



Processo nº : 10380.008411/00-43
Recurso nº : 119.151
Acórdão nº : 203-08.286

Recorrente : FITESA HORIZONTE INDUSTRIAL LTDA.
Recorrida : DRJ em Fortaleza - CE

NORMAS PROCESSUAIS - AÇÃO JUDICIAL -
Comprovado nos autos a propositura de ação judicial contra a Fazenda – por qualquer modalidade processual – antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto, a teor do disposto no parágrafo 2º, art. 1º do Decreto-Lei nº 1.737/79, c/c o parágrafo único, art. 38, da Lei nº 6.830/80, e Ato Declaratório Normativo COSIT nº 03/96, motivo pelo qual não se conhece da matéria discutida judicialmente. **Recurso não conhecido nesta parte.**
ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.718/98 - Compete exclusivamente ao Poder Judiciário o juízo sobre inconstitucionalidade das Leis.
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
FITESA HORIZONTE INDUSTRIAL LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) não conhecer do recurso, quanto à matéria objeto de ação judicial; e II) em negar provimento ao recurso, quanto à matéria remanescente.

Sala das Sessões, em 09 de julho 2002.

Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo, Antônio Augusto Borges Torres, Lina Maria Vieira, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López, Maria Cristina Roza da Costa e Francisco Mauricio R. de Albuquerque Silva.

Imp/cf



Processo nº : 10380.008411/00-43
Recurso nº : 119.151
Acórdão nº : 203-08.286

Recorrente : FITESA HORIZONTE INDUSTRIAL LTDA.

RELATÓRIO

A empresa **FITESA HORIZONTE INDUSTRIAL LTDA.** foi autuada, às fls. 02/03, pela falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, nos períodos de fevereiro de 1999 a dezembro de 1999, apurada a partir do exame do Livro de Apuração do ICMS nº 02, Livro Razão e Planilhas apresentados pela empresa contribuinte.

Exigiu-se no auto de infração lavrado a contribuição, a multa de ofício e os juros moratórios, perfazendo o crédito tributário o total de R\$348.125,03.

Às fls. 49/50 a PGFN informou que a exigência do crédito tributário lançado encontrava-se *subjudice* (MS nº 99.0005829-1), que não existia depósitos judiciais e que já havia sido prolatada sentença denegando a segurança pretendida (doc. fls. 51/55).

Impugnando tempestivamente o feito, às fls. 104/129, a autuada alegou, em suma, a inconstitucionalidade da Lei nº 9.715/95, arguindo que:

- a Medida Provisória nº 1.724/98 alterou a sistemática de recolhimento da Contribuições ao PIS e da COFINS, que antes eram regidas pela Lei nº 9.715/98 e pela Lei Complementar nº 70/91, respectivamente, majorando a alíquota da COFINS de 2% para 3% e ampliando a base de cálculo da COFINS e do PIS, que passaram a incidir sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica;

- a vigência dessa nova sistemática de recolhimento, a teor do inciso I do art. 17 da MP nº 1.724/98, e em respeito ao princípio da anterioridade nonagesimal, foi prevista para os fatos geradores a partir do mês de fevereiro de 1999;

- a Lei nº 9.718/98, apesar de ter mantido as disposições acima citadas, trouxe em seu texto substanciais modificações, uma vez que a MP nº 1.724/98, ao elevar para 3% a alíquota da COFINS, permitiu, no § 1º de seu art. 8º, a compensação com o Imposto sobre a Renda de até um terço do valor pago, e a Lei nº 9.718/1998, ao tratar do mesmo assunto, determinou que a compensação seria realizada com a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL;

- dessa forma, somente os contribuintes que auferiram lucro poderiam compensar a elevação da alíquota da COFINS de um ponto percentual com a CSLL, conforme assegurou a Lei nº 9.718/98. Para os contribuintes que apuraram prejuízo foi reservado um tratamento diferenciado, sendo-lhes vedada a compensação, o que afronta o art. 150, inciso II, da constituição Federal, que expressamente proibiu o legislador de instituir tratamento desigual para contribuintes que se encontrem em situação equivalente;

- a Lei nº 9.718/98, em função da Emenda Modificativa nº 4, inovou também o texto do art. 12 da MP nº 1.724/98, neste turno com relação à tributação do Imposto de Renda incidente sobre rendimentos auferidos por pessoas físicas ingressadas no País, provenientes do exterior;



Processo nº : 10380.008411/00-43
Recurso nº : 119.151
Acórdão nº : 203-08.286

- diante de tais alterações, jamais poderia supor que a Lei nº 9.718/98 fosse a conversão da Medida Provisória nº 1.724/1998. Nesse contexto, transcreveu o art. 62 da Constituição Federal;

- a Lei nº 9.718/98 era diploma autônomo, que nasceu nulo em razão do vício de forma encontrado no seu processo legislativo. E que, como lei ordinária, deveria ter sido precedida por um projeto de lei, submetido à aprovação das duas casas do Congresso Nacional e à sanção do Presidente da República, nos termos do art. 65 da Magna Carta, e não simplesmente ter havido a sua publicação como pretensa conversão de uma Medida Provisória, no caso, a de nº 1.724/98;

- no próprio texto da Lei nº 9.718/98 não se encontravam os dizeres utilizados pelo Presidente do Congresso Nacional ao aprovar Medida Provisória, nos termos do art. 62 da CF/88, peculiaridade que comprovou a conclusão do impugnante no sentido de que Lei nº 9.718/98 era autônoma e não resultado da conversão da MP nº 1.724/98;

- a Lei nº 9.718/98 não era mera conversão da MP nº 1.724/1998, e mesmo se válida fosse, somente seria aplicável a partir do mês de março de 1999, em respeito ao prazo nonagesimal exigido pela Constituição Federal (art. 195, § 6º), haja vista ter sido publicada somente em novembro de 1998, cabendo, assim, a exclusão/redução do indevido excesso, ressalvados, por óbvio, todos os demais argumentos expostos na impugnação;

- com a edição da Lei Ordinária nº 9.718/98, foi alterada a base de cálculo do PIS para que, a partir de então, correspondesse à totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica. Ora, o fundamento constitucional para a exigência do PIS não era, como no caso da COFINS, o art. 195, inciso I, da CF/88, mas seu artigo 239, como bem claro deixou o Supremo Tribunal Federal – STF ao julgar a Ação Direta de Constitucionalidade nº 1-1/DF, que homologou a COFINS;

- a Lei Ordinária nº 9.718/98 alterou o conceito de faturamento disposto na Lei Complementar nº 70/91, equiparando com a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, transcendendo a autorização constitucional contida no art. 195, inciso I, da CF/88; e

- também era inconstitucional o art. 8º da Lei nº 9.718/98, que determinou a elevação da alíquota da COFINS de 2% para 3%.

Por fim, alegou a impugnante erro na determinação da base de cálculo da contribuição, por estarem nela inseridas receitas provenientes de vendas destinadas a exportação.

A autoridade julgadora de primeira instância retirou da base de cálculo da contribuição as receitas referentes às vendas para exportação, não conheceu dos argumentos da contribuinte, por opção pela via judicial, e manteve as demais exigências, em decisão assim ementada (doc. fls. 200/208):

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

Período de apuração: 28/02/1999 a 31/12/1999

Ementa: Falta de Recolhimento.



Processo nº : 10380.008411/00-43
Recurso nº : 119.151
Acórdão nº : 203-08.286

A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS será de três por cento (3%) e incidirá sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica de direito privado, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

São isentas de incidência da COFINS as receitas decorrentes de vendas de mercadorias destinadas à exportação.

Renúncia às instâncias administrativas

A propositura da ação judicial, antes ou posteriormente à autuação, afasta o pronunciamento da jurisdição administrativa sobre a matéria objeto da mesma pretensão, razão pela qual não se aprecia o seu mérito, não se conhecendo da manifestação de inconformidade apresentada.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 28/02/1999 a 31/12/1999

Ementa: Inconstitucionalidade de Leis

Compete ao Poder Judiciário declarar a inconstitucionalidade das leis, porque presumem-se constitucionais todos os atos emanados dos Poderes Executivo e Legislativo. Assim, cabe à autoridade administrativa apenas promover a aplicação das Leis nos estritos limites de seu conteúdo.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE

Inconformada com a decisão singular, a autuada, às fls. 212/237, interpôs Recurso Voluntário tempestivo a este Conselho de Contribuintes, onde protestou pela apreciação da matéria discutida judicialmente e da inconstitucionalidade argüida, e reiterou todos os argumentos expendidos na impugnação.

Às fls. 259 foi anexado "Termo de Fiança" emitido Pela empresa "Fitesa S/A", equivalente a 30% da exigência fiscal mantida em primeira instância, para assegurar o processamento do recurso voluntário interposto.

É o relatório.



Processo nº : 10380.008411/00-43
Recurso nº : 119.151
Acórdão nº : 203-08.286

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

O recurso cumpre as formalidades legais necessárias para o seu conhecimento.

No apelo apresentado a este Conselho, a recorrente protesta pela apreciação de matéria discutida judicialmente e alega a inconstitucionalidade dos dispositivos legais que fundamentam a exigência em lide.

Em relação à matéria discutida judicialmente, concordo *in totum* com o julgador de primeira instância quando não a conhece.

A autoridade recorrida esclarece que a matéria em discussão no presente processo administrativo é, também, objeto de apreciação junto ao Poder Judiciário, conforme infere-se do Mandado de Segurança Preventivo (doc. fls. 12/38) e da Sentença nº 1597/95 (doc. fls. 50/55) prolatada no Processo nº 99.0005829-1, da 11ª Vara da Justiça Federal do Ceará.

Comprovado nos autos a propositura de ação judicial contra a Fazenda – por qualquer modalidade processual – antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto, a teor do disposto no § 2º, art. 1º, do Decreto-Lei nº 1.737/79, c/c o parágrafo único, art. 38, da Lei nº 6.830/80, e no Ato Declaratório Normativo COSIT nº 03/96. Nesta hipótese, considera-se definitivamente constituído na esfera administrativa o crédito tributário.

Em relação à inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98 argüida, é pacífico o entendimento deste Colegiado de que não compete à autoridade administrativa sua apreciação, prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, por força de dispositivo constitucional.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 09 de julho de 2002.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO