



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº 10283.005803/2005-06
Recurso nº 148.965 Voluntário
Matéria Cofins
Acórdão nº 201-81.037
Sessão de 08 de abril de 2008
Recorrente TOP INTERNACIONAL LTDA.
Recorrida DRJ em Belém - PA

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

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/1999

LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. PRAZO.

O prazo para a Fazenda exercer o direito de fiscalizar e constituir, pelo lançamento, a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins é o fixado no art. 45 da Lei nº 8.212/91, à qual não compete ao julgador administrativo negar vigência.

**INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DEFINITIVA DO
STF. APLICAÇÃO.**

Tendo o plenário do STF declarado, de forma definitiva, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, deve o Segundo Conselho de Contribuinte aplicar esta decisão para afastar a exigência da Cofins sobre receitas financeiras e outras receitas, inclusive variação cambial ativa.

MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA.

A penalidade pecuniária aplicada em decorrência do descumprimento de obrigação acessória converte-se em obrigação principal e está sujeita, como tal, a incidência de juros de mora após o seu vencimento.

Recurso voluntário provido em parte.

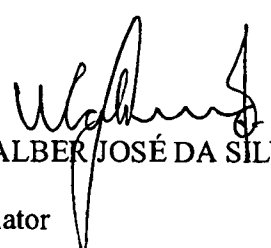
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES: I) pelo voto de qualidade, em rejeitar a preliminar de decadência suscitada. Vencidos os Conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Antônio Ricardo Accioly Campos e Gileno Gurjão Barreto, que reconheciam a decadência; e II) no mérito, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo o valor das demais receitas incluídas pela Lei nº 9.718/98. Fez sustentação oral o advogado da recorrente, Dr. César Augusto Galafassi, OAB/SP 226623.


JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente


WALBER JOSÉ DA SILVA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maurício Taveira e Silva e José Antonio Francisco.



Relatório

Contra a empresa TOP INTERNACIONAL LTDA. foi lavrado auto de infração para exigir o pagamento de Cofins relativo a fatos geradores ocorridos no período de fevereiro a dezembro de 1999, tendo em vista que a Fiscalização constatou que a interessada declarou a menor, em DCTF, a base de cálculo da exação, conforme demonstrativo de fl. 12.

Tempestivamente a contribuinte insurge-se contra a exigência fiscal, conforme impugnação às fls. 61/66, cujos argumentos de defesa estão sintetizados às fls. 132/133 do Acórdão recorrido, que leio em sessão.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém - PA manteve o lançamento, nos termos do Acórdão nº 01-8.396, de 04/06/2007 - fls. 131/136.

Ciente da decisão de primeira instância em 14/08/2007, fl. 137v, a empresa autuada interpôs recurso voluntário em 10/09/2007, no qual alega, em apertada síntese, que:

1 - em dezembro de 2004 ocorreu a decadência do direito de a Fazenda Nacional efetuar o lançamento, posto que o último fato gerador lançado ocorreu em dezembro de 1999. O lançamento ocorreu em novembro de 2005;

2 - o Plenário do STF decidiu pela inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins, promovido pela Lei nº 9.718/98, devendo o lançamento, por este motivo, ser cancelado;

3 - a receita de variação cambial ativa tributada é aquela ocorrida na data da liquidação de cada operação, pelo menos para o ano-calendário de 1998; e

4 - por falta de previsão legal, não deve incidir juros de mora sobre a multa de ofício lançada.

Na forma regimental, o recurso voluntário foi a mim distribuído, conforme despacho exarado na última folha dos autos - fl. 174.

É o Relatório.



**Voto**

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende às demais exigências legais. Dele conheço.

A empresa recorrente declarou a base de cálculo da Cofins em valor inferior ao apurado pela Fiscalização, que incluiu, no seu cálculo, as outras receitas acrescidas pela Lei nº 9.718/98.

Não se conformando com a autuação e a decisão de primeiro grau, a empresa recorre a este Colegiado, pleiteando o cancelamento da autuação sob o argumento de que: ocorreu a decadência do direito de a Fazenda Nacional efetuar o lançamento; o STF declarou a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins promovido pela Lei nº 9.718/98 e que não há previsão legal para a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício lançada.

Com razão, em parte, a recorrente.

Quanto a decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário, a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 23, em consonância com o comando contido no art. 56 do ADCT da CF/88, discrimina as contribuições a cargo da empresa provenientes do faturamento e do lucro, destinadas à Seguridade Social e, dentre elas, está a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, sucessora do Finsocial. *Verbis*:

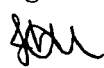
"Art. 23. As contribuições a cargo da empresa provenientes do faturamento e do lucro, destinadas à Seguridade Social, além do disposto no art. 22 são calculadas mediante a aplicação das seguintes alíquotas:

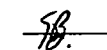
I - 2% (dois por cento) sobre sua receita bruta, estabelecida segundo o disposto no § 1º do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, com a redação dada pelo art. 22, do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987, e alterações posteriores; (Redação original. Alterado pela Lei Complementar nº 70/91)

II - 10% (dez por cento) sobre o lucro líquido do período-base antes da provisão para o Imposto de Renda, ajustado na forma do art. 2º da Lei nº 8.034, de 12 de abril de 1990. (Redação original. Alterado pela Lei nº 9.249/95)

§ 1º No caso das instituições citadas no § 1º do art. 22 desta lei, a alíquota da contribuição prevista no inciso II é de 15% (quinze por cento). (Redação original. Alterado pela Lei Complementar nº 70/91 e pela Lei nº 9.249/95).

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica às pessoas de que trata o art. 25."





Também a Lei Complementar nº 70/91, em seu artigo 10, determina que o produto da arrecadação da Cofins integra o Orçamento da Seguridade Social. *Verbis*:

"Art. 10. O produto da arrecadação da contribuição social sobre o faturamento, instituída por esta lei complementar, observado o disposto na segunda parte do art. 33 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, integrará o Orçamento da Seguridade Social."

Integrando a Cofins a receita da Seguridade Social, por força do art. 56 do ADCT e legislação acima citada, há que se submeter à legislação que organiza a Seguridade Social e dispõe sobre o seu Plano de Custeio. Tal regulamentação foi incluída no ordenamento jurídico pátrio com a edição da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, onde, em seu art. 45, fixa em 10 (dez) anos o prazo para a Seguridade Social constituir o crédito tributário pelo lançamento:

"Art. 45. O direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada."

Não tem este Colegiado competência para afastar a aplicação de Leis que, supostamente, colidem com a Constituição Federal, conforme determina a Súmula nº 2 deste Segundo Conselho de Contribuintes, publicada no DOU de 26/09/2007, Seção 1, pág. 28, abaixo reproduzida:

"SÚMULA Nº 2 - O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária."

O art. 45 da Lei nº 8.212/91 está em pleno vigor e a administração tributária, incluindo os Conselhos de Contribuintes, não pode deixar de aplicá-lo sob a alegação de inconstitucionalidade. A opinião pessoal da autoridade fiscal, lançadora ou julgadora, é irrelevante diante da norma legitimamente positivada.

A recorrente tomou ciência do auto de infração no dia 23/11/2005. O fato gerador mais remoto aconteceu no dia 28/02/1999, portanto, antes do prazo decadencial previsto no art. 45 da Lei nº 8.212/91.

Com relação à inclusão, na base de cálculo da Cofins, de outras receitas e de receitas financeiras, inclusive da variação cambial ativa, tem razão a recorrente quando alega que tais receitas não integram a base de cálculo da exação, à luz da declaração de inconstitucionalidade, pelo STF, do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

É incontroverso que na revisão da base de cálculo declarada pela recorrente em DCTF a Fiscalização incluiu outras receitas e as receitas financeiras, inclusive a receita de variação cambial ativa, nos termos do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

Em 09/11/2005, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.480 e 358.273 (Diário da Justiça da União de 15/08/2006),



declarou, incidentalmente e por maioria, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

À luz daqueles julgados, somente as receitas provenientes da venda de mercadorias e serviços podem sofrer a incidência do PIS e da Cofins, o que não é o caso das receitas financeiras e demais receitas, inclusive a variação cambial ativa.

Relativamente à extensão administrativa dos efeitos das decisões do STF, o Presidente da República, com fulcro no art. 77 da Lei nº 9.430/96¹, baixou o Decreto nº 2.346/97, para disciplinar a atuação dos órgãos da Administração Pública.

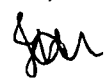
O art. 4º, parágrafo único, do citado Decreto nº 2.346/97², estabelece que “na hipótese de crédito tributário, quando houver impugnação ou recurso ainda não definitivamente julgado contra a sua constituição, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal”.

Tanto o art. 77 da Lei nº 9.430/96 quanto o *caput* do art. 4º do Decreto nº 2.346/97 exigiram apenas que a decisão proferida pelo STF seja definitiva, não havendo nenhuma ressalva quanto à necessidade de prévia Resolução do Senado Federal, no caso de controle difuso de constitucionalidade.

Em relação aos órgãos da Administração Tributária ativa só se exige o ato do Secretário da Receita Federal do Brasil ou do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, autoridades que não precisam aguardar a manifestação do Senado Federal para determinarem o cumprimento do que tiver sido decidido pelo STF.

Se para os órgãos da Administração Tributária ativa, o Presidente da República estabeleceu regra especial no art. 4º do Decreto nº 2346/97, para os órgãos da Administração Tributária judicante foi estabelecida regra especialíssima no seu parágrafo único. Esta regra especialíssima abrange os Conselhos de Contribuintes e a Câmara Superior de Recursos Fiscais, pois o parágrafo único se refere expressamente a *recurso*, abrangendo o julgamento em segunda instância e, também, o julgamento em instância especial.

Por seu turno, o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, em seu art. 49, inciso I, autoriza expressamente este Colegiado



¹ 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 constituir-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.

² “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.”



afastar a aplicação de tratado, acordo internacional, lei ou decreto "que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal". Verbis:

"Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;". (grifei)

No caso concreto, há que ser excluído da base de cálculo apurada pela Fiscalização o valor das demais receitas, inclusive receitas financeiras e a variação cambial ativa, nos valores abaixo relacionados.

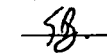
MÊS FG	BC APURADA	VR EXCLUÍDO	BC MANTIDA
02/99	2.281,41	2.281,41	-0-
03/99	8.073.752,00	8.073.752,00	-0-
04/99	1.551.470,15	1.543.767,88	7.702,27
05/99	5.154,25	2.261,43	2.892,82
06/99	47.410,81	47.410,81*	-0-
07/99	48.498,94	14.593,79	33.905,15
08/99	43.156,41	15.888,49	27.267,92
09/99	26.748,02	26.748,02*	-0-
10/99	57.313,08	56.724,78	588,30
11/99	1.267.340,21	1.267.340,21*	-0-
12/99	2.681.938,94	2.681.938,94*	-0-

(*) - Base de Cálculo declarada em DCTF maior que a apurada pela Fiscalização.

Com relação à incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, entendo que não cabe razão à recorrente porque houve descumprimento da obrigação acessória de prestar declaração sobre a base de cálculo e o valor devido da Cofins. No caso em tela, o valor declarado foi inferior ao efetivamente devido, passando a penalidade aplicada a ter a mesma natureza da obrigação principal e, nos termos do § 3º do art. 113, c/c o art. 161, ambos do CTN, qualquer que seja o motivo da falta de pagamento do crédito tributário (a multa aplicada tem a mesma natureza do crédito tributário principal), incide juros de mora.

O vencimento da multa ocorreu trinta dias após a sua notificação do lançamento à recorrente (art. 160 do CTN). A recorrente tomou ciência do lançamento da multa de ofício no dia 23/11/2005, sendo o vencimento da mesma no dia 23/12/2005.

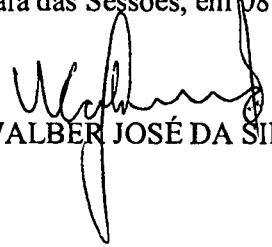




Irrelevante, para a incidência dos juros de mora, se a multa de ofício foi lançada junto ou separado do tributo principal. A forma de lançar a penalidade pecuniária não altera sua natureza e a incidência dos acréscimos legais que sobre ela incide.

Em face do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir da base de cálculo os valores acima referidos.

Sala das Sessões, em 08 de abril de 2008.


WALBER JOSÉ DA SILVA 