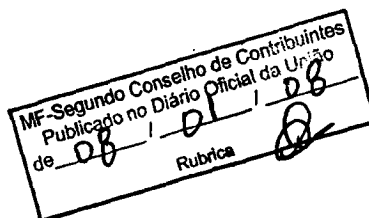




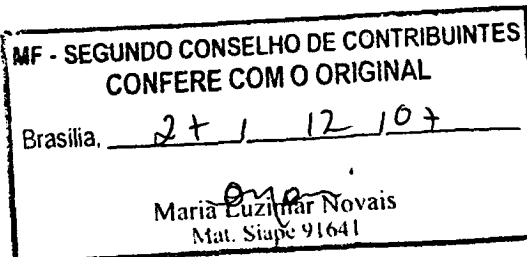
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 18471.002616/2002-12
Recurso nº : 137.692
Acórdão nº : 204-02.807



2ª CC-MF
Fl.

Recorrente : SAB TRADING COMERCIAL EXPORTADORA S/A
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte - MG



COFINS. NULIDADE. Não é nula a decisão recorrida que averbou, às explícitas, que os valores tributados objeto da exceção revestem-se da natureza de receita.

AÇÃO JUDICIAL. O objeto de determinada matéria em processo judicial afasta a competência cognitiva dos órgãos julgadores administrativos acerca dele, sob pena de afrontar a coisa julgada, insita às decisões emanadas pelo Judiciário, em desobediência ao princípio da unicidade de jurisdição.

EXTENSÃO DAS DECISÕES DO PLENO DO STF EM CONTROLE DIFUSO. Os efeitos de decisão do STF veiculada em controle difuso só devem ser aplicados aos casos pendentes de julgamento administrativo se atendidos os quesitos do Decreto 2.346/97, e não *ipso facto*.

SELIC. É legítima a cobrança de juros de mora com base na taxa Selic.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SAB TRADING COMERCIAL EXPORTADORA S/A.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso.** O Conselheiro Júlio César Alves Ramos apresentou declaração de voto. Fez sustentação oral pela Recorrente a Dra. Ana Amélia P. Tormin Ramos.

Sala das Sessões, em 17 de outubro de 2007.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Jorge Freire
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Rodrigo Bernardes de Carvalho, Nayra Bastos Manatta, Airton Adelar Hack e Leonardo Siade Manzan



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 18471.002616/2002-12
Recurso nº : 137.692
Acórdão nº : 204-02.807

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	27 / 12 / 07
Maria Luzimar Novais Mat. SIAPE 91641	

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : SAB TRADING COMERCIAL EXPORTADORA S/A

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da r. decisão, vazado nos seguintes termos:

Lavrou-se contra o contribuinte acima identificado o presente Auto de Infração (fls. 92/102), relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, totalizando um crédito tributário de R\$ 4.933.242,07, incluindo juros moratórios, correspondente aos períodos de 11/2000 a 05/2002 (fls. 94/95).

A autuação ocorreu em virtude de divergências no recolhimento da contribuição nos citados períodos, ocasionadas pela não inclusão de receitas correspondentes ao crédito-prêmio de IPI e demais receitas, tais como, financeiras, de aluguéis e outras, tendo a fiscalização efetuado o lançamento das diferenças entre a contribuição devida e a declarada ou recolhida, conforme relatado no Termo de Verificação Fiscal de fls. 93/95 e demonstrativos de fls. 96/97.

Aduz a fiscalização que o contribuinte impetrou ação cautelar, de nº 6.091-RJ-2003/0013856-2, no intuito de eximir-se da cobrança da Cofins com base na Lei nº 9.718, de 1998, tendo sido concedida a liminar, pelo que a empresa não recolheu a contribuição incidente sobre as referidas receitas. Assim, não tendo sido tais diferenças incluídas na base de cálculo, foi efetuado o presente lançamento, cuja exigibilidade encontra-se suspensa, para fins de prevenção de decadência, sem a aplicação da multa de ofício, nos termos do art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996.

Como enquadramento legal, citaram-se os artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991; artigos 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807, de 28 de janeiro de 1999, e suas reedições.

Irresignado, tendo sido cientificado em 27/02/2003 (fl. 92), o autuado apresentou, em 31/03/2003, acompanhadas dos documentos de fls. 141/171, as suas razões de discordância (fls. 111/140), assim resumidas:

Narrando os fatos considerados pelo fisco na formalização do presente processo, argui a invalidade da autuação, porquanto a presente cobrança está sendo objeto de discussão judicial, encontrando-se a sua exigibilidade nos moldes instituídos pela Lei nº 9.718, de 1998, suspensa, por força de decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, pelo que não há falar-se em infração, podendo o fisco, quando muito, nos termos do art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, constituir o crédito tributário por meio do lançamento de ofício e não mediante lavratura de auto de infração.

Argumenta que, por sua natureza, o crédito-prêmio de IPI, instituído pelo Decreto-Lei nº 491, de 1969, constitui receita de exportação, como reconhece a própria Receita Federal por intermédio do Parecer Normativo CST nº 71, de 1972, e do Parecer Normativo CST nº 45, de 1976, os quais transcreve, pelo que isenta da contribuição nos termos do art. 14, II, da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, notadamente a partir da aprovação da Emenda Constitucional nº 33, de 21 de dezembro de 2001, que modificou o art. 149 da Constituição Federal, estabelecendo a não incidência das contribuições sociais sobre as receitas decorrentes de exportação.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 18471.002616/2002-12
Recurso nº : 137.692
Acórdão nº : 204-02.807

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 27 / 12 / 07

Maria Luzimar Novais
Mat. Supl. 91641

2ª CC-MF
Fl.

Alega também que as demais receitas tributadas não passam de meros ingressos de numerário, porquanto decorrentes de recuperações e repasses.

Aduz que o fisco, ao entender que houve recolhimento a menor com fulcro na Lei nº 9.718, de 1998, violou diversos dispositivos constitucionais, uma vez que, consoante o art. 195 da Constituição Federal e o art. 2º da Lei Complementar nº 70, de 1991, o fato gerador a ser tributado é a receita com vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços, ou prestação de serviços de qualquer natureza.

Nesse aspecto, a aprovação da Lei nº 9.718, de 1998, contrariou a Constituição Federal e a própria lei complementar instituidora ao ampliar o conceito de faturamento, fato que violou o princípio constitucional da legalidade. Transcreve jurisprudência a respeito do assunto.

Argumenta também quanto ao fato de não se ter observado o princípio da hierarquia das leis, porquanto o conceito de faturamento não pode ser ampliado por lei ordinária, o que corresponde à violação do vigente texto constitucional, não podendo a Lei nº 9.718, de 1998, ser recepcionada pela Emenda Constitucional nº 20, concebida posteriormente à lei.

Prossegue em seu arrazoado, insurgindo-se contra a possibilidade de aplicar-se a taxa Selic, seja como índice de atualização de tributos, seja como taxa de juros, em face de sua manifesta inconstitucionalidade, pelo fato de esta possuir caráter estritamente remuneratório de capital, porquanto criada e regulamentada pelo Banco Central do Brasil, regulamentação essa sem força legal, o que contraria o princípio da legalidade, contido no art. 150, I da Constituição Federal, ferindo ainda os mandamentos contidos nos arts. 9º, 97, 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, (e o § 3º do art. 193 da Constituição Federal), que estabelece o limite de juros de 12% ao ano, pelo que requer a sua exclusão. Transcreve jurisprudência acerca do assunto.

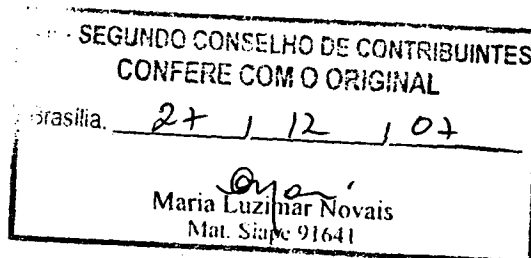
Por fim, requer seja reconhecida a invalidade (nulidade) da autuação, em razão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário por medida judicial ou que seja julgada improcedente a autuação tendo em vista a exigência recair em isenção e não incidência, propugnando pela inaplicabilidade dos juros baseados na taxa Selic.

A r. decisão julgou o lançamento procedente. Em sede de recurso voluntário, a empresa confirma que está discutindo judicialmente a ampliação da base de cálculo da Cofins veiculada pelo § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, porém se reportando à decisão do STF que reconheceu a inconstitucionalidade desta majoração, aduzindo que, com base no Decreto 2.346/97, a administração tributária está autorizada a extinguir os créditos tributários oriundos dessa majoração. Demais disso, entende que a r. decisão seria nula uma vez que a mesma não conheceu de suas alegações quanto à incidência da guereada contribuição sobre os valores inclusos na exação, pois entende que há disparidade entre os objetos da ação judicial e da impugnação, aduzindo que “no processo administrativo discute-se a formação da base de cálculo das contribuições para a Cofins (sic)”. Argui a inconstitucionalidade daquela norma, recorrendo sobre a questão, constestando as receitas que deram azo ao lançamento em análise. Por fim, insurge-se contra a incidência da taxa Selic como juros moratórios.

É o relatório.



Processo nº : 18471.002616/2002-12
Recurso nº : 137.692
Acórdão nº : 204-02.807



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JORGE FREIRE

PRELIMINAR

Rechaço a preliminar de nulidade da r. decisão. Entendo que todos os valores que foram considerados pela fiscalização como receita a dar margem a presente exação, confirmada a inconstitucionalidade da norma que veiculou o alargamento da base de cálculo, deixariam de sê-lo. E, nesse sentido, o órgão julgador *a quo* definiu que tais valores tem natureza de receita, pelo que não houve omissão na r. decisão a ensejar sua nulidade.

Por tal, o fato de a recorrente ter buscado a tutela do Judiciário para declarar a inconstitucionalidade do § 1º, do art. 3º da Lei 9.718/98, estreme de dúvida afasta a competência cognitiva dos órgãos julgadores administrativos sobre a mesma matéria, eis que todas as receitas consideradas pelo Fisco não correspondem ao conceito de faturamento versado pela LC 70/91, que, uma vez afastada a incidência da norma que o contribuinte quer ver declarada inconstitucional, passaria a incidir para a cobrança da Cofins. Por tal, entendo correto o fundamento da r. decisão que aplicou o ADN COSIT 03/1996. Ademais, saliente-se, o lançamento foi levado a efeito sem a aplicação da multa de ofício com arrimo no art. 63 da Lei 9.430/96.

MÉRITO

No que pertine aos argumentos de inconstitucionalidade da Lei 9.718 no que veiculou nova forma de cálculo da Cofins, não os conheço pelo mesmo fundamento da r. decisão, qual seja, a contribuinte está postulando em processo judicial em que é autora a declaração de inconstitucionalidade dessa norma. Em consequência, em respeito a unicidade de jurisdição, que só dá efeitos de coisa julgada às decisões judiciais, a matéria versada no processo judicial afasta o pronunciamento dos órgãos julgadores administrativos sobre a mesma, sob pena de afronta a *res judicata*.

Também não entendo que as decisões do pleno do STF apliquem-se automaticamente aos julgamentos no âmbito do Dec. 70.235/72. De fato, em vários julgados (Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084) em controle difuso de constitucionalidade o STF vem declarando a inconstitucionalidade § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718 (a ampliação da base de cálculo do PIS e da Cofins). Contudo, esses julgados, nos termos do Decreto nº 2.346/97, não podem ser aplicados às decisões administrativas se não atendidos determinados preceitos nele insertos.

O artigo 1º do mencionado Decreto averba que as decisões inequívocas do STF, de fato, devem ser seguidas pela administração pública federal direta e indireta, mas desde que "*obedecidos os procedimentos estabelecidos neste Decreto*".



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 18471.002616/2002-12
Recurso nº : 137.692
Acórdão nº : 204-02.807

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	27 / 12 / 07
Maria Luzimar Novais Mat. Sinepe 91641	

2ª CC-MF
Fl.

A leitura feita pela recorrente, quero crer, é no sentido de que a simples decisão do STF que declare a inconstitucionalidade de determinada norma em controle difuso de inconstitucionalidade, *ipso facto* estende-se aos casos pendentes de decisão administrativa. Daí minha discordância, pois o referido decreto determina que tais decisões devem ser seguidas, porém desde que "obedecidos os procedimentos estabelecidos neste Decreto". E os parágrafos do artigo 1º, transcrito no voto do relator, dispõem que:

§ 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. (sublinhei)

Portanto, não havendo, em controle difuso, ato do Presidente da República determinado a extensão dos efeitos jurídicos da decisão proferida nos Recursos Especiais mencionados, não pode e nem deve a administração, e, por conseguinte, seus órgãos julgadores, estender, *sponte própria*, os efeitos das decisões da Suprema Corte proferidas em casos concretos. Por esses fundamentos é que deixo de aplicar as decisões do STF sobre a questão em processos em que a recorrente não é parte, até porque, como articulado, ela o é em processo judicial próprio nesse sentido.

Assim, só nos cabe a análise da matéria que divirja daquela travada no Judiciário, no caso a pugnada ilegalidade da taxa Selic como juros de mora.

À Administração em sua faceta autocontroladora da legalidade dos atos por si emanados os confronta unicamente com a lei, caso contrário estaria imiscuindo-se em área de competência do Poder Legislativo, o que é até mesmo despropositado com o sistema de independência dos poderes.

Portanto, ao Fisco, no exercício de suas competências institucionais, é vedado questionar se determinada lei padece de algum vício formal ou mesmo material. Sua obrigação é aplicar a lei vigente. E a taxa de juros remuneratórios de créditos tributários pagos fora dos prazos legais de vencimento foi determinada pelo artigo 13 da Lei 9.065/95. Sendo assim, é transparente ao Fisco a forma de cálculo da taxa que o legislador, no pleno exercício de sua competência, determinou que fosse utilizada como juros de mora em relação aos créditos tributários da União.

Dessarte, a aplicação da taxa Selic com base no citado diploma legal, combinado com o art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, não padece de qualquer coima de ilegalidade.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

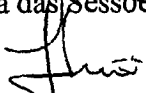
Processo nº : 18471.002616/2002-12
Recurso nº : 137.692
Acórdão nº : 204-02.807

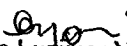
CONCLUSÃO

Forte em todo o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO.**

É como voto.

Sala das Sessões, em 17 de outubro de 2007.


JORGE FREIRE *H*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, <u>27</u> / <u>12</u> / <u>07</u>	
 Maria Luzimar Novais Mat. SIAPE 91641	