



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
QUARTA CÂMARA**

Processo nº 13603.002844/2003-07
Recurso nº 138.050 De Ofício e Voluntário
Matéria Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins
Acórdão nº 204-03.277
Sessão de 05 de junho de 2008
Recorrentes MECOMINAS MECANIZAÇÃO E EMPREENDIMENTOS LTDA e
DRJ em Belo Horizonte/MG

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

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/1998, 01/05/1999 a 31/10/1999, 01/02/2000 a 28/02/2000, 01/04/2000 a 31/10/2001, 01/04/2002 a 30/04/2002, 01/07/2002 a 31/07/2002, 01/09/2002 a 31/12/2002

**NORMAS REGIMENTAIS. EFEITO VINCULANTE DE
SÚMULA ADMINISTRATIVA.**

Consoante disposição do art. 53 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, publicada súmula fixando o entendimento do Conselho de Contribuintes, é ele de observância obrigatória pelos seus conselheiros membros.

**EXAME DA CONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO
TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA
ADMINISTRATIVA.**

Nos termos da Súmula nº 02 do Segundo Conselho de Contribuintes, publicada em 26 de setembro de 2007, o Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

**COFINS. BASE DE CÁLCULO. VALORES QUE NÃO
CONFIGURAM RECEITAS.**

Segundo o disposto no art. 3º da Lei nº 9.718/98 compõe a base de cálculo da Cofins a totalidade das receitas. Para tanto, há de se apurar se os valores assim registrados pela empresa, de fato o são, segundo a boa norma contábil, caso contrário, sobre eles não se pode exigir a contribuição.

Processo nº 13603.002844/2003-07
Acórdão n.º 204-03.277

CC02/C04
Fls. 994

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PLENO DO STF.
INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DEFINITIVA.

No julgamento administrativo, cabe aos Conselhos de Contribuintes afastar dispositivo de lei declarado inconstitucional em decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal.

COFINS. BASE DE CÁLCULO. DESCONTOS OBTIDOS E RECUPERAÇÃO DE CPMF PAGA INDEVIDAMENTE.

Para os fatos geradores ocorridos sob a égide da Lei nº 9.718, de 1998, não integram a base de cálculo da Cofins as receitas que não decorram da atividade típica da pessoa jurídica.

RO Negado e RV Provido

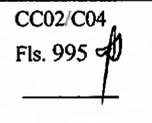
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da quarta câmara do segundo conselho de contribuintes: I) por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, e II) por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Júlio César Alves Ramos (Relator), Nayra Bastos Manatta e Henrique Pinheiro Torres. Designada a Conselheira Sílvia de Brito Oliveira para redigir o voto vencedor.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Presidente


SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA
Relatora Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Rodrigo Bernardes de Carvalho, Ali Zraik Júnior, Renata Auxiliadora Marcheti (Suplente) e Leonardo Siade Manzan.



Relatório

Veiculam os autos lançamento de ofício da Cofins dos meses de dezembro de 1998, maio de 1999 a outubro de 1999, dezembro de 1999, fevereiro de 2000, abril de 2000 a outubro de 2001, abril de 2002, julho de 2002 e setembro de 2002 a dezembro de 2002, em virtude de diferenças entre os valores obtidos pela fiscalização com base nos registros contábeis e fiscais da empresa e aqueles por ela declarados e recolhidos. Foi cientificado ao contribuinte em 15 de dezembro de 2003.

Em decorrência de diligência requerida pela DRJ em Belo Horizonte/MG, face aos argumentos da empresa em sua impugnação, parte do lançamento original foi reconhecida como improcedente pela própria fiscalização. Todas as parcelas assim reconhecidas foram desoneradas pela DRJ, que apenas considerou procedentes as seguintes: valores alegados mas não comprovados de receitas que teriam sido oferecidas à tributação por regime de caixa, em atenção ao disposto no art. 7º da Lei nº 9.718/98 (a parte comprovada foi reconhecida pela fiscalização e afastada pela DRJ); reembolsos de terceiros e recuperação de CPMF, não comprovados pela impugnante, segundo a fiscalização; desconto incondicional alegado, mas que a fiscalização mantém o entendimento de se tratar de perdão de dívida.

Reaberto o prazo para manifestação, a empresa apresentou nova petição em que repetiu todos os argumentos anteriores e acresceu um quanto à inaplicabilidade da ampliação da base de cálculo da contribuição instituída pela Lei nº 9.718. Tal se daria pela superveniência da recente decisão do E. Supremo Tribunal Federal que considerou inconstitucional a alteração no conceito de faturamento ali intentada.

A DRJ expurgou ainda a parcela referente à realização de reserva de reavaliação de ativos reconhecida contabilmente pela empresa como outras receitas. Entendeu, para tanto, não se tratar de verdadeiras receitas auferidas. Manteve, outrossim, a incidência dos juros, à Selic, sobre as parcelas mantidas e refutou ainda a imediata extensão da decisão do STF aos contribuintes não participantes daquela lide. O relator *a quo* elaborou quadro sinótico demonstrando o crédito tributário desonerado e o mantido (fls. 930 e 931) do qual se depreende que o montante do crédito desonerado obriga a recurso de ofício, que também foi efetuado.

No recurso voluntário, a empresa apresenta, em síntese, as seguintes alegações:

1. quanto à tributação por regime de competência das parcelas em relação a que o art. 7º da Lei nº 9.718/98 permite aplicar o regime de caixa, admite que a empresa não comprovou ter adotado aquela permissão, mas entende que deveria ser presumido que o fez, uma vez que comprovou ter agido assim em “inúmeros outros casos”, sendo de todo ilógico pressupor que não o adotaria em outros, já que o aludido regime lhe é inteiramente favorável;

2. reafirma que a recuperação de CPMF e diversos outros valores que lista em tabela à fl. 952 se enquadram na exclusão de créditos recuperados de que fala o inciso II do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98;

3. entende que a redução no valor da dívida, concedida pelo Banco Sudameris, se enquadra na definição de “desconto incondicional concedido” de que fala o inciso I do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98; e

Processo nº 13603.002844/2003-07
Acórdão n.º 204-03.277



4. repete a inaplicabilidade da disposição legal que alargou a base de cálculo da exação, porquanto inconstitucional, dada a distinção entre os conceitos de faturamento e de receita total, consubstanciando afronta ao comando do art. 195 da CF e do art. 110 do CTN, já reconhecida pelo STF. Aduz que essa manifestação definitiva do STF deve ser acolhida pela administração por força das disposições do Decreto nº 2.346/97.

Coloquei o recurso em pauta de outubro de 2007 e propus a baixa dos autos em diligência para que a DRF em Belo Horizonte/MG asseverasse a sua tempestividade ou intempestividade em virtude de não haver nos autos prova dessa circunstância.

Retornam os autos com a afirmação em despacho de fls. 991 em que o Serviço de Controle e acompanhamento tributário – Eqprof – daquele órgão de que aceitara a data aposta pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos no envelope que encaminhou a petição da contribuinte como sendo a data de recepção na Delegacia do recurso postado pela empresa, “conforme previsto no PAF e legislação complementar”. Esta teria se dado em 07 de novembro de 2006, último dia do prazo da contribuinte.

Asseverou a unidade preparadora ser tempestivo o recurso.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS, Relator

Dado que a unidade assim o afirma, tomo por tempestivo o recurso e dele conheço.

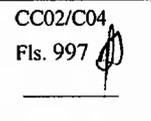
Examinados os argumentos apresentados pela empresa, ao seu recurso não se pode dar provimento, senão vejamos.

O primeiro deles atribui à Administração Tributária o dever de presumir que a contribuinte tenha adotado o regime de caixa por ser ele “inteiramente favorável” a ela. Ocorre que assim não é. Em primeiro lugar, não há na legislação tributária a previsão de o Sujeito Ativo presumir que a empresa contribuinte tenha adotado providência a ela deferida simplesmente porque lhe seja favorável. Mesmo nos casos em que a adoção de uma dada providência seja sempre vantajosa para a contribuinte, como nos de isenção ou suspensão do IPI, se a contribuinte não cumprir os requisitos legais, considera-se não formulado o instituto.

Além disso, e mais importante, é inteiramente falsa a premissa de que a adoção do regime de caixa seja sempre vantajosa para a empresa. Com efeito, em determinado mês pode muito ter bem ter recebido mais do que vendeu e nesse caso o regime de caixa redundará em pagamento maior de tributos.

Não assiste, pois, razão à contribuinte quanto ao tema. Deveria ela simplesmente ter demonstrado que adotou o regime de caixa. Mas não o fez, embora para tanto tivesse tido ao menos quatro oportunidades: durante a ação fiscal, no oferecimento de sua impugnação, por ocasião da diligência realizada (e foi a tanto intimada) e agora no recurso.

Processo nº 13603.002844/2003-07
Acórdão n.º 204-03.277



Destarte, nego provimento ao seu recurso quanto a esta matéria.

Mesma sorte está reservada ao segundo argumento de defesa consistente na pretendida equiparação da recuperação de valores recolhidos a título de CPMF à recuperação de créditos de que cuida o inciso II do parágrafo 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

Para começar, transcrevamos, mais uma vez, o dispositivo, citado em quase todos os recursos que chegam a esta Casa:

Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;

II - as reversões de provisões operacionais e recuperações de créditos baixados como perda, que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita;

III - os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo;

IV - a receita decorrente da venda de bens do ativo permanente.

§ 3º Nas operações realizadas em mercados futuros, considera-se receita bruta o resultado positivo dos ajustes diários ocorridos no mês.

§ 4º Nas operações de câmbio, realizadas por instituição autorizada pelo Banco Central do Brasil, considera-se receita bruta a diferença positiva entre o preço de venda e o preço de compra da moeda estrangeira.

§ 5º Na hipótese das pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão admitidas, para fins da Cofins, as mesmas exclusões e deduções facultadas para fins de determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep.

Do dispositivo se extrai cristalina conclusão: as reversões de provisões e os créditos baixados como perdas, a seguir recuperados, são excluídos porque e desde que não representem nova receita. Não parece haver dúvida de que ele se refere às parcelas de receita

5

Processo nº 13603.002844/2003-07
Acórdão n.º 204-03.277

CC02/C04
Fls. 998

regularmente oferecidas à tributação por força do regime de competência e que a empresa não recebeu, tendo baixado como créditos irrecuperáveis após o transcurso do prazo previsto na legislação do imposto de renda.

Todavia, ainda que assim proceda, não fica a empresa impedida de prosseguir as tentativas de cobrança do que lhe cabe. Sói ocorrer, então, que alguns sejam efetivamente recuperados depois e é a tais créditos que a legislação autoriza que não integrem **novamente** a base de cálculo da contribuição.

De não ser assim, o inciso não se coadunaria com a disposição do *caput* e especialmente do seu parágrafo primeiro, além de admitir a possibilidade de exclusão de qualquer valor que se possa enquadrar como as tão repetidamente mencionadas “recuperações de custos ou despesas”. Aliás, esse é, aparentemente, o caso aqui também: a empresa teria recolhido indevidamente a CPMF e ao obter de volta os valores indevidos os integrou ao seu patrimônio como receita nova, ainda não tributada pela contribuição. Ao menos é isso o que transparece do documento de fl. 337, mencionado pela autoridade fiscal no relatório de diligência. E as afirmações da empresa em seu recurso não demonstram o contrário.

Por conseguinte, também aqui não merece prosperar a argumentação da empresa.

E ainda pior é a consideração expendida acerca do desconto obtido na liquidação de passivo financeiro mantido junto a instituição bancária. É que aí se faz grosseira confusão entre descontos concedidos e descontos obtidos. É nessa última modalidade que se enquadra uma redução no passivo.

A legislação já acima citada (art. 3º da Lei nº 9.718/98) claramente autoriza a exclusão dos descontos concedidos, isto é, das reduções do preço das mercadorias vendidas ou dos serviços prestados pela empresa, que reduzem a sua receita, limitando-os aos que não dependam de condição.

Os descontos obtidos na liquidação de passivos, sejam eles financeiros ou comerciais, representam aumento do Patrimônio Líquido, e, portanto, sua contrapartida contábil é exatamente uma receita, e receita nova, diga-se, pois não integrou em momento anterior a base de cálculo da contribuição.

E nem se alegue que esse aumento se assemelha ao que ocorre com as variações cambiais. Nestas últimas, ele ainda pode ser revertido em momento posterior, o que justificou a edição do já citado artigo 30 da Medida Provisória nº 2.158-35. Aqui, ao contrário, o acréscimo, ainda que meramente formal, é definitivo e se materializa quando a empresa negocia pagar menos do que já houver lançado como obrigação em suas demonstrações contábeis.

Não houvesse conseguido a negociação, trocaria o passivo inteiro por algum item de seu ativo de mesmo valor, normalmente dinheiro, e ambos se anulariam reciprocamente sem efeito sobre o Patrimônio Líquido. Feita ela, o Ativo utilizado passa a ser insuficiente e se torna necessário reconhecer, em conta de resultado, a diferença. É a essa conta de resultado, com natureza de receita, que se denomina “Desconto Obtido”.

Não tem relevância ser ele condicional ou incondicional. Por força do parágrafo 1º do já multicitado art. 3º da Lei nº 9.718/98 tem de integrar a base de cálculo da contribuição.

Assim, contra ele somente se pode lançar o argumento – também já inúmeras vezes tentado – de afronta ao princípio constitucional da capacidade contributiva. Mas apenas se ela for tomada, como se faz com frequência – e ao meu ver, sem fundamento – como decorrente de ingresso de dinheiro no caixa da empresa. Não a vejo assim. Qualquer incremento isolado do ativo, ou redução isolada do passivo, deve ter como contrapartida uma conta de receita, pois o patrimônio líquido aumenta. E esse aumento sempre representa capacidade contributiva, pois a empresa deixa de ter uma obrigação com outrem que pode utilizar para o pagamento de tributo.

De qualquer sorte, ele implicaria o afastamento da norma, a que não podem chegar os julgadores administrativos, como hoje consta mesmo em Súmula desta Casa. Certamente por isso, sequer foi aqui esgrimido. Trata-se, com efeito, da Súmula nº 02, publicada em 18 de setembro de 2007, que dispõe:

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

Por meio dela, e em aplicação do disposto no art. 53 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, baixado pela Portaria Ministerial MF nº 147, de 25 de junho de 2007, de plano, rejeitam-se todas as alegações quanto à inconstitucionalidade do disposto no art. 3º da Lei nº 9.718/98.

Ainda assim, incluí a contribuinte último argumento em que postula se afaste tal alargamento com base no recente julgamento levado a efeito pelo STF. Apregoa ser isso possível em face das disposições do Decreto nº 2.346/97.

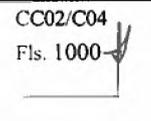
Assim, porém, não penso. É que, como se sabe, o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Política da República estabeleceu o princípio da Unicidade de Jurisdição: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”. Com isso, o Poder Judiciário exerce o primado sobre o “dizer o 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.

Processo nº 13603.002844/2003-07
Acórdão n.º 204-03.277



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 constituí-los;

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.

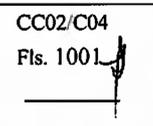
§ 2º O disposto no parágrafo anterior aplica-se, igualmente, à lei ou ao ato normativo que tenha sua inconstitucionalidade proferida, incidentalmente, pelo Supremo Tribunal Federal, após a suspensão de sua execução pelo Senado Federal.

§ 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).

Processo nº 13603.002844/2003-07
Acórdão n.º 204-03.277



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.

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 ajusta-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 uma 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.

Desse modo, e com essas considerações, nego provimento ao recurso voluntário.

Passo, então, ao exame do recurso de ofício.

Versa ele diversas reduções do montante originalmente lançado decorrentes de diligência realizada por determinação do órgão julgador de primeiro grau. Mais especificamente, valores que deveriam ser tributados segundo o regime de caixa, a teor do que dispõe o art. 7º da Lei nº 9.718/98 devidamente comprovados pela empresa, estorno de juro indevidamente considerado receita, registro contábil de nascimento e reavaliação de gado tratado pela fiscalização como receita, dividendos recebidos, cômputo de variações monetárias em dezembro de 1998. Para todos esses valores, a própria fiscalização reconheceu haver-se equivocado quando do lançamento original, muito em função de insuficientes esclarecimentos prestados pela fiscalizada.

Quanto a essas parcelas nada há a objetar. Deve-se registrar, ainda que somente de passagem, que o lançamento abraçou períodos de apuração anteriores à entrada em vigor da Lei nº 9.718/98. Nesses termos, é entendimento deste relator que a faculdade de diferimento da Cofins para o momento do recebimento das receitas só existe a partir daquela entrada em vigor, isto é, somente a partir de fevereiro de 1999. Na diligência realizada a autoridade fiscal menciona apenas ter aceitado os diferimentos comprovados por documentação, relativos aos anos anteriores a 2000. Pode ser que haja aí, portanto, alguma parcela que não admitiria; não estando, porém, discriminada nos levantamentos fiscais, impossível afirmá-lo com certeza.

Por isso, nego provimento ao recurso quanto a essas parcelas.

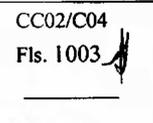
Além desses valores, a DRJ desonerou parcela relativa à realização de reserva de reavaliação, contabilizada pela empresa como receita, cuja manutenção no lançamento a fiscalização propôs mesmo após a diligência.

Quanto ao ponto, alegou que a empresa busca valer-se da exclusão autorizada pelo inciso IV do parágrafo 2º do art. 3º da Lei nº 9.430/96. Este artigo, porém, somente se refere à venda de ativo permanente, e o que ocorreu foi que a empresa realizou a reserva de reavaliação em razão da depreciação, não da venda, do bem. Entendeu, por isso, tratar-se de receita, como aliás a própria empresa também considerara, e tributável pela contribuição.

Deve-se enfatizar, inicialmente, que o que foi tributado não foi a reavaliação em si. Este evento contábil não transita, de fato, por contas de resultado por expressa disposição legal: art. 88 da Lei nº 6.404/76, Lei das S/A, que foi acolhido pela legislação do imposto sobre a renda (Decreto-Lei nº 1.598/77). E somente nesse ponto é que se poderia cogitar da existência de receita. Trata-se, com efeito, exatamente a hipótese que a justifica: aumento do Ativo sem correspondência no Passivo.

O legislador, porém, expressamente determinou que nesse caso a contrapartida do aumento do Ativo fosse lançada diretamente no Patrimônio Líquido sem transitar pelas

Processo nº 13603.002844/2003-07
Acórdão n.º 204-03.277



contas de resultado. Possivelmente para que estas apenas se ativessem aos acréscimos havidos em decorrência do próprio funcionamento da empresa, isto é, pela aquisição de novos ativos.

Seja por qual motivo for, o fato é que não se pode exigir o reconhecimento de receitas nesse momento por ofensa a expressa disposição legal.

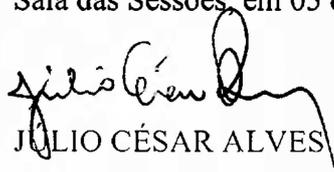
Mas não se discute aqui a constituição da reserva, e sim sua realização. Ora, neste segundo momento o que há é uma despesa. De fato, no momento em que a reserva é realizada, seja qual for o motivo – obsolescência, depreciação ou venda do bem reavaliado – há uma diminuição do Ativo, cuja contrapartida tem de ser registrada como despesa.

A legislação do IR, então, determina que se faça uma adição no livro de apuração do lucro real para que essa despesa não influa no resultado do período da realização, uma vez que a reavaliação também não influira no resultado do período em que foi feita. Ao que parece, a empresa, equivocadamente, registrou uma receita nesse momento de modo a provocar o efeito determinado pela legislação do IR.

Tenho entendimento firme de que o erro da contribuinte não pode ser usado para exigir-se tributo não previsto em lei. Assim, se não é de receita que se trata, ainda que a contribuinte tenha registrado uma, não se pode manter a exação.

Com essas considerações, voto também pelo não provimento do recurso de ofício.

Sala das Sessões, em 05 de junho de 2008.


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS

Voto Vencedor

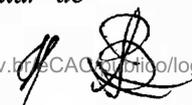
Conselheira SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA, Relatora-Designada

Por discordar do Ilustre Conselheiro Relator quanto ao dever desse colegiado de afastar dispositivo legal julgado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em decisão plenária definitiva, passo a expor as razões que conduziram meu voto divergente.

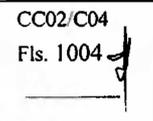
O ponto controverso em exame refere-se ao alargamento da base imponible da Cofins, promovida pelo art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718, de 1998. Sobre isso, cumpre registrar que o Supremo Tribunal Federal (STF), nos autos do Recurso Extraordinário nº 390.840-MG, declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da supramencionada lei, tendo o Acórdão correspondente transitado em julgado em 5 de setembro de 2006.

Em face disso, entendo estar-se diante de hipótese prevista no art. 49, parágrafo único, inc. I, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, que prescreve:

Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de

 11

Processo nº 13603.002844/2003-07
Acórdão n.º 204-03.277



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;

(...)

A disposição regimental supracitada emana do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, que, a meu ver, no parágrafo único do seu art. 4º, trata de situação excepcional ao **caput** do artigo, pois, não mantendo os Conselhos de Contribuintes subordinação hierárquica ao Secretário da Receita Federal, tampouco ao Procurador-Geral da Fazenda Nacional, seria esdrúxulo supor que a atuação desses órgãos julgadores estivesse vinculada a determinações emanadas dessas autoridades. Nesse ponto, frise-se que o próprio **caput** do art. em comento limita a abrangência dessas determinações ao âmbito das respectivas competências, referindo-se, com isso, não só à segregação das competências do Secretário da Receita Federal e do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, mas também à delimitada esfera de atuação de cada um, que, a todas as luzes, nesse particular, não alcança os órgãos julgadores da segunda instância administrativa.

Destarte o Decreto em tela, ao dispor sobre os procedimentos a serem observados pela Administração Pública Federal em virtude de decisões judiciais, expressamente impôs aos órgãos julgadores da administração fazendária o dever de afastar dispositivo declarado inconstitucional e, se tal dever não era cumprido até a publicação do novo Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, é porque anterior disposição regimental, materializada no art. 22A introduzido pela Portaria MF nº 103, de 23 de abril de 2002, no regimento Interno aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16 de março de 1998, vedava expressamente o afastamento de dispositivo legal em virtude de inconstitucionalidade, na hipótese de que aqui se cuida.

Portanto, claro está que a alteração da norma regimental evidencia a mudança de entendimento sobre a matéria do Sr. Ministro da Fazenda e, nesse ponto, não se pode olvidar a subordinação direta dos Conselhos de Contribuintes a esse Ministro de Estado.

Note-se, pois, que o art. 4º do Decreto nº 2.346, de 1997, cuidou de atribuir competência a dirigentes da administração fazendária para determinar, no âmbito de suas atribuições, que não se prossigam com exigências tributárias fundamentadas em dispositivos declarados inconstitucionais e, em seu parágrafo único, tratou das exigências já constituídas e na fase litigiosa do processo administrativo de determinação e exigência do crédito tributário para deferir aos julgadores administrativos a competência para, na apreciação da lide, afastar os referidos dispositivo, conforme a seguir transcrito:

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;

Processo nº 13603.002844/2003-07
Acórdão n.º 204-03.277

CC02/C04
Fls. 1005

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;

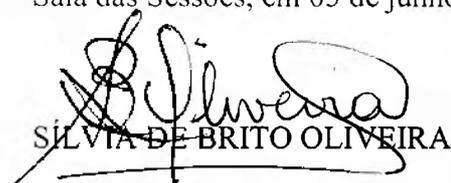
IV - sejam formuladas desistências de ações de execução fiscal.

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.

Assim sendo, uma vez que as receitas decorrentes de recuperação de valores recolhidos a título de CPMF e os descontos obtidos na liquidação de passivos não configuram receitas características da atividade empresarial típica da recorrente, sua tributação pela Cofins possui fundamento legal no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998, que foi declarado inconstitucional em decisão plenária definitiva do STF, estando, portanto, configurada a hipótese do art. 49, inc. I, do já citado Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, que, combinado com o disposto no art. 4º, parágrafo único, do Decreto nº 2.346, de 1997, impõe o cancelamento da exigência tributária sobre essas receitas.

Diante do exposto, voto pelo provimento parcial do recurso para cancelar a exigência relativa às receitas supramencionadas.

Sala das Sessões, em 05 de junho de 2008. //


SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA