



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10825.002443/2002-65  
Recurso n : 132.295  
Acórdão nº : 201-79.395

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 17/11/2006  
Eude Pessoa Santana  
Mat. Siapc 91440

2º CC-MF  
Fl. \_\_\_\_\_

Recorrente : VERA CRUZ AUTOMÓVEIS LTDA.  
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

MF-Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
de 15/12/07  
Rubrica

**NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE.**

A instância administrativa não possui competência legal para se manifestar sobre questões em que se presume a colisão de regência e a Constituição Federal, atribuição reservada, no direito pátrio, ao Poder Judiciário (Constituição Federal, arts. 102, I, a, e III, b).

**COFINS. BASE DE CÁLCULO.**

As exclusões e exceções à base de cálculo da Cofins admitidas pela Lei nº 9.718/98 são *numerus clausus*, de forma que toda e qualquer receita que não corresponder a estas exceções integra a base de cálculo da contribuição.

**Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por VERA CRUZ AUTOMÓVEIS 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 29 de junho de 2006.

Josefa Maria Coelho Marques  
Josefa Maria Coelho Marques  
**Presidente**

Gileno Gurjão Barreto  
**Relator**

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, Maurício Taveira e Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas e Gustavo Vieira de Melo Monteiro.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 17/11/2006  
Eude Pessoa Santana  
Mat. Siape 91440

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10825.002443/2002-65  
Recurso n : 132.295  
Acórdão nº : 201-79.395

Recorrente : VERA CRUZ AUTOMÓVEIS LTDA.

## RELATÓRIO

Preto - SP: Por bem descrever os fatos, transcrevo abaixo o Relatório da DRJ em Ribeirão

*"A interessada acima qualificada ingressou com o pedido de fls. 01/08, solicitando a restituição do montante de R\$ 326.893,37 (trezentos e vinte e seis mil, oitocentos e noventa e três reais e trinta e sete centavos), a valores de novembro de 2002, relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) que teria recolhido a maior, a partir de 10 de março de 1999 a 14 de janeiro de 2002, incidentes sobre os fatos geradores dos meses de competência de fevereiro de 1999 a dezembro de 2001.*

*Para comprovar os valores reclamados, anexou, ao seu pedido, a planilha de fls. 02, bem como as cópias dos Darfs de fls. 09 a 36.*

*O pedido foi inicialmente analisado pela Delegacia da Receita Federal (DRF) em Bauru, SP, que o indeferiu, conforme Despacho Decisório às fls. 45/46, datado de 11/12/2002, sob o fundamento de que: a) a apuração e o recolhimento da Cofins nos termos da legislação tributária, então vigente, Lei nº 9.718, de 1998, arts. 2º, 3º, e 8º, não implicou indébito tributário; b) administrativamente não cabe à apreciação de questões constitucionais; e, c) não houve comprovação de pagamento maior, mas somente arguição de tratamento isonômico com as instituições financeiras.*

*Cientificada daquele despacho decisório e inconformada com o indeferimento de seu pedido, a interessada interpôs a manifestação de inconformidade de fls. 48 a 53, requerendo à DRJ a revisão da decisão proferida por aquela DRF, para que lhe reconhecesse o montante do crédito pleiteado e a manutenção do direito de compensá-lo com débitos futuros a serem protocolados oportunamente e, por fim, o reconhecimento da inaplicabilidade de multa, alegando, em síntese, inconstitucionalidade da Cofins por ter ferido o princípio constitucional da isonomia, que os órgãos de julgamento administrativo, sejam eles inferiores, como no momento vertente, ou superiores, como o Conselho de Contribuintes, têm o dever de conhecer de matéria contida no princípio da estrita legalidade, manifestando-se sobre a constitucionalidade ora argüida. (...)*

*Insistiu, ainda, que não está pleiteando a declaração de inconstitucionalidade de lei pelo órgão administrativo nos presentes autos, mas a aplicação dos efeitos daquela inconstitucionalidade no pedido, por se mostrar passível e aceitável a pretensão para que se dê a transferência de funções tipicamente jurisdicionais para os tribunais administrativos, pois da forma como pretendeu imiscuir a referida decisão invectivada não pode decorrer a supressão do princípio da supremacia constitucional."*

A Delegacia de Julgamento, por meio do Acórdão DRJ/RPO nº 9.038, de 05 de setembro de 2005, às fls. 57 a 63, manteve a primeira decisão.

Como fundamento para tanto, argumentou que, a instância administrativa "não possui competência legal para se manifestar sobre questões em que se presume a colisão da legislação de regência e a Constituição Federal, atribuição reservada, no direito pátrio, ao Poder Judiciário (Constituição Federal, art. 102, I, 'a' e III 'b'; art. 103, § 2º; e Emenda Constitucional nº 3, de 18/03/1993; CPC, arts. 480 a 482; RISTJ, arts. 199 e 200)."

Que a "mais abalizada doutrina escreve que toda atividade da Administração Pública passa-se na esfera infralegal e que as normas jurídicas, quando emanadas do órgão

*[Assinatura]*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10825.002443/2002-65  
Recurso n : 132.295  
Acórdão nº : 201-79.395

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 17/11/2006 Eude Pessoa Santana Mat. Sijape 91440
--

2º CC-MF  
FL

*legiferante competente, gozam de uma presunção de constitucionalidade, bastando sua mera existência para inferir a sua validade."*

Que, no caso concreto, "as normas inquinadas de inconstitucionais pela impugnante continuam válidas, não sendo lícito à autoridade administrativa abster-se de cumpri-las nem declarar suas inconstitucionalidades, sob pena de violar o princípio da legalidade, na primeira hipótese, e de invadir seara alheia, na segunda."

Além do mais, que "a constitucionalidade da Cofins foi expressamente declarada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), na ADC nº 1, de 1º de dezembro de 1993, cuja ementa é a seguinte:

*'ACÇÃO 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 ACÇÃO 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 LEI COMPLEMENTAR N. 70/91 (COFINS). ACÇÃO QUE SE CONHECE EM PARTE, E NELA SE JULGA PROCEDENTE, PARA DECLARAR-SE, COM OS EFEITOS PREVISTOS NO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 102 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 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, AQUELA PUBLICAÇÃO,...; CONSTANTES DO ARTIGO 13, TODOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 70, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1991.'* (Grifo do original)

Isso posto, a contribuição da Cofins seria devida nos termos da Lei nº 9.718/98, estando sujeita, inclusive, à alteração das alíquotas, nos termos do art. 8º da referida lei, com a limitação imposta neste dispositivo legal. (AMS nº 2000.04.01.004196-5/SC, TRF 4ª Região, 02/05/2000.)

Quanto aos indébitos pleiteados, alega a recorrida que, "ao contrário do entendimento da interessada, a Cofins apurada e recolhida por ela, nos termos da LC nº 70, de 1991, art. 1 e 2º, c/c as alterações determinadas por meio da Lei nº 9.718, de 1998, arts. 2º, 3º, e 8º, sobre o faturamento mensal dos meses de competência de fevereiro de 1999 a dezembro de 2001, não implicou recolhimento indevido e/ ou a maior que o devido."

A Cofins fora instituída por meio da LC nº 70, de 30/12/1991, que assim dispôs:

*"Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social - PIS e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso 1 do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas, inclusive as a elas equiparadas pela legislação do Imposto sobre a Renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.*

*Sou*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 17/11/2006  
Eude Pessoa Santana  
Mat. Siapc 91440

2º CC-MF  
Fl. \_\_\_\_\_

Processo nº : 10825.002443/2002-65  
Recurso n : 132.295  
Acórdão nº : 201-79.395

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de 2% (dois por cento) e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

Parágrafo único. Não integra a receita de que trata este artigo, para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição, o valor:

- a) do imposto sobre produtos industrializados, quando destacado em separado no documento fiscal;
- b) das vendas canceladas, das devolvidas e dos descontos a qualquer título concedidos incondicionalmente."

Posteriormente, fora editada, pelo Congresso Nacional e sancionada pelo Presidente da República, a Lei nº 9.718, de 1998, com vigência a partir de 1º de fevereiro de 1999, que confirmou esse entendimento.

Prossegue o Relator afirmando que:

"A interessada, segundo seu contrato social, cópia às fis. 55/58, é pessoa jurídica de direito privado, empresa comercial que tem como objetivo social, entre outros, a exploração dos ramos comerciais de compra e venda de veículos novos e usados, peças e acessórios. Assim, estava sujeita à Cofins nos termos da LC nº 70, de 1991, c/c as alterações determinadas por Lei nº 9.718, de 1998, arts. 2º, 3º, e 8º, no período de fevereiro de 1999 a dezembro de 2001.

Dessa forma, como os indébitos apurados resultaram exclusivamente da equivocada interpretação de que a Cofins seria apurada e devida sobre o lucro bruto no período de competência de fevereiro de 1999 a dezembro de 2001, não haveria que se falar em recolhimentos a maior e muito menos em indébitos tributários."

A recorrente, irrisignada, apresentou o presente recurso voluntário, com base nos seguintes fatos e argumentos:

Alega que, ainda que se pleiteasse a declaração de inconstitucionalidade pelo órgão administrativo, o que se quer são efeitos desta inconstitucionalidade já declarada pelo Supremo Tribunal Federal e, tal pedido, mostrar-se-ia "perfeitamente possível e aceitável até mesmo porque a pretensão de que se dê a transferência de funções tipicamente jurisdicionais para tribunais administrativos, da forma como pretendeu imiscuir a r. decisão invectivada, não pode decorrer a supressão do princípio da supremacia constitucional."

Que, sendo o Conselho de Contribuintes um órgão que em "Segunda instância administrativa foi encarregado de exercer o controle da legalidade dos atos administrativos de natureza tributária, contestados pelos contribuintes, competindo-lhe, pois, decidir a respeito da conformidade ou não de tais atos com as disposições constitucionais e legais que regem a tributação. Se o ato administrativo examinar afrontar dispositivo constitucional ou legal vigente, o Conselho de Contribuintes não somente pode, como deve, anular esse ato a pretexto de sua inconstitucionalidade ou de sua ilegalidade e assim procedendo, não estará declarando a inconstitucionalidade de lei, mas sim exercendo a faculdade que a doutrina do Supremo Tribunal Federal reconhecer à administração pública em geral, de anular ou revogar os próprios atos quando eivados de tais defeitos". (grifo do original)

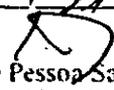
Assim, pede que "se chegue à conclusão de que não se está pleiteando a declaração de inconstitucionalidade de lei, mas sim a aplicação da lei dentro dos liames constitucionalmente traçados."

*Jou*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10825.002443/2002-65  
Recurso n : 132.295  
Acórdão nº : 201-79.395

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>17/11/2006</u>  Eude Pessoa Santana Mat. Siapc 91440
--

2ª CC-MF Fl. _____
-----------------------

Continua a interessada:

*“A Recorrente ressalta que, por não haver na decisão supra-mencionada nenhuma consideração sobre cálculo de aplicação de juros e correção monetária, considera estes itens homologados na íntegra pelo órgão, ficando o presente apelo, destinado a discutir o motivo do indeferimento, que é a impossibilidade de julgamento de inconstitucionalidade na via administrativa e do transcurso do prazo decadencial.*

*Assim, reiteramos que, superada a controvérsia acerca da impossibilidade de julgamento de inconstitucionalidade na via administrativa, todos os demais pedidos formulados pelo contribuinte devem ser deferidos na íntegra pelo órgão administrativo.” (grifo do original)*

Finalmente, requer, com base no conteúdo jurídico-doutrinário citado, assim como reiterando todos os demais termos já aduzidos no pedido de restituição e na impugnação administrativa anteriormente manifestada, o regular processamento, a ulterior apreciação e o provimento total do presente recurso voluntário.

É o relatório.





Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10825.002443/2002-65  
Recurso n : 132.295  
Acórdão nº : 201-79.395

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 17/11/2006 Eudé Pessoa Santana Mat. Sijpc 91440
---

2º CC-MF Fl. _____
--------------------------

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
GILENO GURJÃO BARRETO

O recurso voluntário é tempestivo, motivo pela qual o aprecio.

A contribuinte requer, em suma, o processamento do feito e a reforma da decisão da recorrida, através da aplicação ao caso concreto de suposta inconstitucionalidade da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), alegando enquadrar-se na metodologia de cálculo pertinente às instituições financeiras, o seja, o lucro bruto, após as exclusões, e não a receita bruta.

Ocorre que a legislação vigente ao tempo do lançamento, no caso, a Lei nº 9.718/98, é muito clara ao dispor a respeito e, conforme já enfatizado pela decisão recorrida, as exclusões permitidas são *numerus clausus*, ou seja, somente nas hipóteses expressamente listadas no § 2º do art. 3º da referida lei é que podem ser objeto de exclusão da base de cálculo da contribuição em comento.

Assim, considerando que no dizer do legislador, ao dispor no § 1º do art. 3º dessa lei, que se entende como receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante a classificação contábil adotada, a totalidade das receitas da empresa deve, sim, integrar a base de cálculo da Cofins.

Importante denotar que não compete a este Colegiado afastar lei vigente ao argumento de sua inconstitucionalidade ou ilegalidade.

Neste sentido destaco o disposto no art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16/03/1998, com as alterações da Portaria MF nº 103, de 23/04/2002, *verbis*:

*"Art. 22A. No julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:*

*I - que já tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a execução do ato;*

*II - objeto de decisão proferida em caso concreto cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República;*

*III - que embasem a exigência do crédito tributário:*

- a) cuja constituição tenha sido dispensada por ato do Secretário da Receita Federal; ou*
- b) objeto de determinação, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de desistência de ação de execução fiscal."*

Portanto, enquanto a Lei nº 9.718/98 não for retirada do mundo jurídico pelo Supremo Tribunal Federal, através de instrumento que dê eficácia *erga omnes* à decisão, não compete a qualquer órgão julgador do Poder Executivo negar-lhe vigência, sendo esta uma prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuinte

Processo nº : 10825.002443/2002-65  
Recurso n : 132.295  
Acórdão nº : 201-79.395

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 17/11/2006 Eude Pessoa Santana Mat. Siapc 91440
---

2º CC-MF Fl. _____
--------------------------

Finalmente, a contribuinte não alegou ou mencionou qualquer medida judicial que suspenda, inter partes, qualquer efeito decorrente da aplicação da legislação em vigor, retromencionada.

Em face do que foi exposto, e por tudo o mais que do processo consta, meu voto é no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 29 de junho de 2006.

  
GILENO GURJÃO BARRETO

