



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13839.001895/2001-88
Recurso nº : 125.641
Acórdão nº : 204-02.720

Recorrente : INCEPA LOUÇAS SANITÁRIAS LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

NORMAS PROCESSUAIS. MEDIDA JUDICIAL. A submissão de determinada matéria à apreciação do Poder Judiciário afasta a competência cognitiva de órgãos julgadores em relação ao mesmo objeto.

Recurso não conhecido.

REVENDA DE MATÉRIA-PRIMA PARA O MERCADO EXTERNO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS. Incabível a adição do valor da revenda de matéria-prima para o mercado externo à base de cálculo do PIS, consoante disposição expressa da MP 1.858/99, em seu artigo 14.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por INCEPA LOUÇAS SANITÁRIAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, I) por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, quanto a matéria preclusa; II) por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, quanto a parte conhecida para excluir da base de cálculo da contribuição as receitas obtidas com a revenda de matéria-prima para o mercado externo, bem como excluir da autuação o valor compensado previamente.

Sala das Sessões, em 16 de agosto de 2007.

Henrique Pinheiro Torres

Presidente

Leonardo Siade Manzan

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Nayra Bastos Manatta, Júlio César Alves Ramos, Airton Adelar Hack e Mauro Wasilewski (Suplente).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13839.001895/2001-88
Recurso nº : 125.641
Acórdão nº : 204-02.720

Recorrente : INCEPA LOUÇAS SANITÁRIAS LTDA.

RELATÓRIO

Por bem retratar os fatos objeto do presente litígio, transcrevo o relatório da DRJ em Campinas/SP, *ipsis literis*:

1. *Contra o interessado foi lavrado, em 04/10/2001 (ciência em 05/10/2001), auto de infração acompanhado dos respectivos demonstrativos, descrição dos fatos, enquadramentos legais, mais Termo Conclusivo da Ação Fiscal, tudo às fls. 43/59, assim exigindo-lhe o recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins).*

2. *A autuação soma a importância de R\$ 740.070,42, aí incluídos tributo, multa de ofício e juros moratórios (estes últimos calculados até 28/09/01), como consta à fl. 56.*

3. *Irresignado, o contribuinte, em 06/11/01, apresenta impugnação nos termos seguintes (fls. 65/85):*

3.1. *Seria inconstitucional a alteração promovida pela Lei nº 9.718/98 no que tange ao cômputo da base de cálculo da exação em destaque, fazendo-a incidir sobre "a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica" (fl. 67) . No ponto, acrescenta que*

[...] está discutindo judicialmente a matéria na ação ordinária nº 1999.34.00.021674-8, que tramita perante a 16ª Vara da Justiça Federal do Distrito Federal, onde, inclusive, vem realizando depósitos judiciais para suspender a exigibilidade do crédito tributário. (fl. 67)

3.2. *Para os períodos de apuração compreendidos entre e inclusive Janeiro/00 e Dezembro/00, teria havido:*

a) inserção de valores em duplicidade no cômputo da base de cálculo da "COFINS, referentes à venda de não produtos (conta nº 63371301)" (fl. 80), bem como de valores respeitantes a "outras receitas vendas (conta nº 63371306)", com se deduz do documento juntado à fl. 102;

b) inclusão indevida na base de cálculo da Contribuição debatida de receita auferida

[...] transações para o exterior [conta nº 63371305], tendo em vista que esses montantes estão expressamente isentos da contribuição em comento, a partir de 1º de fevereiro de 1999, por força do artigo 14 da Medida Provisória nº 1.858/99 e suas posteriores reedições [...] (fl. 81);

3.3. *O acréscimo à base de cálculo da Contribuição em discussão, no mês de dezembro de 2000, do importe de R\$ 3.739.478,00 ("conta nº 63481302"), seria equivocado. A razão: referido montante é crédito decorrente da alienação de prejuízos fiscais e da de bases de cálculo negativas da CSLL para Celite S.A. Indústria e Comércio (atual ICL Louças Sanitárias S.A.), CNPJ sob nº 61.135.711/0001-68, pessoa jurídica optante pelo REFIS. Nesse âmbito, conforme regramento do Decreto nº 3.342/00, art. 7º, inciso I, a pessoa jurídica cedente do crédito (ora impugnante) teria de registrar o valor do direito*



Processo nº : 13839.001895/2001-88
Recurso nº : 125.641
Acórdão nº : 204-02.720

cedido em contrapartida a conta de patrimônio líquido. O caso não seria, portanto, de reconhecimento, aí, de receita.

3.4. *A exigência referente ao mês de maio/1998, no valor de R\$ 167,07, não seria procedente, porquanto se cuidaria de exato montante compensado com pagamentos indevidos. Pondera o contribuinte que a compensação entre tributos de mesma espécie independeria de requerimento à Secretaria da Receita Federal,*

[...] bastando apenas informá-la posteriormente, o que foi feito através da DIPJ, motivo pelo qual não pode persistir o lançamento da fiscalização (fl. 83)

3.5. *Igual sorte mereceria a autuação pertinente ao mês de dezembro/1999 (R\$ 87.386,30), mas agora ao fundamento de existir recolhimento de parte da exigência, em abril/2000: R\$ 62.356,10, a título de principal, R\$ 12.471,22, à conta de multa moratória, e R\$ 2.431,89, por juros de mora, tudo como consta à fl. 128.*

3.6. *Porque a fiscalização houvera anotado (fls. 36/37) excesso de recolhimento da Contribuição em alguns meses, então fiscalizados, indigitados valores deveriam ser considerados e diminuídos da autuação ao final formalizada. A relação de indébitos e respectivos meses seria a seguinte:*

Mês	Valor, em reais
Fevereiro/97	0,01
Agosto/97	0,01
Setembro/97	20.000,00
Janeiro/98	1.151,81
Abril/99	1.698,78
Maio/99	57,24
Julho/99	14,49
Agosto/99	5.260,93
Outubro/99	314,88

3.7. *Ainda na linha da argumentação anterior, haveria por bem a fiscalização de considerar e diminuir da autuação final o recolhimento indevido*

[...] sobre o valor de R\$ 2.783.992,80 (doc. 2), relativo à venda de imobilizado ocorrida em maio de 1999. (fl. 83)

3.8. *Os juros consignados no auto de infração estariam majorados em 0,02%"*

Irresignada com a decisão de Primeira Instância, a contribuinte recorre a este Conselho, por intermédio do presente Recurso Voluntário, reiterando os fundamentos de sua peça impugnatória.

É o relatório.

4 3 J



Processo nº : 13839.001895/2001-88
Recurso nº : 125.641
Acórdão nº : 204-02.720

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
LEONARDO SIADE MANZAN

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, pelo que, dele tomo conhecimento.

São vários os argumentos apresentados pela contribuinte, razão pela qual farei a análise de cada tópico separadamente.

Da não incidência da exação sobre outras receitas (inclusive de variação cambial). Inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo levado a efeito pela Lei n.º 9.718/98. Decisão do STF

A respeito desse tema, mister citar o brilhante voto do ilustre Conselheiro desta Câmara, Dr. Flávio de Sá Munhoz, por ocasião do julgamento do RV 129637. Faço minhas suas palavras, com a devida vénia:

Em 29 de outubro de 1998 (DOU de 30/10/98) foi adotada a Medida Provisória nº 1.724, convertida, em 27 de novembro de 1998 (DOU de 28/11/98), na Lei nº 9.718, cujos artigos 2º e 3º pretenderam alterar a bases de cálculo da contribuição ao PIS para a totalidade das receitas.

A ampliação da base de cálculo pretendida pela Lei nº 9.718 citada foi rejeitada pelo e. Supremo Tribunal Federal que, recentemente, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários nº 357950, 390840, 358273 e 346084, em 9 de novembro de 2005, declarou a inconstitucionalidade § 1º do artigo 3º, em razão de ofensa ao disposto no artigo 195, inciso I da Constituição Federal vigente, que determinava, à época da edição da medida provisória e da lei em comento, fossem as contribuições sociais calculadas com base no faturamento, folha de salários ou lucro. Como se pode observar, a base de cálculo do PIS, conforme disposto na Constituição vigente à época da edição da lei não permitia a incidência sobre a totalidade das receitas.

Somente com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20, aprovada em sessão do Congresso Nacional, de 1º de dezembro de 1998 e publicada no DOU de 16/12/98, é que foi modificado o artigo 195, inciso I da CF/88, ampliando a competência para instituição de contribuições sociais sobre a totalidade das receitas.

A exigência das referidas contribuições com base no valor da totalidade das receitas, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999 (90 dias contados da edição da Medida Provisória nº 1.724, com pretendida observância do princípio da anterioridade mitigada, inscrito no § 6º do artigo 195 da CF/88), ofendeu, portanto, o ordenamento jurídico do país, principalmente porque a vigência e a eficácia das leis estão subordinadas a uma condição prévia de existência e validade em nível jurídico.

Receita e Faturamento têm conceitos jurídicos distintos, conforme já havia decidido o e. Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 150.755-1, nos termos do voto do Relator Min. Sepúlveda Pertence, a seguir parcialmente transscrito:

"Resta, nesse ponto, o argumento de maior peso, extraído do teor do art. 28 analisado: não se cuidaria nele de contribuição incidente sobre o faturamento – hipótese em que,



Processo nº : 13839.001895/2001-88
Recurso nº : 125.641
Acórdão nº : 204-02.720

por força do art. 195, I, se entendeu bastante a instituí-la a lei ordinária - mas, literalmente, de contribuição sobre a receita bruta, coisa diversa, que, por isso, só poderia legitimar-se com base no art. 195, § 4º, CF, o qual, para a criação de outras fontes de financiamento da seguridade social, determinou a observância do art. 154, I, e, portanto, da exigência de lei complementar no último contida." (original não grifado)

No julgamento acima referido, o E. STF entendeu que não havia incompatibilidade no disposto pelo art. 28 da Lei nº 7.738/89 (Finsocial das empresas prestadoras de serviços) com o art. 195, I da CF/88 porque o conceito de receita no primeiro previsto, caso se adotasse o entendimento de que o referido conceito seria aquele definido nos termos do art. 22 do Decreto-lei nº 2.397/97, levaria à inevitável conclusão de que receita bruta seria apenas aquela estritamente decorrente do faturamento.

Acompanhando o voto do Relator, o Min. Moreira Alves assim se pronunciou sobre a específica questão:

(...) parece-me que, por via de interpretação, se possa tomar receita bruta, aqui, como a decorrente de faturamento...

(...)

"Adotando essa interpretação restritiva de receita bruta - e afasto a objeção decorrente do art. 110 do Código Tributário Nacional, pois essa exegese equipara, no caso, a receita bruta à resultante do faturamento, e assim se amolda à Constituição que se refere a este - acompanho, com a devida vénia, o eminentíssimo Ministro Sepúlveda Pertence".

No caso da Lei nº 9.718/98, ora sob censura, sequer havia possibilidade de se adotar uma tal interpretação restritiva, se considerado apenas o texto da lei, porque, de acordo com o disposto nos arts. 2º e 3º, andou mal o legislador no sentido de pretender equiparar ao faturamento a totalidade das receitas: exatamente o contrário do que a ele seria permitido, considerada a restrição do art. 195, I da CF/88:

Art. 2º - As contribuições para o PIS/PASEP e a Cofins, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

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.

Somente com a nova redação do inciso I do art. 195 da CF, dada com a promulgação da EC nº 20 (DOU de 16.12.98), é que passou a ser possível a instituição de contribuição social sobre a totalidade das receitas da pessoa jurídica, sem a necessidade de observância do art. 154, I (lei complementar, etc.), aplicável por remissão expressa do § 4º do art. 195 da CF (competência residual) para os casos de fontes de custeio não previstas no inciso I.

Na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF, proposta pelo Presidente da República, integrantes das Mesas do Senado e da Câmara dos Deputados da época ficou consignado que:

(...) O D.L. nº 2.397/87, que alterou o DL nº 1.940/82, em seu artigo 22, já havia conceituado a receita bruta do artigo 1º, parágrafo 1º, do mencionado diploma legal



Processo nº : 13839.001895/2001-88
Recurso nº : 125.641
Acórdão nº : 204-02.720

como sendo a “receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços”, conceito este que coincide com o de faturamento, que, para fins fiscais, foi sempre entendido como o produto de todas as vendas...” (Revista Dialética de Direito Tributário, Ed. Dialética, 1997, pg. 84)

Até a edição da malsinada Lei nº 9.718/98 (que estabeleceu a lógica: faturamento = receita bruta = total das receitas), o conceito receita bruta para fins de PIS e de Cofins foi sempre correspondente ao de faturamento, opinião de consenso nos três poderes da república (a lógica anterior era: faturamento = receita bruta a ele correspondente).

Por outro aspecto, a partir da nova competência outorgada pela Constituição Federal, para a instituição de tributo (as contribuições de financiamento da seguridade social são espécies do gênero tributo) seria necessária a edição de nova lei, sem o que restaria no mundo jurídico, apenas, uma competência outorgada ainda pendente de exercício.

No caso específico, há que se considerar que a EC nº 20 foi aprovada em sessão do Congresso Nacional de 01.12.98, data posterior à de conversão da Medida Provisória nº 1.724 na Lei nº 9.718 (em 27.11.98).

Leo Krakowiak lembra que ... “o Supremo Tribunal Federal, em várias oportunidades, já reconheceu que uma regra introduzida na Carta Magna por Emenda Constitucional não convalida vício anterior de inconstitucionalidade. Ao contrário, confirma a inconstitucionalidade do regime anterior ...” (“Grandes Questões Atuais do Direito Tributário” – “A Contribuição para o Finsocial, as Instituições Financeiras e as Empresas Prestadoras de Serviços, Ed. Dialética, 1997, pg. 152)

O vício originário de inconstitucionalidade da Lei nº 9.718 impossibilitou, portanto, a sua convalidação.

Cumpre observar que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu que a competência para apreciar a constitucionalidade das leis é do Supremo Tribunal Federal, cabendo aos órgãos administrativos aplicar o entendimento por ele firmado.

Neste sentido dispõe o Decreto nº 2.346/97, nestes termos:

“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 os procedimentos estabelecidos neste Decreto”.

Assim, deveriam ser excluídas da base de cálculo da Cofins todas as demais receitas que não sejam provenientes do faturamento, conforme entendimento firmado pelo STF. Todavia, consoante relatado supra, a contribuinte ajuizou a ação ordinária nº 1999.34.00.021674-8, “que tramita perante a 16ª Vara da Justiça Federal do Distrito Federal, onde, inclusive, vem realizando depósitos judiciais para suspender a exigibilidade do crédito tributário” (fl. 71), razão pela qual não posso conhecer esta parte em virtude da concomitância.

É posição assente nesta Corte Administrativa que o contribuinte, ao adentrar a esfera judicial, renunciou à esfera administrativa, consoante Art. 38 da Lei 6.830/80 e consolidado entendimento do Conselho de Contribuintes adiante exemplificado nas ementas transcritas:

Acórdão 108.06446, de 22/03/01 - Oitava Câmara do Primeiro Conselho.



Processo nº : 13839.001895/2001-88
Recurso nº : 125.641
Acórdão nº : 204-02.720

AÇÃO JUDICIAL - CONCOMITÂNCIA - A concomitância de ação judicial com a mesma causa de pedir, impede a apreciação da impugnação e do recurso na via administrativa.”

“Acórdão 107.06219, de 22/03/01 - Sétima Câmara do Primeiro Conselho.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NORMAS PROCESSUAIS - AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES - IMPOSSIBILIDADE - A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, antes ou depois do lançamento "ex officio", enseja renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito, por parte da autoridade administrativa, tornando-se definitiva a exigência tributária nesta esfera.

O mesmo entendimento tem sido manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja jurisprudência pode ser exemplificada pelas ementas abaixo reproduzidas:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA QUE ANTECEDE A AUTUAÇÃO. RENÚNCIA DO PODER DE RECORRER NA VIA ADMINISTRATIVA E DESISTÊNCIA DO RECURSO INTERPOSTO. I - O ajuizamento da Ação Declaratória anteriormente à autuação impede o contribuinte de impugnar administrativamente a mesma autuação interpondo os recursos cabíveis naquela esfera. Ao entender de forma diversa o acórdão recorrido negou vigência ao art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830, de 22.09.80. II - Recurso Especial conhecido e provido. (STJ, REsp 24.040, RJ, 27/09/1995)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXIGÊNCIA FISCAL QUE HAVIA SIDO IMPUGNADA POR MEIO DE MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO, RAZÃO PELA QUAL O RECURSO MANIFESTADO PELO CONTRIBUINTE NA ESFERA ADMINISTRATIVA FOI JULGADO PREJUDICADO, SEGUINDO-SE INSCRIÇÃO DA DIVIDA E AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. Hipótese em que não há falar-se em cerceamento de defesa e, conseqüentemente, em nulidade do título exequendo. Interpretação da norma do art. 38, parágrafo único, da lei nº 6.830/80, que não faz distinção, para os efeitos nela previstos, entre ação preventiva e ação proposta no curso do processo administrativo . Recurso provido. (STJ, Resp, 7.630, RJ, 24/04/1991). [Destaque acrescido].

Não conheço, por conseguinte, os argumentos da contribuinte nesta parte.

Da revenda de matéria-prima para o mercado externo

Consoante reconhecido pela própria DRJ em Campinas/SP, “a conta Revenda Matéria-Prima ME, acaso registre receita auferida em transações no mercado externo, incabível seria seu acréscimo à base de cálculo”.

É o que depreende-se do Art. 14 da Medida Provisória n.º 1.858-6, de 29 de junho de 1999, adiante trasladado:

Art. 14. Em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999, são isentas da COFINS as receitas:

(...) omissis

II - da exportação de mercadorias para o exterior;

(...) omissis

70



Processo nº : 13839.001895/2001-88
Recurso nº : 125.641
Acórdão nº : 204-02.720

§ 1º São isentas da contribuição para o PIS/PASEP as receitas referidas nos incisos I a IX do caput.

§ 2º As isenções previstas no caput e no parágrafo anterior não alcançam as receitas de vendas efetuadas:

I – a empresa estabelecida na Zona Franca de Manaus, na Amazônia Ocidental ou em área de livre comércio;

II – a empresa estabelecida em zona de processamento de exportação;

III – a estabelecimento industrial, para industrialização de produtos destinados a exportação, ao amparo do art. 3º da Lei n.º 8.402, de 08 de janeiro de 1993.

Todavia, a DRJ em Campinas/SP manteve o lançamento nesta parte sob a alegação de que a contribuinte não teria comprovado referidas exclusões. Pois bem, a empresa juntou sim documentos que comprovam tais exclusões, razão pela qual tem direito a contribuinte nesta parte.

Da compensação em maio de 1998

Comprovada a compensação no valor de R\$ 167,07 (cento e sessenta e sete reais e sete centavos), mister se faz considerá-la para o cálculo do montante devido. Além do mais, a legislação à época permitia a compensação de tributos da mesma espécie, sem autorização do Fisco.

Do recolhimento da diferença apontada pela fiscalização em dezembro de 1999

O Art. 63 da Lei 9.430/96 não trata de depósito da quantia supostamente devida ao Fisco. Por disposição expressa, declinado artigo refere-se aos incisos IV e V do Art. 151 do CTN, isto é, apenas nos casos de concessão de medida liminar em Mandado de Segurança e de concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial. Não versa, portanto, sobre o depósito. Aliás, o depósito só suspende a exigibilidade do crédito tributário de forma integral e em dinheiro, consoante comprova a ementa a seguir transcrita:

EMENTA: COFINS - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE PELO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DISCUTIDO - LANÇAMENTO - EXIGÊNCIA DE MULTA E JUROS - A propositura de ação judicial e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não impedem a formalização do lançamento pela Fazenda Pública. Por outro lado, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pelo depósito integral e em dinheiro, em data anterior à do vencimento do tributo, impede a exigência de multa e juros de mora. DEPÓSITOS PARCIAIS - Relativamente aos depósitos feitos de forma parcial, a multa e os juros devem incidir somente sobre a diferença não depositada. Recurso parcialmente provido. Ac. 203-08164. Relator: Renato Scalco Isquierdo.

Sem razão, portanto, a contribuinte neste ponto.

Considerando os articulados precedentes e tudo mais o que do processo consta, voto no sentido de não conhecer do recurso quanto à matéria preclusa e dar provimento parcial ao presente recurso para:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13839.001895/2001-88
Recurso nº : 125.641
Acórdão nº : 204-02.720

- a) excluir da base de cálculo do PIS as receitas obtidas com a revenda de matéria-prima para o mercado externo e
- b) abater do montante devido neste processo o valor de R\$ 167,07 (cento e sessenta e sete reais e sete centavos) relativos à compensação efetuada pela empresa de acordo com a legislação vigente à época.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 16 de agosto de 2007.


LEONARDO SIADE MANZAN