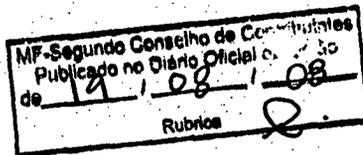




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 18471.002392/2004-01
Recurso nº : 134.101
Acórdão nº : 204-02.228



Recorrente : PETROBRAS QUÍMICA S/A - PETROQUISA
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ

PASEP. DECADÊNCIA. O prazo decadencial para a Fazenda Nacional constituir o crédito pertinente à Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS é de 5 (cinco) anos, contado a partir da data da ocorrência do fato gerador.

BASE DE CÁLCULO. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. Os juros sobre capital próprio integram a base de cálculo da contribuição e não se confundem com dividendos mínimos obrigatórios.

APLICAÇÃO IMEDIATA DE DECISÃO DO STF PROFERIDA NO CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE DE NORMA JURÍDICA. As decisões proferidas pelo STF no controle difuso de constitucionalidade de norma jurídica só tem efeito entre as partes, não podendo ser estendida aos demais contribuintes, a não ser que o Legislativo reconheça a inconstitucionalidade da norma por meio de Resolução do Senado Federal.

MULTA ISOLADA. AFASTAMENTO. ART. 44 DA LEI 9.430/96. MP 303/2006 E 351/2007. PARECER PGFN 2237/2006. Com o advento das Medidas Provisórias 303/2006 e 351/2007 deve ser afastada a multa isolada aplicada em virtude de suposto atraso no recolhimento do tributo.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PETROBRAS QUÍMICA S/A - PETROQUISA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência parcial e excluir a multa de ofício isolada. Vencidos os Conselheiros Rodrigo Bernardes de Carvalho (Relator), Leonardo Siade Manzan e Flávio de Sá Munhoz que davam provimento ao recurso. Designada a Conselheira Nayra Bastos Manatta para redigir o voto vencedor. Fez sustentação oral pela Recorrente, o Dr. Oscar Sant'Anna de Freitas e Castro.

Sala das Sessões, em 28 de fevereiro de 2007.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

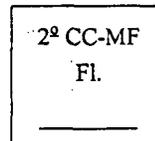
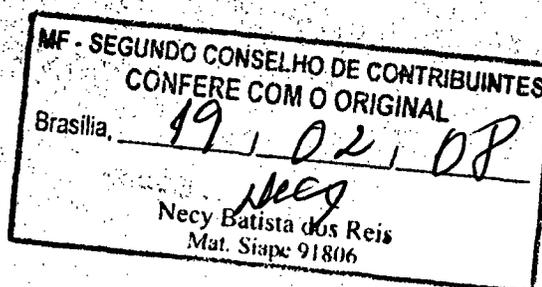
Nayra Bastos Manatta
Relatora-Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Jorge Freire e Júlio César Alves Ramos.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 18471.002392/2004-01
Recurso nº : 134.101
Acórdão nº : 204-02.228



Recorrente : PETROBRAS QUÍMICA S/A - PETROQUISA

RELATÓRIO

Com vistas a uma apresentação abrangente e sistemática do presente feito, sirvo-me do relatório contido na decisão recorrida de fls. 352/362:

Trata-se de impugnação à exigência fiscal, referente à Contribuição para o Pasep, relativa aos períodos de 02/1999 à 12/1999, formalizada por meio de Auto de Infração, constante às fls. 232/250, lavrado em 21 de dezembro de 2004.

A autoridade fiscal lavrou o competente auto de infração porque, conforme afirmou, constatou "falta/insuficiência de recolhimento do PASEP faturamento" e "inobservância do regime de escrituração (a partir do AC 97) postergação do pagamento do PASEP". Aduziu, ainda, na descrição dos fatos, quanto à "falta/insuficiência de recolhimento do PASEP", em resumo, que:

a empresa não computou, na análise feita das bases de cálculo do Pasep do ano-calendário de 1999, dos meses de março a dezembro, as receitas recebidas a título de juros sobre o capital próprio;

intimada a esclarecer o motivo da não inclusão daquelas receitas na base de cálculo, a empresa justificou-se com a Deliberação CVM nº 207, de 13/12/96;

na realidade, a CVM limitou-se a determinações quanto aos registros mercantis, manifestando-se expressamente da não interferência nas disposições tributárias;

a prerrogativa dos juros sobre o capital próprio poderem ter efeitos sobre os dividendos obrigatórios é somente contábil e financeira, não ensejando a sua descaracterização de juros, haja vista o inciso V da citada Deliberação;

este entendimento foi devidamente seguido pela empresa na apuração do Imposto de Renda, ao adicionar ao lucro líquido, para efeito de apuração do lucro real, os juros de capital próprio recebidos;

o mesmo procedimento fora adotado pela empresa na apuração do Pasep e da Cofins do ano-calendário de 2003;

considerando as disposições da Lei nº 9.718/98 é de se tributar as receitas decorrentes dos juros sobre o capital próprio.

Quanto à "inobservância do regime de escrituração (a partir do AC 97) postergação do pagamento do PASEP", aduziu, em resumo, que:

A empresa postergou o recolhimento do Pasep sobre as receitas financeiras originadas dos rendimentos das NTN-P, recebidas em decorrência das alienações efetuadas no âmbito do Programa Nacional de Desestatização - PND do Governo Federal;

a empresa alegou ter incluído tais receitas na base de cálculo de janeiro de 2002, época da transferência dos títulos para a sua controladora PETROBRAS, pois, adotou o mesmo procedimento do imposto de renda, com base na Lei nº 8.981/95;

a lei citada aplica-se tão somente ao imposto de renda e à Contribuição Social sobre o Lucro, não se aplicando ao Pasep, regida pela Lei nº 9.718/98, a partir de fevereiro de 1999, cuja base de cálculo é composta da totalidade das receitas auferidas;

não existe previsão legal para tributar referidas receitas apenas quando do seu recebimento;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 18471.002392/2004-01
Recurso nº : 134.101
Acórdão nº : 204-02.228

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 19, 02, 08
Necy Batista dos Reis
Mat. Siapc 91806

2º CC-MF
Fl.

não foram incluídos os encargos moratórios no recolhimento efetuado em 15/01/2002; é de se tributar os juros de mora não recolhidos, assim como aplicar a multa de ofício de 75%, como emana dos artigos 43 e 44 da Lei nº 9.430/96, em razão da comprovada postergação nos recolhimentos do Pasep sobre as receitas decorrentes das NTN-P.

E, assim, a exigência fiscal foi efetivada com fulcro nos artigos 1º, 2º, 3º e 4º da LC nº 8/70; Tit. 5, capítulo 2, seções 1, 2 e 3 do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF nº 142/82; art. 2º, inciso I, 8º, inciso I e 9º da Lei nº 9.715/98; art. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98. A multa isolada teve por base legal os arts. 43 e parágrafo único, 44, inciso I, e parágrafo primeiro, inciso II, e, ainda, multa de ofício aplicada com base no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96 cc o art. 86, § 1º, da Lei nº 7.450/85 e art. 2º da Lei nº 7.683/88. E os Juros de mora foram cobrados com base no art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.

A contribuinte, regularmente notificada em 21/12/2004 (fl. 232), apresentou impugnação em 21/01/2005. Na peça impugnatória, às fls. 304/320, alega, resumidamente:

que se operou a decadência do direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento, em relação aos meses de janeiro a novembro, do ano calendário de 1999, restando extintos os respectivos créditos tributários;

que, tendo sido cientificado da autuação em 21 de dezembro de 2004, não mais caberia o lançamento referente aos fatos geradores ocorridos entre janeiro e novembro de 1999, na forma do art. 156, inciso V, do CTN;

que não se aplica o art. 45 da Lei nº 8.212/91, porque a decadência é matéria reservada à lei complementar e, ainda, porque o Pasep não está ali elencada;

os valores tributados a título de receitas de juros sobre capital próprio, no fundo, nada mais são que dividendos recebidos pela Impugnante, não alcançados pela tributação do Pasep, a teor do disposto no art. 3º, inciso II, da Lei nº 9.718/98;

os valores creditados em favor da Impugnante o foram sob a denominação de juros sobre capital próprio, entretanto, como autorizado pela legislação, a sociedade pode convertê-los em dividendos, o que enseja serem feitas correções no histórico da contabilização, assim como, da reversão de algumas bases tributárias;

tendo em vista o documento anexado chega-se à conclusão pela improcedência do lançamento de ofício;

apenas no momento da transferência dos títulos (NTNs) para a Petrobrás houve auferimento de receita e, então, na forma prevista pela Lei nº 9.718/98, ocorreu o fato gerador, tendo sido recolhida a contribuição em 15/01/2002;

inexiste, portanto, postergação de pagamento imputada na autuação;

o art. 44, inciso V, da L. 9.430/96 base da multa isolada encontra-se revogado pelo disposto no art. 7º, da L. 9.716/98;

o art. 44, da L. 9.430/96 não autoriza a imputação da injusta penalidade aplicada, pois, não observou as disposições contidas na IN SRF 19/84.

Desta forma, a impugnante pede que seja "julgado inteiramente improcedentes os lançamentos de Contribuição ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, multas de ofício de 75%, juros de mora, inclusive exigidas isoladamente, bem como, de quaisquer outras exigências fiscais, ou penalidades, que dessas decorram, realizando assim a mais lúdima e exemplar justiça fiscal".



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 19, 02, 08
Necy Batista dos Reis
Mat. Siapc 91806

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 18471.002392/2004-01
Recurso nº : 134.101
Acórdão nº : 204-02.228

A 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro – RJ manteve o lançamento de que trata o presente processo mediante a prolação do Acórdão DRJ/RJO II nº 8.055, de 30 de março de 2005, assim ementado:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/1999

Ementa: Decadência

O art. 45 da Lei n.º 8.212/91 estabeleceu em 10 (dez) anos o prazo decadencial do direito de a Administração formalizar a exigência de crédito destinado a seguridade social, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

Inconstitucionalidade de Lei

Não compete à autoridade administrativa, afastar lei legitimamente inserida no ordenamento jurídico com base em argumentos de violação às normas constitucionais, vinculada que está aos ditames do princípio da legalidade estrita.

Juros sobre Capital Próprio: Base de Cálculo.

Compõem a base de cálculo das contribuições para o PIS/Pasep e COFINS todas as parcelas integrantes da receita bruta auferidas pela pessoa jurídica, inclusive os juros sobre o capital próprio, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

Regime de Competência

Para fins de composição da base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins, adota-se, regra geral, o regime de competência, vale dizer, as receitas são oferecidas à tributação na medida em que são auferidas, não importando a época de seu efetivo recebimento.

Multa Isolada. Pagamento desacompanhado da Multa de Mora

Em caso de pagamento após o vencimento do prazo, desacompanhado da multa de mora, deve ser exigida em procedimento de ofício a multa isolada, calculada sobre a totalidade ou diferença do tributo ou contribuição, nos termos da legislação de regência.

Lançamento Procedente.

Irresignado com a decisão retro, a contribuinte lançou mão do recurso voluntário (fls. 369/385) acompanhado de arrolamento (fls. 388/396).

É o relatório.

MMR



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 18471.002392/2004-01
Recurso n° : 134.101
Acórdão n° : 204-02.228

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 19.02.08
Necy Batista dos Reis
Mat. Siape 91806

2º CC-MF
Fl.

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR
RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO

Atendidos os requisitos para admissibilidade do recurso, dele tomo conhecimento.

A discussão preliminar centra-se na divergência de entendimentos sobre o prazo decadencial aplicável ao Pasep.

De acordo com a DRJ no Rio de Janeiro - RJ, a matéria é regulamentada pela Lei n° 8.212/91, portanto somente ocorreria a decadência quando ultrapassado o período de dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

Todavia, tenho que assiste razão à recorrente quando suscita a decadência do crédito que lhe é oposto pela Fazenda. Isto porque, as contribuições sociais desde a Constituição de 1988, seguem as regras estabelecidas no Código Tributário Nacional e, portanto, a essas é que devem se submeter.

Ora, segundo o art. 146, III, "b", da Constituição Federal de 1988, cabe a lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária que trate de decadência, ou seja, não pode uma lei ordinária sobrepujar o comando de uma lei recepcionada como lei complementar.

Portanto, é de se aplicar a regra inscrita no § 4º do artigo 150 do CTN, pela qual, transcorrido o prazo quinquenal da ocorrência do fato gerador sem o pronunciamento da Fazenda Pública, "*considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário*".

Sendo assim, na data em que foi dada ciência ao contribuinte da lavratura do auto de infração, 21 de dezembro de 2004, já havia decaído o direito de a Fazenda Pública autua-lo quanto aos períodos anteriores a dezembro de 1999.

Em relação ao período remanescente, parte da exação está fundamentada no §1º do artigo 3º da Lei n° 9.718/98.

De acordo com a Fiscalização, a empresa excluiu indevidamente da base de cálculo da Contribuição, as "*receitas de juros sobre capital próprio*". Por outro lado, alega a recorrente que os valores recebidos correspondem a dividendos, portanto não são passíveis de tributação, nos termos do próprio art. 3º, inciso II da Lei n° 9.718/98.

Tenho que a discussão está concentrada nos efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento dos RREE n°s 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840, declarou a inconstitucionalidade do §1º do artigo 3º da Lei n° 9.718/98 ao concluir que na base de cálculo não podem ser inseridas outras receitas da empresa além daquelas provenientes do seu faturamento, assim considerado a "*receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza*".

Confira-se, a propósito, a ementa:

(...)

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO §1 DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 18471.002392/2004-01
Recurso nº : 134.101
Acórdão nº : 204-02.228

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 19, 02, 08
Necy Batista dos Reis
Mat. Siape 91806

2º CC-MF
Fl.

bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada. (Re 357.950; Rel. Min. Marco Aurélio)

De observar que este acórdão é proveniente do **Plenário** do STF.

Isto posto, ainda que esta decisão não tenha efeito vinculante, por enquanto, firma uma orientação a ser observada pelos tribunais judiciais e administrativos, com o fito de evitar julgamentos diferentes, embora em situações idênticas. Assim, decisões conflitantes sobre um mesmo assunto poderiam gerar um clima de incerteza e insegurança jurídica, comprometendo a confiança da sociedade no Estado.

Com efeito, não resta outra alternativa a este Colegiado que não seja seguir a orientação dada pelo Supremo.

Ademais, segundo estabelece o artigo 1º do Decreto nº 2.346/97, a interpretação do texto constitucional pelo STF, fixada de forma inequívoca e definitiva, deve ser aplicada pela Administração, *in verbis*:

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."

Forte no exposto, o próprio Conselho de Contribuintes, em alguns julgados já têm dado aplicação imediata ao entendimento manifestado pelo Supremo. Confira-se a proposta a ementa do voto da lavra do Ilustre Conselheiro Eduardo da Rocha Schmidt:

PIS E COFINS - TRIBUTAÇÃO DE RECEITAS FINANCEIRAS - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 3º DA LEI 9.718/98 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM COMPOSIÇÃO PLENÁRIA, NO JULGAMENTO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS - APLICAÇÃO DO ART. 1º, DECRETO 2.346/97- A Lei n. 9.718/98, ao determinar a tributação de receitas não incluídas no conceito de faturamento, como as receitas financeiras, pelo PIS e pela COFINS, contrariou o art. 195, I, da CF/88, que, à época, autorizava a incidência das contribuições apenas sobre o faturamento. Irrelevância da Emenda Constitucional n. 20/1998. Lei inconstitucional é lei absolutamente nula, e nulidade absoluta é vício insanável, não passível de convalidação. Tese acolhida pelo Supremo Tribunal Federal, em composição plenária, no julgamento dos RE 390.840/MG e 346.084/PR, de observância obrigatória pelos órgãos do Executivo, a teor do disposto no art. 1º do Decreto 2.346/97.

Recurso parcialmente provido. (Rec: 143513; Acórdão 105-15452)

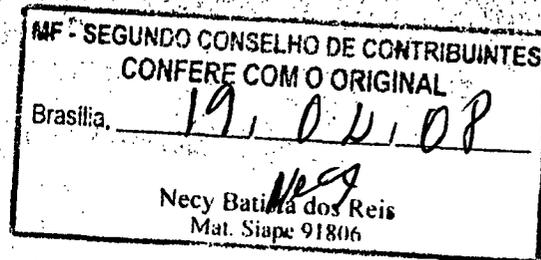
Assim, é de rigor o provimento parcial do presente recurso para se cancelar a autuação que adotou base de cálculo declarada inconstitucional pelo Plenário do STF.

Quanto à multa isolada prevista no art. 44, I da Lei 9.430/96, esta se deu porque a fiscalização não imputou os recolhimentos do PASEP, supostamente efetuados em atraso, incidente sobre as receitas financeiras originadas das NTN's-P recebidas pela contribuinte em decorrência das alienações realizadas no âmbito do Programa Nacional de Desestatização (PND) do Governo Federal.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 18471.002392/2004-01
Recurso nº : 134.101
Acórdão nº : 204-02.228



2º CC-MF
Fl.

Afirma a recorrente que a entrada de recursos em seu patrimônio ocorreu no momento da transferência dos títulos (NTN-P) para a Petrobrás S/A, e não no momento do recebimento da NTN-P.

Todavia, diante de fato superveniente, qual seja, o advento das Medidas Provisórias 303/2006 e 351/2007 deixou de vigorar a redação original do inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/96 que fundamentou esta exigência de multa isolada.

Confira-se, a propósito, o dispositivo que afastou a exigência da multa de ofício isolada incidente sobre os recolhimentos efetuados a destempo sem o acréscimo da multa de mora, com a redação inserida pelo art. 14 da Medida Provisória nº 351/07 publicada em 23 de janeiro de 2007:

Art. 14. o art. 44 da lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: I - de setenta e cinco por cento sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

Vale mencionar e transcrever o PARECER/PGFN/CDA/CAT Nº. 2237/2006 que tratou da validade e eficácia das relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante a vigência da Medida Provisória 303/2006 que se aplica analogicamente ao caso da Medida Provisória acima citada:

Trata-se de consulta formulada pela Coordenação-Geral de Administração Tributária – CORAT da Secretaria da Receita Federal – SRF, por intermédio da NOTA SRF/Corat/Dipej nº. 244, de 31 de outubro de 2006, a esta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN, sobre a aplicabilidade dos artigos 18 e 19 da Medida Provisória nº. 303, de 29 de junho de 2006, após a perda da eficácia da MP.

2. A dúvida deve-se a que o art. 106, inciso II, “c”, do Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº. 5.172, de 25 de outubro de 1966), determina a aplicação da lei a ato ou fato pretérito quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

3. Os arts. 18 e 19 da MP 303, de 2006, alteraram a Lei nº. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, excluindo a aplicação da multa de ofício isolada nos casos de pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo e a reduzindo em outros casos.

4. Afastada a incidência da multa de ofício, a Secretaria da Receita Federal (SRF) preparou seus sistemas internos de encaminhamento de débitos à PGFN para inscrição em Dívida Ativa da União (DAU) de modo que os débitos oriundos de lançamento de ofício da multa isolada em razão de pagamento de imposto ou contribuição após o vencimento do prazo previsto sem o acréscimo de multa de mora (75%) fossem transformados em multa de mora de até (20%).

5. Entretanto, com a perda da eficácia da MP 303, de 2006, remanesce a dúvida a respeito da possibilidade da aplicação de seus artigos 18 e 19 aos débitos já constituídos.

6. Com efeito, a Medida Provisória nº. 303, de 29 de junho de 2006, que "Dispõe sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social nas condições que especifica e altera a legislação tributária federal.", foi publicada no Diário Oficial da União de 30 de junho de 2006 e teve o seu prazo de vigência encerrado no dia 27 de outubro de 2006,



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 18471.002392/2004-01
Recurso n° : 134.101
Acórdão n° : 204-02.228

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 19, 02, 08
Necy Batista dos Reis
Mat. Siapc 91806

2ª CC-MF
Fl. _____

conforme o Ato do Presidente da Mesa do Congresso Nacional n.º 57, de 31 de outubro de 2006 (publicado no Diário Oficial da União de 1º de novembro de 2006). Tal se deveu ao fato de não ter sido convertida em lei nos prazos explicitados nos §§ 3º e 7º do art. 62 da Constituição Federal de 1988.

7. A este respeito, a própria letra da Constituição Federal (art. 62, §§3º e 11) estabelece que deve o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo publicado em até 60 (sessenta) dias após a perda da eficácia, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante a sua vigência. Na ausência desse decreto legislativo, as relações jurídicas continuam a ser regidas pelo próprio texto da medida provisória, emprestando-lhe a Constituição o tratamento de lei com curto período de vigência (de todo diferente da chamada lei temporária), resguardando os atos praticados sob a sua égide como verdadeiros atos jurídicos perfeitos (atos já consumados segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuaram, art. 6º, §1º do Decreto-lei n.º 4.657, de 04 de setembro de 1942 – LICC), sem embargo do retorno da eficácia para o futuro dos dispositivos legais a ela contrários.¹

8. Para o caso em apreço, a Medida Provisória n.º 303, de 2006, através de seus artigos 18 e 19 provocou profundas alterações no regime de aplicação de penalidades instituído pela Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996 e Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, impondo a aplicação de regime mais benéfico. A saber (sublinhados os dispositivos afetados):

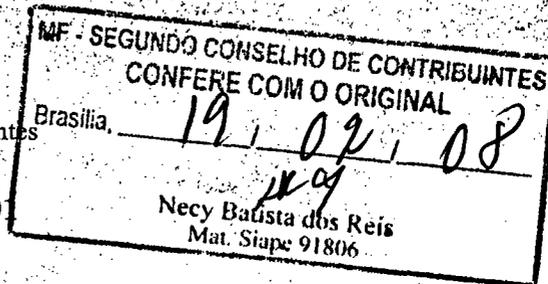
Regime instituído pela Lei n.º 9.430/96:	Regime dado pela MP n.º 303/2006:
<p>Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:</p> <p>I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, <u>pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;</u></p> <p>II - centos e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.</p> <p>§ 1º As multas de que trata este artigo serão exigidas:</p> <p>I - juntamente com o tributo ou a contribuição, quando não houverem sido anteriormente pagos;</p> <p>II - isoladamente, quando o tributo ou a contribuição houver sido pago após o vencimento do prazo previsto, mas sem o acréscimo de multa de mora;</p> <p>III - isoladamente, <u>no caso de pessoa física sujeita ao pagamento mensal do imposto (carnê-leão) na forma do art. 8º da Lei n.º 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de fazê-lo, ainda que não tenha apurado</u></p>	<p>Art. 18. O art. 44 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:</p> <p>"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:</p> <p>I - de setenta e cinco por cento sobre a totalidade ou diferença de tributo, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;</p> <p>II - de <u>cinquenta por cento</u>, exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:</p> <p>a) na forma do art. 8º da Lei n.º 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;</p> <p>b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.</p> <p>§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.</p>

¹ Por questão de fidelidade teórica, sem prejuízo do raciocínio exposto, importa mencionar que a adequada interpretação do §11 do art. 62 da Constituição Federal de 1988 está sob julgamento do Supremo Tribunal Federal – STF na ADPF n.º 84, de relatoria do Exmo. Ministro Sepúlveda Pertence.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 18471.002392/2004-0
Recurso nº : 134.101
Acórdão nº : 204-02.228



2ª CC-MF
Fl.

<p><u>imposto a pagar na declaração de ajuste:</u></p> <p><u>IV - isoladamente, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, na forma do art. 2º que deixar de fazê-lo, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no anual-cariário correspondente:</u></p> <p>§ 2º As multas a que se referem os incisos I e II do caput passarão a ser de cento e doze inteiros e cinco décimos por cento e duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)</p> <p>a) prestar esclarecimentos; (Incluída pela Lei nº 9.532, de 1997)</p> <p>b) apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, com as alterações introduzidas pelo art. 62 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991; (Incluída pela Lei nº 9.532, de 1997)</p> <p>c) apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38. (Incluída pela Lei nº 9.532, de 1997)</p> <p>(...)</p>	<p>§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º, serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:</p> <p>I - prestar esclarecimentos;</p> <p>II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991;</p> <p>III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38.</p> <p>(NR)</p>
<p>Regime anterior pela Lei nº. 4.502/64:</p> <p>Art. 80. A falta de lançamento do valor, total ou parcial, do imposto sobre produtos industrializados na respectiva nota fiscal, a falta de recolhimento do imposto lançado ou o recolhimento após vencido o prazo, sem o acréscimo de multa moratória, sujeitará o contribuinte às seguintes multas de ofício: (Redação dada pela Lei nº 9.430, de 1996)</p> <p>I - setenta e cinco por cento do valor do imposto que deixou de ser lançado ou recolhido ou que houver sido recolhido após o vencimento do prazo sem o acréscimo de multa moratória; (Redação dada pela Lei nº 9.430, de 1996)</p> <p>II - cento e cinquenta por cento do valor do imposto que deixou de ser lançado ou recolhido, quando se tratar de infração qualificada. (Redação dada pela Lei nº 9.430, de 1996)</p> <p>III - multa básica de 300% (trezentos por cento) do valor do imposto que deixou de ser lançado ou recolhido, quando se tratar de infração qualificada, observado o disposto no art. 86 (Redação dada pela Lei nº 8.218, de 1991)</p> <p>§ 1º Nas mesmas penas incorrem:</p> <p>(...)</p> <p>Lei nº. 9.430/96:</p> <p>Art. 46. As multas de que trata o art. 80 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, passarão a ser de cento e doze inteiros e cinco décimos por cento e de duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente, se o contribuinte não atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos.</p> <p>§ 1º As multas de que trata este artigo serão</p>	<p>Regime dado pela MP nº. 303/2006:</p> <p>Art. 19. O art. 80 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, passa a vigorar com a seguinte redação:</p> <p>"Art. 80. A falta de lançamento do valor, total ou parcial, do imposto sobre produtos industrializados na respectiva nota fiscal ou a falta de recolhimento do imposto lançado sujeitará o contribuinte à multa de ofício de setenta e cinco por cento do valor do imposto que deixou de ser lançado ou recolhido.</p> <p>§ 1º No mesmo percentual de multa incorrem:</p> <p>.....</p> <p>§ 6º O percentual de multa a que se refere o caput, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, será:</p> <p>I - aumentado de metade, ocorrendo apenas uma circunstância agravante, exceto a reincidência específica;</p> <p>II - duplicado, ocorrendo reincidência específica ou mais de uma circunstância agravante, e nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 desta Lei.</p> <p>§ 7º Os percentuais de multa a que se referem o caput e o § 6º serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para prestar esclarecimentos.</p> <p>§ 8º A multa de que trata este artigo será exigida:</p> <p>I - juntamente com o imposto, quando este não houver sido lançado nem recolhido;</p> <p>II - isoladamente, nos demais casos.</p> <p>§ 9º Aplica-se à multa de que trata este artigo, o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996." (NR)</p>



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 18471.002392/2004-01
Recurso n° : 134.101
Acórdão n° : 204-02.228

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 19, 02, 08	
Necy Batista dos Reis Mat. Siape 91806	

2º CC-MF
Fl.

exigidas:

I - juntamente com o imposto, quando este não houver sido lançado nem recolhido;

II - isoladamente, nos demais casos.

§ 2º Aplicam-se às multas de que trata o art. 80 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 44.

9. Como se depreende das transcrições, a nova redação dada pela MP nº. 303/2006 aos dispositivos suso mencionados suspendeu a eficácia da multa proveniente de lançamento de ofício de valor de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição, aplicável nos casos de pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória. O que implicou na exigência somente do valor da multa de mora faltante, calculada na forma do art. 61, da Lei nº. 9.430/96, até um máximo de 20% (vinte por cento).

10. Outrossim, o mesmo ato normativo reduziu de 75% (setenta e cinco por cento) para 50% (cinquenta por cento) as multas de ofício exigidas sobre os valores dos pagamentos mensais que deixaram de ser efetuados:

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988 (imposto de renda sobre rendimentos e ganhos de capital originados do exterior), ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;

b) na forma do art. 2º da Lei nº. 9.430/96 (pagamento por estimativa), ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

11. Efetivamente, em não dispondo em contrário o futuro decreto legislativo que poderá ser editado até o dia 26 de dezembro de 2006, a MP nº. 303/2006 deverá receber tratamento de lei, aplicando-se a todos os atos que ocorreram durante a sua curta vigência. Sendo assim, indubitavelmente, a redução de penalidades que trouxe através da suspensão da eficácia das penalidades anteriores deverá ser aplicada para todas as penalidades de mesma hipótese de incidência cujos fatos geradores tenham ocorrido de 30 de junho de 2006 até 27 de outubro de 2006. E mais, em razão do art. 106, II, "c" do Código Tributário Nacional, tal aplicação há de ser estendida para abarcar a todas as penalidades de mesma hipótese de incidência cujos fatos geradores tenham ocorrido antes de 30 de junho de 2006, desde que se tratem de atos não definitivamente julgados, compreendidos estes como sendo atos administrativos ou judiciais, conforme a melhor doutrina e a jurisprudência farta e pacífica da Primeira Seção e das duas turmas (1ª e 2ª Turmas) que tratam do assunto no Colendo Superior Tribunal de Justiça – STJ:

TRIBUTÁRIO - LEI MENOS SEVERA - APLICAÇÃO RETROATIVA – POSSIBILIDADE - REDUÇÃO DA MULTA DE 30% PARA 20%.

O Código Tributário Nacional, artigo 106, inciso II, letra "c" estabelece que a lei aplica-se a ato ou fato pretérito quando lhe comina punibilidade menos severa que a prevista por lei vigente ao tempo de sua prática. A lei não distingue entre multa moratória e punitiva. Tratando-se de execução não definitivamente julgada, pode a Lei nº. 9.399/96 ser aplicada, sendo irrelevante se já houve ou não a apresentação dos embargos do devedor ou se estes já foram ou não julgados. Embargos recebidos.

(EREsp 184642 / SP ; EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL N°. 1999/0009624-0, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, S1 – PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 16.08.1999, p. 41).

TRIBUTÁRIO. REDUÇÃO DE MULTA. LEI ESTADUAL 9.399/96. ART. 106, II, "C", DO CTN. RETROATIVIDADE.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 18471.002392/2004-01
Recurso nº : 134.101
Acórdão nº : 204-02.228

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 19, 02, 08
Necy Batista dos Reis
Mat. Sijape 91806

2º CC-MF
Fl.

1. O artigo 106, II, "c", do CTN, admite que lei posterior por ser mais benéfica se aplique a fatos pretéritos, desde que o ato não esteja definitivamente julgado.
2. Tem-se entendido, para fins de interpretação dessa condição, que só se considera como encerrada a Execução Fiscal após a arrematação, adjudicação e remição, sendo irrelevante a existência ou não de Embargos à Execução, procedentes ou não. De igual modo, considera-se ato não definitivamente julgado o lançamento fiscal impugnado por meio de Embargos, uma vez que os atos administrativos não são imunes à revisão pelo Poder Judiciário.
3. A lei não distingue entre multa moratória e multa punitiva.
4. Precedentes jurisprudenciais.
5. Recurso não provido.

(REsp 218064 / SP - RECURSO ESPECIAL Nº 1999/0049211-0, Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, T1 - PRIMEIRA TURMA, DJ de 25.02.2002, p. 215).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. TRIBUTÁRIO. MULTA FISCAL MORATÓRIA. SUPERVENIÊNCIA DE LEI MAIS BENÉFICA. RETROATIVIDADE. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS DE LEI. CONTRARIEDADE. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que é plenamente aplicável a Lei Estadual nº. 10.532/97, que reduziu a multa moratória dos débitos tributários, mesmo que estes sejam pretéritos à sua vigência, conforme interpretação dada ao art. 106, II, "c", do CTN.
2. No caso dos autos, o Tribunal de origem, ao se prender à orientação de que o ato não definitivamente julgado é apenas aquele sujeito à esfera administrativa, divergiu do entendimento desta Corte, para quem o ato ainda não apreciado em caráter definitivo tem que ser entendido no âmbito do processo judicial. Desse modo, é cabível, portanto, a postulação de retroatividade da lei em sede de embargos à execução.

(...)

5. Precedentes iterativos.
6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 457378 / RS; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL Nº. 2002/0104447-3, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, T2 - SEGUNDA TURMA, DJ de 26.04.2004, p. 160).

12. Os colacionados precedentes do STJ nos informam claramente que as penalidades de mesma hipótese de incidência que aquelas reduzidas e previstas nos artigos 18 e 19 da Medida Provisória nº. 303/2006, cujos fatos geradores tenham ocorrido até 27 de outubro de 2006, desde que se tratem de créditos tributários ainda não extintos, deverão sofrer a aplicação da lei nova mais benéfica, devendo a SRF alterar os valores em cobrança administrativa e a PGFN retificar as Certidões de Dívida Ativa em cobrança administrativa ou judicial. A este respeito, impera mencionar que, em se tratando de mera operação aritmética, não há que se falar na nulidade da certidão, conforme orientação do mesmo STJ, in verbis:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL – ICMS – ILEGALIDADE DA COBRANÇA DO IAA E DO SEU ADICIONAL – NULIDADE DA CDA – EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

1. Reconhecida a ilegalidade da exigência para o IAA e do seu adicional, devem ela ser excluídos da ação de cobrança os valores respectivos.



Mínistério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 18471.002392/2004-01
Recurso n° : 134.101
Acórdão n° : 204-02.228

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	2º CC-MF Fl.
Brasília, 19, 02, 08	
<i>MCJ</i> Necy Batista dos Reis Mat. SIAPE 91806	

2. A jurisprudência desta Corte tem entendido que as alterações que possam ocorrer na certidão de dívida por simples operação aritmética não ensejam nulidade da CDA, fazendo-se no título que instrui a execução o decote da majoração indevida.

3. Diferentemente, quando o expurgo exige outras operações, deve-se decretar a nulidade da CDA, possibilitando a revisão do lançamento.

4. Hipótese dos autos em que será necessário mexer nas notas fiscais e realizar diversas operações para finalizar o cálculo do devido.

5. Recurso especial provido.

(REsp 687200 / SP ; RECURSO ESPECIAL Nº. 2003/0179095-6, Ministra ELLIANA CALMON, T2 - SEGUNDA TURMA, DJ de 17.08.2006, p. 340).

13. Ante o exposto, concluímos que:

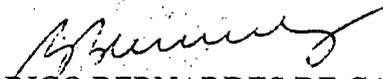
a) em não havendo a publicação de decreto legislativo até o dia 26 de dezembro de 2006 para disciplinar as relações jurídicas provenientes da edição da Medida Provisória n°. 303/2006, o seu regramento mais benéfico de penalidades aplicar-se-á para todas as penalidades de mesma hipótese de incidência que aquelas previstas em seus artigos 18 e 19, desde que os seus fatos geradores (das penalidades) tenham ocorrido até 27 de outubro de 2006;

b) o disposto em "a" se aplica a todos os créditos tributários ainda não extintos, devendo a Secretaria da Receita Federal – SRF alterar os valores em cobrança administrativa, quer haja impugnação administrativa definitivamente julgada ou não, e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN retificar as Certidões de Dívida Ativa em cobrança administrativa ou judicial, quer haja ação judicial do devedor ou não, não havendo que se falar na nulidade da certidão da dívida ativa.

14. Dada à urgência da matéria e à exigüidade do tempo para exame por esta PGFN, é o que submeto à consideração superior.

Exaurido o assunto pelo Parecer /PGFN supra-transcrito, com o qual concordo, voto no sentido de cancelar a exigência da multa isolada.

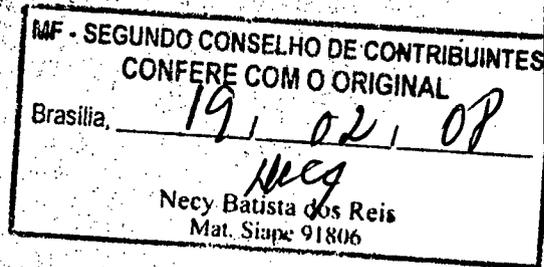
Sala das Sessões, em 28 de fevereiro de 2007.


RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 18471.002392/2004-01
Recurso nº : 134.101
Acórdão nº : 204-02.228



2º CC-MF
Fl.

VOTO DA RELATORA-DESIGNADA NAYRA BASTOS MANATTA

O voto vencedor diz respeito aos juros sobre o capital próprio e a aplicação imediata da decisão do STF que julgou inconstitucional o alargamento da base de cálculo da contribuição pela Lei nº 9718/98.

A matéria acerca dos juros sobre capital próprio foi por mim enfrentada no julgamento do RV 131.109, da mesma empresa, tratando da Cofins, mas que se aplica igualmente ao caso em questão, razão pela qual adoto o voto proferido naquela ocasião:

“Em relação aos juros sobre o capital próprio recebidos que a recorrente alega serem dividendos e, portanto, não tributados pela Cofins em decorrência do disposto no art. 3º, inciso II da Lei nº 9718/98, é de se verificar: a um, juros sobre o capital próprio não se cofunde com dividendos e, a dois, quais os dividendos que estão excluídos da base de cálculo da contribuição em virtude da aplicação do citado dispositivo legal:

Com efeito, os juros sobre capital próprio segundo Higuchi in “imposto de Renda das Empresas – Interpretação e Prática”, Ed. Atlas, 2000, pág. 65 e 71 “são calculados mediante aplicação da taxa de juros de longo prazo – TJLP sobre os valores das contas do patrimônio líquido exceto a reserva de reavaliação não realizada, ainda que capitalizada” e “foram instituídos para dar isonomia entre o capital de terceiros e o capital próprio em termos de dedutibilidade da remuneração. Isso significa que ambos os juros tem a mesma natureza de despesas financeiras”

Mais adiante o autor afirma ao tratar da contabilização dos juros sobre capital próprio:

“O parágrafo único do art. 30 da IN nº 11/96 dispõe que, para efeito de dedutibilidade na determinação do lucro real, os juros sobre o capital próprio, pagos ou creditados, ainda que imputados aos dividendos ou quando creditados à conta de reserva específica, deverão ser registrados em contrapartida de despesas financeiras.” (grifo nosso)

Verifica-se, portanto que a natureza jurídica dos juros sobre o capital próprio pago é de despesa financeira, por conseguinte, para quem os recebe, trata-se de uma receita financeira.

Esta afirmação resta confirmada pelo autor às fls. 71:

“A CVM expediu a Deliberação nº 207, de 13-12-96, publicada no DOU de 27 do mesmo mês, onde determina que os juros pagos ou creditados pelas companhias abertas, a título de remuneração do capital próprio devem ser contabilizados diretamente à conta de Lucros Acumulados, sem afetar o resultado do exercício. Os juros recebidos pelas companhias abertas, a título de remuneração do capital próprio, devem ser contabilizados da seguinte forma:

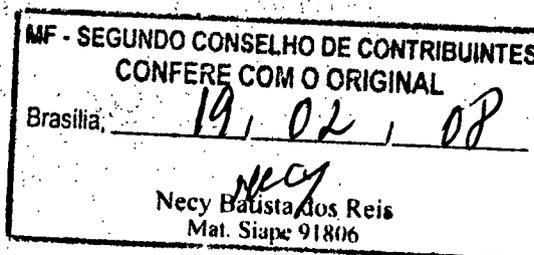
- a) como crédito da conta de investimentos, quando avaliados pelo método de equivalência patrimonial e desde que os juros sobre o capital próprio estejam ainda integrando o patrimônio líquido da empresa investida ou nos casos em que os juros recebidos já estejam compreendidos no valor pago pela aquisição do investimento; e
- b) como receita, nos demais casos.”

134



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 18471.002392/2004-01
Recurso nº : 134.101
Acórdão nº : 204-02.228



2ª CC-MF
Fl.

Depreende-se daí que os juros sobre capital próprio recebidos para serem registrados na conta de investimentos avaliados pelo custo de aquisição devem estar compreendidos no valor pago pela aquisição do investimento ou no caso de equivalência patrimonial, é preciso que continuem a integrar o patrimônio líquido da investida, o que não é o caso dos autos. Razão pela qual devem ser contabilizados como receitas e conseqüentemente integrar a base de cálculo da Cofins.

Tratando da Deliberação nº 207, de 13/12/96, expedida pela CVM, o autor afirma:

"A CVM mantém entendimento equivocado em afirmar que os juros representam distribuição de resultados, não se tratando de despesas. O argumento mais forte utilizado é o de que a lei permite imputar os juros nos dividendos mínimos obrigatórios. Essa imputação foi colocada para evitar a descapitalização das companhias abertas e não serve como base legal."

As companhias abertas que seguem a Deliberação da CVM correm o risco de terem glosadas as deduções de juros sobre capital próprio e não terem argumentos legais para a defesa. Isso porque o art. 9º da Lei nº 9249/95 dispõe que a pessoa jurídica poderá deduzir, para efeitos da apuração do lucro real, os juros pagos ou creditados individualizadamente a titular, sócio ou acionista, a título de remuneração do capital próprio. A lei diz expressamente pagos ou creditados. Deixar na conta de Lucros Acumulados não atende a lei porque o fato gerador do imposto de renda na fonte de 15% só ocorre quando os juros forem pagos ou creditados aos sócios ou acionistas ou em reserva específica para aumento de capital. Creditar e debitar a conta de Lucros Acumulados na mesma data de encerramento do período base é uma sugestão insensata.

A Deliberação chega ao absurdo de dizer que os juros devem ser ajustados pela equivalência patrimonial pelas empresas investidoras. A contrapartida da equivalência é excluída na apuração do lucro real enquanto o imposto de renda sobre os juros é retido a título de antecipação da beneficiária tributada pelo lucro real."

Depreende-se daí que a referida Deliberação da CVM equivocou-se em vários pontos acerca da matéria e ao determinar no seu inciso V a conversão dos juros sobre capital próprio em dividendos mínimos obrigatórios incorreu em equívoco, pois que os juros sobre capital próprio recebidos constituem receitas financeiras, como já restou demonstrado, não se confundindo com a distribuição de resultados conferida pela distribuição de dividendos mínimos obrigatórios.

Quanto ao argumento trazido pela recorrente de que a natureza jurídica dos dividendos e dos juros sobre capital próprio é a mesma, improcede tal assertiva.

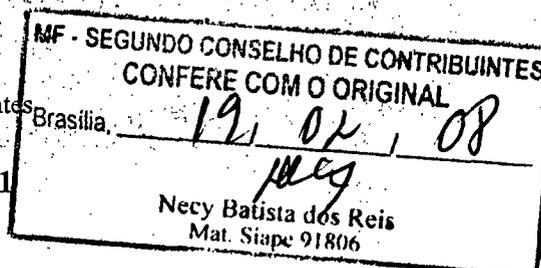
Os dividendos representam distribuição de lucro, incidem sobre os resultados apurados, e não se sujeitam à incidência nem do IR nem da CSLL. Os juros sobre capital próprio, por sua vez, representam o fruto civil do capital investido, incidem sobre o patrimônio líquido da investida, não podendo os lucros apurados na período-base integrarem a sua base de cálculo. Na verdade os lucros (base de cálculo dos dividendos) só integram o patrimônio líquido da empresa se não forem distribuídos como lucros ou dividendos. Sobre estes incide o IR retido na fonte e a CSLL para a empresa investidora. Assim sendo, resta demonstrada que a natureza jurídica dos dividendos, distribuição de resultados, difere frontalmente da natureza jurídica dos juros sobre capital próprio – fruto civil do capital investido.

Já quanto os dividendos passíveis de exclusão da base de cálculo da Cofins em virtude do disposto no art. 3º, §2º, inciso II da Lei nº 9.718, de 1998, cabe observar:

134



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 18471.002392/2004-01
Recurso nº : 134.101
Acórdão nº : 204-02.228

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.

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;

II - as reversões de provisões operacionais e recuperações de créditos baixados como perda, que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita; (grifo nosso)

Da análise do dispositivo legal invocado verifica-se que os dividendos que podem ser excluídos da base de cálculo da contribuição são aqueles derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receitas. Todavia, no caso concreto, verifica-se às fl. 15 que os investimentos em questão foram avaliados pelo método de equivalência patrimonial, razão pela qual o referido dispositivo legal não há de ser aplicado aos fatos em análise.

Para melhor compreensão da questão, é importante que se conheça os métodos utilizados pela contabilidade para avaliação dos investimentos permanentes em participações societárias no País ou no exterior.

Os investimentos permanentes em participações societárias são aqueles adquiridos com a intenção de continuidade. Esses investimentos podem ser avaliados pelas pessoas jurídicas de duas formas:

- a) pelo custo de aquisição; ou
- b) pelo método da equivalência patrimonial - MEP.

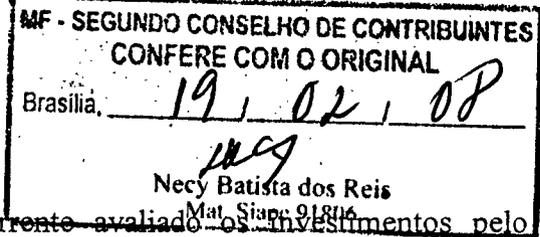
O método da equivalência patrimonial consiste na alteração do valor contábil dos investimentos registrados na contabilidade da investidora conforme o aumento ou a diminuição do patrimônio líquido da investida. A investidora deve reconhecer a débito ou a crédito da conta investimento as variações do patrimônio líquido ocorridas na investida, decorrentes de lucro ou de qualquer outra operação que modifique o patrimônio líquido da investida, sendo que os resultados positivos que alteraram o patrimônio líquido da investida podem ser deduzidos pela investidora da base de cálculo da Cofins e do PIS. Ressalte-se que nesta hipótese os dividendos distribuídos pela investida serão contabilizados pela investidora a crédito da conta de Investimento, não transitando por conta de receita.

O método de avaliação de investimento pelo custo de aquisição consiste em registrar o investimento pelo valor pelo qual foi adquirido, não sendo efetuado nenhum ajuste em decorrência de alteração do patrimônio da investida. Nesta hipótese os dividendos distribuídos transitarão por conta de receita, daí porque o legislador permite a exclusão dos dividendos da base de cálculo da contribuição.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 18471.002392/2004-01
Recurso n° : 134.101
Acórdão n° : 204-02.228



2ª CC-MF

Fl.

Desta forma, tendo a recorrente avaliado os investimentos pelo método de equivalência patrimonial os valores em questão, se dividendos fossem, não transitariam por conta de receita por constituir ajuste da equivalência patrimonial, e, logo, não teriam sido considerados, pela fiscalização, na base de cálculo da Cofins.

Ademais, cabe asseverar que os juros sobre capital próprio pagos ou creditados aos sócios ou acionistas das pessoas jurídicas podem ser deduzidos para efeito de apuração do lucro real, com as limitações estabelecidas na lei, como também podem ser deduzidos da base de cálculo da CSLL.

Observe-se, ainda que sobre os juros sobre capital próprio recebidos incide o IR retido na fonte à alíquota de 15% na data do pagamento ou creditamento ao beneficiário, ao passo que sobre os dividendos mínimos obrigatórios não incide IR retido na fonte, razão pela qual a recorrente, desde 2000 até 2003, lançou os valores em questão como sendo juros sobre capital próprio recebidos, que devem ser adicionados ao lucro líquido para efeitos de apuração do lucro real, todavia o valor do IR retido na fonte à alíquota de 15% sobre os juros sobre capital próprio, quando do recebimento ou creditamento pode ser deduzido do imposto de renda a ser pago.

Ou seja, para efeitos do imposto de renda é vantajoso para a recorrente registrar tais valores como juros sobre capital próprio recebido, como de fato o são, e não como dividendos mínimos obrigatórios, pois, no primeiro caso havendo IR retido na fonte este há de ser abatido do IR devido no período base, ou passo que, se dividendos mínimos obrigatórios o fossem não haveria incidência do IR retido na fonte e portanto não haveria valor algum a ser abatido do IR devido no período-base.

Depreende-se daí que a recorrente desejou ver aplicados dois critérios distintos para os valores em questão: para o IR computou como juros sobre capital próprio recebido (o que são de fato); e para a Cofins deseja que seja computado como dividendos mínimos obrigatórios recebidos, e, mais ainda, que estes dividendos sejam considerados como derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, computados como receita, para que possa excluí-los da base de cálculo da contribuição. Ainda que conforme consta das fl. 15 dos autos os investimentos em questão tenham sido avaliados pelo método de equivalência patrimonial, como já afirmado.

Quantos às atas das assembleias ordinárias das empresas investidas trazidas aos autos pela recorrente que permitem a imputação dos valores “dos juros pagos ou creditados ao valor do dividendo prioritário para as ações preferenciais e ao dividendo obrigatório . . .” é de se observar que as deliberações de sociedades particulares não tem o condão de alterar a natureza tributária de uma rubrica e muito menos excluí-la da tributação, já que apenas à lei cabe disciplinar matéria de ordem tributária. Ademais disto, como bem afirmou a decisão recorrida, aqui não se trata de juros sobre capital próprio pagos ou creditados, mas sim de juros recebidos, razão pela qual as deliberações contidas nas referidas atas em nada alteram o lançamento ora em litígio, pois no primeiro caso está a se falar da investida e no segundo da investidora.

Assim sendo, resta claro que os valores em questão são efetivamente juros sobre capital próprio recebidos que constituem receita e, portanto, sujeitam-se à tributação pela Cofins.”

No que diz respeito à aplicação imediata da decisão proferida pelo STF, adoto o entendimento do conselheiro Julio César Alves Ramos, que a seguir transcrevo:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 18471.002392/2004-01
Recurso n° : 134.101
Acórdão n° : 204-02.228

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 19, 02, 08	OP
Necy Batista dos Reis Mat. SIAPE 91806	

2º CC-MF
Fl.

"Cumpra iniciar o seu exame pelo pleito do contribuinte para que seja imediatamente aplicada a decisão do pleno do Supremo Tribunal Federal, recentemente proferida e 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.

Para tanto, porém, entendo carecerem de competência os órgãos administrativos encarregados da revisão do lançamento.

É que como se sabe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Política da República estabeleceu o princípio da Unicidade de Jurisdição: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito". Com isso, o Poder Judiciário exerce o primado sobre o "dizer o direito" e suas decisões imperam sobre qualquer outra proferida por órgãos não jurisdicionais.

Entretanto, integra, igualmente, o nosso ordenamento jurídico o princípio de que as decisões proferidas pelo Poder Judiciário, ainda que em última instância, apenas fazem coisa julgada entre as partes. Desse modo, mesmo quando o STF, no exercício do controle difuso da constitucionalidade dos atos legais editados, declare em sessão plena a inconstitucionalidade de uma lei, essa decisão produz efeitos apenas para aquele(s) que integrou(aram) a lide.

A extensão dos efeitos de uma tal decisão, ainda segundo as regras emanadas da Carta Magna, depende de expedição de ato, de exclusiva competência do Poder Legislativo. Mais especificamente, Resolução do Senado Federal que suspenda a execução do ato declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (CF, art. 52, inciso X).

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

No esteio desse entendimento, vale aqui a transcrição do art. 77 da Lei nº 9.430, de 30 de dezembro de 1996:

Art. 77. Fica o Poder Executivo autorizado a disciplinar as hipóteses em que a administração tributária federal, relativamente aos créditos tributários baseados em dispositivo declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, possa:

I - abster-se de constituí-los;

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

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.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 18471.002392/2004-01
Recurso n° : 134.101
Acórdão n° : 204-02.228

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 19, 02, 08 Necy Batista dos Reis Mat. Sjaape 91806
--

2º CC-MF Fl. _____

§ 2º O disposto no parágrafo anterior aplica-se, igualmente, à lei ou ao ato normativo que tenha sua inconstitucionalidade proferida, incidentalmente, pelo Supremo Tribunal § 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 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 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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 18471.002392/2004-01
Recurso nº : 134.101
Acórdão nº : 204-02.228

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 19, 02, 07 Necy Batista dos Reis Mat. Siape 91806	2º CC-MF Fl.
---	-----------------

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.

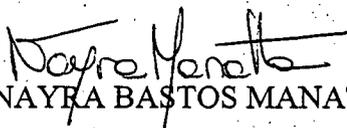
*É certo que o caminho adotado em nosso ordenamento jurídico (ou seja, a não vinculação imediata à decisão do STF) apenas acarreta o desperdício de recursos. Não obstante, se aplica ao caso o brocardo latino *dura lex sed lex*: descabendo ao servidor administrativo (e a qualquer cidadão) deixar de cumprir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

No que tange à decadência e a aplicação da multa isolada decorrente do recolhimento de tributo em atraso sem os acréscimos moratórios permanece o entendimento do conselheiro-relator.

Diante do exposto voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência parcial e afastar a multa isolada.

É como voto.

Sala das Sessões, em 28 de fevereiro de 2007.


NAYRA BASTOS MANATTA