



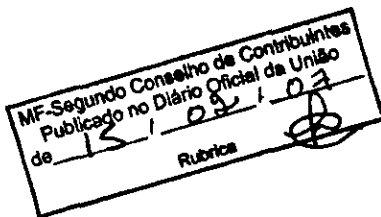
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

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

2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10825.002446/2002-07
Recurso nº : 132.296
Acórdão nº : 201-79.396

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



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. DECADÊNCIA.

Aplica-se à Cofins o prazo decadencial estabelecido no art. 45 da Lei nº 8.212/91. Precedentes da CSRF.

EQUIPARAÇÃO A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.

Incabível a equiparação entre pessoa jurídica não-financeira e instituição financeira, para fins de aplicação das disposições da Lei Complementar nº 70/91.

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

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

Processo nº : 10825.002446/2002-07
Recurso nº : 132.296
Acórdão nº : 201-79.396

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

2ª CC-MF
Fl.

Recorrente : VERA CRUZ AUTOMÓVEIS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição, de fls. 01 a 09, requerendo a restituição do montante de R\$ 1.872.192,13, a valores de 8 de novembro de 2002, relativo à contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) que teria recolhido a maior, a partir de dezembro de 1992 a janeiro de 1999.

Para comprovar os valores reclamados, anexou, ao seu pedido, a planilha de fls. 02 a 03, bem como as cópias dos Darfs de fls. 10 a 50.

O pedido foi inicialmente analisado pela Delegacia da Receita Federal em Bauru - SP, que o indeferiu, conforme Despacho Decisório às fls. 59/60, 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 Complementar nº 7/70 (de 12/92 a 1/99) e da Lei nº 9.718, de 1998, arts. 2º, 3º e 8º, (de 2/99 em diante), não implicou indébito tributário; b) administrativamente não cabe à apreciação de questões constitucionais; c) a atividade exercida pela empresa, de acordo com seu contrato social, é adequada ao caso concreto.

Cientificada daquele despacho decisório e inconformada com o indeferimento de seu pedido, a interessada interpôs a manifestação de inconformidade de fls. 61 a 72, 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, teriam o dever de conhecer de matéria contida no princípio da estrita legalidade, manifestando-se sobre a constitucionalidade ora argüida, e que não teria havido decadência de qualquer parcela envolvida na contenda.

A Delegacia de Julgamento, por meio do Acórdão DRJ/RPO nº 9.039, de 5 de setembro de 2005, às fls. 76 a 81, 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 nº3, de 18/03/1993; CPC, arts. 480 a 482; RISTJ, arts. 199 e 200)."*

Que *"a mais abalizada doutrina escreveria que toda atividade da Administração Pública passa-se na esfera infralegal e que as normas jurídicas, quando emanadas do órgão legiferante competente, gozam de uma presunção de constitucionalidade, bastando sua mera existência para inferir a sua validade."*

Que, no caso concreto, *"a norma inquinada de inconstitucional pela impugnante continua válida, não sendo lícito à autoridade administrativa abster-se de cumpri-la e nem declarar sua inconstitucionalidade, sob pena de violar o princípio da legalidade, na primeira hipótese, e de invadir seara alheia, na segunda."*

Assinatura



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10825.002446/2002-07
Recurso nº : 132.296
Acórdão nº : 201-79.396

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	17/11/2006
Eude Pessoa Santana Mat. Siapc 91.440	

2ª CC-MF
Fl.

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:

'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 CONTROVERSA 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 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 Cofins seria devida nos termos da Lei nº 70/91, para o período em questão.

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. 1º e 2º, sobre o faturamento mensal dos meses de competência de dezembro de 1992 a janeiro de 1999, era devida e não constitui indébito nenhuma."

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 I 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.

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."*

for



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 91430	

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10825.002446/2002-07
Recurso nº : 132.296
Acórdão nº : 201-79.396

Prossegue o Relator afirmando que:

"A interessada, segundo seu contrato social, cópia às fls. 55 a 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, transcrita acima, no período em que apurou a contribuição ora reclamada como indébito tributário.

Dessa forma, como os indébitos apurados resultaram exclusivamente da equivocada interpretação de que a Cofins não deveria ter sido apurada, com equiparação às instituições financeiras, de dezembro de 1992 a fevereiro de 1999, não há que se falar em recolhimentos a maior ou em indébitos tributários."

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

Alega, quanto à inconstitucionalidade que, ainda que se pleiteasse a declaração de inconstitucionalidade pelo órgão administrativo, o que se deseja são os efeitos desta inconstitucionalidade já declarada pelo Supremo Tribunal Federal, que tal pedido "mostra-se 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 poderia, como deveria, anular esse ato a pretexto de sua inconstitucionalidade ou de sua ilegalidade e assim procedendo, não estaria declarando a inconstitucionalidade de lei, mas sim exercendo a faculdade de anular ou revogar os próprios atos quando eivados de tais defeitos"

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."

Quanto à decadência, alega que o indébito pretendido não teria sido maculado pelo instituto, vez que prevalecente no Judiciário a tese dos cinco mais cinco, defendida pela recorrente com vasto arsenal jurisprudencial anexado.

"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 e da decadência, todos os demais pedidos formulados pelo contribuinte devem ser deferidos na íntegra pelo órgão administrativo."
(grifo do original)

Jan



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10825.002446/2002-07
Recurso nº : 132.296
Acórdão nº : 201-79.396

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

2ª CC-MF Fl. _____

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.

fu



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 : 10825.002446/2002-07
Recurso nº : 132.296
Acórdão nº : 201-79.396

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 para o período entre dezembro de 1992 e janeiro de 1999, sob argumentos de inconstitucionalidade da norma aplicável, no caso a Lei Complementar nº 70/91, em atendimento ao princípio da isonomia.

Primeiramente, 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 16/3/1998, com as alterações da Portaria MF nº 103, de 23/4/2002, *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."

A Lei Complementar nº 70/91 fora mantida no ordenamento pátrio através de Acórdão do Eg. STF na ADC nº 1/1993, cuja ementa fora acima transcrita. Portanto, enquanto a Lei Complementar nº 70/91 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.

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

Quanto à alegada decadência, a autoridade lançadora manifestou entendimento que mereceria ser reformado. Senão vejamos.

Caso tratássemos aqui da faculdade de o Fisco lançar os créditos tributários, em face do decurso do prazo quinquenal, já há algum tempo existe entendimento consolidado na CSRF em sentido contrário.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10825.002446/2002-07
Recurso nº : 132.296
Acórdão nº : 201-79.396

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

2ª CC-MF
Fl.

Assim, deveria ser observado que, em razão da faculdade conferida pelo art. 150, § 4º, do CTN, a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, em seu art. 45, I e II, fixou que o direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos, *verbis*:

"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." (grifos acrescidos)

Desta feita, segundo este entendimento, não restaria verificada a alegada decadência do direito ao indébito da Cofins, cujo período pleiteado pela recorrente inicia-se em dezembro de 1992. Uma vez que o Pedido de Restituição foi protocolizado em 8 de novembro de 2002, antes, portanto, de decorrido o período decenal extintivo.

Quanto ao mérito, no entanto, essa questão encontra-se sublimada, uma vez que não demonstrado pela contribuinte qualquer erro ou imprecisão que originasse o requerido indébito.

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