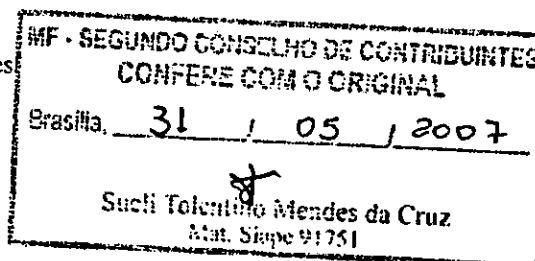


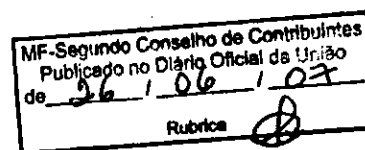


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19647.008356/2005-37
Recurso nº : 134.425
Acórdão nº : 202-17.404



Recorrente : BR PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS S/A
Recorrida : DRJ em Recife - PE



COFINS. VARIAÇÃO CAMBIAL.

A base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins é o faturamento, assim compreendido a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços, afastado o disposto no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 por sentença proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal em 09/11/2005, transitada em julgado em 29/09/2006.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BR PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS S/A.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencida a Conselheira Nadja Rodrigues Romero.

Sala das Sessões. em 18 de outubro de 2006.

Antonio Carlos Atulim
Presidente

Maria Cristina Roza da Costa
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Simone Dias Musa (Suplente), Antonio Zomer, Ivan Allegretti (Suplente) e Maria Teresa Martínez López.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	31 / 05 / 2007
Sueli Tolentino Mendes da Cruz	
Mat. Sincp 91751	

2º CC-MF
FL. _____

Processo nº : 19647.008356/2005-37
Recurso nº : 134.425
Acórdão nº : 202-17.404

Recorrente : BR PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS S/A

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão proferida pela 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife - PE.

Por economia processual, reproduz-se, abaixo, o relatório da decisão recorrida:

"De acordo com os autuantes, o referido Auto é decorrente da diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, com a incidência não-cumulativa para os períodos de 2004, conforme descrito às fls. 07 a 09 e no Termo de Encerramento de Ação Fiscal de fls. 16 a 20.

Inconformada com a autuação, a contribuinte, através do seu representante legal, apresentou a impugnação de fls. 236/264, à qual anexou as fls. 265/317, onde requer seja a mesma acolhida para que:

a) preliminarmente, seja declarada a decadência do direito de o Fisco lançar os supostos créditos tributários relativos aos fatos geradores ocorridos em outubro/99, novembro/99, dezembro/99, fevereiro/00, março/00, maio/00, junho/00 e julho/00;

b) no mérito, seja reconhecido que um mero registro contábil decorrente da diminuição de um passivo em função de alteração da taxa de câmbio não possa ser considerado receita, passível de tributação pela COFINS, determinando o cancelamento do lançamento de ofício na parte impugnada, por total falta de adequação com a legislação tributária;

c) em havendo a manutenção do AI impugnado, ora admitido apenas para efeitos de argumentação, seja afastada qualquer pretensão de o Fisco atualizar a multa;

d) dessa forma, haja o integral cancelamento da exigência fiscal referida.

Houve, em síntese, as seguintes alegações:

- informa que possui ação judicial questionando a validade jurídica do alargamento da base de cálculo da COFINS (docs. 05 e 06);

- a Impugnante se utiliza de seu direito constitucional de defesa administrativa não para questionar a validade jurídica da Lei nº 9.718/98, mas sim para, dentre outras questões, sustentar que a redução/estorno de um passivo decorrente de variação cambial não se trata de receita, ou seja não há discussão administrativa acerca da constitucionalidade ou da legalidade do diploma legal acima mencionado;

- a discussão submetida ao Poder Judiciário não é a mesma que ora é submetida à DRJ, ou seja, não há que se falar na ocorrência de concomitância da discussão judicial com a discussão administrativa;

- operou-se a decadência do direito de a Fiscalização proceder ao lançamento dos valores supostamente devidos, especificamente com relação aos meses de outubro/99, novembro/99, dezembro/99, fevereiro/00, março/00, maio/00, junho/00 e julho/00, pois que o Auto de Infração fora recebido em 15.08.2005, ou seja, após o decurso do prazo de cinco anos das ocorrências dos fatos geradores relativos aos meses acima mencionados;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	31 / 05 / 2007
Sueli Teles Mendes da Cruz MF - Sape 01751	

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 19647.008356/2005-37
Recurso nº : 134.425
Acórdão nº : 202-17.404

- a COFINS deve observar as regras de decadência constantes do CTN e não as estabelecidas por uma lei ordinária. A interpretação de que o art. 45 da Lei nº 8.212/91 é aplicável à COFINS afronta a Constituição Federal, sendo, portanto equivocado, nos termos do art. 146, III, 'b', da Magna Carta. Diante do comando constitucional, pode-se verificar de plano, que o prazo decadencial disposto no art. 45 da Lei nº 8.212/91 não pode ser aplicável aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, caso da COFINS, devendo ser aplicado o disposto no § 4º do art. 150 do CTN;

- em face da manifesta decadência, a Impugnante está desonerada de quaisquer débitos relativos aos períodos citados, conforme preconiza o art. 156, V e VII, do CTN;

- o valor total da exigência materializada no AI corresponde única e exclusivamente ao registro contábil, por competência, da diminuição do valor de dívidas em moedas estrangeiras em função da alteração do valor real em comparação a moeda estrangeira. O mero registro contábil de uma redução de um passivo que sequer havia sido liquidado, foi considerado pelos autuantes e indevidamente computados na base de cálculo da COFINS. Não é possível sustentar juridicamente que um mero registro contábil decorrente da diminuição de um passivo em função de alteração da taxa de câmbio seja considerada receita, passível de tributação pela COFINS;

- explica-se o ocorrido: como no período compreendido entre 1999 e 2004 de fato ocorreram grandes alterações na taxa de câmbio, a Impugnante, que possuía dívidas escrituradas em suas demonstrações financeiras, devia atualizar o valor de seus passivos de acordo com a taxa de câmbio do respectivo mês. Assim, por força da obediência ao princípio contábil da competência, mesmo antes da liquidação de cada operação, a Impugnante registrava a mutação de sua situação patrimonial, no caso a diminuição do valor de um passivo em moeda estrangeira que sequer havia sido liquidado;

- cita passagens da doutrina jurídica para concluir que 'os eventos que reduzem despesas, embora causem impactos patrimoniais, não configuram receitas e, portanto, não integram as bases de cálculo da COFINS';

- ademais, a Impugnante teria capacidade econômica para recolher tributos em virtude de estorno de obrigações que sequer foram realizadas? É meridiano que a resposta somente pode ser não!;

- ad argumentandum tantum, inexistente receita antes da liquidação da operação. No caso, a Impugnante incorreu em perda cambial e não em ganho (doc. 07);

- a partir do ano calendário de 2000, art. 30 da MP nº 2.158-35/01, as variações monetárias das obrigações devem ser consideradas para efeito de apuração da COFINS, no momento da liquidação da respectiva operação - denominado regime de caixa;

- a lei estabelece que os tributos não pagos no prazo legal sujeitam-se a aplicação da taxa SELIC, ou seja, não há previsão legal para o cômputo de juros SELIC sobre a multa de lançamento de ofício.

Por fim, protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos.

Em sua defesa, são inseridos textos da doutrina, da legislação e da jurisprudência administrativa e judicial, sobre o assunto abordado."

Apreciando as razões postas na impugnação, o Colegiado de primeira instância proferiu decisão, resumida na seguinte ementa:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19647.008356/2005-37
Recurso nº : 134.425
Acórdão nº : 202-17.404

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 31 / 05 / 2007	
	
Suzli Tolentino Mendes da Cruz	
Mat. SIAPE 91751	

2ª CC-MF
Fl. _____

Período de apuração: 01/10/1999 a 31/12/1999, 01/02/2000 a 31/03/2000, 01/05/2000 a 31/07/2000, 01/11/2000 a 31/12/2000, 01/06/2001 a 30/06/2001, 01/11/2001 a 31/12/2001, 01/02/2002 a 31/03/2002, 01/08/2002 a 31/08/2002, 01/10/2002 a 31/01/2003, 01/03/2003 a 30/04/2003, 01/06/2003 a 30/06/2003, 01/09/2003 a 31/10/2003, 01/12/2003 a 31/12/2003, 01/02/2004 a 28/02/2004, 01/04/2004 a 30/04/2004

Ementa: DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.

O direito de apurar e constituir o crédito, nos casos de Contribuições Sociais para a Seguridade Social, só se extingue após 10(dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. VARIAÇÕES CAMBIAIS.

No regime de competência aplicado à tributação das variações cambiais pela Cofins, a cada mês é verificada a existência de eventuais ganhos em função da taxa de câmbio. Tal valoração pode ser feita de forma líquida e certa, não estando sujeita a condição de espécie alguma, sendo, portanto, definitiva naquele período de apuração.

ENCARGOS LEGAIS. JUROS DE MORA E MULTA DE OFÍCIO.

Os juros de mora e a multa de ofício exigidos no Auto de Infração estão previstos nas normas válidas e vigentes à época da constituição do respectivo crédito tributário.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVAS.

As provas devem ser apresentadas na forma e no tempo previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

Lançamento Procedente".

A decisão recorrida está arrimada nos seguintes fundamentos:

"a) Inoperância da decadência à vista do disposto no art. 45 da Lei nº 8.212/91;

b) No que se refere à tributação das variações cambiais, o Ato Declaratório SRF nº 73, de 09.08.1999, esclareceu que, a partir de 01/02/1999, as variações monetárias ativas, as quais podem decorrer de variações cambiais, deveriam ser computadas na determinação da base de cálculo do PIS e da Cofins, eis que representam o ingresso de receitas financeiras; (...) Ocorre que a contribuinte contabilizou as variações cambiais pelo regime de competência. Assim, no regime de competência aplicado à tributação das variações cambiais pela Cofins, a cada mês é verificada a existência de eventuais ganhos em função da taxa de câmbio. Tal valoração pode ser feita de forma líquida e certa, não estando sujeita a condição de espécie alguma, sendo, portanto, definitiva naquele período de apuração. Constituindo-se em uma receita, a qual não se encontra elencada no rol de exclusões constante do art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.718/1998, a variação cambial deve compor a base de cálculo da Cofins no período em questão. Aliás, é o que reitera o já transcrito artigo único do Ato Declaratório SRF nº 73/1999.

c) Não procede a alegação de atualização da multa de ofício pela taxa SELIC. A multa de ofício que lhe foi imputada incidiu sobre o valor da contribuição apurada, não havendo atualização monetária, seguiu a ordem disposta na norma de regência, embasada na legislação citada à fl. 15, notadamente o art. 44, inciso I, da Lei 9.430/1996 (...).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19647.008356/2005-37
Recurso nº : 134.425
Acórdão nº : 202-17.404

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	31 / 05 / 2007
Sueli Talentim Mendes da Cruz	
Mat. Siape 91751	

2º CC-MF
Fl. _____

d) (...) a multa de ofício deve ser aplicada sempre que o contribuinte deixar de recolher ou recolher a menor algum tributo ou contribuição devidos, ou ainda, recolher a destempo sem o pagamento da multa de mora. Assim, é cabível a multa sempre que houver lançamento de ofício. (...);

e) No presente caso, a autuada deixou de recolher a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, incidindo, nos termos do art. 44, inciso I, da Lei n.º 9.430/1996, a multa de 75%.

f) No que tange à exigência de juros de mora, os cálculos nos percentuais constantes às fls. 13/15, incidentes sobre o valor da respectiva contribuição mensal, estão de acordo com o que estabelece o art. 61, § 3º, da Lei n.º 9.430/1996, devidamente configurado à fl. 15, correspondente ao percentual equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente."

Intimada a conhecer da decisão em 20/02/2006, a empresa, insurreta contra seus termos, apresentou, em 21/03/2006, recurso voluntário a este Egrégio Conselho de Contribuintes, com as mesmas razões de dissentar postas na impugnação.

Reforça a improcedência total do auto de infração e da decisão singular alegando em recurso:

a) preliminar de decadência - o prazo para lançamento de PIS e Cofins é de 5 anos, a contar do fato gerador. Do crédito lançado, relativo ao período de dezembro de 1999 a novembro de 2002, teve ciência em 20/06/2005. O período de dezembro de 1999 a junho de 2000 encontra-se extinto, tanto pela homologação quanto pela decadência. Cita precedentes jurisprudenciais judiciais e administrativos;

b) no mérito, a autuação se deu com base no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, alcançando as reduções de passivo de contratos de empréstimos ainda não liquidados, por entender tratar-se de receitas financeiras. Redução de passivo não é fato gerador do PIS e da Cofins, mas antes o faturamento. A variação cambial tributada decorreu da oscilação do valor do dólar frente ao real, sendo que em um mês, oscilando o dólar para mais, havia variação monetária passiva; oscilando o dólar para menos, ocorria variação monetária ativa, porém, totalmente contábil, inexistindo efetiva realização do ganho ou da perda;

c) pugna pela correta interpretação a ser emprestada aos conceitos de faturamento e receita bruta, consagrados pela Lei nº 9.718/98. Não aventa a inconstitucionalidade da referida lei, somente a equivocada interpretação do Fisco acerca da aplicação de seus dispositivos;

d) aduz haver prevalência do conceito de faturamento previsto na Lei Complementar nº 70/91, em detrimento do previsto na Lei Ordinária nº 9.718/98. Cita precedentes judiciais do STJ e de Tribunais Superiores;

e) argumenta que o STF já havia admitido que o conceito de faturamento fosse o mesmo conceito de receita bruta. Entretanto, não admitiu o alargamento do conceito para alcançar todo lançamento contábil efetuado a débito de contas ativas referentes à apuração de resultado;

f) reporta-se à declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 declarada pelo plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 346.084/PR e 357.950/RS, em 09/11/2005, por entender que referido regu-



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 31 / 05 / 2007	
Sueli Tolentino Mendes da Cruz Mat. Sape 91751	

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 19647.008356/2005-37
Recurso nº : 134.425
Acórdão nº : 202-17.404

extrapolou a competência atribuída pelo art. 195, I, redação original, e do art. 195, § 4º, a Constituição Federal, de vez que este último admitia a incidência somente sobre o faturamento;

g) reafirma a impossibilidade de se incluir "expectativas de receita" decorrentes de variação cambial na base de cálculo do PIS e da Cofins. Reforça seu entendimento destacando que a própria DIPJ trata as variações cambiais ativas e passivas diferentemente das receitas, as quais são identificadas como: receita de revenda de mercadoria; receitas de juros sobre capital próprio; outras receitas financeiras e outras receitas operacionais. Ou seja, não inclui as referidas variações no rol de receitas discriminadas na referida declaração;

h) raciocina que os valores envolvidos nos contratos de empréstimos possuem condição suspensiva, estabelecida nos arts. 116, II, e 117, I, do CTN, em face da implementação do fato gerador do PIS e da Cofins somente quando ocorrer a liquidação da operação e se nesta resultar desvalor do dólar;

i) realça o malferimento do princípio contábil da prudência pela tributação de expectativas de receitas. Relata fatos de sua escrita fiscal demonstrando o prejuízo efetivo havido com a variação cambial na liquidação dos contratos;

j) caráter confiscatório da multa de 75%; e

k) ilegalidade da taxa Selic.

Ao fim, requer o reconhecimento dos fundamentos expostos, dando provimento ao recurso voluntário interposto, reformando a decisão recorrida, declarando a nulidade/improcedência dos autos de infração lavrados, relativos ao PIS e à Cofins.

A recorrente apresenta à fl. 376 declaração da inexistência de patrimônio, possuindo apenas direitos relativos à participação no capital da empresa BPBR Empreendimentos Ltda., cuja equivalência patrimonial foi negativa, bem como encontra-se inativa, conforme recibo de entrega de declaração de inativo - cópia à fl. 377.-, razão pela qual não houve apresentação de arrolamento de bens, nem de garantia do crédito tributário:

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19647.008356/2005-37
Recurso nº : 134.425
Acórdão nº : 202-17.404

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	31 / 05 / 2007
Sueli Tolentino Mendes da Cruz Mat. SIAPE 91751	

2ª CC-MF
Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

O recurso voluntário atende aos requisitos legais exigidos para sua admissibilidade e conhecimento.

No item 4 do Termo de Encerramento de Ação Fiscal informa a Fiscalização, *litteris*:

"As diferenças apresentadas entre os valores devidos desta Contribuição como apurados por esta fiscalização e os valores declarados pela empresa devem-se, essencialmente, ao fato de a empresa não ter considerado nas suas apurações os resultados da conta: 420502 - Variação Cambial - FRN, cujos lançamentos representaram Receitas Brutas nos termos de que determina o parágrafo 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98."

Trata-se de exigência tributária constituída, exclusivamente sobre receitas de variação cambial com fulcro no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, impondo a observância da decisão proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria.

O RE nº 390.840/MG, apreciado na sessão plenária do Supremo Tribunal Federal de 09/11/2005, relatado pelo Ministro Marco Aurélio, foi julgado e decidido consoante a seguinte ementa:

"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º 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 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."

A decisão teve a seguinte votação:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, vencidos, parcialmente, os Senhores Ministros Cezar Peluso, e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do artigo 8º e, ainda, os Senhores Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e o Presidente (Ministro Nelson Jobim), que negavam



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19647.008356/2005-37
Recurso nº : 134.425
Acórdão nº : 202-17.404

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília	31 / 05 / 2007
	
Suely Talentino Mendes da Cruz	
Mat. SIAPE 91751	

2ª CC-MF
Fl.

provimento ao recurso. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 09.11.2005."

No voto condutor da sentença, reproduzindo o art. 2º da Lei nº 9.718/98, no qual está definida a base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins como sendo o faturamento, assim se manifesta o Ministro-Relator:

"Tivesse o legislador parado nessa disciplina, aludindo a faturamento sem dar-lhe, no campo da ficção jurídica, conotação discrepante da consagrada por doutrina e jurisprudência, ter-se-ia solução idêntica à concernente à Lei nº 9.715/98. Tomar-se-ia o faturamento tal como veio a ser explicitado na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF, ou seja, a envolver o conceito de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços. Respeitado estaria o Diploma Maior ao estabelecer, no inciso I do artigo 195, o cálculo da contribuição para o financiamento da seguridade social devida pelo empregador, considerado o faturamento. Em última análise, ter-se-ia a observância da ordem natural das coisas, do conceito do instituto que é o faturamento, caminhando-se para o atendimento da jurisprudência desta Corte."

Após digressão acerca de decisões outras e passadas do Pretório Excelso, retoma o Ministro a Lei nº 9.718/98, completando:

"Então, após mencionar a jurisprudência da Corte sobre a valia dos institutos, dos vocábulos e expressões constantes dos textos constitucionais e legais e considerada a visão técnico-vernacular, volto à Lei nº 9.718/98, salientando, como retratado acima, constar do artigo 2º a referência a faturamento. No artigo 3º, deu-se enfoque todo próprio, definição singular ao instituto faturamento, olvidando-se a dualidade faturamento e receita bruta de qualquer natureza, pouco importando a origem, em si, não estar revelada pela venda de mercadorias, de serviços, ou de mercadorias e serviços."

E continua, após reproduzir o texto do artigo 3º:

"Não fosse o § 1º que se seguiu, ter-se-ia a observância da jurisprudência desta Corte, no que ficara explicitado, na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF, a sinonímia dos vocábulos 'faturamento' e 'receita bruta'. Todavia, o § 1º veio a definir esta última de forma toda própria."

Após reproduzir o § 1º do art. 3º, arremata:

"O passo mostrou-se demasiadamente largo, olvidando-se, por completo, não só a Lei Fundamental como também a interpretação desta já proclamada pelo Supremo Tribunal Federal. Fez-se incluir no conceito de receita bruta todo e qualquer aporte contabilizado pela empresa, pouco importando a origem, em si, e a classificação que deva ser levada em conta sob o ângulo contábil."

Mais adiante conclui:

"A constitucionalidade de certo diploma legal deve se fazer presente de acordo com a ordem jurídica em vigor, da jurisprudência, não cabendo reverter a ordem natural das coisas. Daí a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98. Nessa parte, provejo o recurso extraordinário e com isso acolho o segundo pedido formulado na inicial, ou seja, para assentar como receita bruta ou faturamento o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de serviços ou de mercadorias e serviços, não se



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	31 / 05 / 2007
	
Sueli Tolentino Mendes da Cruz	
Mat. Sipe 91751	

2º CC-MF
Fl. ...

Processo nº : 19647.008356/2005-37
Recurso nº : 134.425
Acórdão nº : 202-17.404

considerando receita de natureza diversa. Deixo de acolher o pleito de compensação de valores, porque não compôs o pedido inicial."

Este Conselho de Contribuintes possui larga experiência no trato com lides cujo mérito versava sobre matéria que o plenário do STF julgou inconstitucional, *incidenter tantum*, e que, no aguardo da Resolução do Senado Federal, manteve por muito tempo a exigência de tributo já reputado definitivamente inconstitucional ou mesmo ilegal, nos casos julgados pelo STJ.

Há que se aprender com a experiência. Não que se possa aqui decidir açodadamente após iniciais decisões nesse sentido pelas Cortes Constitucional ou Legal. No caso em tela não é esta a circunstância. Trata-se de matéria que há muito vem gerando conflito entre o Fisco e os contribuintes, tendo sido alvo de sentenças judiciais de monta, contrárias aos interesses do Fisco. O volume dessas decisões atingiu seu ápice com a decisão do STF, a qual, publicada, transitou em julgado em 29 de setembro de 2006, sendo enviada pelo Presidente do STF ao Presidente do Senado Federal em 03/10/2006.

Portanto, entendo que não há a que resistir. O julgador administrativo tem como limite de decidir as normas legais em vigor, não lhe competindo apreciar inconstitucionalidades ou ilegalidades. Ao revés, a inconstitucionalidade do dispositivo fundador da autuação encontra-se declarada por sentença transitada em julgado pelo órgão designado pela Constituição da República, no art. 102, inciso III, alínea "a", a julgar causas decididas quando a decisão recorrida contrariar seus dispositivos ou declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal.

E, consoante dispõe o inciso I do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999; que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de atuação conforme a lei e o Direito, devendo a Administração pública, segundo dispõe o *caput*, obedecer, dentre outros, os princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Ademais, também não lhe compete dar sequência à exigência de crédito tributário que esteja arrimado em norma sabidamente afastada do mundo jurídico, com efeitos *ex tunc*, pela Corte constitucional. Seria de extremo *non sense* e mais que isso, ofensivo aos princípios acima citados da Lei nº 9.784/99, manter a exigência tributária, remetendo o contribuinte a duas vertentes possíveis: ou socorrer-se da proteção judicial, levando os cofres públicos a pagarem por essa teimosia irracional de exigir tributo indevido, via ônus da sucumbência ou, extinguindo o crédito tributário exigido, submeter-se à *via crucis* do *solve et repete*.

Nem uma nem outra. Na sutileza desse momento é que se justifica a existência de um tribunal administrativo. Não pode o julgador administrativo, posicionado diante de tal circunstância, deixar de enfrentar as vicissitudes de ter de um lado a lei formalmente ainda válida e eficaz, de outro a sentença transitada em julgado, proferida pelo Tribunal Maior do País, que mitiga, reduz, apequena o alcance pretendido pela lei no sentido de avançar sobre o patrimônio do particular.

Entendo estar na esfera de competência do julgador administrativo afastar a exigência tributária que se encontra sob sua apreciação, cuja inconstitucionalidade já tenha sido



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19647.008356/2005-37
Recurso nº : 134.425
Acórdão nº : 202-17.404

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 31 / 05 / 2007	<i>f</i>
Sueli Tolentino Mendes da Cruz Mat. Slape 91751	

2ª CC-MF
Fl. _____

declarada, porém, ainda não ampliada para os efeitos *erga omnes*, o que ocorrerá inexoravelmente por ser conduta formal de outro Poder, cuja atuação nem sempre está sincrônica com o tempo e a necessidade da sociedade, afastando, com isso, as inevitáveis ações judiciais e maiores embaraços para o tesouro nacional e para o contribuinte.

Desse modo, deve ser afastada a exigência relativa à contribuição para o PIS e à Cofins contida nos autos, porquanto relativas à variação cambial e receita financeira não inseridas na base de cálculo pela recorrente exatamente por entender inconstitucional o comando legal que determinava a tributação de tal parcela.

À época da lavratura do auto de infração outra não podia ter sido a atuação do autuante. Também agora, à época do julgamento, outra não pode ser a posição do julgador que não exonerar a exigência constituída.

Por despiciendo, não são objeto de apreciação as alegações contrárias à multa de ofício e aos juros de mora.

Com essas considerações, voto por dar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2006.

Maria Cristina Roza da Costa
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA