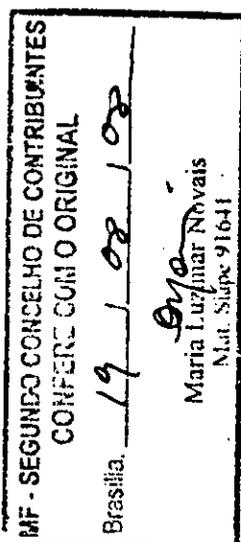




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo n° 10840.003443/2004-56
Recurso n° 146.229 Voluntário
Matéria COFINS
Acórdão n° 204-03.182
Sessão de 07 de maio de 2008
Recorrente SAVGNAGO SUPERMERCADOS LTDA.
Recorrida DRJ em Ribeirão Preto/SP



ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/1999

NORMAS PROCESSUAIS. PRECLUSÃO.

Preclui, na esfera administrativa, matéria não argüida em sede de impugnação, que não pode ser apreciada em segundo grau.

Recurso não conhecido quanto à matéria preclusa.

NORMAS REGIMENTAIS. EFEITO VINCULANTE DE SÚMULA ADMINISTRATIVA.

Consoante disposição do art. 53 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, publicada súmula fixando o entendimento do Conselho de Contribuintes, é ele de observância obrigatória pelos seus conselheiros membros.

RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA ADMINISTRATIVA.

Nos termos da Súmula n° 01 do Segundo Conselho de Contribuintes, publicada em 16 de setembro de 2007, importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.

EXAME DA CONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. SÚMULA ADMINISTRATIVA.

Nos termos da Súmula n° 02 do Segundo Conselho de Contribuintes, publicada em 16 de setembro de 2007, o Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

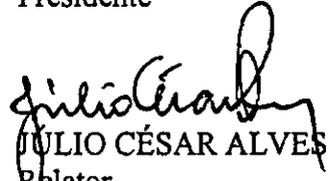
Recurso Voluntário Negado

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 19 / 08 / 08 Maria Luzia Car Novais 91641

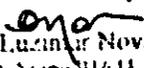
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da quarta câmara do segundo conselho de contribuintes, I) pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso quanto à decadência. Vencidos os Conselheiros Ivan Allegretti (Suplente), Ali Zraik Júnior, Raquel Motta B. Minatel (Suplente) e Leonardo Siade Manzan; e II) por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso na parte conhecida.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Presidente


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nayra Bastos Manatta e Sílvia de Brito Oliveira.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL.
Brasília, 19 / 08 / 08
 Maria Luzimar Novais Mat. Suple 21641

CC02/C04 Fls. 312

Relatório

Em apreciação, recurso do contribuinte contra decisão que considerou inteiramente procedente autuação de Cofins que lhe exige diferenças não declaradas em DCTF no período de fevereiro de 1999 a dezembro de 2003, todo ele coberto pelas disposições da Lei nº 9.718/99. A ciência do lançamento ocorreu em 23 de novembro de 2004 (fl. 05).

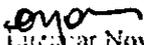
As diferenças decorrem de a empresa não ter incluído nas bases de cálculo espontaneamente apuradas e utilizadas para calcular a contribuição confessada nas DCTF as demais receitas excedentes às de vendas. Nominalmente, trata-se de receitas de natureza financeira, consistentes em descontos obtidos e juros recebidos, além do valor de bonificações recebidas. Tudo consoante a acusação fiscal de fl.s 06 a 09.

A fiscalização registrou ainda que a empresa propusera duas ações judiciais, uma contra as disposições da Lei Complementar nº 70/91 e outra contra as alterações da Lei nº 9.718/98. Em ambas, suas pretensões não foram acolhidas, consoante certidões de Objeto e Pé constantes às fls. 173 a 178. Da primeira, inclusive, consta desistência por parte da própria empresa.

No recurso, repete os argumentos já esgrimidos em primeiro grau e que não haviam sido aceitos pela DRJ. Na ordem: decadência dos períodos de apuração do ano de 1999, não-cumulatividade da Cofins mesmo na vigência da Lei Complementar nº 70/91, em virtude das disposições do art. 153 da Constituição, que teriam de ser observados também em relação às contribuições instituídas com base no art. 195; inconstitucionalidade das alterações promovidas pela Lei nº 9.718/98; natureza de receita financeira dos acréscimos ao preço nas vendas a prazo e dos descontos obtidos, impossibilidade de exigência da contribuição sobre recuperação de despesas como entende serem as bonificações e de utilização da taxa Selic por ser taxa remuneratória e não moratória como exige o art. 161 do CTN e em afronta ao art. 110 do mesmo Código. Por fim, combate o percentual da multa, "afrontoso ao artigo 150 da Carta Política" e informa que as ações judiciais mencionadas pelo fisco ainda não tinham trânsito em julgado.

Além deles, propõe nova discussão, esta atinente à não incidência da contribuição sobre o valor do ICMS, matéria que não constou de sua impugnação e, no tocante às ações judiciais, reitera que elas não transitaram em julgado e faz referência ao "novo entendimento do STF já reconhecido pelo próprio Conselho de Contribuintes.

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Empresa.	19 / 02 / 07
	
Maria Lúcia Mar Novais	
Mat. Supl. 91641	

Voto

Conselheiro Júlio César Alves Ramos, Relator

Ainda que, como dito no relatório, nada haja nos autos que ateste se o recurso é tempestivo, assim o considero. Isso porque, a DRF preparadora após, logo depois da petição do contribuinte, despacho datado de 11/7/2007. Nessa data, que tem de ser posterior à entrada do recurso, ainda não se teria escoado o trintídio de que dispunha o contribuinte para a apresentação de sua petição, já que fora cientificado da decisão de primeiro grau em 22 de junho (fl. 300). Destarte, conheço do recurso.

O exame do recurso há de começar pela questão prejudicial de mérito atinente à decadência.

Em seguida, pelo não conhecimento da questão atinente ao ICMS. É que ela não foi proposta no momento oportuno, ou seja, quando apresentada a impugnação. Cediço, é dever do contribuinte, nos termos do art. 16 do Decreto nº 70.235/72 apresentar, na impugnação, todas as razões de sua discordância com o lançamento. Nesses termos, ausência de alguma matéria importa sua tácita aceitação pelo autuado, de que não se pode "arrepender" no recurso à segunda instância. Ao contrário, este se destina a um segundo pronunciamento sobre a discussão adredemente proposta. O que o contribuinte pode é acrescer fundamentos, em oposição àqueles utilizados pelos julgadores de primeiro grau, mas apenas sobre as matérias aduzidas anteriormente e, por isso, examinadas pela DRJ.

A inclusão de matéria não argüida na impugnação é impedida pelo fenômeno processual da preclusão, impedindo sua apreciação pela segunda instância.

Nesses termos, não conheço da matéria relativa à incidência da contribuição sobre o valor do ICMS integrante do preço de venda.

Quanto às demais, resulta impossível também a apreciação daquelas que digam respeito à constitucionalidade de normas legais. Nesse aspecto se insere toda a discussão acerca do necessário caráter não-cumulativo da Cofins, bem como das alterações introduzidas em sua sistemática de apuração – base de cálculo e alíquota – pela Lei nº 9.718/98.

É que uma e outra exigem necessariamente o afastamento de normas legais expressas que vão de encontro às pretensões do contribuinte. No primeiro caso, o art. 2º da Lei Complementar nº 70/91, que estabelece ser a base de cálculo o faturamento consistente na receita proveniente da venda de mercadorias. E esse conceito, oriundo da contabilidade, não deixa nenhuma possibilidade de confusão com a diferença entre o valor de venda e o de compra. A receita de venda é a contrapartida do valor pelo qual a mercadoria foi vendida, sem qualquer abatimento. Do mesmo modo com respeito às alterações promovidas pelos arts. 3º, 8º e 9º da Lei nº 9.718/98, que alargaram a base de cálculo e ampliaram a alíquota da contribuição.

Isso porque a impossibilidade de exame desse tipo de questionamento já está registrado em Súmula do Segundo Conselho de Contribuintes. Trata-se da Súmula nº 02, publicada em 18 de setembro de 2007, com o seguinte teor:



Maria Luiza Novais

Além disso, a empresa postulou tais discussões perante o Poder Judiciário, que não acolheu os seus argumentos. À míngua de informação acerca do trânsito em julgado das respectivas decisões, deixo de considerá-las simplesmente sob o manto da coisa julgada.

Isso não obstante, é igualmente objeto de Súmula administrativa, o entendimento pacífico de que o recurso àquele Poder importa renúncia à discussão dos mesmos assuntos na esfera administrativa. Agora, se fala da Súmula n° 01, de mesma data e seguinte conteúdo:

Destarte, sendo as Súmulas administrativas regularmente aprovadas e publicadas de observância obrigatória por todos os Conselheiros membros, a teor do art. 53 do Regimento Interno dos Conselhos baixado pela Portaria MF n° 147, de 27 de julho de 2007, cumpre apenas repisar aqui a impossibilidade de enfrentar de novo as matérias.

Cabe ainda nesse tópico, a pretensão da empresa de que os descontos obtidos e as parcelas acrescidas ao preço à vista nas vendas a prazo tenham a natureza de receitas financeiras e por isso devam ser excluídas da base de cálculo. Isso não tem qualquer relevância no período da autuação. E assim o é porque a inclusão das receitas financeiras na base de cálculo da contribuição a partir da edição da Lei n° 9.718/98 é expressa disposição de seu art. 9°. Afastá-lo portanto, somente considerando-o inconstitucional.

Com respeito às demais alegações, examino-as e as rejeito.

Restringem-se, por conseguinte, à impossibilidade de inclusão na base de cálculo das bonificações recebidas, porque seriam "recuperação de custos" e não receitas e à impossibilidade de utilização da taxa Selic como juros moratórios devido a sua "natureza" remuneratória, o que contrariaria as disposições dos arts. 110 e 161 do CTN.

Quanto à primeira, tenho entendimento firmado de que as parcelas denominadas pelos contribuintes como recuperação de despesas se incluem sim na base de cálculo da contribuição na forma definida na Lei n° 9.718/98. Repito aqui considerações alhures aduzidas.

No mesmo sentido, já é vetusto meu entendimento quanto ao cabimento dos juros Selic, ainda que não se discuta diretamente sua constitucionalidade mas apenas a concordância com o CTN. Também aqui limito-me a repetir.

Sala das Sessões, em 07 de maio de 2008.


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS