



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De <u>04</u> / <u>06</u> / <u>2004</u>
<i>elop</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10830.008664/99-48

Recurso nº : 122.270

Acórdão nº : 203-09.169

Recorrente : GEVISA S/A

Recorrida : DRJ em Campinas - SP

NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.

As instâncias administrativas falece competência para conhecer matéria submetida ao Poder Judiciário. No caso dos autos existe parcial identidade com a discussão judicial no que tange as alterações promovidas pela Lei nº 9.718/98.

COFINS. JUROS DE MORA. Adequam-se, *in casu*, à legislação de regência.

Recurso não conhecido, em parte, por opção pela via judicial, e negado na parte conhecida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
GEVISA S/A.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso, em parte, por opção pela via judicial; e II) na parte conhecida, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 10 de setembro de 2003

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente

Francisco Mauricio R. de Albuquerque Silva
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, César Piantavigna, Valmar Fonsêca de Menezes, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López e Luciana Pato Peçanha Martins.

Eaal/cf/ovrs



Processo nº : 10830.008664/99-48

Recurso nº : 122.270

Acórdão nº : 203-09.169

Recorrente : MERCANTIL COMERCIAL DE SECOS E MOLHADOS LTDA.

RELATÓRIO

Pelo Acórdão desta Câmara de nº 203-07.965, de fevereiro de 2002, ficou decidido a anulação do processo a partir da decisão de primeira instância, inclusive, em razão da competência para julgamento, com fundamento no art. 59, I, do Decreto nº 70.235/72.

Às fls. 129/135, Acórdão DRJ/CPS nº 1302/2002, de junho de 2002, julgando parcialmente procedente o lançamento, em face da falta de recolhimento da COFINS, no período compreendido entre fevereiro e junho de 1999. Cumpre destacar, no entanto, que o auto de infração encontra-se com a exigibilidade suspensa por força de decisão judicial prolatada no Agravo de Instrumento nº 1999.03.00.008534-5, consoante comprova a cópia acostada às fls. 35/38.

O Colegiado de Primeiro Grau decidiu pela procedência parcial do lançamento, consoante ressaltado, destacando que o Auto de Infração, em sua essência, gira em torno do tratamento a ser dispensado às receitas financeiras, nessa qualidade tomadas para base de cálculo da Cofins (art. 3º da Lei nº 9718/98) sobre a qual incide a alíquota de 3% (art. 8º da Lei nº 9.718/98).

No que pertine ao primeiro argumento expendido pela Contribuinte, consubstanciado na afirmação de que a fundamentação do Auto de Infração não teria tomado em conta a alteração legal promovida pela MP nº 1.858-10, de 26/10/1999, DOU de 27/10/1999, no que tange ao reconhecimento das “variações monetárias ativas, decorrentes de flutuações do câmbio” (fl. 42), que afastaria, *in casu*, o regime de competência em favor do regime de caixa no trato da exação, os doutos julgadores *a quo* entenderam que, “*em tese, o Contribuinte pode ter razão*” (fl. 68, 3º parágrafo), haja vista que a autuação “*poderia estar recaindo sobre um total de variação monetária ativa, assim reconhecida pela competência, mas que, efetivamente, se realizou aquém do esperado*”. Todavia, concluiu o Colegiado que a Contribuinte não teria instruído documentalmente os fundamentos de sua irresignação quanto a este ponto específico, pecando pelo viés da negação geral, razão pela qual rejeitou o argumento.

No tocante à multa de ofício, afastou a sua exigência do lançamento, porquanto a Contribuinte já se encontrava amparada por medida liminar obtida em Mandado de Segurança.

Quanto à fluência dos juros de mora, manteve-os, à luz do *caput* do art. 161 do CTN, o qual determina que estes terão curso a partir do vencimento, “*seja qual for o motivo determinante da falta*”.



Processo nº : 10830.008664/99-48

Recurso nº : 122.270

Acórdão nº : 203-09.169

Sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.718/98, suscitada pela Contribuinte, afirmou que as autoridades administrativas não são aptas para avaliar constitucionalidade/legalidade de leis, prerrogativa esta privativa do Poder Judiciário.

Inconformada com a decisão retomencionada, a contribuinte interpôs, em 10/10/2002, o presente Recurso Voluntário, às fls. 140/157. Preliminarmente, suscitou que a Decisão de Primeira Instância não apreciou a preliminar de nulidade do Auto de Infração, sendo necessária sua apreciação pelo Conselho de Contribuintes, em face dos seguintes aspectos:

- a) a legislação na qual se fundou a ilustre agente fiscal para justificar o lançamento foi substancialmente alterada em data anterior à lavratura, ou seja, os dispositivos da Lei nº 9.718/98 foram substancialmente alterados pela MP nº 1.858-10, reconhecendo, nos artigos 30 e 31, que as variações monetárias ativas não devem ser reconhecidas por competência, mas somente quando da liquidação das obrigações às quais estejam vinculadas, portanto, são inconsistentes todos os números levantados pela fiscalização;
- b) a Decisão Singular eximiu-se de declarar a nulidade da autuação em razão de não ter a Recorrente comprovado em planilha a inclusão dos montantes pelo regime de competência, não podendo tal argumento subsistir, uma vez que a planilha de cálculos citada na Decisão foi elaborada pelo Agente Fiscal e reconhecido que deve ser retificada; e
- c) concluiu que, na data da lavratura do Auto de Infração (28.10.99), foi utilizada para fundamentar a autuação e determinar o montante do valor devido lei que não mais se encontrava em vigor, dado que revogada no dia imediatamente anterior.

Aduz, finalmente, que o lançamento recaiu sobre a parcela da receita que a MP nº 1.858-10/99 excluiu da incidência da COFINS, motivo pelo qual a autuação é nula de pleno direito.

Continua alegando que, estando o crédito com exigibilidade suspensa (fl. 02), não cabe a imposição de juros moratórios.

No mérito, estendeu argumentos quanto à constitucionalidade da Lei nº 9.718/98, transcrevendo lições de José Eduardo de Melo e Hugo de Brito Machado, bem como se insurge em relação à inexigibilidade dos juros moratórios no lançamento para prevenção da decadência.

É o relatório.



Processo nº : 10830.008664/99-48

Recurso nº : 122.270

Acórdão nº : 203-09.169

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
FRANCISCO MAURÍCIO R. DE ALBUQUERQUE SILVA

O Recurso preenche as condições de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Inicialmente, constato que o Auto de Infração, tendo sido lavrado com a finalidade de prevenção de decadência – face à existência de Ação judicial em cujo bojo concedeu-se liminar suspensiva da exigibilidade do crédito –, traz identidade entre o mérito da referida demanda judicial (Mandado de Segurança nº 1999.61.05.003891-3 e Agravo de Instrumento nº 1999.03.00.008534-5) e a matéria de mérito versada no presente Recurso administrativo, senão vejamos.

O despacho de fls. 52/55 registra que o Mandado de Segurança foi interposto com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS independentemente das alterações introduzidas pela Lei nº 9.718/98.

O lançamento trata da falta de recolhimento da COFINS, onde na fl. 03, está lavrado que o valor do lançamento foi apurado com base em demonstrativo e mapa de compensação de imposto fornecido pela Contribuinte, onde ficou constatado que a mesma, não concordando com a alteração da base de cálculo da Contribuição introduzida pela Lei nº 9.718/98, utiliza-se da LC nº 70/91.

A Recorrente, por seu turno, intitula seu insurgimento contra o lançamento no item 2.2.1 do Recurso (fl. 148) – **Da Ilegalidade do Alargamento da Base de Cálculo da COFINS promovida pela Lei nº 9.718/98** –, quando nesse ambiente afirma que no mérito o lançamento não pode prosperar, pois, conforme já reconhecido em sentença judicial proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 1999.61.05.003891-3, as modificações introduzidas pela Lei nº 9.718/98 na base de cálculo da COFINS são ilegais e inconstitucionais.

A parte do Recurso que devo conhecer diz respeito aos juros de mora exarados sob a égide de tutela judicial suspensiva de exigibilidade. Quanto a esse aspecto, entendo que o lançamento está na conformidade da legislação de regência.

Pelo exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso, em parte, por opção pela via judicial, e na parte conhecida negar provimento ao apelo.

Sala das Sessões, em 10 de setembro de 2003

FRANCISCO MAURÍCIO RABELO DE ALBUQUERQUE SILVA