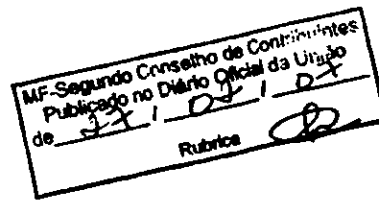




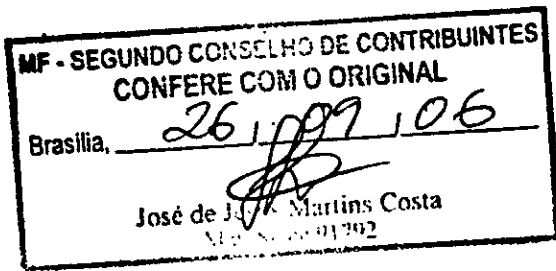
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.001652/00-10
Recurso nº : 132.603
Acórdão nº : 204-01.298



2º CC-MF
Fl. _____

Recorrente : SÃO BERNARDO ASSOCIAÇÃO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP



PIS.

IMUNIDADE. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA. A imunidade versada no art. 150 da Constituição Federal atinge apenas os impostos ali mencionados, não se estendendo às contribuições destinadas à seguridade social. A imunidade específica, de que trata o parágrafo 7º do art. 195 da Constituição, apenas alcança entidades de assistência social, conceito no qual não se incluem as entidades de previdência social, abertas ou fechadas.

BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718. INCONSTITUCIONALIDADES. Descabe, no âmbito administrativo, a discussão sobre a constitucionalidade de atos legais regularmente editados e em vigor. Norma regimental (art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes).

NORMAS PROCESSUAIS.

RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA. A propositura de ação judicial sobre determinada matéria tributária importa renúncia à discussão da mesma matéria na esfera administrativa, a quem apenas cabe dar cumprimento à decisão soberana que venha a ser emanada daquele Poder.

SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. DEPÓSITOS JUDICIAIS. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. A realização de depósitos judiciais, no montante integral do débito questionado, suspende a exigibilidade dos débitos e descaracteriza a mora por parte do contribuinte, tornando descabida a exigência de juros de mora no auto de infração lavrado para prevenir a decadência.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SÃO BERNARDO ASSOCIAÇÃO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA.

MP



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 26/09/06
José de Jesus Martins Costa
Mat. Supl. 91792

2º CC-MF
FL

Processo nº : 16327.001652/00-10
Recurso nº : 132.603
Acórdão nº : 204-01.298

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir os juros de mora dos depósitos judiciais do montante integral realizados tempestivamente.

Sala das Sessões, em 23 de maio de 2006.

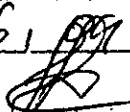

Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Júlio César Alves Ramos
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Leonardo Manzan e Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>26/09/99</u> 106
 José de Jesus Martins Costa M.º 1172

2º CC-MF Fl. _____

Processo nº : 16327.001652/00-10
Recurso nº : 132.603
Acórdão nº : 204-01.298

Recorrente : SÃO BERNARDO ASSOCIAÇÃO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário contra decisão da DRJ em São Paulo - SP que julgou procedente lançamento de ofício efetuado contra a recorrente para lhe exigir a contribuição ao PIS dos meses de fevereiro de 1999 a março de 2000, com base nas disposições da Lei nº 9.718/98.

O lançamento foi feito com exigibilidade suspensa, em virtude de depósitos judiciais em montante integral dos débitos lançados, não se exigindo multa de ofício, a teor do art. 63 da Lei nº 9.430/96. Foram exigidos, porém, juros de mora.

A DRJ em São Paulo - SP entendeu inteiramente procedente o lançamento, repudiando os argumentos aduzidos pela entidade quanto à existência de coisa julgada em seu favor, consistente em decisão transitada em julgado que lhe reconheceu imunidade definida no art. 150, VI, c da Constituição Federal. Entendia a empresa que ela lhe asseguraria imunidade também com respeito às contribuições sociais. Afastou ainda o exame da constitucionalidade das alterações introduzidas nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e Cofins pela Lei nº 9.718/98, uma vez que a empresa estava discutindo judicialmente a matéria. E reconheceu serem devidos os juros de mora mesmo estando o débito suspenso pela realização de depósitos de seu montante integral.

Irresignada, apresentou a entidade o recurso ora em discussão em que aponta como razões de defesa:

1. a imunidade do art. 150 é ampla e não apenas relativa a impostos;
2. existência de coisa julgada consistente em sentença transitada em julgado que reconheceu a imunidade do art. 150 à associação;
3. falta de previsão constitucional para exigibilidade do tributo;
4. flagrante inconstitucionalidade da Lei nº 9.718;
5. reconhecimento da inconstitucionalidade acima na Ação nº 2000.61.00.006608-5 de autoria da associação; e
6. descabimento da aplicação da Selic como juros de mora pelas conhecidas razões de inconstitucionalidade/ilegitimidade: não ter sido instituída por lei e ser juro remuneratório e não compensatório.

É o relatório. ~



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 26/09/06

José de Jesus Martins Costa
Mat. Supl. 91792

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 16327.001652/00-10
Recurso nº : 132.603
Acórdão nº : 204-01.298

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

O recurso é tempestivo e, embora não tenha havido arrolamento de bens, foi instruído com prova de depósito recursal, por isso dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, o contribuinte considera-se imune a quaisquer tributos e contribuições por força do art. 150, VI, c da Constituição Federal. Embora toda a reverência que nos mereçam os destacados doutrinadores mencionados que corroboram tal entendimento, dele discordamos.

É que a simples leitura do dispositivo constitucional não deixa dúvida de que ele apenas se dirige aos impostos tratados naquele título da Constituição. Não há como defender que não se deva aplicar uma interpretação literal, uma vez que o mesmo dispositivo reiteradamente emunera restrição a tributos ao passo que nesse aspecto específico (a imunidade) emprega apenas impostos.

Não fosse isso bastante, a aceitação da tese de que esta imunidade engloba ainda as contribuições sociais tornaria inócuo e desnecessário o parágrafo 7º do art. 195 da mesma Carta Política, que a seguir abordaremos.

Como se sabe, as contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social possuem, na Carta Magna, disciplinamento específico contido em título próprio em que se insere o art. 195. Ali se estabelece que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, enumerando o mesmo artigo, *numerus clausus*, as pessoas jurídicas excluídas desta obrigação. Vale, por isso mesmo, a transcrição:

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 - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;
I - dos trabalhadores;*

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

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; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

...



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 26 / 09 / 06
José de Jesus Martins Costa
Mat. SIAPE 91792

2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 16327.001652/00-10
Recurso nº : 132.603
Acórdão nº : 204-01.298

§ 7º - São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

....

Dois pontos merecem prévio esclarecimento:

- a) a contribuição em discussão é uma das mencionadas neste artigo; e
b) embora o dispositivo constitucional empregue o vocábulo "isentas", são pacíficas doutrina e jurisprudência no sentido de que aí se disciplina, em verdade, a figura da imunidade.

Assentadas essas duas premissas, resulta claro que somente entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências contidas em lei é que são imunes à contribuição ao PIS. Resta, assim, averiguar se a recorrente se enquadra no conceito de entidade beneficente de assistência social.

Permanecendo no plano constitucional, já se conclui que não.

É que para que se possa definir como tal, precisaria, antes de mais nada, prestar algum serviço que se enquadrasse na conceituação de assistência social, a qual está prevista no art. 203 da Carta Magna:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Portanto, é condição precípua que seja prestado, independente de contribuição à seguridade social. Note-se que o comando constitucional não exigiu gratuidade na prestação; vinculou-a, porém, à exigência de que qualquer pessoa, seja contribuinte da previdência social ou não, a ele tenha acesso. Às escâncaras, não é o caso dos beneficiários da entidade recorrente.

A par disso, a mesma lei Maior define, em tópico distinto do da assistência, o que se entende por Previdência Social, dividindo-a em um regime geral, obrigatório, e outro privado, de caráter complementar ao geral, e facultativo. A disciplina completa está nos arts. 201 e 202:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>26/09/06</u> José de Jesus Martins Costa Mat. Sique 91792
--

2º CC-MF Fl. _____

Processo nº : 16327.001652/00-10
Recurso nº : 132.603
Acórdão nº : 204-01.298

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º A lei complementar de que trata este artigo assegurará ao participante de planos de benefícios de entidades de previdência privada o pleno acesso às informações relativas à gestão de seus respectivos planos. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 2º As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência privada não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes, nos termos da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º É vedado o aporte de recursos a entidade de previdência privada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades públicas, salvo na qualidade de patrocinador, situação na qual, em hipótese alguma, sua contribuição normal poderá exceder a do segurado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º Lei complementar disciplinará a relação entre a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente, enquanto patrocinadoras de entidades fechadas de previdência privada, e suas respectivas entidades fechadas de previdência privada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º A lei complementar de que trata o parágrafo anterior aplicar-se-á, no que couber, às empresas privadas permissionárias ou concessionárias de prestação de serviços públicos, quando patrocinadoras de entidades fechadas de previdência privada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A lei complementar a que se refere o § 4º deste artigo estabelecerá os requisitos para a designação dos membros das diretorias das entidades fechadas de previdência privada e disciplinará a inserção dos participantes nos colegiados e instâncias de decisão em que seus interesses sejam objeto de discussão e deliberação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Não há como confundir, assim, os dois institutos. Por exemplo, a proteção à velhice, em que se poderia buscar enquadrar a recorrente, tanto pode ser uma atividade de assistência social (inciso I do art. 201) como de previdência (inciso I do art. 202: cobertura de

6



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 26/09/06 José de Jesus Martins Costa Ata n.º 01/92
--

2º CC-MF Fl. _____

Processo nº : 16327.001652/00-10
Recurso nº : 132.603
Acórdão nº : 204-01.298

evento de idade avançada). O que as distingue? Exatamente a necessidade ou não de anterior contribuição à previdência social. Desnecessária, assistência; imprescindível, previdência. Assim, um asilo que abriga pessoas de idade avançada, tenham elas contribuído ou não para a previdência, atende ao que requer o art. 201 (ainda que cobre por isso). Entidade que retribui às pessoas de idade avançada os recursos por elas depositados quando ativas, por meio de uma renda periódica, é entidade de previdência social.

Apenas aos previdentes – semanticamente, aqueles que se precatam contra eventos futuros, reservando, durante a sua idade ativa, recursos suficientes para se manterem quando inativos –, é que se pode retribuir. Quem foi imprevidente (ainda que por falta de recursos quando em idade ativa) somente a assistência social pode socorrer.

Do mesmo modo, não se deve confundir o caráter filantrópico ou não com a caracterização que aqui se busca. No exemplo citado, a oferta em caráter gratuito do serviço do asilo configuraria aquela entidade como beneficente de assistência social, mesmo que a gratuidade se restringisse aos que, comprovadamente, não pudessem pagar. Nada tornaria beneficente a entidade de previdência.

O mesmo se deve dizer quanto ao caráter de entidade sem fins lucrativos. É que este último, assim tem entendido a jurisprudência pátria, é mais amplo do que o de beneficência. Por isso, até mesmo uma entidade de educação, que cobre mensalidades de seus clientes, pode ser considerada sem fins lucrativos, bastando que cumpra as exigências do art. 14 do CTN.

A leitura dos autos deixa claro que a recorrente é uma entidade de previdência social. Enquadra-se, pois, na situação descrita pelo art. 202 acima transcrito.

Assim sendo, não há que se falar em imunidade ao PIS ou a qualquer outra contribuição à seguridade social devida pelas pessoas jurídicas em geral.

A decisão judicial que lhe reconheceu a imunidade prevista no art. 150 da Constituição em nada muda esse posicionamento, de vez que ela apenas assegura a não incidência dos impostos ali tratados. Aliás, o trecho por ela transcrito dá a entender que o motivo determinante para o reconhecimento da imunidade foi o de não ter ela fins lucrativos, já que a vincula ao cumprimento das condições do art. 14 do CTN.

Embora discordemos desse entendimento, porque também aqui seria necessário, primeiro, que a entidade fosse de assistência social (já que não se enquadra em nenhuma das outras hipóteses do art. 150, VI, c), não cabe rediscussão da matéria, apenas o cumprimento da decisão definitiva. Expressa ela a impossibilidade de exigência de imposto de renda. Não é este o objeto do presente processo.

Igualmente inexistente previsão legal que conceda isenção para as entidades deste tipo.

No mesmo sentido, a alegação da empresa de que não sendo empregadora não há previsão constitucional para a exigência da contribuição também não pode ser objeto de decisão administrativa. Isto porque, além de estar submetida à apreciação do Poder Judiciário, implicaria reconhecer a inconstitucionalidade do art. 17 da Lei nº 9.718/98, que determinou a aplicação do conceito de receita bruta antes da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que ampliou às empresas em geral (e não mais apenas aos empregadores) a exigibilidade do PIS.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>26</u> / <u>09</u> / <u>06</u> José de Jesus Martins Costa Mat. Núm. 91792

2ª CC-MF Fl. _____

Processo nº : 16327.001652/00-10
Recurso nº : 132.603
Acórdão nº : 204-01.298

Assim, a única discussão que se coloca é quanto à base de cálculo a ser adotada antes da edição da Lei nº 9.718/98. Isto porque, até então, consistia ela na receita proveniente da venda de mercadorias, ou de serviços, conceito de faturamento aceito até a promulgação daquela lei. Sabido que tais entidades não vendem, ordinariamente, serviços nem muito menos mercadorias.

Ocorre que essa discussão não atinge o processo em tela, uma vez que a autuação se baseia exatamente nas disposições daquela lei, e engloba apenas os meses de fevereiro de 1999 em diante. Por isso, toma como base o conjunto das receitas auferidas, dele abatendo, consoante determina o art. 1º, inciso IV, da Lei nº 9.701/98, as parcelas de receita destinadas à constituição de provisões e reservas técnicas.

A respeito da indicação, pelo contribuinte, da recente decisão do pleno do Supremo Tribunal Federal que, em ação individual, declarou a inconstitucionalidade das alterações promovidas pela Lei nº 9.718/98 na forma de apuração das contribuições ao PIS e à Cofins, vale aqui repetir considerações já feitas em voto anterior no sentido da impossibilidade de lhe dar imediata aplicação, estendendo-a a contribuintes outros que não tenham figurado na ação específica.

É que, para tanto, entendo carecerem de competência os órgãos administrativos encarregados da revisão do lançamento.

E isso porque, 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:

1 - abster-se de constituí-los;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 26/09/1996
José de Jesus Martins Costa
M. S. 11792

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 16327.001652/00-10
Recurso nº : 132.603
Acórdão nº : 204-01.298

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.001652/00-10
Recurso nº : 132.603
Acórdão nº : 204-01.298

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 26/09/06 José de Souza Martins Costa

2º CC-MF Fl.

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

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

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

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

Pelo mesmo motivo, igualmente não acolhemos a alegação da empresa de que possui coisa julgada que lhe reconhece a inconstitucionalidade aqui discutida. Pela seqüência de sua exposição, observa-se que a decisão a que alude ainda não é definitiva, encontrando-se presentemente o processo ao aguardo de julgamento de recurso interposto. Embora possamos prever o resultado desta ação, face ao precedente do STF, o princípio da legalidade nos obriga a aguardar o desfecho da ação e ao cumprimento da decisão que ali se venha a pronunciar.

Ainda neste aspecto, a submissão da matéria ao exame soberano do Poder Judiciário tem o efeito de afastar a apreciação da matéria pelos órgãos julgadores



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.001652/00-10
Recurso nº : 132.603
Acórdão nº : 204-01.298

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 26/09/06 José de Melo Martins Costa
--

2º CC-MF Fl.

administrativos, os quais se restringirão a dar cumprimento ao quanto ficar decidido naquele Soberano Poder. Em consequência, configurada a desistência da discussão administrativa da matéria, confirmo a decisão da DRJ que declarou a concomitância entre a esfera judicial e a administrativa e negou conhecimento à impugnação neste ponto.

Pugna a recorrente pelo reconhecimento de que a exigibilidade do crédito lançado encontra-se suspensa, o que tornaria indevida a multa de ofício lançada. Ocorre que tal reconhecimento está expresso no auto de infração, que não inclui multa de ofício alguma.

Por outro lado, o i. autuante não reconheceu que tal suspensão, proveniente da existência de depósitos judiciais em montante integral do débito lançado, tenha a faculdade de afastar a incidência dos juros de mora. E neste ponto, entendemos, consoante farta jurisprudência desta Casa, que improcede a exigência.

Como tem sido reiteradamente decidido neste Conselho, a realização de depósitos (judiciais ou mesmo administrativos) descaracteriza a mora que justificaria a exigência dos juros. Isso porque, ainda que na sistemática anterior à do Decreto nº 2.850, de 27 de novembro de 1998, os valores depositados sofriam, mesmo na Justiça, incidência de juros de mora. A única alegação para que constassem juros no auto de infração lavrado corria por conta de eventual divergência entre os juros imputados aos depósitos e aqueles exigíveis sobre débitos em atraso. Tal divergência de fato ocorria após a determinação de aplicação da taxa Selic aos débitos tributários não recolhidos no prazo legal. É que, na Justiça, os juros eram de 1% ao mês.

A edição do Decreto nº 2.850, todavia, resolveu a questão. A partir de então, os valores provenientes de depósitos judiciais em garantia de débitos são repassados pela instituição financeira recebedora ao Tesouro Nacional. O efeito prático é, portanto, o mesmo de um pagamento, com a única diferença de que ele ainda não é definitivo. Com efeito, estabelece o mesmo ato que, se a demandante judicial vier a ser favorecida na decisão final de sua ação, o valor depositado lhe será restituído pela União acrescido dos juros calculados segundo a taxa Selic.

Desaparece, assim, qualquer motivo para exigência de juros de mora no auto de infração.

No presente caso, todos os depósitos foram efetuados após a edição daquele decreto, de modo que, neste particular, entendemos assistir razão à recorrente e somos pela exclusão dos juros de mora constantes do lançamento.

Insurge-se ainda a empresa em seu recurso contra a forma de cálculo daqueles juros, isto é, pela aplicação da taxa Selic e não de juros de 1% ao mês. Tendo sido desconstituídos aqueles, perde efeito tal alegação. Deixo, porém, registrado que não vejo qualquer ilegalidade nem mesmo inconstitucionalidade na incidência da taxa Selic como juros moratórios quando estes são devidos, aliás como tenho sistematicamente votado.

Em conclusão, entendo:

1. que a imunidade reconhecida à entidade se refere apenas ao imposto de renda;
2. não haver qualquer imunidade da entidade à contribuição ao PIS por não ser ela entidade de assistência social;
3. não haver norma isencional a afastar a exigência da contribuição;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.001652/00-10
Recurso nº : 132.603
Acórdão nº : 204-01.298

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 26/09/06 José de Jesus Martins Costa Nº Matrícula 91792

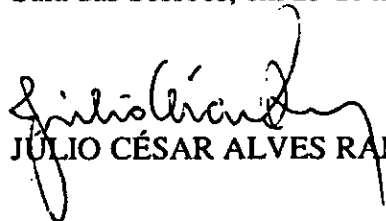
2º CC-MF Fl. _____

4. não poder a autoridade julgadora pronunciar-se acerca da inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, com base na qual se deu a exigência combatida, seja por disposição regimental deste Conselho (art. 22A), seja porque a matéria está submetida à apreciação soberana do Poder Judiciário, não tendo ainda aquele Poder se pronunciado de forma definitiva, na ação própria movida pela empresa;
5. não caber a aplicação da decisão do STF que afirmou a inconstitucionalidade da ampliação do conceito de faturamento para fins de exigência das contribuições sociais antes de o Congresso Nacional editar resolução que dê efeitos *erga omnes* àquela decisão; e
6. descaber a incidência de juros de mora em débitos cuja exigibilidade esteja suspensa pela realização de depósitos judiciais de seu monte integral, mormente após a edição do Decreto nº 2.850/98.

Em consequência, voto por dar parcial provimento ao recurso para afastar a parcela relativa à exigência dos juros de mora.

É como voto.

Sala das Sessões, em 23 de maio de 2006.


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS

