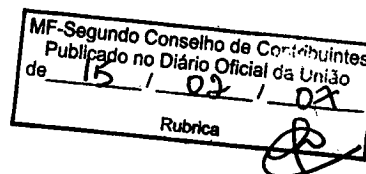




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10980.006960/2004-82
Recurso nº : 129.533
Acórdão nº : 201-79.231



Recorrente : GAVA & CIA. LTDA. (Massa Falida)
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

**NORMAS PROCESSUAIS. CONSTITUCIONALIDADE.
MEDIDA PROVISÓRIA.**

Não cabe à autoridade administrativa julgar os atos legais quanto ao aspecto de sua constitucionalidade, por transbordar os limites de sua competência, mas dar cumprimento ao ordenamento jurídico vigente.

PIS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas em lei tributária. A utilização da taxa Selic para o cálculo dos juros de mora decorre de lei, sobre cuja aplicação não cabe aos órgãos do Poder Executivo deliberar.

Recurso negado.

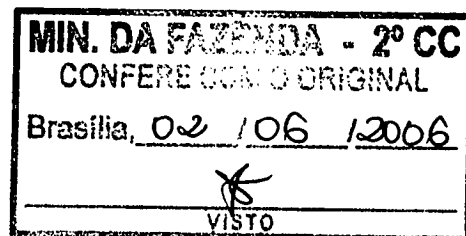
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por GAVA & CIA. LTDA. (Massa Falida).

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, em **negar provimento ao recurso da seguinte forma: I) pelo voto de qualidade, quanto à exclusão de valores transferidos a outras pessoas jurídicas.** Vencidos os Conselheiros Gileno Gurjão Barreto, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Fabíola Cassiano Keramidas e Gustavo Vieira de Melo Monteiro; e **II) por unanimidade de votos, quanto às demais matérias.**

Sala das Sessões, em 27 de abril de 2006.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Walber José da Silva
Walber José da Silva
Relator

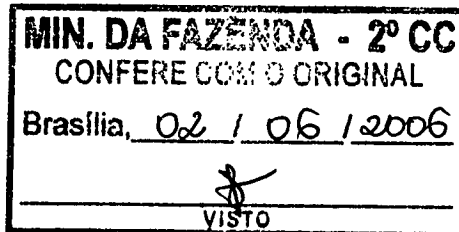


Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maurício Taveira e Silva e José Antonio Francisco.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.006960/2004-82
Recurso nº : 129.533
Acórdão nº : 201-79.231



2º CC-MF
Fl. _____

Recorrente : GAVA & CIA. LTDA. (Massa Falida)

RELATÓRIO

Contra a empresa GAVA & CIA. LTDA., hoje em estado falimentar, foi lavrado auto de infração para exigir o pagamento de Cofins, no valor de R\$ 2.825.361,34 (dois milhões oitocentos e vinte e cinco reais trezentos e sessenta e um reais e trinta e quatro centavos), tendo em vista a falta de inclusão de receitas na base de cálculo da exação, bem como a exclusão de valores pagos a subempreiteiros e, também, foi apurado diferença entre o valor escriturado e o declarado em DCTF, no período de agosto de 1999 a junho de 2004.

Inconformada com a autuação, a empresa interessada ingressou, tempestivamente, com a impugnação de fls. 122/139, alegando, em apertada síntese, que:

1 - os valores computados como receitas e transferidos a terceiros devem ser excluídos da base de cálculo, porque o disposto no inciso III do § 2º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 é norma regulamentar, sendo indelegável a competência tributária conferida ao Poder Legislativo;

2 - a edição da Medida Provisória nº 1.991-18/2000 violou o artigo 246 da CF/88, eis que a mesma teve o intuito de disciplinar preceito constitucional acrescido por Emenda Constitucional posterior a 1995; e

3 - é inaplicável a taxa Selic no cálculo dos juros de mora. por esta abarcar, além dos juros, índice para atualização monetária e por ser criada por Regulamento do Bacen, em desacordo com o artigo 161, § 1º, do CTN.

A 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba - PR julgou procedente o lançamento, nos termos do Acórdão DRJ/CTA nº 7.442, de 24/11/2004, cuja ementa abaixo transcrevo:

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

Período de apuração: 01/08/1999 a 31/07/2000

Ementa: BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DE VALORES TRANSFERIDOS. NORMA DE EFICÁCIA CONDICIONADA À REGULAMENTAÇÃO.

A norma legal que, condicionada à regulamentação pelo Poder Executivo, previa a exclusão da base de cálculo da contribuição de valores que, computados como receita, houvessem sido transferidos a outras pessoas jurídicas, tendo sido revogada previamente à sua regulamentação, não produziu efeitos.

PENALIDADE TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. DECLARAÇÃO INEXATA.

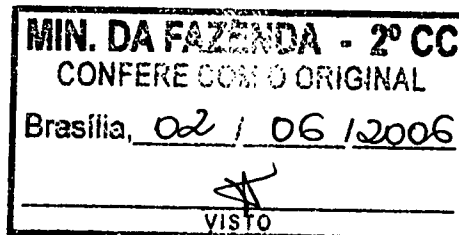
É cabível a aplicação da multa lançada de ofício, proporcional a 75% do valor da contribuição devida, se verificada pelo fisco a falta de recolhimento ou a declaração inexata.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.006960/2004-82
Recurso nº : 129.533
Acórdão nº : 201-79.231



2º CC-MF
Fl.

Período de apuração: 01/08/1999 a 31/12/2002, 01/05/2003 a 31/12/2003, 01/02/2004 a 30/06/2004

Ementa: JUROS DE MORA. TAXA SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.

O exame da legalidade e da constitucionalidade de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional compete ao poder judiciário, restando inócua e incabível qualquer discussão, nesse sentido, na esfera administrativa.

Lançamento Procedente".

A recorrente tomou ciência da decisão de primeira instância no dia 25/02/2005, conforme AR de fl. 327.

Discordando da referida decisão de primeira instância, a interessada impetrou, no dia 23/03/2005, o recurso voluntário de fls. 328/314, onde reprisa os argumentos da impugnação.

Consta dos autos "*Relação de Bens e Direitos para Arrolamento*" (fls. 371/374), em valor superior a 30% da exigência fiscal, permitindo o seguimento do recurso ao Conselho de Contribuintes, conforme preceitua o artigo 33, parágrafo 2º, do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo artigo 32 da Lei nº 10.522/2002.

Na forma regimental, o processo foi a mim distribuído no dia 06/12/2005, conforme despacho exarado na última folha dos autos - fl. 376.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.006960/2004-82
Recurso nº : 129.533
Acórdão nº : 201-79.231

MIN. DA FAZENDA - 2º CC CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 02 / 06 / 2006  VISTO

2º CC-MF
Fl. _____

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
WALBER JOSÉ DA SILVA

O recurso voluntário é tempestivo, está instruído com a garantia de instância e atende às demais exigências legais, razão pela qual dele conheço.

Como relatado, a lide versa unicamente sobre a exclusão da base de cálculo da Cofins dos valores pagos a subempreiteiras, prevista na Lei nº 9.718/98 e revogada pela MP nº 1.991-18/2000, e sobre a utilização da taxa Selic no cálculo dos juros de mora.

Sobre a exclusão dos valores lançados como receita e transferidos (pagos) a terceiros (subempreiteiras), a recorrente alega que a falta de regulamentação não pode ser usado para restringir seu direito, devendo a lei ser aplicada.

Ademais, alega que a edição da Medida Provisória nº 1.991-18/2000 afronta o disposto no artigo 146 da CF/88.

A autuação sob exame constituiu de ofício créditos da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, correspondentes à exclusão indevida de valores pagos a subempreiteiras que a recorrente entende enquadrar-se na exclusão prevista no inciso III do parágrafo segundo do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 (valores computados como receita e transferidos a outras pessoas jurídicas).

Em sua impugnação, o sujeito passivo levanta questionamentos relacionados com a constitucionalidade e/ou legalidade da Medida Provisória nº 1.991-18/2000, que serviu de base para o lançamento.

Sob esse aspecto, o controle da constitucionalidade das leis é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado, em última instância revisional, no Supremo Tribunal Federal - art. 102, I, "a", III, da CF/88 -, sendo defeso aos órgãos administrativos, de forma original, reconhecer alegada inconstitucionalidade da lei que fundamenta o lançamento, ainda que sob o pretexto de deixar de aplicá-la ao caso concreto.

Esse entendimento é pacífico na jurisprudência deste Segundo Conselho de Contribuintes.

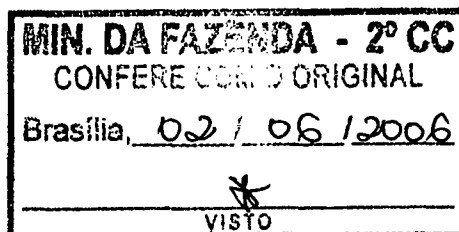
Quanto às razões de defesa relacionadas com a exclusão da base de cálculo da contribuição instituída pelo art. 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718, de 1998, entendo que não há reparos a fazer na decisão recorrida, cujos fundamentos adoto como se aqui estivessem escritos.

Entendo que o disposto no Ato Declaratório nº 56, de 20/07/2000, cujo teor abaixo transcrevo, consigna a melhor interpretação sobre os efeitos e a aplicação do inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, interpretação esta também corroborada pelo STJ, conforme jurisprudência citada na decisão recorrida:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.006960/2004-82
Recurso nº : 129.533
Acórdão nº : 201-79.231



2º CC-MF
Fl.

“O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso de suas atribuições, e considerando ser a regulamentação, pelo Poder Executivo, do disposto no inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, condição resolutória para sua eficácia;

considerando que o referido dispositivo legal foi revogado pela alínea b do inciso IV do art. 47 da Medida Provisória nº 1.991-18, de 9 de junho de 2000;

considerando, finalmente, que, durante sua vigência, o aludido dispositivo legal não foi regulamentado, declara:

não produz eficácia, para fins de determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS, no período de 1º de fevereiro de 1999 a 9 de junho de 2000, eventual exclusão da receita bruta que tenha sido feita a título de valores que, computados como receita, hajam sido transferidos para outra pessoa jurídica.”

A jurisprudência do STJ trazida à colação, tanto pela recorrente como pelo Acórdão recorrido, mostra com clareza que não há consenso sobre os efeitos (imediatos ou não) e o alcance (conceito de receita transferida a terceiros) do inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98. Repito, alinhavo-me àqueles que entendem que esta norma não é auto-aplicável, não só porque há previsão textual de sua regulamentação pelo Poder Executivo como também há necessidade de delimitar, definir com precisão, o que são “valores que, computados como receita”, são transferidos a terceiros.

É importante lembrar ainda que, no que respeita às exclusões pleiteadas, a contribuinte não tem amparo judicial para sua pretensão.

Dessa forma, correta a exigência de ofício das diferenças de apuração da contribuição causadas pela exclusão indevida de valores pagos a subempreiteiras.

Por último, alega a recorrente a inaplicabilidade da taxa Selic, por ter natureza remuneratória, por ferir o ordenamento constitucional e por violar o princípio da legalidade, na medida em que a mesma é fixada pelo Banco Central.

Também neste particular as alegações da recorrente não merecem prosperar. A decisão é irretocável neste particular.

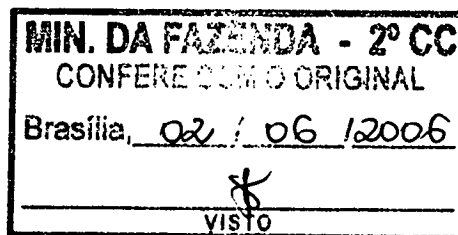
A origem do litígio está no artigo 13 da Lei nº 9.065/95, ao determinar que os juros de mora seriam equivalentes à taxa Selic, acumulada mensalmente.

Eis que a Lei nº 9.065, de 20/06/1995, que dá nova redação a dispositivos da Lei nº 8.981, de 20/01/1995, que altera a legislação tributária federal e dá outras providências, dispõe em seu art. 13 que, a partir de 1º de abril de 1995, os juros de mora incidentes sobre tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, relativamente a fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária, de que trata o art. 84, inciso I, e §§ 1º, 2º e 3º, da Lei nº 8.981/1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, até o mês anterior ao do pagamento, e a 1% no mês em que o pagamento estiver sendo efetuado. De igual modo dispõe o artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, em relação aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrativos pela SRF, cujos fatos geradores tenham ocorrido a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.006960/2004-82
Recurso nº : 129.533
Acórdão nº : 201-79.231



2ª CC-MF
Fl.

A adoção da taxa de referência SELIC como medida de percentual de juros de mora sobre tributos não pagos nos prazos legais se fez via lei ordinária já reportada, conforme faculta o § 1º do art. 161 da Lei nº 5.172/1966.

Convém, ademais, lembrar que as Leis nºs 9.065/1995 e 9.430/1996 foram decretadas pelo Poder Legislativo e sancionadas pelo Poder Executivo, a quem compete a fiel execução das normas legais.

Frise-se que à autoridade administrativa cabe cumprir a determinação legal, aplicando o ordenamento vigente às infrações concretamente constatadas, não sendo sua competência discutir a natureza da taxa SELIC, se remuneratória ou moratória. Repise-se, inclusive, que é vedada a apreciação de questão pertinente à constitucionalidade de lei, conforme orientação contida no Parecer Normativo CST nº 329/1970, que assim está ementado:

"Não cabimento da apreciação sobre inconstitucionalidade argüida na esfera administrativa. Incompetência dos agentes da Administração para apreciação de ato ministerial".

A autoridade administrativa, por força de sua vinculação ao texto da norma legal e ao entendimento que a ele dá o Poder Executivo, deve limitar-se a aplicá-la, sem emitir qualquer juízo de valor acerca da sua constitucionalidade ou outros aspectos de sua validade.

Em última análise, não existe qualquer vedação legal à instituição da taxa referencial Selic para fins de utilização no cálculo dos juros de mora devidos pelo contribuinte em mora.

Assim sendo, encontra-se correto o procedimento fiscal no tocante à aplicação e lançamento dos juros de mora.

Sobre a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 1.991-18/00, é assente neste Colegiado que a instância administrativa não possui competência legal para se manifestar sobre questões em que se presume a colisão da legislação de regência com a Constituição Federal, atribuição reservada, no direito pátrio, ao Poder Judiciário (Constituição Federal, arts. 102, I, *a*, e III, *b*, e 103, § 2º; Emenda Constitucional nº 3, de 18 de março de 1993; Código de Processo Civil - CPC -, arts. 480 a 482; e RISTJ, arts. 199 e 200).

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

A título de esclarecimento, vale dizer que, inovado o sistema jurídico com uma norma emanada do órgão competente, ela passa a pertencer ao sistema, cabendo à autoridade administrativa tão-somente velar pelo seu fiel cumprimento até que seja expungida do mundo jurídico por uma outra superveniente ou por resolução do Senado da República, publicada posteriormente à declaração de sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Sob certas condições, o julgador administrativo deve afastar a aplicação de norma inconstitucional. Estas condições estão expressas no Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, que dispõe:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.006960/2004-82
Recurso nº : 129.533
Acórdão nº : 201-79.231

MIN. DA FAZENDA - 2º CC CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>02 / 06 / 2006</u>  VISTO
--

2º CC-MF
Fl.

"Art. 1º As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos os procedimentos estabelecidos neste Decreto.

(...)

Art. 4º Ficam o Secretário da Receita Federal e o Procurador-Geral da Fazenda Nacional, relativamente aos créditos tributários, autorizados a determinar, no âmbito de suas competências e com base em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei, tratado ou ato normativo, que:

I - não sejam constituídos ou que sejam retificados ou cancelados;

I - não sejam efetivadas inscrições de débitos em dívida ativa da União;

III - sejam revistos os valores já inscritos, para retificação ou cancelamento da respectiva inscrição;

IV - sejam formuladas desistências de ações de execução fiscal.

Parágrafo único. Na hipótese de crédito tributário, quando houver impugnação ou recurso ainda não definitivamente julgado contra a sua constituição, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal." (grifei)

Assim, a atribuição dos julgadores da esfera administrativa está limitada a afastar a aplicação apenas de leis declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (STF) de forma inequívoca e definitiva, atendendo ainda a determinação do Secretário da Receita Federal.

Sala das Sessões, em 27 de abril de 2006.


WALBER JOSÉ DA SILVA

