



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA	
Segundo Conselho de Contribuintes	
Publicado no Diário Oficial da União	
De	03 / 03 / 2005
VISTO	

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10073.001546/2002-58
Recurso nº : 125.884
Acórdão nº : 202-15.674

Recorrente : NAOMI COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ

MIN. DA FAZ.
CONFERE COM O ORÇ.
BRASÍLIA 23 / 08 / 04
VISTO

NORMAS PROCESSUAIS. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

Às instâncias administrativas não competem apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
NAOMI COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 06 de julho de 2004

Henrique Pinheiro Torres
Presidente e Relator

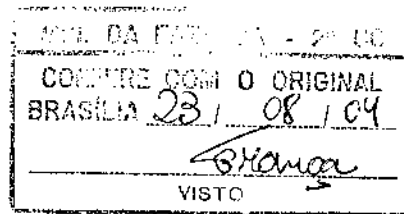
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Rodrigo Bernardes Raimundo de Carvalho (Suplente), Raimar da Silva Aguiar, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski, Jorge Freire, Nayra Bastos Manatta e Cláudia de Souza Arzua (Suplente).

Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/opr



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10073.001546/2002-58
Recurso nº : 125.884
Acórdão nº : 202-15.674

Recorrente : NAOMI COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

RELATÓRIO

Por bem relatar o processo em tela, transcrevo o Relatório do Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro - RJ, fls. 141/146:

"O auto de infração de fls. 47/76 exige o montante de R\$ 3.853.354,16 a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, tendo como fundamento legal os arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 70, de 1991, o art. 77, inciso III, do Decreto-Lei nº 5.844/43; art. 149 da Lei 5.172/66, arts. 2º, 3º e 8º da Lei 9.718/98, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807/99 e suas reedições, com as alterações da Medida Provisória nº 1.858/99 e suas reedições, a título de multa de ofício o valor de 2.890.078,93, com base no art. 10, parágrafo único da Lei Complementar 70/91 e art. 44, inciso I, da Lei 9.430/96, além dos acréscimos legais cabíveis, relativos ao período de 31/01/1999 a 30/06/2002.

Informa o fiscal autuante na Descrição dos fatos e enquadramento legal que, durante o procedimento de verificações preliminares obrigatórias, foram constatadas divergências entre os valores declarados e os valores escriturados, conforme demonstrativo anexo.

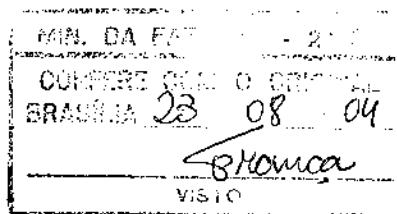
Devidamente cientificada do lançamento, a interessada apresentou a impugnação às fls. 80/102, alegando, em síntese que:

- a) A Lei n.º 9.718, de 1998, pretendendo alterar o disposto na Lei Complementar 70/91, inovou, inclusive no que tange à base de cálculo e à alíquota do tributo. Dessa forma violou princípios basilares do direito pátrio, eivando a Lei nº 9.718/98 com os vícios insanáveis da ilegalidade e inconstitucionalidade;*
- b) A Lei 9.718/98 pretendeu ampliar o conceito de faturamento, conceito este adotado pela Constituição Federal, incluindo receitas financeiras como faturamento da empresa;*
- c) Ao fazer isto, o legislador ordinário contrariou o disposto no art. 195, inciso I, da Constituição Federal, o qual prevê expressamente a incidência das contribuições de financiamento da seguridade social sobre o faturamento;) Ao revés de legitimar a exigência da Cofins com a base de cálculo fixada pela Lei nº 9.718/98, a Emenda Constitucional nº 20/98 ratifica a inconstitucionalidade praticada, uma vez que tendo sido necessária a alteração da redação do artigo 195 da Constituição Federal, não havia permissão ou previsão constitucional para a exigência do tributo sobre as mencionadas receitas na redação original do citado artigo;*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10073.001546/2002-58
Recurso nº : 125.884
Acórdão nº : 202-15.674



2º CC-MF
Fl.

e) Não se pode admitir que uma lei para cuja aprovação não são necessários votos bastantes que representem a maioria absoluta do Congresso Nacional, expressando a vontade dos representantes dos cidadãos de forma contundente, seja alterada por lei ordinária para cuja aprovação não se exige tal quorum."

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro manifestou-se por meio do Acórdão nº 4.056, 21 de novembro de 2003, fl. 141, que foi assim ementado:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

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

Ementa: COFINS. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA DAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS.

O julgador da esfera administrativa deve limitar-se a aplicar a legislação vigente, restando, por disposição constitucional, ao Poder Judiciário a competência para apreciar inconformismos relativos à sua validade ou constitucionalidade.

Lançamento Procedente".

Não conformada com a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário a este Segundo Conselho de Contribuintes, repisando os argumentos apresentados na peça impugnatória.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZ.	
CONFERE CO.	O ORIGINAL
BRASILIA 28	08 09
VISTO	

2º CC-MF
FL.

Processo nº : 10073.001546/2002-58
Recurso nº : 125.884
Acórdão nº : 202-15.674

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Do exame dos autos, constata-se que a questão do litígio versa sobre auto de infração lavrado para constituir o crédito tributário pertinente à Contribuição para a Seguridade Social – Cofins que a reclamante deixou de recolher ao Tesouro por haver desconsiderado as alterações da base de cálculo trazidas pela Lei nº 9.718/1998. Não conformada com a autuação, a recorrente pretende ver declarada a ilegalidade da exigência fiscal, sustentando sua tese de defesa de inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/1998, que afrontaria de diversas maneiras a Constituição Federal de 1988.

A matéria posta em debate cinge-se, basicamente, à questão da constitucionalidade da Lei nº 9.718/1998, pois a reclamante insurge-se, justamente, contra a validade das alterações da base de cálculo da contribuição trazidas por essa lei.

O controle de constitucionalidade das leis federais inicia-se, no sistema jurídico brasileiro, ainda no processo legislativo, quando as Comissões de Constituição e Justiça de cada uma das Casas Legislativas analisam, antes da votação dos respectivos plenários, a compatibilidade do projeto de lei com a Constituição Federal. Ultrapassados os testes nessas comissões e aprovado em plenário da Câmara e do Senado, o projeto segue para a Presidência da República, onde receberá mais um controle de Constitucionalidade, merecendo sanção somente se estiver conforme a Lei Maior.

Vencido o Poder Legislativo, e recebendo a sanção presidencial, a lei passa a vigor, regra geral, com eficácia plena a partir da publicação, devendo suas determinações ser observadas por todos. A competência para afastar a aplicação de um ato normativo regularmente editado, como a lei em questão, é exclusiva do Poder Judiciário, que detém os mecanismos de controle da constitucionalidade das leis, quer por controle difuso, neste caso, para ter caráter *erga omnes* necessita de resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato eivado de inconstitucionalidade, quer por controle concentrado, restrito ao Pleno do Supremo Tribunal Federal.

Corroborando essa orientação, cabe lembrar o conteúdo do Parecer Normativo CST nº 329/70 (DOU de 21/10/70), que cita o seguinte ensinamento do Mestre Ruy Barbosa Nogueira:

“Devemos distinguir o exercício da administração ativa da judicante. No exercício da administração ativa o funcionário não pode negar aplicação à lei, sob mera alegação de inconstitucionalidade, em primeiro lugar por que não lhe cabe a função de julgar, mas de cumprir e, em segundo, porque a sanção presidencial afastou do funcionário de administração ativa o exercício do Poder Executivo.”

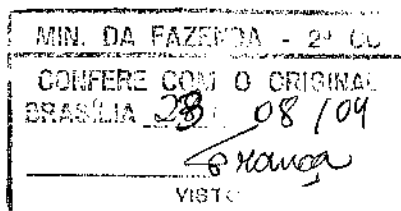
Esse parecer também se arrimou em Tito Resende:

“É princípio assente, e com muito sólido fundamento lógico, o de que os órgãos administrativos em geral não podem negar aplicação a uma lei ou



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10073.001546/2002-58
Recurso nº : 125.884
Acórdão nº : 202-15.674



2º CC-MF
Fl.

decreto, porque lhes pareça inconstitucional. A presunção natural é que o Legislativo, ao estudar o projeto de lei, ou o Executivo, antes de baixar o decreto, tenham examinado a questão da constitucionalidade e chegado à conclusão de não haver choque com a Constituição: só o Poder Judiciário é que não está adstrito a essa presunção e pode examinar novamente aquela questão."

Ainda sobre o tema, o Parecer COSIT/DITIR nº 650, de 28/05/1993, da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, em processo de Consulta, assim dispôs:

"5.1 – De fato, se todos os Poderes têm a missão de guardiões da Constituição e não apenas o Judiciário e a todos é de rigor cumpri-la, mencione-se que o Poder Legislativo, em cumprimento a sua responsabilidade, anteriormente à aprovação de uma Lei, a submete à Comissão de Constituição e Justiça (C.F., art. 58), para salvaguarda de seus aspectos de constitucionalidade e/ou adequação à legislação complementar. Igualmente, o Poder Executivo, antes de sancioná-la, através de seu órgão técnico, Consultoria-Geral da República, aprecia os mesmos aspectos de constitucionalidade e conformação à legislação complementar. Nessa linha sequencial, o Poder Legislativo, ao aprovar determinada lei, e o Poder Executivo, ao sancioná-la, ultrapassam em seus âmbitos, nos respectivos atos, a barreira da sua constitucionalidade ou de sua harmonização à legislação complementar. Somente a outro Poder, independente daqueles, caberia tal arguição.

*5.2 – Em reforço ao exposto, veja-se a diferença entre o controle judiciário e a verificação de inconstitucionalidade de outros Poderes: como ensina o Professor José Frederico Marques, citado pela requerente, se o primeiro é definitivo *hic et nunc*, a segunda está sujeita ao exame posterior pelas Cortes de Justiça. Assim, mesmo ultrapassada a barreira da constitucionalidade da Lei na órbita dos Poderes Legislativos e Executivo, como mencionado, chega-se, de novo, em etapa posterior, ao controle judicial de sua constitucionalidade.*

5.3 - (...) Pois, se ao Poder Executivo compete também o encargo de guardião da Constituição, o exame da constitucionalidade das leis, em sua órbita, é privativo do Presidente da República ou do Procurador-Geral da República (C.F., artigos 66, § 1º e 103, I e VI)."

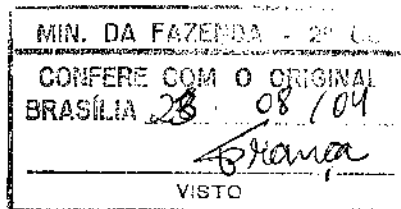
Seria, pois, estéril qualquer discussão na esfera administrativa sobre esse tema, visto que aos órgãos administrativos, como é o caso deste Conselho, não competem decidir sobre ilegalidade ou inconstitucionalidade de leis ou atos normativos, cabendo-lhe apenas o cumprimento das leis vigentes no ordenamento jurídico do País.

Apenas a título de esclarecimento, releva registrar que, mesmo antes da regência da Lei nº 9.718/98, a Cofins já era cobrada com base no faturamento, assim entendido a receita bruta das pessoas jurídicas, pois o art. 2º da Lei Complementar nº 70/91, que instituiu



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10073.001546/2002-58
Recurso nº : 125.884
Acórdão nº : 202-15.674



2º CC-MF
Fl.

predita contribuição social, estabeleceu como base da exação o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza. Posteriormente, o art 3º da Lei nº 9.718/98 determinou que o faturamento será considerado como receita bruta da pessoa jurídica, assim entendida como sendo 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.

O conceito do que venha a ser receita é dado pela legislação do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, que também define as características dessa terminologia. Por ser de inegável importância para o exame do tema, será transcrito o artigo 279 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999, cuja matriz legal é o artigo 44 da Lei nº 4.506, de 1964, com a redação dada pelo artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977.

“Art. 279. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia.”

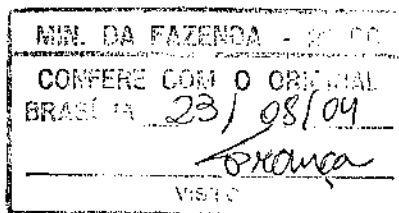
Segundo Sergio de Iudicibus e José Carlos Marion in “Dicionário de Termos de Contabilidade”, São Paulo, Editora Atlas S.A, 2001, pág. 124 e 169, o lucro operacional bruto é conceituado como sendo a “diferença entre a receita de vendas menos suas deduções e o custo daquilo que tenha sido vendido”, e a receita bruta é conceituada como sendo “o valor monetário, em determinado período, da produção de bens e serviços da entidade, em sentido lato, para o mercado, no mesmo período, validada, mediata ou imediatamente pelo mercado, provocando acréscimos de patrimônio líquido e simultâneo acréscimo de ativo, sem necessariamente provocar, ao mesmo tempo, um decréscimo do ativo e do patrimônio líquido, caracterizado pela despesa” ou, ainda, “expressão monetária conferida pelo mercado à produção de bens e serviços da entidade, em sentido amplo, em determinado período. Em geral, pode-se dizer que é a expressão monetária, validada pelo mercado, do agregado de bens e serviços da entidade, em sentido amplo (em determinado período de tempo), e que provoca um acréscimo concomitante no ativo e no patrimônio líquido, considerado separadamente da diminuição do ativo (ou do acréscimo do passivo) e do patrimônio líquido provocados pelo esforço em produzir tal receita.” (grifo nosso).

Em outro enfoque, tem-se que o significado da palavra faturamento, no léxico, é o ato ou efeito de faturar. Faturar significa, na linguagem técnica comercial, incluir mercadoria em fatura. Fatura, aí, quer dizer a relação que acompanha a remessa de mercadorias. Já na linguagem econômica, significa o complexo das receitas havidas pela empresa em dado período, independentemente dos resultados, positivos ou negativos, obtidos a final. Distingue-se de lucro, pois esse sim indica o resultado pecuniário positivo da empresa, decorrente do encontro das contas do ativo e passivo num balanço contábil. Percebe-se que o constituinte de 1988 coincidentemente adotou o termo faturamento nesse sentido econômico (de entradas brutas), com o objetivo proclamado de ampliar a base de cobrança das contribuições sociais. Por essas razões, entendo que as alterações na base de cálculo da Cofins, trazidas pela Lei nº 9.718/1998,

¹ Decreto 3.000/99



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10073.001546/2002-58
Recurso nº : 125.884
Acórdão nº : 202-15.674

não afrontou a Constituição Federal de 1988. De qualquer sorte, não são as instâncias administrativas o fórum apropriado para debater tal questão.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 06 de julho de 2004

Henrique Pinheiro Torres
HENRIQUE PINHEIRO TORRES