



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº	13851.001864/2002-40
Recurso nº	128.888 Voluntário
Matéria	PIS
Acórdão nº	204-02.085
Sessão de	06 de dezembro de 2006
Recorrente	BALDAN IMPLEMENTOS AGRICOLAS S/A
Recorrida	DRJ em Ribeirão Preto/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/08/1997 a 30/06/2002

PIS. DECADÊNCIA.

O lançamento da contribuição ao PIS está sujeito ao prazo de decadência de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência dos fatos geradores, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, notadamente quando foram efetuados pagamentos parciais nos períodos abrangidos pelo lançamento.

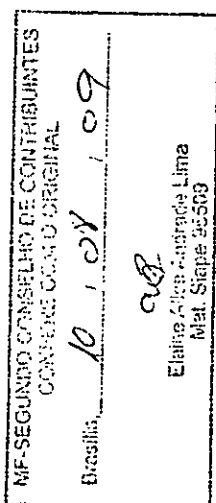
AFASTAMENTO DE NORMA REGULARMENTE EDITADA E EM VIGOR. REQUISITOS.

Somente após a publicação de Resolução do Senado Federal, nos termos do art. 52 da Constituição, é que se aplicam a todos os contribuintes, mesmo os que não integraram a lide, os efeitos de decisões do STF que, no controle difuso, declarem inconstitucional determinado dispositivo legal.

BASE DE CÁLCULO. REQUERIMENTO DE EXCLUSÃO DE VALOR QUE JÁ HAVIA SIDO EXCLUÍDO PELA FISCALIZAÇÃO.

O requerimento de exclusão da base de cálculo da contribuição de valor que já havia sido excluído implica em falta de interesse de agir, razão que impede seu conhecimento.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MULTA CONFISCATÓRIA E TAXA SELIC. APLICAÇÃO DE PERCENTUAL DIVERSO DO ESTABELECIDO EM LEI.



O pedido de aplicação de percentual de multa diverso daquele previsto em Lei, por supostamente ter caráter confiscatório, e de exclusão da Taxa Selic, não pode ser conhecido no âmbito administrativo, tendo em vista que o exame da constitucionalidade da norma transborda a competência dos Conselhos de Contribuintes, a teor do disposto na Portaria MF n.º 103/2002 e Art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes

Recurso Voluntário Provido em Parte

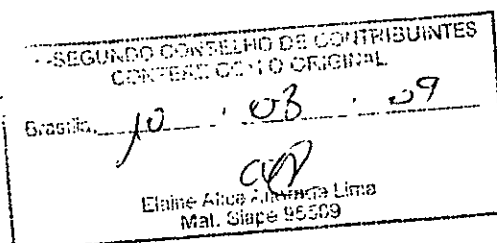
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da QUARTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, pelo voto de qualidade, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência, nos termos do parágrafo 4º, do art. 150 do CTN. Vencidos os Conselheiros Flávio de Sá Munhoz (Relator), Rodrigo Bernardes de Carvalho, Leonardo Siade Manzan e Mauro Wasilewski (Suplente), quanto a exclusão de receitas excedentes ao faturamento. Designado o Conselheiro Júlio César Alves Ramos para redigir o voto vencedor.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Presidente


JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS
Redator Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire e Nayra Bastos Manatta.



Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por Baldan Implementos Agrícolas S/A contra decisão da Primeira Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto - SP, que julgou procedente o lançamento consubstanciado em auto de infração lavrado para formalizar exigência de PIS, relativa aos períodos de apuração de 31/08/1997 a 30/06/2002.

Os fatos encontram-se assim descritos no relatório que compõe a decisão recorrida:

"Contra a empresa acima identificada foi lavrado o auto de infração de fl.04, que lhe exigiu a Contribuição para o Programa de Integração Social(PIS) relativa aos períodos de apuração de 31/08/1997, 31/01/1998 a 31/03/1998, 31/07/1998, 31/10/1998, 30/11/1998, 31/03/1999, 31/08/1999 a 31/10/1999, 29/02/2000 a 30/09/2000, 31/12/2000, 28/02/2001, 31/03/2001, 31/05/2001 a 31/08/2001, 31/10/2001, 31/12/2001, 31/01/2001, 30/04/2002 a 30/06/2002, em razão de ter sido detectada pela fiscalização diferença entre o valor escriturado e o declarado/pago.

De acordo com o auto de infração, foram dados como infringidos o art. 77, III, do Decreto-lei n.º 5.844/43; art. 149 da Lei n.º 5.172/66; art. 3.º, "b", da Lei Complementar n.º 07/70; art. 1.º, parágrafo único da Lei Complementar n.º 17/73; Título 5, capítulo 1, seção 1, "b", itens I e II, do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF n.º 142/82; arts. 2.º, I, 3.º, 8.º e 9.º, da Medida Provisória n.º 1.212/95 e suas reedições, convalidadas pela Lei 9.715/98; arts. 2.º, I, 3.º, 8.º, I e 9.º da Lei n.º 9.715/98 e arts. 2.º, 3.º da Lei n.º 9.718/98.

A base legal da penalidade aplicada e dos encargos moratórios encontra-se à fl.14:

Multa : Lei n.º 7.450 de 1985, art.86, § 1.º; Lei n.º 7.683 de 1988, art. 2.º, e Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 44, I;

Juros de mora : a partir de janeiro de 1997 (p/ fatos geradores a partir de 01/01/1997): percentual equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente: Lei n.º 9.430, de 1996, art. 61, § 3.º.

Foram lançados os valores de R\$ 72.182,50 de contribuição, R\$ 18.572,42 de juros de mora (calculados até 31/10/2002) e R\$ 54.136,79 de multa proporcional, totalizando um crédito tributário no valor de R\$ 144.891,71.

Segundo a "Descrição dos fatos e enquadramento legal"(fls. 05/09), no período de 01/97 a 12/99, os valores da base de cálculo foram extraídos das planilhas apresentadas pelo contribuinte, que foram devidamente conferidas pela fiscalização à vista da documentação fiscal e contábil.

1.º DELEGADO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERIÇÃO COM O ORIGINAL
Data: 10.03.109
Elaine Alice Antunes Lima
Mat. Siste 92509

No período de 01/2000 a 06/2000 os valores da base de cálculo foram extraídos do livro Diário e dos balancetes mensais, pois, as informações prestadas pelo contribuinte não conferiam, em quase sua totalidade, com os livros contábeis.

Regularmente cientificada, apresentou a impugnação de fls.262 a 292, assinada pela procuradora Silvana A. Calegari Caminotto, constituída pela procuração de fl.293, onde, alega, em síntese, e para cada um dos itens objeto das autuações, o que segue:

1. – Da Decadência

Alega que o autuante teria se equivocado ao classificar como sendo de decadência o prazo de dez anos previsto no art. 45 da Lei nº 8.212/91, pois este é de prescrição, como já foi reconhecido pelo E. Superior Tribunal de Justiça. Reproduz ementa do acórdão proferido pela 2ª Turma no RESP nº 304.452-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19/08/2002, para corroborar suas alegações.

Sustenta que na presente autuação fiscal o tributo em questão é o PIS que na sistemática vigente sujeita-se à modalidade de lançamento denominada de “lançamento por homologação”, cujo prazo de decadência, com vistas à extinção do crédito tributário é de 5(cinco) anos contados a partir da ocorrência do fato gerador. Transcreve o § 4º do art. 150 do CTN.

Partindo desta premissa alega que a parcela cujo fato gerador ocorreu em 31/08/1997, foi consumida pela decadência, pois o Auto de infração foi lavrado em 07/11/2002, portanto, há mais de cinco anos contados dos fatos impositivos.

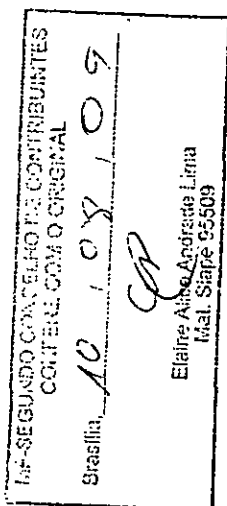
2. – Da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS.

Argumenta que a Lei nº 9.718 de 1998 modificou o conceito de faturamento, ampliando, por conseguinte, a base de cálculo do PIS. Acrescenta que a base de cálculo do referido tributo era definida por uma lei complementar, e não poderia ser ampliada por lei ordinária, já que esta é hierarquicamente inferior àquela

3. – Da isenção do PIS sobre as exportações de bens

Alega que algumas diferenças na base de cálculo do PIS, relativamente aos fatos geradores ocorridos durante todos os meses de 1997 e nos três primeiros meses de 1998, ocorreram pelo fato de não terem sido computadas receitas obtidas nas vendas de bens produzidos pela impugnante a empresas exportadoras de tais produtos.

4. – Da não incidência do PIS sobre os valores atinentes a recuperação de créditos fiscais.



Após guerrear a EC nº 20/98 e a Lei nº 9.718/98, que promoveu um alargamento na base de cálculo do PIS, insurge-se contra a tributação de valores referentes a recuperação de créditos fiscais, pois, entende não se tratarem os mesmos de receitas, mas de meras recomposições de seu patrimônio.

5. – Da impossibilidade da CM de créditos decorrentes de pagamento indevido de tributos compor a receita bruta da impugnante para efeitos de cálculo do PIS.

Alega que a recuperação de créditos decorrentes de tributos declarados inconstitucionais pelo STF não pode ser considerado como receita, e a correção monetária desses decorrentes também não poderá sê-lo. Cita os dizeres dos juristas Natanael Martins, Ricardo Hiroshi Akamine e Ricardo Mariz de Oliveira, para reforçar seu entendimento.

6. – Da impossibilidade da tomada de certos elementos positivos para formação da receita bruta para formação da base de cálculo do PIS.

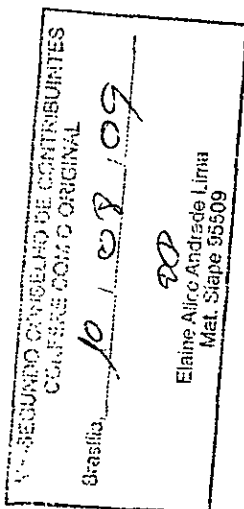
Alega que o autuante considerou como receita bruta algo que não tinha essa natureza, tais como, ingressos percebidos pela impugnante a título de alugueres, de créditos originários de restituição de tributos indevidamente pagos, ou correção monetária de créditos decorrentes do indevido pagamento de tributos.

7. – Da não integração do valor decorrente da venda de bens do Ativo imobilizado na base de cálculo da Cofins

Alega que as diferenças encontradas pela autoridade fiscal nas bases de cálculo do PIS também ocorreram “porque a contribuinte não computou nas mesmas, em certas ocasiões (si e), os montantes adquiridos pela venda de bens componentes do ativo imobilizado da empresa”.

8. – Da impossibilidade das variações monetárias ativas comporem a base de cálculo do PIS.

Argumenta que a variação cambial nada mais é do que fruto, no mercado interno, dentre outros motivos, do processo inflacionário, e tal como a correção monetária, a variação cambial nada acresce ao objeto, sendo mera expressão formal da mesma entidade substancial. Aduz que a variação cambial implica menor dispêndio e não maior receita para o contribuinte, e mesmo que se considere válidos os preceitos normativos extraídos das Leis nºs 9.715/98 e 9.718/98, não se pode falar em incidência de PIS sobre o valor àquela referente.



9. - Do efeito confiscatório da multa imposta:

Contesta a aplicação da multa de 75% sobre o montante principal, pois, tal imposição vai de encontro à Magna Carta.

10. - Da impossibilidade de aplicar a taxa selic como juros de mora:

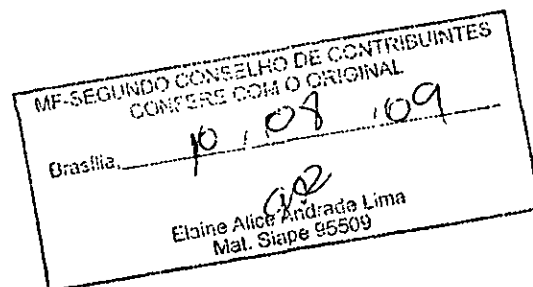
Insurge-se quanto ao índice aplicado para atualização dos débitos fiscais a partir de 1º de abril de 1995, que entende totalmente inconstitucional, pois, em que pese sua previsão legal no art. 13 da Lei nº 9.095/95, foi estabelecido em afronta ao princípio da estrita legalidade previsto no art. 150, I, da Constituição Federal.

Juntou os documentos de fls. 293 a 342."

A DRJ em Ribeirão Preto - SP manteve o lançamento.

Contra a referida decisão, a Recorrente apresentou o competente recurso voluntário ora em julgamento, devidamente acompanhado de arrolamento de bens, no qual ratificou as suas razões.

É o Relatório.



Voto Vencido

Conselheiro FLAVIO DE SÁ MUNHOZ, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Preliminarmente, é necessário analisar qual o prazo para a realização do lançamento de ofício, nos casos de tributos lançados por homologação, a fim de verificar se o crédito tributário constituído e mantido pela DRJ em Ribeirão Preto encontra-se extinto por decadência.

A fiscalização, para justificar o lançamento, adotou, implicitamente, o entendimento corrente segundo o qual o prazo de decadência para o lançamento de contribuição devida ao PIS é de dez anos, com fundamento no art. 45 da Lei nº 8.212/91.

A Lei nº 8.212/91, no entanto, se aplica às contribuições devidas à seguridade social, previstas no art. 195, inciso I da CF/88 e a contribuição ao Programa de Integração Social – PIS não está abrangida no rol das contribuições sociais mencionadas no referido dispositivo constitucional.

Confira-se a redação dos art. 45 e 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

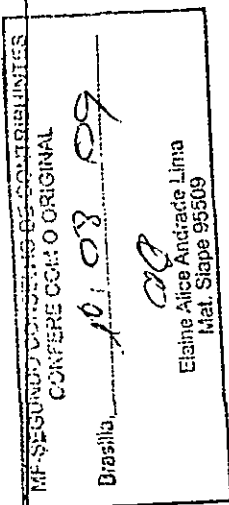
Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

- a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço;*
- b) dos empregados domésticos;*
- c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição;*
- d) as das empresas, incidentes sobre o faturamento e lucro;*

Observa-se absoluta identidade entre as contribuições sociais definidas no art. 11 da Lei nº 8.212/91 e as previstas no art. 195, I da CF/88, este último assim redigido:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I- do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:



a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro"

A contribuição social devida ao PIS foi recepcionada pela CF/88 pelo art. 239 do Ato das Disposições Gerais e não se encontra incluída na outorga de competência inserida no art. 195, I da CF/88, conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 150.164-1, cujo voto do relator, Ministro Ilmar Galvão, está assim redigido:

"Por outro lado, a existência de duas contribuições sobre o faturamento está prevista na própria Carta (art. 195, I e 239) [referindo-se ao Finsocial e ao PIS], motivo singelo, mas bastante, não apenas para que não se possa falar em inconstitucionalidade, mas também para infirmar a ilação de que a contribuição do artigo 239 satisfaz a previsão do art. 195, I, no que toca a contribuição calculada sobre o faturamento".

A contribuição destinada ao PIS, que está sujeita ao lançamento por homologação, de acordo com reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal, tem natureza tributária, aplicando-se, portanto, quanto à decadência, a regra inscrita no art. 150, § 4º do CTN, assim redigido:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a fazenda pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

A questão já foi pacificada no âmbito da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais que, por meio do Acórdão CSRF/02-01.766, na sessão de 14 de setembro de 2004, assim firmou o entendimento de que o prazo decadencial aplicável ao PIS é o constante do § 4º, do art. 150, do CTN, in verbis:

"(...) CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PARA O PIS - DECADÊNCIA - A contribuição social para o PIS, "ex vi" do disposto no art. 149, c.c. art. 195, ambos da C.F., e, ainda, em face de reiterados pronunciamentos da Suprema Corte, tem caráter tributário. Assim, em face do disposto nos arts. n 146, III, "b", da Carta Magna de 1988, a decadência do direito de lançar as contribuições sociais deve ser disciplinada em lei complementar. À falta de lei complementar específica dispondo sobre a matéria, ou de lei anterior recebida pela Constituição, a Fazenda

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Elaíne Alice Andrade Lima
Mat. SIAPE 95509

Pública deve seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário Nacional. Inaplicável a regra estabelecida no art. 45 da Lei nº 8.212/91, até porque a referida lei não incluiu a contribuição para o PIS entre as fontes de custeio da Seguridade Social. Recurso negado.” (CSRF/01-05.157)

O prazo decadencial previsto no artigo 150, § 4º do CTN é de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, o que força a conclusão de que ocorreu a decadência do direito de constituição do crédito tributário do PIS relativo ao fato gerador ocorrido em 31/08/1997, já que o auto de infração foi lavrado apenas em 07/11/2002.

Vale destacar que o prazo decadencial, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, começa a fluir da data da ocorrência do fato gerador, independentemente de terem sido efetuados pagamentos parciais, tendo em vista que o que se homologa é o lançamento e não o pagamento, nos termos do que dispõe o artigo 150, § 4º do CTN.

Desta forma, de rigor a declaração da decadência do lançamento relativa ao período de 31/08/1997.

A impugnação e o recurso da Recorrente alegam que a ampliação da base de cálculo do PIS, nos termos instituídos pela Lei nº 9.718/98, é inconstitucional, pelo que a exigência é indevida.

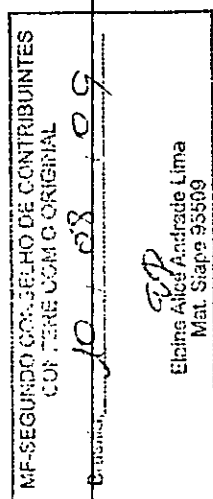
Portanto, a questão a ser enfrentada no presente recurso voluntário refere-se ao cabimento do lançamento sobre a totalidade das receitas.

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 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084, 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 transcrito:

"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, 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 vênia, o eminente 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.

RECEBUEIRO DE CONTRIBUENTES
CONTINHA O ORIGINAL
BRASILIA
01.08.99
Elaine Alise Andrade Lima
Mat. Slape 35509

§ 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 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.

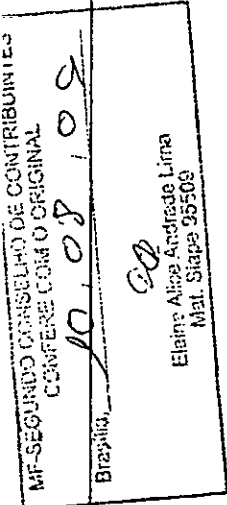
No caso específico, há que se considerar que a EC nº 20 foi aprovada em sessão do Congresso Nacional de 01.12.98, data posterior à de conversão da Medida Provisória nº 1.724 na Lei nº 9.718 (em 27.11.98).

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.

Cumprе 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".

Vale destacar que a declaração de inconstitucionalidade da norma tributária em sede de controle difuso (Recursos Extraordinários nº 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084), proferida pela maioria absoluta do Plenário do Pretório Excelso, nos termos do artigo 97 da CF/88 e artigo 101 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, vincula as decisões daquele Tribunal, e retira da norma a presunção de constitucionalidade.

Vejamos a decisão proferida nos autos do RE nº 191.906-0/SC, no qual o STF define que, além dos efeitos inter partes, a decisão proferida em controle difuso tem o condão de produzir o efeito extra-processual de elidir a presunção de constitucionalidade da lei:

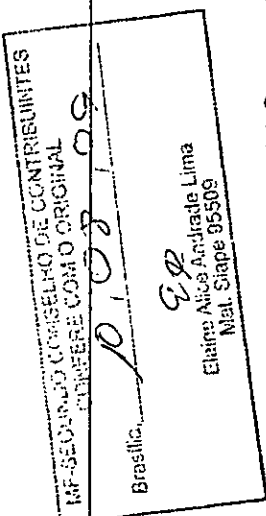
"Controle incidente de constitucionalidade de normas: reserva de plenário (Const., art. 97): inaplicabilidade, em outros tribunais, quando já declarada pelo Supremo Tribunal, ainda que incidentemente, a inconstitucionalidade da norma questionada: precedentes. 1. A reserva de plenário da declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo funda-se na presunção de constitucionalidade que os protege, somado a razões de segurança jurídica. 2. A decisão plenária do Supremo Tribunal, declaratória de inconstitucionalidade de norma, posto que incidente, sendo pressuposto necessário e suficiente a que o Senado lhe confira efeitos erga omnes, elide a presunção de sua constitucionalidade: a partir daí, podem os órgãos parciais dos outros tribunais acolhê-la para fundar a decisão de casos concretos ulteriores, prescindindo de submeter a questão de constitucionalidade ao seu próprio plenário".

Assim, a decisão plenária que elide a presunção de constitucionalidade é de observância obrigatória, independentemente da suspensão da lei por Resolução do Senado Federal que, nos dizeres do Ministro Gilmar Mendes "constitui ato político que retira a lei do ordenamento jurídico, de forma definitiva e com efeitos retroativos."¹

Neste sentido, vale destacar, já decidiu, por unanimidade, a c. Primeira Câmara do Eg. Primeiro Conselho de Contribuintes, em Acórdão relatado pelo eminente Cons. Paulo Roberto Cortez, assim ementado:

PIS – COFINS – RECEITAS FINANCEIRAS – Ao julgar o RE 346.084-6/PR, o STF declarou inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, por ampliar o conceito de receita bruta para "toda e qualquer receita", cujo sentido afronta a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, da Constituição da República, e, ainda, o art. 195, § 4º, se considerado para efeito de nova fonte de custeio da seguridade social. (Ac. 101-95542, Sessão de 24/05/2006).

¹ MENDES, GILMAR. Controle de Constitucionalidade: Aspectos Jurídicos e Políticos. São Paulo: Saraiva, p.214/216.



Portanto, deverão ser excluídas da base de cálculo do PIS todas as demais receitas que não sejam provenientes do faturamento, conforme entendimento firmado pelo STF.

A Recorrente alega que a fiscalização não excluiu da base de cálculo do PIS, no ano calendário de 1997 e nos três primeiros meses de 1998, receitas de exportação da Recorrente. Conforme se observa do demonstrativo fiscal de fl. 09, a referida receita não foi incluída na base de cálculo da contribuição, pelo que não há interesse de agir da Recorrente em requerer a referida exclusão, por já ter sido efetuada no momento do lançamento.

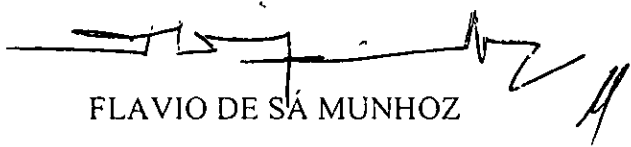
Por sua vez, os valores mencionados nos itens III.3, III.4, III.5, III.6 e III.7 do Recurso Voluntário interposto pela Recorrente não são provenientes de faturamento, motivo pelo qual deverão ser excluídos da base de cálculo do PIS, pelas razões anteriormente expostas.

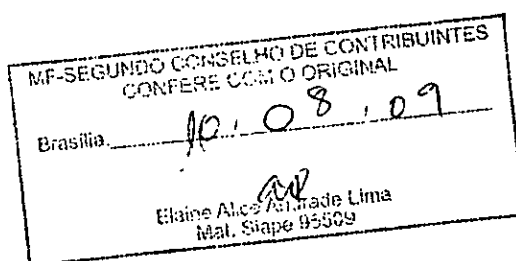
No que concerne ao pedido de aplicação de percentual de multa menor do que 75%, sob a alegação de que referida multa tem efeito de confisco, e de exclusão da Taxa Selic, com fundamento na suposta inconstitucionalidade da exigência, tal apreciação transborda a competência deste Conselho de Contribuintes, tendo em vista as disposições da Portaria MF nº 103/2002 e art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, que impede o exame de matéria constitucional não declarada por decisão inequívoca do e. Supremo Tribunal Federal.

Com essas considerações, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para cancelar a exigência relativa ao período compreendido entre 31/08/1997 e 31/10/1997, em decorrência da decadência e para excluir da base de cálculo do PIS todas as receitas que não sejam decorrentes da venda de mercadorias e de serviços, por não se enquadrarem no conceito de faturamento.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 2006.


FLAVIO DE SÁ MUNHOZ



Voto Vencedor

Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS, Redator Designado

Fui designado para redigir o acórdão relativamente à matéria em que restou vencido o i. Conselheiro relator. Especificamente, a questão do afastamento da incidência da contribuição sobre receitas excedentes às de vendas de mercadorias e serviços estabelecido no art. 3, § 1º da Lei nº 9.718/98, por aplicação imediata da decisão plenária do STF que o julgou inconstitucionalº

E repito aqui conclusões já expendidas em outros julgados no sentido de sua impossibilidade. Tal obrigação só surge após a extensão dos efeitos de reiteradas decisões nesse sentido por meio de Resolução do Senado Federal na forma prevista no art. 52 da Constituição Federal.

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).

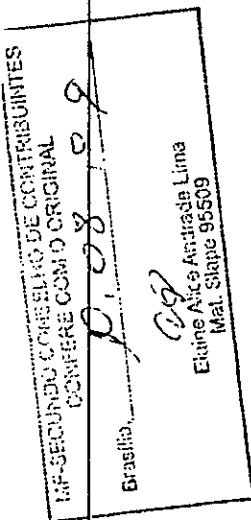
Somente é desnecessária tal medida quando a ação que deu causa ao pronunciamento do STF for ação declaratória de constitucionalidade ou direta de inconstitucionalidade, nos termos do art. 103 da Constituição Federal.

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 constituí-los;

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



Handwritten signature or initials in the bottom right corner of the page.

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:

MF-SECURDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
10.07.97
Brasil
Elaine Alcázar Andrade Lima
Mat. Slapa 95509

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 amolda-se à perfeição ao que dispõe o parágrafo único do art. 4º. Sua aplicação, no entanto, só pode ser feita respeitando a disposição do *caput*. Destarte, somente há autorização aos membros do Conselho para afastar a aplicação da lei em relação à qual o Secretário da Receita Federal e/ou o Procurador da Fazenda Nacional já se tenham pronunciado, dispensando a constituição de créditos ou a interposição de recursos.

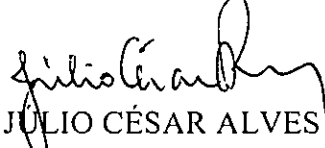
Fiz questão de citar os artigos 1º, 2º e 3º do Decreto nº 2.346, embora os mesmos não se dirijam especificamente aos julgadores administrativos, para enfatizar que nem mesmo os demais servidores incumbidos da aplicação do direito podem deixar de aplicar a norma até que a Advocacia Geral da União faça 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.

De se notar, ainda, que o art. 1º vincula toda a Administração Federal e não apenas a Administração Tributária.

Desse modo, somente com a prolação de decisão em ação própria ou por meio da extensão dos efeitos de decisões proferidas em outras ações, na forma prevista na Carta Magna, podem os membros da Administração, aí incluídos os Conselheiros, podem deixar de aplicar norma regularmente editada e em vigor.

Com essas considerações, repilo também esse argumento para negar provimento ao recurso, no mérito.

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 2006.


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS

I.F.-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, _____	10.12.2006
 Elaine Alice Andrade Lima Mat. SIAPE 95509	