



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo n° 19515.000088/2003-49
Recurso n° 138.865 De Ofício e Voluntário
Matéria COFINS
Acórdão n° 204-03.131
Sessão de 08 de abril de 2008
Recorrentes CONSTRUBASE ENGENHARIA LTDA. e
DRJ em Campinas/SP

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/06/2002

COFINS. RO. TRIBUTO RETIDO NA FONTE.

A retenção de tributo na fonte corresponde a antecipação de pagamento podendo, tais valores, apenas ser compensados com débitos do mesmo tributo, relativo ao mesmo período de apuração.

Recurso Negado.

RV. COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES SOBRE A TOTALIDADE DAS RECEITAS. ENTENDIMENTO INEQUÍVOCO DO E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

A base de cálculo da Cofins corresponde à totalidade do faturamento, nos termos fixados pelas Leis Complementares n.ºs 7/70 e 70/91, devendo ser excluídas todas as outras receitas que não correspondam ao faturamento da empresa. A aplicação do entendimento inequívoco do e. Supremo Tribunal Federal manifestado nos RE's n.ºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084 é medida de rigor, nos termos do que dispõe o art. 1º do Decreto n° 2.346/97.

ATUALIZAÇÕES MONETÁRIAS DE DEBÊNTURES.

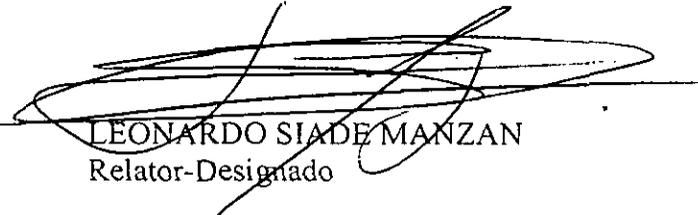
Antes da vigência da Lei n° 9.718/98 as atualizações monetárias de debêntures não integravam a base de cálculo da contribuição.

RO Negado e RV Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da QUARTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES; I) por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício; e II) por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Nayra Bastos Manatta (Relatora) e Henrique Pinheiro Torres. Designado o Conselheiro Leonardo Siade Manzan para redigir o voto vencedor.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Presidente


LEONARDO SIADE MANZAN
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Rodrigo Bernardes de Carvalho, Ali Zraik Júnior e Sílvia de Brito Oliveira.

Ausente a Conselheira Renata Auxiliadora Marcheti (Suplente).

Relatório

Adoto o relatório da DRJ em Campinas/SP que a seguir transcrevo:

A DRJ em Campinas/SP manifestou-se no sentido de julgar procedente em parte o lançamento, desonerando a parcelada contribuição relativa às retenções efetuadas por órgãos públicos. Desta decisão interpôs recurso de ofício.

A contribuinte, por sua vez, cientificada do teor da decisão proferida, em 09/01/2007, interpôs, em 07/02/2007 recurso voluntário a este Conselho argüindo em sua defesa:

1. a parcela lançada no valor de R\$ 409.060,73 refere-se à atualização monetária de debêntures e foi extraída pela fiscalização da consolidação do fim do exercício de 1997 e início do exercício de 1998, oriundos de créditos a receber do Governo do Estado de São Paulo;
2. na época ofereceu à tributação, de acordo com o regime de competência, o valor principal das faturas não recebidas, escriturando, devidamente os valores relativos às correções monetárias pelo atraso no pagamento nos exercícios de 1997 e 1998, sendo que tais valores não foram tributados à época em virtude de ainda não ter sido editada a Lei nº 9.718/98, que incluiu receitas financeiras na base de cálculo da contribuição;
3. tendo sido os valores relativos à atualização monetária de debêntures contabilizados entre 31/10/97 e 16/01/98 não poderiam integrar a base de cálculo da Cofins por inexistir previsão legal para tanto, a comprovação deste fato está na Livro Razão, cujas cópias estão sendo anexadas aos autos e que foram apresentados à fiscalização, à época; e
4. discorre sobre a declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 pelo STF no julgamento dos RE 150.755-1-PE e 150.764-1 e sobre a aplicação pelo Conselho de Contribuintes de decisões do STF.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheira NAYRA BASTOS MANATTA, Relatora

Os recursos interpostos encontram-se revestidos das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciados.

Primeiramente analisaremos o recurso de ofício no qual se está a discutir a exoneração de crédito tributário lançado referente às retenções da Cofins efetuadas por órgãos públicos e não deduzidas da contribuição devida pela fiscalização.

134 3

A teor do art. 64 da Lei nº 9.430/96, é passível de compensação com tributo da mesma espécie o valor deste tributo retido na fonte por órgãos, autarquias e fundações da administração pública federal. Tal permissivo legal decorre do fato de que estas retenções são consideradas antecipações de pagamento do tributo, conforme dispõe o § 3º do referido artigo 64.

Art. 64. Os pagamentos efetuados por órgãos, autarquias e fundações da administração pública federal a pessoas jurídicas, pelo fornecimento de bens ou prestação de serviços, estão sujeitos à incidência, na fonte, do imposto sobre a renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para seguridade social - COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.

§ 1º A obrigação pela retenção é do órgão ou entidade que efetuar o pagamento.

§ 2º O valor retido, correspondente a cada tributo ou contribuição, será levado a crédito da respectiva conta de receita da União.

§ 3º O valor do imposto e das contribuições sociais retido será considerado como antecipação do que for devido pelo contribuinte em relação ao mesmo imposto e às mesmas contribuições.

§ 4º O valor retido correspondente ao imposto de renda e a cada contribuição social somente poderá ser compensado com o que for devido em relação à mesma espécie de imposto ou contribuição.

§ 5º O imposto de renda a ser retido será determinado mediante a aplicação da alíquota de quinze por cento sobre o resultado da multiplicação do valor a ser pago pelo percentual de que trata o art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, aplicável à espécie de receita correspondente ao tipo de bem fornecido ou de serviço prestado.

§ 6º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido, a ser retido, será determinado mediante a aplicação da alíquota de um por cento, sobre o montante a ser pago.

§ 7º O valor da contribuição para a seguridade social - COFINS, a ser retido, será determinado mediante a aplicação da alíquota respectiva sobre o montante a ser pago.

§ 8º O valor da contribuição para o PIS/PASEP, a ser retido, será determinado mediante a aplicação da alíquota respectiva sobre o montante a ser pago.

Da análise do referido dispositivo legal verifica-se que a lei permitiu a compensação dos valores retidos na fonte com os valores devidos a título do mesmo tributo, no mesmo período de apuração, já que os valores retidos são considerados antecipações de pagamento.

Na verdade a retenção na fonte constitui uma espécie de "pagamento" antecipado, entretanto como não é efetuado diretamente pelo sujeito passivo, mas sim pelo órgão público da administração federal, recebe o nome de antecipação. Daí o comando legal

134 4

para que se efetue o que chamou de compensação, razão pelo qual os valores retidos na fonte só podem ser compensados entre tributos na mesma espécie.

Se o contribuinte obtiver faturamento decorrente de venda de bens ou prestação de serviços a órgãos, autarquias e fundações da administração pública federal e também faturamento de outras espécies resta claro que deverá apurar o total da contribuição devida por período de apuração considerando o total do seu faturamento, compensar o que foi retido na fonte e recolher o restante da contribuição devida.

No caso dos autos conforme se verifica dos Demonstrativos de Apuração (fls. 140/144) em confronto com as DIPJ (fls. 465/488), colunas "Faturamento/Receita Bruta", "Cofins a Pagar" e "Cofins Apurada", constata-se que a fiscalização não efetuou a compensação da Cofins devida (incluído na base de cálculo as receitas advindas de serviços prestados a órgãos públicos) com as retenções da citada contribuição efetuada pelos órgãos públicos, razão pela qual correta a decisão recorrida ao exonerar tal parcela do lançamento.

Vale ainda observar que os valores dos totais retidos em cada período de apuração referente a cada pagamento efetuado pelos órgãos públicos correspondem exatamente aos valores declarados por estes órgãos nas DIRFs (fls. 489/492).

Diante do exposto voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício interposto, mantendo, neste ponto, a decisão recorrida.

Passemos agora à análise do recurso voluntário interposto pela contribuinte.

A questão principal tratada neste recurso versa sobre a inclusão das atualizações monetárias de debêntures na base de cálculo da contribuição.

De acordo com a contribuinte ofereceu à tributação, de acordo com o regime de competência, o valor principal das faturas não recebidas, escriturando, devidamente os valores relativos às correções monetárias pelo atraso no pagamento nos exercícios de 1997 e 1998, contabilizados entre 31/10/97 e 16/01/98, sendo que tais valores não foram tributados à época em virtude de ainda não ter sido editada a Lei nº 9.718/98, que incluiu receitas financeiras na base de cálculo da contribuição. Apresenta às fls. 552/569 copia do Livro Razão como prova de suas alegações.

No que diz respeito à aplicação da recente decisão do STF no que tange à inconstitucionalidade das alterações da base de cálculo da Cofins e do PIS pela Lei nº 9.718/98, no controle difuso da norma, para os demais contribuintes, adoto o entendimento do Conselheiro Julio César Alves Ramos como minhas razões de decidir:

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.

1384
5

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.

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

11/10/96

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 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 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.

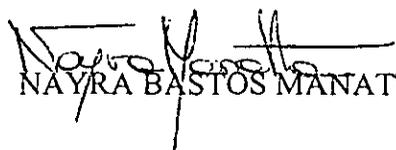
Por fim, e apenas como reforço, diga-se que não há no caso concreto, até pela proximidade da decisão que se quer já aplicar, qualquer pronunciamento fora do próprio STF, seja do Congresso Nacional, da Advocacia Geral da União, do Secretário da Receita Federal ou do Procurador Geral da União, o que afasta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

É preciso ressaltar aqui que, no caso dos autos, a situação é ainda mais gravosa no que tange à aplicação da decisão proferida pelo STF à contribuinte, já que ela própria está a discutir no Judiciário, em ação própria, a inconstitucionalidade das alterações da base de cálculo da Cofins e do PIS pela Lei nº 9.718/98.

Diante do exposto voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário interposto para excluir do lançamento a parcela relativa às atualizações monetárias de debêntures e negar provimento ao recurso de ofício interposto.

Sala das Sessões, em 08 de abril de 2008.


NAYRA BASTOS MANATTA

Voto Vencedor

Conselheiro LEONARDO SIADE MANZAN, Relator-Designado

Fui designado pelo Ilustríssimo Presidente Henrique Pinheiro Torres para redigir o voto vencedor tão somente quanto ao alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins promovido pela Lei n.º 9.718/98.

No caso dos presentes autos, foram incluídas as receitas financeiras na base de cálculo da Cofins, o que contraria frontalmente o Sistema Tributário Nacional. Aliás, não foi por outro motivo que o Egrégio Supremo Tribunal Federal expurgou do ordenamento jurídico o § 1º, do art. 3º, da Lei n.º 9.718/98, dispositivo legal responsável pelo já mencionado alargamento.

A respeito desse tema, mister citar o voto condutor do RV 129637:

Em 29 de outubro de 1998 (DOU de 30/10/98) foi adotada a Medida Provisória n.º 1.724, convertida, em 27 de novembro de 1998 (DOU de 28/11/98), na Lei n.º 9.718, cujos artigos 2º e 3º pretenderam alterar a bases de cálculo da contribuição ao PIS para a totalidade das receitas.

A ampliação da base de cálculo pretendida pela Lei n.º 9.718 citada foi rejeitada pelo e. Supremo Tribunal Federal que, recentemente, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários n.º 357950, 390840, 358273 e 346084, em 9 de novembro de 2005, declarou a inconstitucionalidade § 1º do artigo 3º, em razão de ofensa ao disposto no artigo 195, inciso I da Constituição Federal vigente, que determinava, à época da edição da medida provisória e da lei em comento, fossem as contribuições sociais calculadas com base no faturamento, folha de salários ou lucro. Como se pode observar, a base de cálculo do PIS, conforme disposto na Constituição vigente à época da edição da lei não permitia a incidência sobre a totalidade das receitas.

Somente com a promulgação da Emenda Constitucional n.º 20, aprovada em sessão do Congresso Nacional, de 1º de dezembro de 1998 e publicada no DOU de 16/12/98, é que foi modificado o artigo 195, inciso I da CF/88, ampliando a competência para instituição de contribuições sociais sobre a totalidade das receitas.

A exigência das referidas contribuições com base no valor da totalidade das receitas, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999 (90 dias contados da edição da Medida Provisória n.º 1.724, com pretendida observância do princípio da anterioridade mitigada, inscrito no § 6º do artigo 195 da CF/88), ofendeu, portanto, o ordenamento jurídico do país, principalmente porque a vigência e a eficácia das leis estão subordinadas a uma condição prévia de existência e validade em nível jurídico.

Receita e Faturamento têm conceitos jurídicos distintos, conforme já havia decidido o e. Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário n.º 150.755-1, nos termos do voto do Relator Min. Sepúlveda Pertence, a seguir parcialmente transcrito:

Resta, nesse ponto, o argumento de maior peso, extraído do teor do art. 28 analisado: não se cuidaria nele de contribuição incidente sobre o faturamento – hipótese em que, por força do art. 195, I, se entendeu bastante a instituí-la a lei ordinária - mas, literalmente, de contribuição sobre a receita bruta, coisa diversa, que, por isso, só poderia legitimar-se com base no art. 195, § 4º, CF, o qual, para a criação de outras fontes de financiamento da seguridade social, determinou a observância do art. 154, I, e, portanto, da exigência de lei complementar no último contida.”(original não grifado)

No julgamento acima referido, o E. STF entendeu que não havia incompatibilidade no disposto pelo art. 28 da Lei nº 7.738/89 (Finsocial das empresas prestadoras de serviços) com o art. 195, I da CF/88 porque o conceito de receita no primeiro previsto, caso se adotasse o entendimento de que o referido conceito seria aquele definido nos termos do art. 22 do Decreto-lei nº 2.397/97, levaria à inevitável conclusão de que receita bruta seria apenas aquela estritamente decorrente do faturamento.

Acompanhando o voto do Relator, o Min. Moreira Alves assim se pronunciou sobre a específica questão:

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

(...)

Adotando essa interpretação restritiva de receita bruta – e afastando a objeção decorrente do art. 110 do Código Tributário Nacional, pois essa exegese equipara, no caso, a receita bruta à resultante do faturamento, e assim se amolda à Constituição que se refere a este - acompanho, com a devida vênia, o eminente Ministro Sepúlveda Pertence.

No caso da Lei nº 9.718/98, ora sob censura, sequer havia possibilidade de se adotar uma tal interpretação restritiva, se considerado apenas o texto da lei, porque, de acordo com o disposto nos arts. 2º e 3º, andou mal o legislador no sentido de pretender equiparar ao faturamento a totalidade das receitas: exatamente o contrário do que a ele seria permitido, considerada a restrição do art. 195, I da CF/88:

Art. 2º - As contribuições para o PIS/PASEP e a Cofins, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º - O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 1º - Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

Somente com a nova redação do inciso I do art. 195 da CF, dada com a promulgação da EC nº 20 (DOU de 16.12.98), é que passou a ser

possível a instituição de contribuição social sobre a totalidade das receitas da pessoa jurídica, sem a necessidade de observância do art. 154, I (lei complementar, etc.), aplicável por remissão expressa do § 4º do art. 195 da CF (competência residual) para os casos de fontes de custeio não previstas no inciso I.

Na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF, proposta pelo Presidente da República, integrantes das Mesas do Senado e da Câmara dos Deputados da época ficou consignado que:

(...) O D.L. nº 2.397/87, que alterou o DL nº 1.940/82, em seu artigo 22, já havia conceituado a receita bruta do artigo 1º, parágrafo 1º, do mencionado diploma legal como sendo a "receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços", conceito este que coincide com o de faturamento, que, para fins fiscais, foi sempre entendido como o produto de todas as vendas..."(Revista Dialética de Direito Tributário, Ed. Dialética, 1997, pg. 84)

Até a edição da malsinada Lei nº 9.718/98 (que estabeleceu a lógica: faturamento = receita bruta = total das receitas), o conceito receita bruta para fins de PIS e de Cofins foi sempre correspondente ao de faturamento, opinião de consenso nos três poderes da república (a lógica anterior era: faturamento = receita bruta a ele correspondente).

Por outro aspecto, a partir da nova competência outorgada pela Constituição Federal, para a instituição de tributo (as contribuições de financiamento da seguridade social são espécies do gênero tributo) seria necessária a edição de nova lei, sem o que restaria no mundo jurídico, apenas, uma competência outorgada ainda pendente de exercício.

No caso específico, há que se considerar que a EC nº 20 foi aprovada em sessão do Congresso Nacional de 01.12.98, data posterior à de conversão da Medida Provisória nº 1.724 na Lei nº 9.718 (em 27.11.98).

Leo Krakowiak lembra que ... "o Supremo Tribunal Federal, em várias oportunidades, já reconheceu que uma regra introduzida na Carta Magna por Emenda Constitucional não convalida vício anterior de inconstitucionalidade. Ao contrário, confirma a inconstitucionalidade do regime anterior ..." ("Grandes Questões Atuais do Direito Tributário" - "A Contribuição para o Finsocial, as Instituições Financeiras e as Empresas Prestadoras de Serviços, Ed. Dialética, 1997, pg. 152)

O vício originário de inconstitucionalidade da Lei nº 9.718 impossibilitou, portanto, a sua convalidação.

Cumprir observar que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu que a competência para apreciar a constitucionalidade das leis é do Supremo Tribunal Federal, cabendo aos órgãos administrativos aplicar o entendimento por ele firmado.

Neste sentido dispõe o Decreto nº 2.346/97, nestes termos:

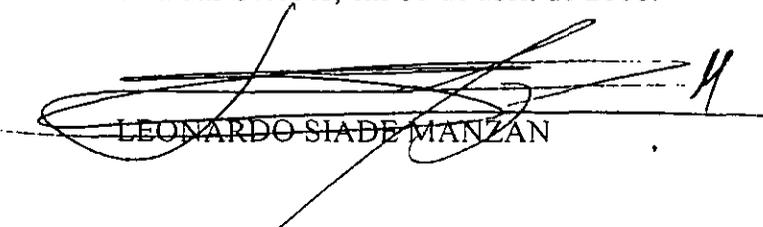
Art. 1º As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos os procedimentos estabelecidos neste Decreto.

Assim, devem ser excluídas da base de cálculo da Cofins todas as demais receitas que não sejam provenientes do faturamento, conforme entendimento firmado pelo STF. Como já declinado supra, no caso dos presentes autos, devem ser excluídas da base de cálculo da Cofins as receitas financeiras, por não se enquadrarem no conceito de faturamento.

CONSIDERANDO os articulados precedentes e tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de dar provimento ao presente Recurso Voluntário, pelas razões acima expendidas.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 08 de abril de 2008.


LEONARDO SIADÉ MANZAN