



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 10730.002730/2003-13
Recurso nº 138.174 Voluntário
Matéria Auto de Infração - Cofins
Acórdão nº 202-18.534
Sessão de 22 de novembro de 2007
Recorrente CIA. DE ELETRICIDADE DO RIO DE JANEIRO
Recorrida DRJ-II no Rio de Janeiro - RJ

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 18 / 12 / 2007
Sueli Tolentino Mendes da Cruz
Mat. SIAPE 91751

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicação no Diário Oficial da União
de 24 / 10 / 08
Rubrica

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/12/2001 a 30/06/2002

Ementa: NORMAS PROCESSUAIS. IMUNIDADE. ART. 155, § 3º, DA CF/88. ALTERAÇÃO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33, DE 2001. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DE ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

Antes da edição da EC nº 33/2001 o STF já decidira que o termo "tributo" utilizado pelo legislador constitucional na redação do § 3º do art. 155 da CF/88 não impedia a cobrança das contribuições sobre o faturamento das empresas que realizem operações relativas a energia elétrica. Se as contribuições já eram devidas e nenhuma modificação na sistemática de apuração foi estatuída pela referida emenda constitucional, é inaplicável ao caso o princípio da anterioridade nonagesimal.

BASE DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. ART. 3º DA LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE.

Ao julgar os recursos extraordinários nºs 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840, em 09/11/2005, o pleno do STF declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, por entender que a ampliação da base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins por meio de lei ordinária violou a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, ainda vigente ao ser editada a mencionada norma legal.

INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DO STF. EXTENSÃO ADMINISTRATIVA.

Nos termos do art. 4º, parágrafo único, do Decreto nº 2.346/97, 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. Excluem-se, portanto, da tributação, as variações monetárias e demais receitas financeiras.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
PEDIDO DE COMPENSAÇÃO COMO MATÉRIA
DE DEFESA. IMPOSSIBILIDADE.

A compensação não pode ser oposta a lançamento tributário, como matéria de defesa.

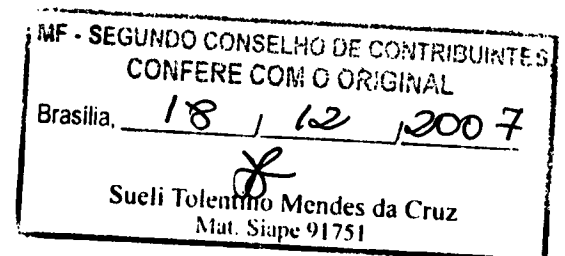
Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir as variações monetárias e as demais receitas financeiras da base de cálculo da contribuição. Fez sustentação oral o Dr. Leandro Daumas Passos, OAB/RJ nº 93.571, advogado da recorrente.


ANTÔNIO CARLOS ATULIM

Presidente




ANTÔNIO ZOMER

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Ivan Allegretti (Suplente), Antônio Lisboa Cardoso e Maria Teresa Martínez López.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/03/2002

Ementa: DECISÃO JUDICIAL – LIMITES - IMUNIDADE OBJETIVA – RECEITAS COM OPERAÇÕES DE ENERGIA ELÉTRICA

A decisão judicial passada em julgado que reconheceu, nos termos do Art 155 da CF/88, a imunidade da Cofins sobre as receitas de operações de energia elétrica não é capaz de limitar a incidência da Cofins sobre as receitas de variações cambiais introduzidas na base de cálculo dessa exação pela Lei 9.718/98, pois a imunidade reconhecida judicialmente, in casu, é a objetiva.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/04/2002 a 30/06/2002

Ementa: JULGAMENTO – COMPENSAÇÃO - COMPETÊNCIA

O objetivo do julgamento administrativo é verificar a consentaneidade da autuação, à vista dos argumentos trazidos pelo Contribuinte, quanto ao crédito tributário constituído pelo auto de infração, etapa essa anterior à extinção do crédito tributário por compensação, cujo exame, antes de instaurado o litígio, está afeto a Unidade de jurisdição do contribuinte.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/12/2001 a 30/06/2002

Ementa: PROVA DOCUMENTAL /PRAZO

A prova documental será apresentada no prazo para impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, a não ser que o impugnante comprove a ocorrência de uma das hipóteses do § 4º do Art 16 do PAF.

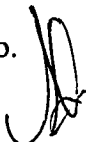
Lançamento procedente”.

No recurso voluntário, a empresa reedita as mesmas razões de defesa, reforçando a alegação de que inexistente valor a cobrar no período de dezembro de 2001 a março de 2002, por força da anterioridade nonagesimal, e no período de abril a junho de 2002, por força da compensação requerida com créditos decorrentes de pagamento a maior de IRPJ e CSLL, existentes à época dos referidos fatos geradores.

Pelo mesmo motivo (créditos anteriores ao vencimento dos débitos), alega ser inaplicável a multa de mora nas compensações acima referidas.

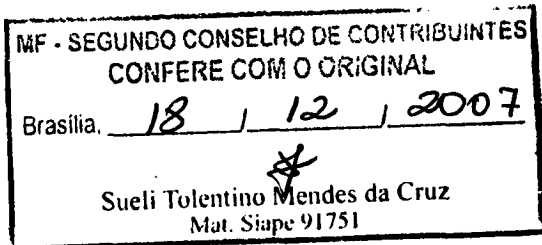
Por fim, requer a insubsistência total do lançamento.

É o Relatório.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 18 / 12 / 2007
Sueli Tolentino Mendes da Cruz Mat. SIAPE 91751





Voto

Conselheiro ANTONIO ZOMER, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais para ser admitido, pelo que dele tomo conhecimento.

As questões postas em litígio são as seguintes:

- aplicação da anterioridade nonagesimal para a validade das alterações introduzidas na legislação tributária pela Emenda Constitucional nº 33/2001;

- impossibilidade de cobrança da Cofins sobre as receitas decorrentes de variações cambiais diferidas de exercícios anteriores; e

- extinção dos valores lançados por compensação, dado que a empresa detinha créditos de natureza tributária anteriores à ocorrência dos fatos geradores tributados.

1 – Da aplicação da anterioridade nonagesimal ao presente caso

O lançamento foi efetuado com base na Emenda Constitucional nº 33, de 11/12/2001, que deu nova redação ao § 3º da Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/93, substituindo o termo “tributo” por “imposto”, ao tratar da imunidade das operações com energia elétrica. Eis a redação do § 3º do art. 155 da CF/88 na versão das EC nºs 3/93 e 33/2001:

“§ 3.º À exceção dos impostos de que tratam o inciso II do caput deste artigo e o art. 153, I e II, nenhum outro tributo poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

(...)

§ 3º À exceção dos impostos de que tratam o inciso II do caput deste artigo e o art. 153, I e II, nenhum outro imposto poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)” (gr)

O STF, no julgamento do AgR 205355/DF, realizado em 01/07/99, apreciou a questão da imunidade prevista no § 3º do art. 155 da CF/88 e decidiu que o termo “tributo” utilizado pelo legislador constitucional não impede a cobrança das contribuições sobre o faturamento das empresas que realizem operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País, tendo em vista o disposto no art. 195, caput, da CF, que prevê o financiamento da seguridade social por toda a sociedade, de forma direta e indireta. Na mesma sessão foram julgados os RE 227.832-PR, 230.337-RN e 233.807-RN, sendo que os dois últimos foram assim ementados:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS.
DISTRIBUIDORAS DE DERIVADOS DE PETRÓLEO,

Brasília, 18 / 12 / 2007

Sueli Tolentino Mendes da Cruz
Mat. SIAPE 91751

CC02/C02
Fls. 7

MINERADORES, DISTRIBUIDORAS DE ENERGIA ELETRICA E EXECUTORAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. C.F., art. 155, § 3º. Lei Complementar nº 70, de 1991. I. - Legítima a incidência da COFINS e do PIS sobre o faturamento da empresa. Inteligência do disposto no § 3º do art. 155, C.F., em harmonia com a disposição do art. 195, caput, da mesma Carta. Precedente do STF: RE 144.971-DF, Velloso, 2.º T., RTJ 162/1075."

Se na vigência da EC nº 3/93 já havia decisão do STF julgando cabível a exigência da contribuição para o PIS e da Cofins, não tem sentido, em princípio, falar em anterioridade nonagesimal da alteração procedida no texto constitucional pela EC nº 33/2001. Isto porque as contribuições, que já eram devidas antes da data da entrada em vigor da referida emenda constitucional em razão da interpretação do STF, passaram a ser devidas, a partir da entrada em vigor da referida emenda, não mais por construção jurisprudencial mas por aplicação da legislação, sem solução de continuidade.

Em outras palavras, se as contribuições eram exigíveis antes da alteração da regra vigente (EC nº 3/93) também o são no período de anterioridade nonagesimal da EC nº 33/2001, caso esta tivesse que ser respeitada, porque neste tempo aplicar-se-ia, por certo, a mesma interpretação conforme a constituição dada pelo STF.

Sobre este enfoque, é perfeitamente aplicável ao caso a decisão do STF, proferida quando do julgamento da ADI nº 2666 /DF, cuja ementa recebeu a seguinte redação:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002). 1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatutura constitucional. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão 'observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal', que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não sendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado. 3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a

[Handwritten initials]

Brasília, 18 / 12 / 2007

Sueli Teófilo Mendes da Cruz

deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição. 4 - Ação direta julgada improcedente."

Como as leis que tratam da cobrança do PIS e da Cofins já estavam em vigor ao tempo da edição da EC nº 33/2001, e não tendo esta emenda procedido a qualquer majoração das referidas contribuições, seja por alteração da base de cálculo, seja por mudança nas condições de ocorrência do fato gerador, ampara a inaplicação do princípio da anterioridade nonagesimal, também, a decisão do STF tomada no julgamento do Recurso Extraordinário – RE nº 199.198/SP, cuja ementa tem o seguinte teor:

"Recurso extraordinário. Contribuição Social. Anterioridade nonagesimal. Lei 8.787/89, art. 8º. A discussão em torno da forma de recolhimento da contribuição social não tem aporte constitucional, mostrando-se inviável em sede de recurso extraordinário. Precedente: AGRAG 174.536. Por ocasião do julgamento do RE 169.740, esta Suprema Corte fixou o entendimento de que o prazo da anterioridade nonagesimal (art. 195, 6º, da Constituição) deve ter como termo a quo a edição da MP 63/89 somente em relação àqueles dispositivos que foram repetidos no momento de sua conversão na Lei 7.787/89. Na hipótese de mudança ou introdução de novos dispositivos no momento da conversão, a contagem do termo da noventa deve ter início com a edição desta lei. O disposto no art. 8º da lei em comento, embora não estando previsto na redação original da MP 63/89, não majorou o tributo, tampouco modificou base de cálculo ou fato gerador. Por esta razão, não se lhe aplica o princípio da anterioridade mitigada. Recurso extraordinário não conhecido."

De todo o exposto, conclui-se que a Emenda Constitucional nº 33/2001 não trouxe qualquer inovação para a sistemática de cobrança da contribuição para o PIS e da Cofins devidas pelas empresas que realizam operações relativas a energia elétrica, não se aplicando ao caso o princípio da anterioridade nonagesimal. Esta é a regra geral.

No caso destes autos (Cofins), a empresa foi declarada imune com fundamento no § 3º do art. 155 da CF/88, por sentença proferida no Mandado de Segurança nº 92.0113489-4, confirmada pelo TRF da 2ª Região em 24/10/1995 e transitada em julgado em 24/06/1996.

A Procuradoria da Fazenda Nacional entrou com Medida Cautelar incidental à Ação Rescisória (Processo nº 97.02.09656-1), com o objetivo de impedir o levantamento do depósito efetuado pela recorrente, não obtendo sucesso neste empreendimento, por irregularidade na formação da relação jurídica processual.

A ação rescisória (AR nº 97.02.09655-3), ainda sem trânsito em julgado, não foi acolhida pelo TRF da 2ª Região, porque a decisão que se pretendeu rescindir foi proferida ao tempo em que ainda era controvertida a jurisprudência relativa à exigência da Cofins, face à

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 18 / 12 / 2005
Sueli Tolentino Mendes da Cruz
Mat. SIAPE 91751

imunidade do art. 155, § 3º, da CF/88, uma vez que a matéria ainda estava sendo apreciada pelo Plenário da Suprema Corte.

Se a imunidade da recorrente, reconhecida judicialmente, fosse retirada por outra decisão de mesma natureza, não se teria que aguardar o prazo de anterioridade nonagesimal para iniciar a cobrança das contribuições cuja decisão desfeita impedia. Isto porque esta hipótese não foi prevista pelo § 6º do art. 195 da CF/88, que se referiu apenas aos casos de instituição ou modificação das contribuições efetuada por lei.

Situação semelhante ocorre com as imunidades condicionadas, que submetem as entidades ao cumprimento de certos requisitos, como os estatuídos pelos arts. 14 do CTN e 55 da Lei nº 8.212/91. Descumprido qualquer dos requisitos legais, as contribuições tornam-se imediatamente exigíveis, não tendo que se aguardar o prazo de 90 dias para iniciar a sua cobrança. Isto porque esta situação também não consta no § 6º do art. 195 da Constituição.

O texto constitucional que amparou a decisão judicial que reconheceu a imunidade da recorrente foi alterado por emenda constitucional, cuja vigência e eficácia há que ser imediata, porque, mais uma vez, a Constituição não impôs às emendas constitucionais a regra de obediência ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Ademais, como já foi visto neste voto, a EC nº 33/2001 não instituiu nem majorou ou modificou a sistemática de cobrança das contribuições, não se aplicando ao caso o referido princípio nem que se entenda o termo contido no § 6º do art. 195 da CF/88 como lei em sentido amplo, com o fim de abarcar, também, as emendas constitucionais.

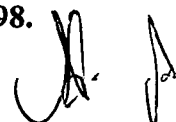
A Câmara Superior de Recursos Fiscais, examinando questão semelhante, manifestou-se pelo cabimento do lançamento de ofício para exigir a Cofins relativa ao período anterior à Emenda Constitucional nº 33/2001, para prevenir a decadência e com suspensão da exigibilidade, por conta da existência de ação rescisória ainda em tramitação. O Acórdão CSRF/02-01.749, de 13/09/2004, foi assim ementado:


“COFINS. ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO. AÇÃO RESCISÓRIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. Cabe lançamento de ofício para prevenir decadência durante o trâmite de ação rescisória, ajuizada contra Acórdão transitado em julgado.”

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE SEM DEPÓSITO DO TRIBUTO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por qualquer medida, desde que não acompanhada do depósito do montante integral daquele, não tem o efeito de purgar a mora, devendo o lançamento feito com o fito de prevenir a decadência fazer constar a exigência de juros de mora. Nenhum prejuízo acarretará ao contribuinte, vez que, se vencedor na lide judicial, o processo administrativo perderá seu objeto.”

Se a Cofins podia ser exigida antes da EC nº 33/2001, não há reforma a ser feita na decisão recorrida no que decidiu pela inaplicabilidade ao caso do princípio de anterioridade nonagesimal.

2 – Da possibilidade de tributação das variações monetárias e demais receitas financeiras, incluídas na base de cálculo da contribuição por força da prescrição contida no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>18</u> / <u>12</u> / <u>2007</u>  Sueli Tolentini Mendes da Cruz Mat. Siapc 91751

Alega a recorrente que a fiscalização incluiu indevidamente na base de cálculo da contribuição valores relativos à variação monetária diferida de exercícios anteriores, quando as suas receitas eram imunes à Cofins, por força de decisão judicial transitada em julgado.

A tributação dos resultados positivos decorrentes de variações monetárias ou cambiais, ao tempo do lançamento, estava amparada nas disposições do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que veio a ser declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em 09/11/2005, quando do julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840.

O Pleno do STF considerou inconstitucional a ampliação do conceito de faturamento para abarcar a totalidade das receitas das empresas, por entender que a majoração da base de cálculo da contribuição por lei ordinária violou a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, ainda vigente ao ser editada a mencionada norma legal.

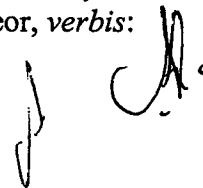
A partir dessas decisões, o STF vem aplicando reiteradamente a mesma interpretação em seus julgados, conforme demonstram, por exemplo, as seguintes ementas:

“1. Recurso extraordinário. 2. PIS - Programa de Integração Social. Alteração da base de cálculo. Conceito de faturamento. Lei nº 9.718/98 e Lei Complementar nº 07/70. 3. Inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98. 4. Recurso extraordinário conhecido e provido.” (RE 388830/RJ. Relator: Min. GILMAR MENDES Julgamento: 14/02/2006)

“1. Recurso extraordinário: inépcia: incorrência. Histórico da causa e demonstração do cabimento do recurso - que, na hipótese da alínea a, se confunde com ‘as razões do pedido de reforma da decisão recorrida’ - suficientemente delineados nas razões da recorrente, possibilitando a perfeita compreensão da controvérsia. 2. COFINS: base de cálculo: L. 9.718/98, art. 3º, § 1º: inconstitucionalidade. Ao julgar os RREE 346.084, Ilmar; 357.950, 358.273 e 390.840, Marco Aurélio, Pleno, 9.11.2005 (Inf./STF 408), o Supremo Tribunal declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da L. 9.718/98, por entender que a ampliação da base de cálculo da COFINS por lei ordinária violou a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, ainda vigente ao ser editada a mencionada norma legal. (RE-AgR 308882/PR. Relator: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE. Julgamento: 14/03/2006)

“AÇÃO CAUTELAR. Tributo. Contribuição social. COFINS. Majoração da alíquota. Art. 8º da Lei nº 9.718/98. Pretensão de outorga de efeito suspensivo a recurso extraordinário. Inadmissibilidade. Norma declarada constitucional pelo Supremo. Agravo improvido. Não se admite tutela cautelar de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário que argui inconstitucionalidade de norma que o Supremo reputou constitucional.” (AC-AgR 892/SP. Relator: Min. CEZAR PELUSO. Julgamento: 14/02/2006)

A definitividade da decisão do STF é comprovada pela proposta de edição de Súmula Vinculante que se encontra em tramitação naquela corte, com o seguinte teor, *verbis*:



MF - S. DO CONSELHO DE CONTRIB. CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 18 / 12 / 2007
Sueli Tolentino Mendes da Cruz
Mat. Stpc 91751

“Enunciado: ‘É inconstitucional o parágrafo 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou o conceito de receita bruta, a qual deve ser entendida como a proveniente das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.’

Precedentes: RE nº 346.084 Rel. orig. Min. Ilmar Galvão, DJ 01.09.2006; RE nº 357.950, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 15.08.2006; RE nº 358.273, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 15/08/2006; RE nº 390.840, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 15/08/2006.”

Para regulamentar as situações em que tenha havido decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, o Poder Executivo expediu o Decreto nº 2.346/97, que assim dispôs, no seu art. 4º, parágrafo único, *verbis*:

“Art. 4º (...)

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.”

O art. 1º do Decreto nº 2.346/97 tornou vinculante para a Administração Pública as decisões definitivas do STF que fixem a interpretação do texto constitucional, enquanto que o parágrafo único do seu art. 4º impõe aos órgãos administrativos de julgamento o afastamento, nos casos pendentes de julgamento, da norma declarada inconstitucional.

Sendo assim, excluem-se do presente lançamento os valores decorrentes da aplicação da alíquota da contribuição sobre variações monetárias ativas e demais variações monetárias, não mais passíveis de tributação por força da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

3 – Da possibilidade de extinção do crédito tributário com créditos existentes antes da ocorrência dos fatos geradores

A recorrente, após a lavratura do auto de infração, descobriu que, em virtude de erro na aplicação do regime de tributação das variações monetárias ativas, pagara a mais IRPJ e CSLL e a menor a Cofins e o PIS, em relação aos mesmos períodos de apuração. Em decorrência desta constatação, retificou as DCTF e apresentou declarações de compensação.

Mas estes procedimentos da contribuinte, conforme ela mesma declara na peça recursal, à fl. 538, foram posteriores ao lançamento.

A compensação, como prerrogativa do contribuinte, para ser operacionalizada, exige uma ação positiva de sua parte, ou seja, um pedido formal apresentado à repartição fiscal de origem. Esta providência, para que possa ilidir o lançamento, deve ser tomada antes do início do procedimento fiscal.

Se requerida após a ciência do auto de infração, a compensação só pode referir-se ao lançamento regularmente constituído, independentemente do período de nascimento do

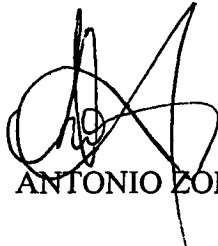
direito aos créditos. Isto porque a quitação dos débitos compensados só se dá na data da apresentação das respectivas Dcomp, conforme disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96.

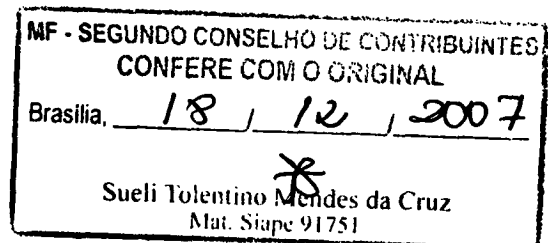
Sendo assim, não decorrendo a autuação de glosa de compensação efetuada pelo contribuinte na escrita fiscal ou de indeferimento de pedido de compensação ou Dcomp, descabe a apreciação desta matéria no processo administrativo de exigência tributária.

CONCLUSÃO

Isto posto, dou provimento parcial ao recurso para excluir a tributação das variações monetárias ativas e demais receitas financeiras.

Sala das Sessões, em 22 de novembro de 2007.


ANTONIO ZOMER



JA