Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 12 / 03 / 07
Rubrica

Processo nº : 10830.007300/2002-71
Recurso nº : 125.023
Acórdão nº : 203-10.922

Recorrente : FRESENIUS KABI BRASIL LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

COFINS. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.718/98. O juízo sobre inconstitucionalidade da legislação tributária é de competência exclusiva do Poder Judiciário.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **DOCEMELO INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA.**

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

Sala das Sessões, em 27 de abril de 2006.

Antonio Bezerra Neto
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Cesar Piantavigna, José Adão Vitorino de Morais (Suplente), Valdemar Ludvig, Odassi Guerzoni Filho, Eric Moraes de Castro e Silva e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Ausente, justificadamente, a Conselheira Sílvia de Brito Oliveira.

Eaal/inp

MINISTÉRIO DA FAZENDA
2º Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12 / 03 / 07
VISTO

Processo nº : 10830.007300/2002-71
Recurso nº : 125.023
Acórdão nº : 203-10.922

Recorrente : DOCEMELO INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA

RELATÓRIO

Transcrevo o relatório da decisão recorrida:

" Trata-se de Auto de Infração (fls. 195/198), lavrado contra a contribuinte em epígrafe, ciência em 29/07/2002, relativo à falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, no período de fevereiro/1999, abril/1999 a novembro/1999, janeiro/2000 a junho/2002, no montante de R$ 501.963,06.

2. No Relatório de Ação Fiscal, às fls. 199/202, o auditor fiscal informa:

(...)

16. Com base na medida liminar deferida parcialmente no mandado de segurança nº 1999.61.05.006794-9, a fiscalizada deixou de efetuar, no período de fevereiro de 1999 a junho de 2002, o recolhimento da Cofins incidente sobre suas receitas financeiras.

17. Tendo em vista que a fiscalizada não possui direito líquido e certo quando à matéria tributável questionada, é confeccionado lançamento com a finalidade de prevenir a decadência e garantir os interesses da Fazenda Nacional, sendo que o tributo ora lançado deverá permanecer com a exigibilidade suspensa atendendo à decisão judicial citada no parágrafo anterior.

18. O lançamento ora efetuado se dá sem a aplicação da multa de ofício, conforme a previsão legal contida no artigo 63 da Lei nº 9.430/96.

3. Inconformada com o procedimento fiscal, a interessada interpôs impugnação, em 28/08/2002, às fls. 213/218, na qual alega, em síntese e fundamentalmente, que:

3.1. além deste auto de infração, o auditor fiscal lavrou outro, na mesma data, também relativo à Cofins, correspondente à majoração da alíquota de 2% para 3% e também da ampliação de sua base de cálculo. Assim, existe duplicidade de lançamento, pois em ambos os autos de infração o autuante constituiu o crédito tributário sobre receitas financeiras: naquele, sem considerar a exigibilidade suspensa; neste, com a suspensão da exigibilidade;

3.2. a Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, é inconstitucional, pois não respeitou as exigências previstas no inciso I doart. 154 e no§ 4º do art. 195 da Constituição Federal. Ela também é inconstitucional por ter se originado da Medida Provisória nº 1.724, 29 de outubro de 1998, a qual sofreu substancial modificação no Congresso Nacional. Portanto, não mais se poderia falar em conversão e deveria ter sido observado a tramitação de lei ordinária normal. Ademais, é ainda inconstitucional porque lei ordinária não pode alterar lei complementar;

3.3. a promulgação da Emenda nº 20, de 15 de dezembro de 1998, não corrigiu essa situação, pois é posterior à edição da Lei nº 9.718, de 1998. Além disso, essa emenda constitucional também sofre de vício legislativo, já que foi primeiramente aprovada pelo Senado Federal; depois, sofreu modificações na Câmara dos Deputados e não retornou ao Senado Federal, para aprovação das alterações;

3.4. impetrou mandado de segurança para continuar a recolher a Cofins mediante alíquota de 2%, além da manutenção da base de cálculo sobre o faturamento, com exclusão de receitas financeiras determinadas pela Lei nº 9.718, de 1998."

A autoridade julgadora de primeira instância manteve o lançamento, em decisão assim ementada (doc. Fls. 239/241):

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

Período de apuração: 01/02/1999 a 28/02/1999, 01/04/1999 a 30/11/1999, 01/01/2000 a 30/06/2002

Ementa: Controle de Constitucionalidade. O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF."

Inconformada com a decisão de primeira instância, a interessada, às fls. 207/216, interpôs recurso voluntário tempestivo a este Segundo Conselho de Contribuintes, onde repetiu suas razões de impugnação.

À fl. 293 o órgão local informou sobre a efetivação do arrolamento de bens para garantia da instância recursal.

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
2º Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12 / 06 / 06
VISTO

Processo nº : 10830.007300/2002-71
Recurso nº : 125.023
Acórdão nº : 203-10.922

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO BEZERRA NETO

O recurso cumpre os requisitos formais necessários para o seu conhecimento.

Trata o presente processo de exigência de ofício da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, pela falta de recolhimento da contribuição nos períodos de apuração de setembro de 1999 a dezembro de 2000.

No apelo apresentado a este Conselho a recorrente, em suma, alegou a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, ampliando a base de cálculo indevidamente, por ferir os princípios constitucionais da estrita legalidade, da capacidade contributiva e da isonomia;

Vê-se que todos os argumentos esposados voltam-se para a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, sendo que é pacífico nesse Colegiado o entendimento que não compete à autoridade administrativa a apreciação, atributo exclusivo do Poder Judiciário, por expressa determinação constitucional.

Ademais, vale lembrar que se trata de lançamento efetuado com o intuito de prevenir a decadência, sem aplicação da multa de ofício, *ex vi* art. 63 da Lei nº 9.430/96, estando a exigibilidade do crédito tributária suspensa, em função de medida liminar deferida parcialmente em mandado de segurança. Outrossim, nenhum dispositivo legal ou princípio de direito material ou processual impede o lançamento do crédito tributário, cuja única fronteira legal intransponível é a decadência.

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 27 de abril de 2006

ANTONIO BEZERRA NETO

MINISTÉRIO DA FAZENDA
2º Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12 / 06 / 06
VISTO