula a lei e nem a revoga, continuando a lei em vigor, eficaz e aplicável, até que o Senado Federal suspenda sua exequibilidade. A eficácia da sentença que decide a inconstitucionalidade na via de exceção é declaratória, faz coisa julgada no caso e entre as partes.

JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA.

Compete à autoridade administrativa de julgamento a análise da conformidade da atividade de lançamento com as normas vigentes, não se podendo decidir, em âmbito administrativo, pela ilegalidade ou inconstitucionalidade de leis ou atos normativos.

Solicitação Indeferida

Irresignada com a decisão retro, a recorrente lançou mão do presente recurso voluntário (fls. 249/265) oportunidade em que reiterou os argumentos expendidos por ocasião de sua impugnação.

É o relatório.

4



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13502.000420/2005-08
Recurso nº : 136.047
Acórdão n : 204-02.094

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília. <u>03 / 08 / 07</u> Maria Luzimar Novais Mat. Sijap 91641

2ª CC-MF Fl. _____

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO RELATOR
RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO

O Recurso preenche aos requisitos para sua admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Afirma a interessada que pagou a maior a Contribuição para o PIS nos períodos compreendidos entre fevereiro de 2000 a janeiro de 2001, por força do disposto no art. 3º da Lei 9.718/98 que alargou a base de cálculo fazendo-a incidir sobre o faturamento, o qual corresponderia à receita bruta da pessoa jurídica.

Assim, pugna pela restituição da contribuição recolhida nos termos introduzidos pelo §1º do art. 3º da Lei 9.718/98, e enquanto perduraram seus efeitos.

Preliminarmente, surge a discussão sobre o prazo de decadência aplicável às hipóteses de pagamento indevido de tributo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

De acordo com o acórdão recorrido, se houvesse direito à repetição, o prazo de cinco anos seria contado da data de extinção do crédito tributário, qual seja, o pagamento antecipado do tributo.

Todavia, sob minha ótica, se houver declaração de inconstitucionalidade de lei, a sua publicação deve ser considerada o marco inicial para contagem do prazo de decadência.

Nesta linha, já havia se pronunciado o próprio Supremo Tribunal Federal (RE nº 141.331-0):

Declarada a inconstitucionalidade das normas instituidoras do depósito compulsório incidente na aquisição de automóveis (RE 121.136), surge para o contribuinte o direito à repetição do indébito, independentemente do exercício financeiro em que se deu o pagamento indevido' (Apud OSWALDO OTHON DE PONTES SARAIVA FILHO - In 'Repetição do Indébito e Compensação no Direito Tributário' - pág. 290 - Editora Dialética - 1.999).

Com efeito, neste pleito não se operou a decadência haja vista a recentíssima publicação (01 de setembro de 2006) do acórdão que pode vir a embasar o direito da interessada.

Afastada a decadência, passo ao exame do mérito do recurso, qual seja a aplicação da referida decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou através de composição **Plenária**, por ocasião do julgamento dos RREE nºs 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840, a inconstitucionalidade do §1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 ao concluir que na base de cálculo não podem ser inseridas outras receitas da empresa além daquelas provenientes do seu faturamento, assim considerado a "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza".

Confira-se, a propósito, a ementa:

(...)

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO §1 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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 13502.000420/2005-08
Recurso n° : 136.047
Acórdão n : 204-02.094

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	03 / 08 / 07
Maria Luzina Novais Mat. Siap 91641	

2º CC-MF
Fl.

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. (Re 357.950; Rel. Min. Marco Aurélio)

Ora, como se sabe, ainda que esta decisão não tenha efeito vinculante, por enquanto, firma uma orientação a ser observada pelos tribunais judiciais e administrativos, com o fito de evitar julgamentos diferentes, embora em situações idênticas. Assim, decisões conflitantes sobre um mesmo assunto poderiam gerar um clima de incerteza e insegurança jurídica, comprometendo a confiança da sociedade no Estado.

Com efeito, sob minha visão, não resta outra alternativa a este Colegiado que não a de seguir a orientação do Supremo.

Ademais, segundo estabelece o artigo 1º do Decreto nº 2.346/97, a interpretação do texto constitucional pelo STF, fixada de forma inequívoca e definitiva, deve ser aplicada pela Administração, *in verbis*:

Art. 1º As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos aos procedimentos estabelecidos neste Decreto."

Forte no exposto, o próprio Conselho de Contribuintes, em alguns julgados têm dado aplicação imediata ao entedimento manifestado pelo Supremo. Confira-se a propósito a ementa do voto da lavra do Ilustre Conselheiro da Quinta Câmara do Primeiro Conselho Eduardo da Rocha Schmidt:

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. (Rec: 143513; Acórdão 105-15452)

Assim, é de rigor o provimento parcial do presente recurso para se restituir à contribuinte o tributo pago indevidamente que adotou base de cálculo declarada inconstitucional pelo Plenário do STF.

No que concerne à atualização do indébito, entendo que até 31/12/1995, a correção monetária do crédito tributário deve observar os índices formadores dos coeficientes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08/97, que correspondem àqueles previstos nas normas legais da espécie, bem como aos admitidos pela Administração, com base nos pressupostos do Parecer AGU nº 01/96, para os períodos anteriores à vigência da

6



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13502.000420/2005-08
Recurso nº : 136.047
Acórdão n : 204-02.094

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 03 / 08 / 07
Maria Luzimar Novais
Mat. Siape V1641

2º CC-MF
Fl.

Lei nº 8.383/91. A partir de 01/01/1996, tem-se a incidência da Taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic, sobre o crédito, por aplicação do artigo 39, §4º, da Lei nº 9.250/95.

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 2006.


RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13502.000420/2005-08
Recurso nº : 136.047
Acórdão n : 204-02.094

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 07 / 08 / 07
Maria Luzimar Novais
Mat. Sijap 91641

2º CC-MF
Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA-DESIGNADA NAYRA BASTOS MANATTA

A questão a ser enfrentada neste voto diz respeito à prescrição do direito de a contribuinte pleitear repetição de indébito tributário.

O direito a repetição de indébito é assegurado aos contribuintes no artigo 165 do Código Tributário Nacional - CTN. Todavia, como todo e qualquer direito esse também tem prazo para ser exercido, *in casu*, 05 anos contados nos termos do artigo 168 do CTN, da seguinte forma:

I. da data de extinção do crédito tributário nas hipóteses:

- a) de cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;
- b) de erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

II. da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória nas hipóteses:

- a) de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Como visto, a hipótese em questão enquadra-se justamente naquela constante do inciso I alínea "a" acima enumerado – pagamento espontâneo maior que o devido em face da legislação tributária aplicável. Com a edição da Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, cujo artigo 3º deu interpretação autêntica ao artigo 168, inciso I do Código Tributário Nacional, estabelecendo que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º da Lei nº 5.172/1966, o único entendimento possível é o trazido na novel Lei Complementar.

Esclareça-se, por oportuno, que em se tratando de norma expressamente interpretativa, deve ser obrigatoriamente aplicada aos casos não definitivamente julgados, por força do disposto no art. 106, I, do CTN.

Assim sendo, no caso em análise, quanto o pedido de repetição do indébito foi formulado (07/06/05) o direito de a contribuinte formular tal pleito relativo aos pagamentos efetuados até 07/06/00 já se encontrava prescrito por haver transcorrido mais de cinco anos da data do pagamento.

Vale ressaltar que neste caso, diferentemente do entendimento do Conselheiro relator, entendo que não se trata de hipótese de declaração de inconstitucionalidade de lei, uma vez que a decisão proferida pelo STF no que diz respeito à inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo da contribuição foi proferida no controle incidental da constitucionalidade da



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13502.000420/2005-08
Recurso nº : 136.047
Acórdão n : 204-02.094

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. 03 / 08 / 02
 Maria Luzima Novais Mat. Stage 91641

2º CC-MF Fl. _____

norma não tendo sido objeto de Resolução do Senado Federal e, por consequência, não podendo ser estendida aos demais contribuintes, razão pela qual entendo ser incabível a contagem do prazo prescricional a partir da data da publicação da citada decisão do STF (01 de setembro de 2006)

Em relação aos períodos não prescritos é de se analisar a possibilidade de aplicação imediata da decisão proferida pelo STF no que tange à inconstitucionalidade das alterações da base de cálculo da Cofins e do PIS pela Lei nº 9718/98, no controle difuso da norma, para os demais contribuintes.

Esta matéria foi enfrentada pelo Conselheiro Julio César Alves Ramos razão pela qual adoto o voto no que diz respeito à presente lide.

“Cumpra iniciar o seu exame pelo pleito do contribuinte para que seja imediatamente aplicada a decisão do pleno do Supremo Tribunal Federal, recentemente proferida e que, em ação individual, declarou a inconstitucionalidade das alterações promovidas pela Lei nº 9.718/98 na forma de apuração das contribuições ao PIS e à Cofins.

Para tanto, porém, entendo carecerem de competência os órgãos administrativos encarregados da revisão do lançamento.

É que como se sabe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Política da República estabeleceu o princípio da Unicidade de Jurisdição: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”. Com isso, o Poder Judiciário exerce o primado sobre o “dizer o direito” e suas decisões imperam sobre qualquer outra proferida por órgãos não jurisdicionais.

Entretanto, integra, igualmente, o nosso ordenamento jurídico o princípio de que as decisões proferidas pelo Poder Judiciário, ainda que em última instância, apenas fazem coisa julgada entre as partes. Desse modo, mesmo quando o STF, no exercício do controle difuso da constitucionalidade dos atos legais editados, declare em sessão plena a inconstitucionalidade de uma lei, essa decisão produz efeitos apenas para aquele(s) que integrou(aram) a lide.

A extensão dos efeitos de uma tal decisão, ainda segundo as regras emanadas da Carta Magna, depende de expedição de ato, de exclusiva competência do Poder Legislativo. Mais especificamente, Resolução do Senado Federal que suspenda a execução do ato declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (CF, art. 52, inciso X).

Somente é desnecessária tal medida quando a ação que deu causa ao pronunciamento do STF for ação declaratória de constitucionalidade ou direta de inconstitucionalidade, nos termos do art. 103 da Constituição Federal.

No esteio desse entendimento, vale aqui a transcrição do art. 77 da Lei nº 9.430, de 30 de dezembro de 1996:

Art. 77. Fica o Poder Executivo autorizado a disciplinar as hipóteses em que a administração tributária federal, relativamente aos créditos tributários baseados em dispositivo declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, possa:

I - abster-se de constituir-los;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 13502.000420/2005-08
Recurso n° : 136.047
Acórdão n : 204-02.094

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 03 / 08 / 07	
Maria Luzinda Novais Mat. Sincp. 1641	

2º CC-MF
Fl.

II - retificar o seu valor ou declará-los extintos, de ofício, quando houverem sido constituídos anteriormente, ainda que inscritos em dívida ativa;

III - formular desistência de ações de execução fiscal já ajuizadas, bem como deixar de interpor recursos de decisões judiciais.

Com o objetivo aí previsto foi editado o Decreto nº 2.346, de 04/10/1997, cujos artigos 1º a 4º disciplinam a aplicação, em julgamentos administrativos, das decisões proferidas pelo Poder Judiciário. Confira-se:

Art. 1º As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos aos procedimentos estabelecidos neste Decreto.

§ 1º Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia ex tunc, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial.

§ 2º O disposto no parágrafo anterior aplica-se, igualmente, à lei ou ao ato normativo que tenha sua inconstitucionalidade proferida, incidentalmente, pelo Supremo Tribunal Federal, após a suspensão de sua execução pelo Senado Federal.

§ 3º O Presidente da República, mediante proposta de Ministro de Estado, dirigente de órgão integrante da Presidência da República ou do Advogado-Geral da União, poderá autorizar a extensão dos efeitos jurídicos de decisão proferida em caso concreto.

Art. 1º-A. Concedida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade contra lei ou ato normativo federal, ficará também suspensa a aplicação dos atos normativos regulamentadores da disposição questionada. (Artigo incluído pelo Decreto nº 3.001, de 26.3.1999)

Parágrafo único. Na hipótese do caput, relativamente a matéria tributária, aplica-se o disposto no art. 151, inciso IV, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, às normas regulamentares e complementares. (Parágrafo incluído pelo Decreto nº 3.001, de 26.3.1999)

Art. 2º Firmada jurisprudência pelos Tribunais Superiores, a Advocacia-Geral da União expedirá súmula a respeito da matéria, cujo enunciado deve ser publicado no Diário Oficial da União, em conformidade com o disposto no art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

Art. 3º À vista das súmulas de que trata o artigo anterior, o Advogado-Geral da União poderá dispensar a propositura de ações ou a interposição de recursos judiciais.

Art. 4º Ficam o Secretário da Receita Federal e o Procurador-Geral da Fazenda Nacional, relativamente aos créditos tributários, autorizados a determinar, no âmbito de suas competências e com base em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei, tratado ou ato normativo, que:

I - não sejam constituídos ou que sejam retificados ou cancelados;

II - não sejam efetivadas inscrições de débitos em dívida ativa da União;

III - sejam revistos os valores já inscritos, para retificação ou cancelamento da respectiva inscrição;

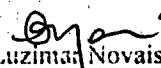
IV - sejam formuladas desistências de ações de execução fiscal.

11 134



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 13502.000420/2005-08
Recurso n° : 136.047
Acórdão n. : 204-02.094

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>03 / 02 / 07</u>  Maria Luzimar Novais Mat. SIAPE 91641
--

2º CC-MF
Fl. _____

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

Vê-se que o disciplinamento do assunto é exaustivo. A hipótese ora em exame adequa-se à perfeição ao que dispõe o parágrafo 2º do art. 1º. Com efeito, a decisão do Supremo é definitiva e irrevogável, mas foi proferida em ação proposta por um contribuinte e não em ação declaratória de constitucionalidade ou direta de inconstitucionalidade. Ora, se assim o é, não existe permissivo para que os órgãos administrativos incumbidos do controle do ato administrativo de constituição do crédito tributário pelo lançamento, possam afastar o crédito legitimamente constituído por estender os efeitos da decisão particular, até que o Senado Federal promova, como lhe compete, tal extensão. Até lá, ainda que de forma redundante e ineficiente, cada contribuinte tem de se insurgir contra o ato já reconhecido como inconstitucional e obter decisão judicial favorável para que possa se beneficiar do entendimento do STF.

Fiz questão de citar os artigos 2º e 3º do Decreto nº 2.346, embora os mesmos não se dirijam especificamente aos julgadores administrativos, para enfatizar que nem mesmo os demais servidores incumbidos da aplicação do direito podem deixar de aplicar a norma até que a Advocacia Geral da União faça publicar Súmula nesse sentido. Isto quer dizer que até lá, mesmo sabendo que irão inapelavelmente perder, caberá aos advogados da União promover a defesa judicial do crédito tributário. Por óbvio, não cabe cogitar de edição de Súmula Vinculante do próprio STF de que trata o art. 103-A da CF.

Por fim, e apenas como reforço, diga-se que não há no caso concreto, até pela proximidade da decisão que se quer já aplicar, qualquer pronunciamento fora do próprio STF, seja do Congresso Nacional, da Advocacia Geral da União, do Secretário da Receita Federal ou do Procurador Geral da União, o que afasta a aplicação do parágrafo único do art. 4º também acima transcrito.

É certo que o caminho adotado em nosso ordenamento jurídico (ou seja, a não vinculação imediata à decisão do STF) apenas acarreta o desperdício de recursos. Não obstante, se aplica ao caso o brocardo latino *dura lex sed lex*: descabendo ao servidor administrativo (e a qualquer cidadão) deixar de cumprir a norma até que sua inconstitucionalidade produza efeitos para todos os contribuintes.”

Diante do exposto, nego provimento ao recurso interposto.

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 2006.


NAYRA BASTOS MANATTA