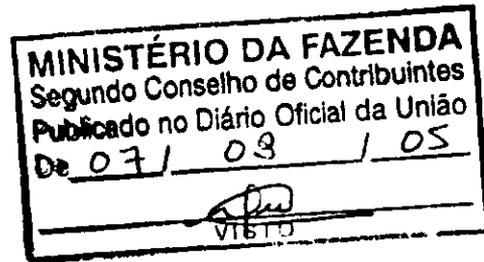




Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF  
Fl. \_\_\_\_\_

Processo nº : 10783.005592/93-77  
Recurso nº : 123.189  
Acórdão nº : 201-77.635

Recorrente : AGROPECUÁRIA VIVA MARIA LTDA.  
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro – RJ

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSOS. ADMISSIBILIDADE.**

Dada a inexistência de renúncia inequívoca ao recurso por parte da recorrente e estando presentes os demais pressupostos de admissibilidade, toma-se conhecimento do recurso.

**NULIDADES.**

Incorre cerceamento de defesa quando o auto de infração e a decisão recorrida apresentam motivação, com indicação precisa dos fatos e dispositivos legais em que se fundamentaram.

**PRECLUSÃO.**

Estando os atos processuais sujeitos ao princípio da preclusão, não se toma conhecimento de alegação não submetida ao julgamento de primeira instância, descabendo o deferimento de pedido para posterior produção de provas.

**COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE.**

Confirmada pelo STF a constitucionalidade da LC nº 70, de 1991, em ação declaratória de constitucionalidade, a autoridade administrativa está impedida de negar vigência àquela norma, dado o efeito vinculante a que alude o art. 102, § 2º, da CF/1988.

**Recurso negado.**

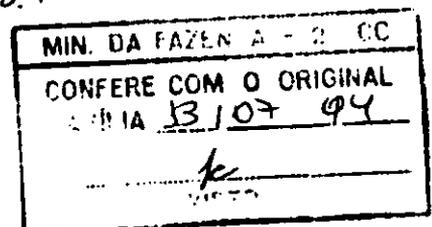
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AGROPECUÁRIA VIVA MARIA LTDA.

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

Sala das Sessões, em 12 de maio de 2004.

*Josefa Maria Coelho Marques*  
Josefa Maria Coelho Marques  
Presidente

*Antonio Carlos Atulim*  
Antonio Carlos Atulim  
Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Adriana Gomes Rêgo Galvão, Rodrigo Bernardes Raimundo de Carvalho (Suplente), José Antonio Francisco, Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.  
Ausente o Conselheiro Antonio Mario de Abreu Pinto.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10783.005592/93-77  
Recurso nº : 123.189  
Acórdão nº : 201-77.635

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 13/07/04
<i>K</i>
VISTO

2º CC-MF Fl.
-----------------

Recorrente : AGROPECUÁRIA VIVA MARIA LTDA.

### RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado em 15/10/1993 para exigir o crédito tributário de 92.586,63 Ufir, relativo à Cofins, multa de ofício e juros de mora, em razão da falta de recolhimento da contribuição nos períodos compreendidos entre 30/04/1992 e 31/07/1993.

A DRJ no Rio de Janeiro - RJ julgou procedente o auto de infração em Acórdão que recebeu a seguinte ementa:

*Assunto: Normas de Administração Tributária*

*Exercício: 1993, 1994*

*Ementa: Constitucionalidade das leis.*

*Não compete às Delegacias de Julgamento da Receita Federal, como tribunal administrativo que são, o exame da constitucionalidade das leis e normas administrativas*

*Assunto: Normas de Administração Tributária*

*Exercício: 1993, 1994*

*Ementa: Retroatividade benigna. Redução da multa de ofício.*

*A lei nova aplica-se a ato ou fato não definitivamente julgados, quando lhe comine penalidade menos severa do que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática. Incidência do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, por força do disposto no art. 106, inciso II, letra "c", do Código Tributário Nacional, e no Ato Declaratório (Normativo) SRF/COSIT nº 01, de 07/01/1997.*

*Assunto: Normas de Administração Tributária*

*Exercício: 1993, 1994*

*Ementa: Matéria não impugnada*

*Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante*

*Lançamento Procedente em Parte".*

Regularmente notificada deste Acórdão em 06/06/2002, conforme AR de fl. 36, apresentou a recorrente recurso voluntário de fls. 50/53, alegando, em síntese, que: 1) não é verdade que a fiscalização apurou os valores lançados a partir do livro registro de saídas; 2) houve cerceamento de defesa porque a decisão recorrida não enfrentou as razões de mérito; 3) a exigência da Cofins é inconstitucional porque, além de ter sido instituída por lei ordinária, incide de forma cumulativa com outros impostos e tem a mesma base de cálculo do PIS/Faturamento; 4) invocou jurisprudência do STF, vertida no acórdão proferido no RE nº 150.764-1/PE; 5) o art. 149, IX, do CTN, determina a revisão do lançamento quando ocorre omissão de formalidade essencial e a CSRF já decidiu que o vício de forma existe sempre que for preterida alguma formalidade essencial na elaboração do ato administrativo; e 6) requereu a produção de provas e o cancelamento do auto de infração.

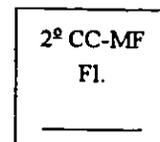
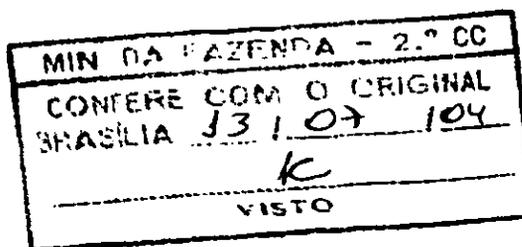
Não tendo prestado a caução legal, foi a recorrente intimada a efetuar o depósito ou o arrolamento de bens, no prazo de 10 dias, conforme fl. 54.

*for*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10783.005592/93-77  
Recurso nº : 123.189  
Acórdão nº : 201-77.635



Exaurido o decêndio sem que nenhuma providência tivesse sido tomada pela recorrente, foi expedida a carta de cobrança (fls. 59/63).

Em 30/09/2002 a recorrente protocolou a petição de fls. 73/74 renunciando a todas as razões de defesa e aos recursos, em razão de os valores consignados no auto de infração terem sido declarados como dívidas para efeito de inclusão no programa de refinanciamento Refis.

Em 10/09/2002 deu entrada na DRF em Vitória - BA um expediente da Justiça Federal informando a concessão de uma medida liminar determinando o seguimento do recurso voluntário independentemente de qualquer caução (fls. 76/79), desde que estivesse presente o requisito da tempestividade.

Às fls. 98/99, consta despacho da DRF em Vitória - BA informando que os débitos ora lançados neste processo não foram declarados ao Refis e que o prazo para desistência dos recursos expirou em 12/02/2001, nos termos do Decreto nº 3.712/2000, opinando pelo julgamento do recurso em segunda instância.

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n<sup>o</sup> : 10783.005592/93-77  
Recurso n<sup>o</sup> : 123.189  
Acórdão n<sup>o</sup> : 201-77.635

MIN. DA FAZENDA - 2. <sup>o</sup> CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 13/07/01
lc
VISTO

2 <sup>o</sup> CC-MF
Fl.

### VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO CARLOS ATULIM

Conforme se depreende dos autos, ao mesmo tempo em que impetrou mandado de segurança para constranger a Administração a acolher o recurso voluntário sem a prestação da caução legal, a recorrente ingressava com uma petição informando que os débitos haviam sido declarados ao Refis e que, por tal motivo, renunciava aos recursos.

Na petição de fls. 73/74, a recorrente informou que renunciava às "*razões de defesa e dos recursos administrativos*" (*sic*) por ter ingressado no Refis, acrescentando, na seqüência, que as defesas haviam sido apresentadas no ano de 2000, antes do surgimento do Refis.

Entretanto, o recurso voluntário foi apresentado em 2002 e não em 2000, conforme se vê à fl. 50.

Portanto, diante da redação equivocada do documento de fls. 73/74 aliada à atitude da recorrente em continuar a lide judicial até obter a liminar determinando o seguimento do recurso, não se pode ter certeza de que houve renúncia ao recurso voluntário.

Tendo em conta que renúncia não se presume e que o recurso preenche os demais requisitos formais de admissibilidade, voto no sentido de que seja conhecido pela Câmara.

No mérito, alegou a recorrente que não é verdadeira a alegação da fiscalização no sentido de que os valores lançados foram apurados a partir do livro registro de saídas.

Ora, é cediço que o ônus da prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos da pretensão fazendária cabe à defesa (art. 16, III, do Decreto n<sup>o</sup> 70.235, de 06/03/1972). A defesa, além de não ter se desincumbido deste ônus legal, já que não juntou a cópia do livro registro de saídas, também precluiu do direito de fazer a própria alegação, uma vez que ela não foi apresentada ao julgador de primeira instância, conforme se pode ler na impugnação de fl. 10.

Descabe deferir o pedido de juntada de provas, pois estas deveriam ter sido apresentadas em tempo hábil, no prazo para impugnação ou para recurso, conforme o caso.

A análise minuciosa do auto de infração e do Acórdão recorrido demonstra que inexistiu o alegado cerceamento de defesa, pois os dois atos administrativos indicaram precisamente os fatos e os respectivos dispositivos legais em que se fundamentaram.

O simples fato de a autoridade julgadora *a quo* não ter enfrentado os argumentos relativos à inconstitucionalidade não caracteriza nem vício formal e nem cerceamento de defesa, porque se trata de uma questão de incompetência. As alegações trazidas tanto na impugnação como no recurso relativas à constitucionalidade da Cofins escapam à esfera de competência do julgador administrativo. É cediço que as leis regularmente incorporadas ao sistema jurídico pátrio gozam de uma presunção de constitucionalidade que só pode ser afastada após a incidência do mecanismo constitucional de controle de constitucionalidade (arts. 97 e 102 da CF/88). Portanto, enquanto não elidida esta presunção pelo órgão competente do Poder

ATULIM



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10783.005592/93-77  
Recurso nº : 123.189  
Acórdão nº : 201-77.635

MIN DA FAZENDA - 2.ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 33 107 104
<i>k</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.
_____

Judiciário, não pode o julgador administrativo negar vigência à lei por considerá-la contrária a normas complementares ou constitucionais.

Contudo, no caso presente não há mais que se falar em presunção de constitucionalidade, mas sim em certeza de constitucionalidade, pois o STF julgou constitucional a LC nº 70, de 1991, na ADC nº 1/DF, cuja ementa foi publicada no DJU de 16/06/1993.

A título de esclarecimento, transcrevo a seguir o texto da ementa que consta na página de jurisprudência do STF na *internet*:

*"AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 1º, 2º, 9º (EM PARTE), 10 E 13 (EM PARTE) DA LEI COMPLEMENTAR N. 70, DE 30.12.91. COFINS. - A DELIMITAÇÃO DO OBJETO DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE NÃO SE ADSTRINGE AOS LIMITES DO OBJETO FIXADO PELO AUTOR, MAS ESTES ESTÃO SUJEITOS AOS LINDES DA CONTROVÉRSIA JUDICIAL QUE O AUTOR TEM QUE DEMONSTRAR. - IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INSTITUÍDA PELA LEI COMPLEMENTAR N. 70/91 (COFINS). AÇÃO QUE SE CONHECE EM PARTE, E NELA SE JULGA PROCEDENTE, PARA DECLARAR-SE, COM OS EFEITOS PREVISTOS NO PARAGRAFO 2º DO ARTIGO 102 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 3, DE 1993, A CONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 1º, 2º. E 10, BEM COMO DAS EXPRESSÕES "A CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O FATURAMENTO DE QUE TRATA ESTA LEI NÃO EXTINGUE AS ATUAIS FONTES DE CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL" CONTIDAS NO ARTIGO 9º, E DAS EXPRESSÕES "ESTA LEI COMPLEMENTAR ENTRA EM VIGOR NA DATA DE SUA PUBLICAÇÃO, PRODUZINDO EFEITOS A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO MÊS SEGUINTE NOS NOVENTA DIAS POSTERIORES, ÀQUELA PUBLICAÇÃO,..." CONSTANTES DO ARTIGO 13, TODOS DA LEI COMPLEMENTAR N. 70, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1991..."*

No tocante ao RE nº 150.764-1, esclareço que ele não se refere à Cofins, mas sim ao julgamento da inconstitucionalidade do Finsocial.

Em face da improcedência dos argumentos apresentados, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 12 de maio de 2004.

  
ANTÔNIO CARLOS ATULIM

