



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Fis. _____

Processo nº 13851.001865/2002-94
Recurso nº 128.889
Matéria COFINS
Acórdão nº 204-02.086
Sessão de 06 de dezembro de 2006.
Recorrente BALDAN IMPLEMENTOS AGRICOLAS S/A
Recorrida DRJ - Ribeirão Preto/SP

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 30 / 04 / 08
Rubrica *[assinatura]*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 26 / 03 / 08
[assinatura]
Maria Luzimar Novais
Mat. Símb. 91641

Assunto: Contribuição para o Financiamento da
Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 30/09/1996 a 30/06/2002

Ementa: Cofins. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA.
EXAME DE MATÉRIA CONSITUCIONAL.
IMPOSSIBILIDADE. O prazo de decadência da
Contribuição destinada ao Financiamento da
Seguridade Social – Cofins é de dez anos, conforme
previsto pelo artigo 45 da Lei nº 8.212/91. Ao
jugador administrativo é defeso o exame de matéria
constitucional, nos termos do que dispõe o artigo 22A
Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.
AMPLIAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. LEI
9.718/98. Ainda que tenha sido proferida em sessão
Plenária, a decisão do Supremo Tribunal Federal que
reconheceu a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei
nº 9.718/98 que promoveu o alargamento da base de
cálculo das contribuições ao PIS e Cofins somente
pode ser estendida aos demais contribuintes não
integranes da lide específica após a edição da
Resolução do Senado Federal de que trata o art. 52, X
da CF. Aos integrantes do Conselho de Contribuintes
é vedado deixar de aplicar norma legal ou ato
normativo em virtude de inconstitucionalidade.
Norma Regimental: art. 22-A do Regimento Interno
baixado pela Portaria MF nº 55/98.

BASE DE CÁLCULO. REQUERIMENTO DE
EXCLUSÃO DE VALOR QUE JÁ HAVIA SIDO
EXCLUÍDO PELA FISCALIZAÇÃO. O
requerimento de exclusão da base de cálculo da

[assinatura]

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.

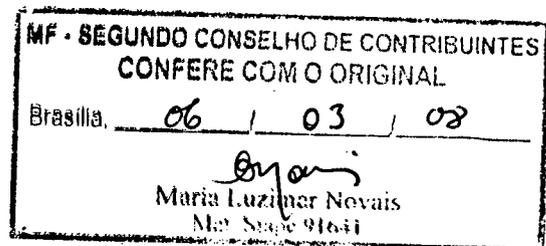
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da QUARTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, pelo voto de qualidade em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Flávio de Sá Munhoz (Relator), Rodrigo Bernardes de Carvalho, Leonardo Siade Manzan e Mauro Wasilewski (Suplente). Designado o Conselheiro Júlio César Alves Ramos para redigir o voto vencedor.

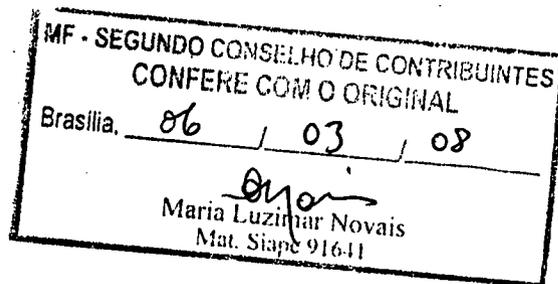

HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Presidente


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS
Relator-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 Cofins, relativa aos períodos de apuração de 31/09/1996 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 Financiamento da Seguridade Social(Cofins) relativa aos períodos de apuração de 30/09/1996 a 31/03/1998, 31/07/1998, 31/10/1998, 30/11/1998, 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, 30/04/2002 a 30/06/2002, em razão de terem sido detectada pela fiscalização diferença entre o valor escriturado e o declarado/pago.

De acordo com o auto de infração, foram dados como infringidos os arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 70/91; art. 77, II, do Decreto-lei nº 5.844/43; art. 149 da Lei nº 5.172/66; art. 45 da Lei 8.212/91; arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718/98, com as alterações das Medidas Provisórias nº 1.807/99 e 1.858/99 e suas reedições.

A base legal da penalidade aplicada e dos encargos moratórios encontra-se à fl.16.

Foram lançados os valores de R\$ 393.470,59 de contribuição, R\$ 150.086,65 de juros de mora (calculados até 31/10/2002) e R\$ 295.102,78 de multa proporcional, totalizando um crédito tributário no valor de R\$ 838.660,02.

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.

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. 270 a 301, assinada pela procuradora Silvana A. Calegari Caminotto, constituída pela procuração de fl. 302, 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 a Cofins 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 as parcelas cujos fatos geradores ocorreram entre 30/09/1996 e 30/10/1997, foram consumidas pela decadência, pois o Auto de infração foi lavrado em 08/11/2002, portanto, há mais de cinco anos contados dos fatos impositivos.

2. - Da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da Cofins.

Argumenta que a Lei nº 9.718 de 1998 modificou o conceito de faturamento, ampliando, por conseguinte, a base de cálculo da Cofins. 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 da Cofins sobre as exportações de bens

Alega que algumas diferenças na base de cálculo da Cofins, relativamente aos períodos de setembro a dezembro de 1996, todo o ano 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 da Cofins sobre os valores atinentes a recuperação de créditos fiscais.

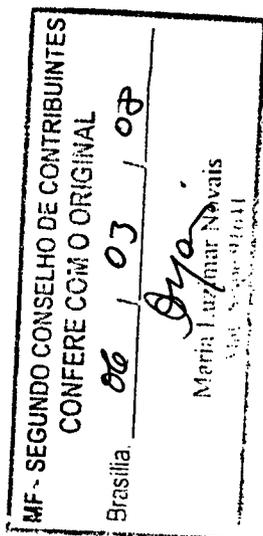
Após guerrear a EC nº 20/98 e a Lei nº 9.718/98, que promoveu um alargamento na base de cálculo do PIS, insurge-se contra a tributação de valores referentes a recuperação de créditos fiscais, pois, entende não se tratarem os mesmos de receitas, mas de meras recomposições de seu patrimônio.

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

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 da Cofins

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 da Cofins também ocorreram "porque a contribuinte não computou nas mesmas, em certas ocasiões, 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 da Cofins.

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 nº 9.715/98 e 9.718/98, não se pode falar em incidência da Cofins 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. 303 a 357."

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, com o reforço e a reiteração de suas alegações.

É o Relatório.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	06 / 03 / 08
	
Maria Luzimar Novais	
Mat. Sispê 91641	

Voto

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. 06 / 03 / 02
Maria Luíza Novais
1964

Conselheiro FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ, Relator-Vencido

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Com relação à argüida decadência da Cofins, observa-se que, para a sua declaração, seria necessário o confronto das disposições do art. 45 da Lei nº 8.212/91 com as disposições do art. 150, § 4º do CTN, o que é defeso ao julgador administrativo, a teor do disposto na Portaria MF nº 103/2002 e art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, por envolver exame de constitucionalidade de normas em decorrência da aplicação do princípio da hierarquia.

Com efeito, o controle de legalidade do ato administrativo atribuído pelo art. 2º da Lei nº 9.784/99 somente pode ser exercido no âmbito dos Conselhos de Contribuintes para afastar a aplicação de determinada lei ao caso concreto se este, em razão da melhor interpretação da lei, não se subsumir à hipótese nela descrita:

Foi esta a razão, apenas a título de esclarecimento, que levou a colenda 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais a acatar a decadência de 5 (cinco) anos apenas para a Contribuição devida ao PIS, não incluída no rol das contribuições previsto pelo art. 45 da Lei nº 8.212/91, sob a consideração de que somente as contribuições sociais recepcionadas pelo art. 195, inciso I da CF/88, dentre elas a Cofins, estariam abrangidas pelas disposições da citada lei.

Com estas considerações, afasto a preliminar de decadência.

A impugnação e o recurso da Recorrente alegam que a ampliação da base de cálculo da Cofins, 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 Cofins 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 da Cofins, 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 pelo 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:

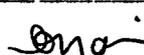
(...) parece-me que, por via de interpretação, se possa tomar receita bruta, aqui, como a decorrente de faturamento...

(...)

"Adotando essa interpretação restritiva de receita bruta – e afastando 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.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 06 / 03 / 08
 Maria Luzimir Novais

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 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:

STF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 06 / 03 / 98	

"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 357950, 390840, 358273 e 346084), 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 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:

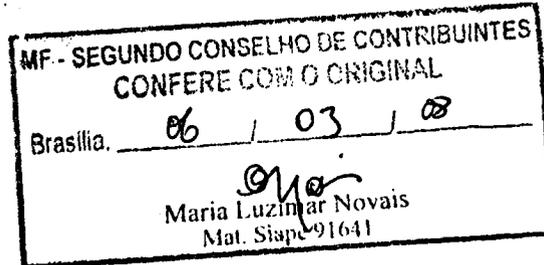
PIS – COFINS – RECEITAS FINANCEIRAS – Ao julgar o RE 346.084-6/PR, o STF declarou inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, por ampliar o conceito de receita bruta para "toda e qualquer receita", cujo sentido afronta a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, da Constituição da República, 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).

Portanto, deverão ser excluídas da base de cálculo da Cofins 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 da Cofins, nos meses de setembro a dezembro de 1996, assim como no ano calendário de 1997 e nos três primeiros meses de 1998, receitas de vendas a empresas exportadoras auferidas pela

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

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	06 / 03 / 98
Brasília.	
Maria Luzimar Novais Mtd. Slape 91641	



Voto Vencedor

Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

Fui designado pelo Sr. Presidente para redigir o voto que prevaleceu na Câmara relativamente à matéria atinente à ampliação da base de cálculo da COFINS promovida pela Lei nº 9.718/98, recentemente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em sessão plenária em julgamento de recurso individual.

O douto Conselheiro Flávio de Sá Munhoz reiterou o seu entendimento de que aquela decisão, embora tenha sido proferida no controle difuso da constitucionalidade dos atos legais, prerrogativa do Poder Judiciário e em última instância do Excelso Pretório, deve ser imediatamente aplicada mesmo a contribuintes que não tenham figurado na lide específica.

Os fundamentos desse seu voto, como está ali registrado, são três. Por primeiro, o caráter imediatamente vinculante no âmbito do próprio Supremo Tribunal de decisão plenária, consoante dispõe o art. 97 da Carta Magna e o Regimento Interno daquele egrégio Tribunal. Por segundo, a obrigatoriedade de a Administração Federal dar aplicação às decisões inequívocas e definitivas ali proferidas, determinada pelo art. 1º do Decreto nº 2.346/97. E por fim, a desnecessidade de reserva reserva de plenário para os demais Tribunais aplicarem aquele entendimento.

Com todo o respeito que sempre merecem as abalizadas considerações do Dr. Flávio, porque sempre bem embasadas, ousou divergir nesse caso específico. E o faço sem combater o primeiro e o terceiro dos fundamentos apontados, de inegável clareza. Ocorre que ambos se dirigem, com exclusividade, ao próprio Poder Judiciário, que detém a guarda, deferida pela própria Consituição, de velar pela sua estrita obediência, afastando do mundo jurídico as norams expedidas com afronta a ela.

Desse modo, o que prevêem ambos são ritos mais céleres naquele soberano Poder para o reexame de matéria que já tenha sido objeto de decisão plenária daquela Corte Maior. Assim, no seu próprio interior, sempre que decida alguma de suas Turmas, pode e deve acolher o entendimento já esposado pelo seu Pleno. Aliás, é para promover justamente a pacificação de entendimentos eventualmente conflitantes de suas Turmas que se reúne o Pleno. De forma análoga, quando tribunais inferiores apreciem matéria que já tenha sido objeto de decisão plenária do STF podem adotar aquele entendimento mesmo sem necessidade de reunirem, por sua vez, o seu próprio Tribunal Pleno.

Assim, não contesto em nada esses dois argumentos, apenas entendo que eles não se dirigem aos julgadores administrativos, seja daqui desta Casa, seja das Delegacias de Julgamento. A sua aplicação restringe-se ao próprio Poder Judiciário.

Diferente é, no entanto, o segundo fundamento do voto do ilustre Conselheiro. Aqui, sem nenhuma dúvida trata-se de um comando dirigido aos integrantes da administração pública, com destaque aos seus membros incumbidos do julgamento administrativo. Divirjo, entretanto, de sua interpretação. É que o comando do caput do art. 1º do Decreto 2.346/97 vem disciplinado pelos seus parágrafos, que cumpre aqui reproduzir, em acréscimo ao caput, já transcrito pelo próprio relator:

§ 1º Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. 06 / 03 / 07
Maria Luzimar Novais
M.O. 91641

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.

Como se vê, o próprio decreto mencionado pelo Dr. Flávio estabelece as condições em que um dado ato legal ou normativo deve ter sua aplicação **administrativamente** afastada: quando uma decisão em controle difuso tenha sido estendida aos demais contribuintes por meio da Resolução do Senado Federal de que trata o art. 52, inciso X, da Constituição Federal, ou quando se trate de decisão proferida em controle concentrado. Somente nesses dois casos, não em outro.

É certo que parágrafo único do art. 4º do mesmo decreto fez-se expressa menção aos julgadores administrativos:

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.

Como se vê claramente, tais menções somente dizem respeito às impugnações e demais recursos administrativos que versem matéria sobre as quais o Secretário da Receita Federal já tenha dispensado a lavratura de autos de infração ou que o Procurador Geral da Fazenda Nacional já tenha dispensado aquele órgão de sua execução judicial, em virtude de a lei em que se baseie o lançamento já tenha sido declarada inconstitucional pelo STF e essa decisão valha para todos. Isto porque o parágrafo de um dado artigo não pode ser lido dissociadamente de sua cabeça.

Destarte, não vemos em quê o referido decreto tenha acolhido a possibilidade de os próprios agentes administrativos incumbidos do julgamento administrativo procederem à

extensão a contribuintes não integrantes de lides judiciais específicas os efeitos de decisão proferida pelo STF no exercício do controle difuso da constitucionalidade dos atos legais, ainda que tal decisão seja oriunda de seu Pleno.

É certo que a ausência, no dispositivo regulamentar, de referência expressa às decisões plenárias do Excelso Pretório poderia levar à interpretação, aqui feita pelo Dr. Flávio, de que se tratasse de “decisão inequívoca e definitiva” a determinar a observância da administração, a teor do seu art. 1º. Tal interpretação, todavia, é negada pela existência dos parágrafos do mesmo artigo, que estabelecem as condições em que tal aplicação se deva dar.

Reforça esse entendimento a inclusão no próprio Regimento desta Casa do art. 22-A, que somente excepciona da impossibilidade de afastamento de norma legal ou mesmo ato normativo aqueles casos aqui mencionados. Confira-se:

Art. 22A. No julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I – que já tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a

publicação da resolução do Senado Federal que suspender a execução do ato;

II – objeto de decisão proferida em caso concreto cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República;

III – que embasem a exigência do crédito tributário:

a) cuja constituição tenha sido dispensada por ato do Secretário da Receita Federal; ou

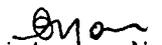
b) objeto de determinação, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de desistência de ação de execução fiscal.

Com isso, ainda que se pudesse pensar em alguma excepcionalidade, via decreto, ao caso das decisões plenárias, tal extensão estaria expressamente vedada pelo próprio Regimento da Casa.

Com essas considerações, entendo impossível a extensão da decisão do STF até que seja objeto de Resolução do Senado Federal, nos termos do art. 52 da Carta Magna.

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 2006.


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 06 / 03 / 08
 Maria Luzimar Novais Mat. Nº. 91641