



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº	18471.001932/2002-69
Recurso nº	134.574 Voluntário
Matéria	COFINS E PIS
Acórdão nº	204-03.072
Sessão de	11 de março de 2008
Recorrente	MARCHON DO BRASIL LTDA.
Recorrida	DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/03/1999 a 31/12/2003

ANÁLISE DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO. INCOMPETÊNCIA DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES. SÚMULA ADMINISTRATIVA.

Nos termos da Súmula Administrativa nº 02 do Segundo Conselho de Contribuintes, vinculante de todos os seus membros nos exatos termos do art. 53 do Regimento Interno desta Casa, aprovada em sessão Plenária de 18 de setembro de 2007, o Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da legislação tributária.

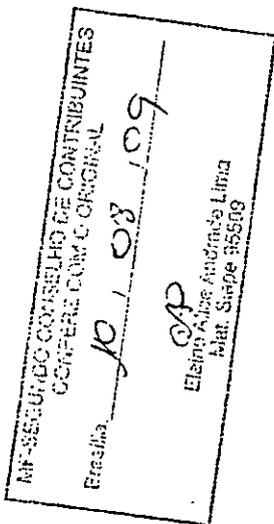
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PLENO DO STF. INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DEFINITIVA.

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

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

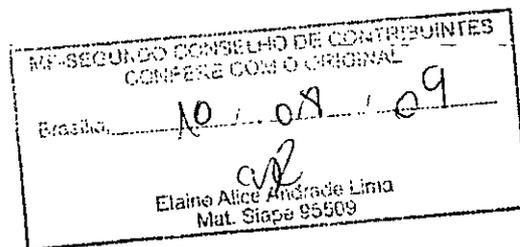
ACORDAM os membros da quarta câmara do segundo conselho de contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para afastar a tributação sobre as receitas financeiras. Vencidos os Conselheiros Júlio César Alves Ramos (Relator), Ana Maria Barbosa Ribeiro (Suplente) e Henrique Pinheiro Torres. Designada a Conselheira Sílvia de Brito Oliveira para redigir o voto vencedor. Esteve presente ao julgamento o Dr. Luiz Romano.



Henrique Pinheiro Torres
HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Presidente

Silvia de Brito Oliveira
SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA
Redatora-Designada

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



Relatório

Em exame recurso voluntário contra decisão que considerou procedentes autuações de PIS e Cofins reunidas no mesmo processo e decorrentes da constatação de divergências entre os valores declarados pela empresa em suas DCTF e aqueles decorrentes das bases de cálculo correspondentes aos seus registros contábeis e fiscais.

As autuações foram científicadas ao contribuinte em 20/9/2002 e englobam períodos de apuração mensais compreendidos entre janeiro de 1998 e dezembro de 1999.

Em termo de constatação (fls. 23 a 32) estão detalhadas todas as infrações apuradas pela fiscalização na ação fiscal desenvolvida na empresa e que resultaram na lavratura ainda de autos de infração de IRPJ e reflexos nas mesmas contribuições aqui discutidas e do IPI, além de auto independente de IPI. Tais autos originaram processos distintos, deste que se refere exclusivamente à infração indicada no primeiro parágrafo.

A fiscalização teve o cuidado de intimar e reintimar a contribuinte a esclarecer os motivos das divergências constatadas. Segundo ela, a empresa apenas indicou motivo para as divergências verificadas nos meses de março e abril de 1999, justificativa que não foi, porém, referendada pela fiscalização. Para tais meses, alegou que as divergências deviam-se ao não registro de variações monetárias ativas devidas a operações com títulos da dívida pública americana (T-Bills), excluídas ao amparo do disposto no art. 31 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001. Quanto aos demais meses, a empresa não apresentou qualquer justificativa.

Em impugnações distintas, mas com os mesmos fundamentos, tempestivamente ofertadas, assumiu que mesmo as divergências encontradas em relação aos demais meses também decorreriam das variações monetárias ativas relativas às operações com títulos da dívida pública americana (T-Bills) para asseverar que tais valores não eram tributados antes da edição da Lei nº 9.718/98. Para os períodos em que esta última já se encontrava vigente, defendeu-se sob o argumento de sua inconstitucionalidade e da injustiça na adoção de tributação sobre variação monetária num regime de taxas de câmbio flutuantes. Combateu ainda a multa aplicada, que entende confiscatória, e os juros, este porque calculados com base na taxa Selic, cuja adoção como juros de mora seria ilegal e inconstitucional.

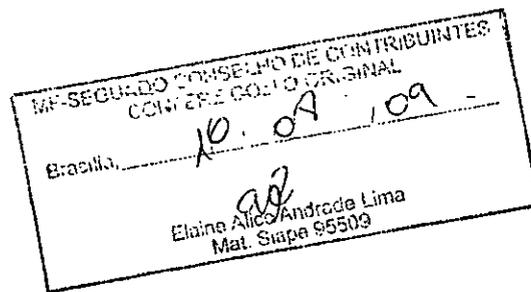
Em julgamento realizado em dezembro de 2006, a DRJ no Rio de Janeiro-RJ considerou inteiramente procedentes ambas as autuações, ao refutar a afirmação da empresa de que as divergências constatadas para os períodos de apuração anteriores a fevereiro de 1999 decorressem de variações cambiais, louvando-se nos demonstrativos elaborados pela fiscalização e juntados às fls. 8/13 dos autos, em que se verifica que a base de cálculo adotada pela fiscalização restringiu-se à receita da venda de bens extraída diretamente do Balancete de Verificação e do Livro de Apuração de IPI exibidos pela empresa. Quanto aos períodos abrangidos pela Lei nº 9.718/98 apenas reafirmou que a tributação das variações monetárias ativas decorre de comando expresso de lei que não cabe à autoridade julgadora administrativa afastar por suposta inconstitucionalidade, o mesmo valendo para a exigência da multa no percentual lançado e para a adoção da taxa Selic como juros de mora.

Dessa decisão, de que teve ciência em 10/02/2006 (fl. 546 dos autos), recorre a empresa. E o faz simplesmente repetindo os argumentos expendidos nas impugnações mesmo já tendo a DRJ demonstrado que os períodos anteriores à entrada em vigor da Lei nº 9.718/98

MF-SEGURADO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
10/02/09
Elaíne Alcô Andressa Lima
Mat. Sigaie 95309

nada têm a ver com variações monetárias ativas. Também quanto aos demais meses, já na vigência da Lei nº 9.718/98, volta a pugnar seu afastamento por inconstitucionalidade, agora louvando-se nas decisões do Plenário do STF que consideraram inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98. Afirma que o Conselho teria jurisprudência no sentido de poder afastar norma já considerada inconstitucional pelo STF e cita acórdãos nesse sentido cujas datas não especifica. Repete também os argumentos acerca da injustiça da adoção de tributo sobre variação cambial em regime de câmbio flutuante e também contra a multa – que seria confiscatória e irrazoável. Nada mais alega contra a adoção da taxa Selic como juros de mora.

É o Relatório.



Voto Vencido

Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS, Relator

Sendo tempestivo, há de se conhecer do recurso.

Como deixei registrado no relatório; os argumentos trazidos pela empresa em seu recurso são os mesmos já apresentados diante da DRJ e ali, adequadamente repelidos. Causa estranheza ver a empresa basear toda a sua defesa na afirmação – exclusivamente feita por ela – de que nos períodos anteriores à entrada em vigor da Lei nº 9.718/98 as diferenças encontradas pela fiscalização dever-se-iam à inclusão de variações monetárias ativas nas bases de cálculo. A fiscalização não fez isso, e a DRJ já o demonstrou ao apontar os demonstrativos elaborados pela autoridade fiscal às fls. 8/13.

Quanto a esse ponto, portanto, limito-me a considerar transcritas as razões que levaram os julgadores que me precederam a considerar definitivo o lançamento, rejeitando o recurso interposto.

No que se refere aos períodos posteriores, a empresa alegou inicialmente que a Medida provisória nº 2.138-35/2001 teria permitido o afastamento das variações monetárias registradas em 1999. A fiscalização mesma já demonstrou a incorreção dessa assertiva. O que a referida MP permitiu foi tão-somente a exclusão do excesso de variação monetária quando esta já tivesse sido tributada. O excesso corresponde à diferença entre os valores devidos segundo o regime de competência e o de caixa. Ou seja, se a empresa a ofereceu, em 1999, à tributação, segundo o regime de competência, poderia, após a entrada em vigor da MP excluir o excesso. Isso porque e na medida em que o mesmo ato legal permitiu que tais variações monetárias passassem a ser tributadas pelo regime de caixa, desde que ele fosse adotado também para o IRPJ e a CSLL.

A empresa parece ter acolhido esse argumento, uma vez que não volta a apresentá-lo. Limita-se a apontar a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718, que já teria sido reconhecida pelo STF em ação de outra contribuinte. Postula, por isso, a extensão dessa decisão ao seu caso. Esse o único argumento presente em seu recurso, passo ao seu exame.

E repito aqui conclusões já expendidas em outros julgados no sentido de que o mesmo após a aprovação do novo Regimento do Conselho de Contribuintes seus membros não estão obrigados a aplicar imediatamente decisão do STF que, no controle difuso da constitucionalidade dos atos legais editados, tenha afirmado inconstitucional norma regularmente editada. 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.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
20107109
Brasil
Eliane Alice Andrade Lima
Matr. Sisppe 96509

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 constitui-los;

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

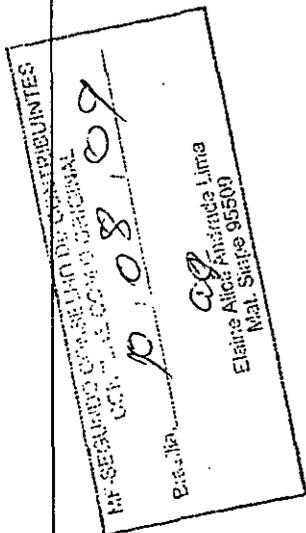
III - formular desistência de ações de execução fiscal já ajuizadas, bem como deixar de interpor recursos de decisões judiciais.

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

- I - não sejam constituídos ou que sejam retificados ou cancelados;
- II - não sejam efetivadas inscrições de débitos em dívida ativa da União;
- III - sejam revistos os valores já inscritos, para retificação ou cancelamento da respectiva inscrição;
- IV - sejam formuladas desistências de ações de execução fiscal.

Parágrafo único. Na hipótese de crédito tributário, quando houver impugnação ou recurso ainda não definitivamente julgado contra a sua constituição, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal

Vê-se que o disciplinamento do assunto é exaustivo. A hipótese ora em exame 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.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CGC. PARA COPIA ORIGINAL
10.081.09
Brasil
Elaíne Alice Andrade Lima
Mat. Sispis 95599

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.

Tem-se alegado recentemente que o art. 49 do novo Regimento Interno desta Casa passou a acolher tal possibilidade sempre que a decisão do STF tenha sido proferida pelo seu Pleno.

Para clareza, vale aqui a transcrição:

Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei n.º 10.522, de 19 de junho de 2002;

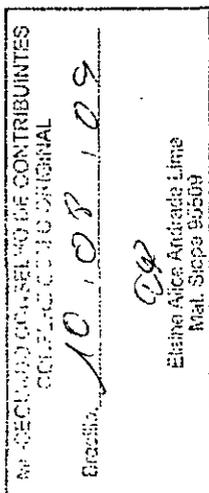
b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

Ocorre que, a todas as luzes, o cotejo dos dois atos administrativos, de um lado o decreto do Presidente da República, de outro, a portaria ministerial que aprovou o novo Regimento dos Conselhos, revela que a última instituiu nova modalidade de apreciação dos casos de inconstitucionalidade não expressamente prevista no decreto.

Com efeito, fora os casos do art. 1º, o decreto apenas autoriza os julgadores administrativos a não aplicar norma que já tenha sido objeto de dispensa de constituição de créditos ou de defesa administrativa, respectivamente pelo Secretário da Receita Federal e pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional.

De fato, o decreto não faz qualquer ressalva quanto à decisão ter sido proferida pelo Pleno do STF. Não há, conclusivamente, qualquer autorização adicional para que o Conselho de Contribuintes considere improcedente lançamento de ofício consubstanciado em lei cuja inconstitucionalidade não tenha ainda sido declarada em ação direta ou cuja



inconstitucionalidade, reiteradamente reconhecida pelo STF em ações individuais, tenha sido estendida aos demais contribuintes que não tenham proposto qualquer ação.

Nesses termos, entendo que a inovação introduzida pelo art. 49 do Regimento Interno dessa Casa é, ela própria, de constitucionalidade bastante questionável, na medida em que, por via inadequada, acrescentou hipótese não contemplada no Decreto nº 2.346/97 que a deveria reger. Isso porque a autorização legal (art. 77 da Lei nº 9.430/96) contemplou apenas o Poder Executivo.

Reconheço que ela, por certo, visou ao descongestionamento do Poder Judiciário e à economia de recursos, e promoveu uma equiparação dos Conselheiros ao Secretário da Receita Federal e ao Procurador-Geral da Fazenda Nacional, já autorizados pelo decreto a desistir da constituição ou da defesa de créditos lavrados com base em lei declarada inconstitucional. Porém, entendo que isso deveria ter sido feito acrescentando um dispositivo ao decreto regulamentar, não por meio de Portaria Ministerial.

Isso não obstante, não se pode deixar de aplicá-la por considerá-la inconstitucional. Isso seria contradizer tudo que até aqui se disse. Não o farei.

Ocorre que, felizmente, ela não **obriga** à aplicação imediata de toda e qualquer decisão Plenária. De fato, a norma nova apenas **retira o impedimento** que antes havia. Como se sabe, do ponto de vista lógico, não ser impedido a não significa ser obrigado a.

Ou seja, em respeito aos princípios da presunção de legitimidade dos atos administrativos, a única interpretação que permite integrá-la às disposições do decreto a que devia obedecer, é entender que ela deixou ao alvedrio dos julgadores a aplicação imediata daquelas decisões, **quando convencidos da exata correlação entre os fatos do processo e o conteúdo da decisão proferida na mais alta Corte**. E a gravidade da sua adoção obriga a que essa análise seja, caso a caso, extremamente cuidadosa.

E no caso concreto é forçoso reconhecer que as recentes decisões do STF que declararam inconstitucional o alargamento da base de cálculo das contribuições PIS e Cofins pela Lei nº 9.718/98 estão ainda a carecer de maiores esclarecimentos.

É que na Magna Corte se tem consignado que a noção de faturamento a que aludiam tanto a Lei Complementar nº 70, no que tange à Cofins, quanto à Lei nº 9.715/98, no que concerne ao PIS, corresponderiam à receita **da própria atividade da empresa**. Ou seja, sob o conceito contábil, a decisão confunde receita bruta com receita operacional.

Ora, não fora isso que pleitearam todos os contribuintes que ingressaram com ações contra aquela lei. Queriam eles que o STF ratificasse o seu entendimento de que faturamento significa receita da venda de bens ou serviços. Com isso, qualquer empresa, fosse de que ramo fosse, nunca incluiria receitas que não fossem provenientes de vendas – financeiras e outras – naquelas bases de cálculo.

Entretanto, na forma como acabou sendo aprovado o acórdão daquela Casa, salvo melhor juízo (a ser por ela mesma proferido), até mesmo empresas exclusivamente financeiras estarão sujeitas ao pagamento das contribuições sobre essas receitas, que são, por óbvio, as receitas provenientes de suas atividades. Para as demais, há de se analisar se a obtenção de variações monetárias faz parte de seus objetivos sociais ou não, o que, no caso de

MP-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
COPIA COM ORIGINAL
0108109
Diazlha
Elaine Alice Andraes Lima
Mat. Since 95509

economia globalizada e sujeita a câmbio flutuante como a nossa, parece extremamente complicado.

Essas implicações gravíssimas para o seu entendimento provavelmente foram o principal motivo para que fosse retirada de pauta proposta de conversão dele em Súmula, aí sim vinculante de todos os tribunais inferiores.

E nesses termos, presente a aparente obscuridade dos julgados a aplicar, parece extremamente temerário promover administrativamente a sua extensão a empresas que não tenham sido diretamente beneficiadas por aquelas decisões.

Com essas considerações, repilo também esse argumento para negar provimento ao recurso, no mérito, às parcelas exigidas em períodos de apuração posteriores a fevereiro de 1999 decorrentes de inclusão de variações monetárias.

Acerca da discussão proposta pela contribuinte quanto ao percentual da multa aplicada é até despicendo dizer, a discussão recente não se aplica. É que a multa aplicada está expressamente prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96, a respeito do qual não há decisão do STF que possa ser estendida.

Por isso o que a empresa postula, na verdade, é que o Conselho profira, originariamente, julgamento da inconstitucionalidade do percentual ali expressamente previsto, por ser ele, no seu entender, afrontoso aos princípios do não confisco e da capacidade contributiva.

Já disse em outras ocasiões, e aqui repito, que tenho entendimento firmado de que ambos os princípios apenas se direcionam à fixação de tributos. Como se sabe, e está expresso no CTN, penalidade (gênero de que multa é espécie) com eles não se confunde.

Assim, sempre que a Constituição Federal limita o poder de tributar, está apenas se referindo à fixação de tributos. E assim o faz porque somente ele, o tributo, é de cumprimento obrigatório independente da vontade da contribuinte.

A multa, punição por ato ilícito que é, apenas surge com o inadimplemento daquela obrigação. Nesses termos, somente deve guardar proporcionalidade com a falta cometida. E nisso não vejo qualquer problema com a Lei nº 9.430.

Logo, não diviso nela qualquer inconstitucionalidade.

Mas, ainda que divisasse, dúvida não há de que não cabe ao julgador administrativo afastar a aplicação de norma legal apenas porque ele, julgador, a considere inconstitucional. Somente o pode fazer quando o Poder constitucionalmente competente já o tenha afirmado nos exatos termos dos já mencionados Decreto nº 2.346/97 e Portaria Ministerial nº 147/2007.

Não bastando esses argumentos, nos exatos termos aqui pugnados, foi aprovada a Súmula Administrativa nº 02 deste Conselho, vinculante de todos os julgadores administrativos nos termos do art. 53 desse Regimento Interno:

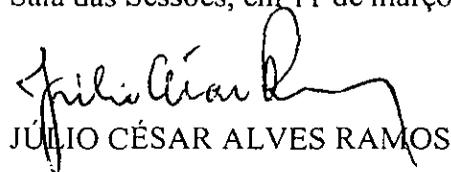
O Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

MP-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
COP. PARA COPIA ORIGINAL
10 / 08 / 09
Eliane Alves Andrade Lima
Mat. S/Proc. 35.509
Brasília

Impossível, assim, afastar a multa aplicada só resta votar por negar provimento, integral, ao recurso interposto.

E é assim que voto.

Sala das Sessões, em 11 de março de 2008.


JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

Voto Vencedor

Conselheira SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA, Redatora-Designada

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

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

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

Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

(...)

A disposição regimental supracitada emana do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, que, a meu ver, no parágrafo único do seu art. 4º, trata de situação excepcional ao **caput** do artigo, pois, não mantendo os Conselhos de Contribuintes subordinação hierárquica ao Secretário da Receita Federal, tampouco ao Procurador-Geral da Fazenda Nacional, seria exdrúxulo supor que a atuação desses órgãos julgadores estivesse vinculada a determinações emanadas dessas autoridades. Nesse ponto, frise-se que o próprio **caput** do art. em comento limita a abrangência dessas determinações ao âmbito das respectivas

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
COLETA EM ORIGINAL
Brasília, 10.07.08
Elaine Alice Antunes Lima
Méd. Sígnep. 95509



competências, referindo-se, com isso, não só à segregação das competências do Secretário da Receita Federal e do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, mas também à delimitada esfera de atuação de cada um, que, a todas as luzes, nesse particular, não alcança os órgãos julgadores da segunda instância administrativa.

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

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

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

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

- I - não sejam constituídos ou que sejam retificados ou cancelados;*
- II - não sejam efetivadas inscrições de débitos em dívida ativa da União;*
- III - sejam revistos os valores já inscritos, para retificação ou cancelamento da respectiva inscrição;*
- IV - sejam formuladas desistências de ações de execução fiscal.*

Parágrafo único. Na hipótese de crédito tributário, quando houver impugnação ou recurso ainda não definitivamente julgado contra a sua constituição, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Assim sendo, uma vez que as reeitas financeiras não decorrem da atividade empresarial típica da recorrente, sua tributação pelo PIS e pela Cofins possui fundamento legal no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998, que foi declarado inconstitucional em decisão plenária

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFINE COM O ORIGINAL

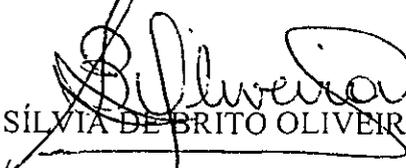
Brasília, 10/08/09

Elaine Alica Andrade Lima
Mat. Siepe 65509

definitiva do STF, estando, portanto, configurada a hipótese do art. 49, inc. I, do já citado Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, que, combinado com o disposto no art. 4º, parágrafo único, do Decreto nº 2.346, de 1997, impõe o cancelamento da exigência tributária sobre essas receitas.

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

Sala das Sessões, em 11 de março de 2008.


SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA

