



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 26 / 05 / 06

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11030.000241/2004-50
Recurso nº : 128.489
Acórdão nº : 203-10.323

Recorrente : BERTOL S.A – INDÚSTRIA, COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO
Recorrida : DRJ em Santa Maria - RS

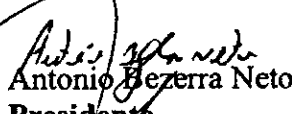
COFINS. As exclusões da base de cálculo da COFINS somente podem ser implementadas quando devidamente respaldadas em matriz legal.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
BERTOL S.A – INDÚSTRIA, COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO.

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

Sala das Sessões, em 09 de agosto de 2005.


Antonio Bezerra Neto
Presidente


Valdemar Ludvig
Relator

MINISTÉRIO DA FAZENDA
2º Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 03 / 10 / 05
VISTO

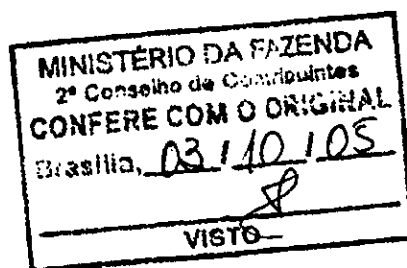
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Maria Teresa Martínez López, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Mauro Wasilewski (Suplente), Sílvia de Brito Oliveira e Antonio Ricardo Accioly Campos (Suplente).

Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Cesar Piantavigna e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Eaal/mdc



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 11030.000241/2004-50
Recurso nº : 128.489
Acórdão nº : 203-10.323

Recorrente : BERTOL S.A – INDÚSTRIA, COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO

RELATÓRIO

A empresa acima identificada foi autuada por falta de recolhimento da COFINS no valor de R\$ 335.006,59, referente aos períodos de apuração de janeiro a dezembro de 2003.

Conforme a descrição dos fatos que motivaram o lançamento tributário, este ocorreu pela falta de inclusão na base de cálculo da exação das receitas referentes a aluguéis recebidos.

Em sua impugnação apresentada tempestivamente a interessada procura afastar a tributação em tese assim sintetizada no relatório da decisão recorrida:

"Diz a impugnante que não deseja transgredir normas, mas que não pode suportar o que chamou de insaciável sede do Fisco, que com normas menores, contrárias à Constituição, vai impondo novas contribuições, definindo a seu bel prazer fatos geradores e bases de cálculo, aumentando alíquotas e dando interpretações destoantes de todo o sistema jurídico nacional, tendo, por isso, ingressado com medida judicial para discutir o direito de não recolher a COFINS sobre rendas que não se caracterizam como faturamento, estando a matéria ainda pendente de julgamento.

Reconheceu a impugnante que a Lei nº 9.718/98, dispôs que a COFINS incide sobre a receita bruta auferida pela pessoa jurídica, mas nela não se pode incluir as receitas de atividades estranhas ao objeto social, como a locação. Mesmo assim, considera que o alargamento da base de cálculo da COFINS levado a efeito pela Lei nº 9.718/98 é inconstitucional, pois o conceito de faturamento para definir ou limitar a competência tributária da união deve ser o mesmo adotado pelo Direito Privado, com base no art. 110, do CTN.

Há jurisprudência administrativa e judicial que entende estar excluída da base de cálculo da COFINS a receita de locação de bens, que não sejam parte da atividade comercial ou industrial da empresa, por não integrar sua receita ou faturamento.

Requer a impugnante que o lançamento seja julgado improcedente e postulou o direito de comprovar através de prova pericial, a identidade das exclusões dos aluguéis e seu correto valor."

A DRJ/Santa Maria, julgou o lançamento procedente em decisão assim ementada:

"Ementa: PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE. Compete privativamente ao Poder Judiciário apreciar questões que envolvam a constitucionalidade de atos legais.

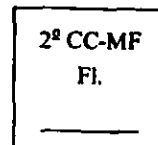
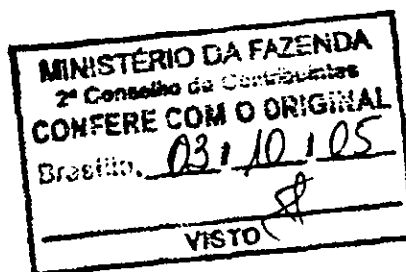
PERÍCIA. FORMULAÇÃO DO PEDIDO. Considera-se não formulado o pedido de perícia que não atende aos requisitos da legislação.

BASE DE CÁLCULO. RECEITAS DE ALUGUEL. A base de cálculo da Cofins é a totalidade das receitas da pessoa jurídica, dela não se excluindo, por falta de previsão legal, as receitas de aluguéis."



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11030.000241/2004-50
Recurso nº : 128.489
Acórdão nº : 203-10.323



Em seu recurso voluntário apresentado tempestivamente a este Colegiado, a recorrente ataca em preliminar a recusa da autoridade julgadora de primeiro grau em apreciar matéria constitucional, uma vez que o que se busca neste momento não é o reconhecimento de inconstitucionalidade, mas apenas o reconhecimento da hierarquia das leis, que deve ser observada não só pela autoridade administrativa fiscal como por todos os órgãos julgadores do processo administrativo fiscal.

Alega ainda o cerceamento do direito de defesa, vinculado ao indeferimento do pedido de perícia.

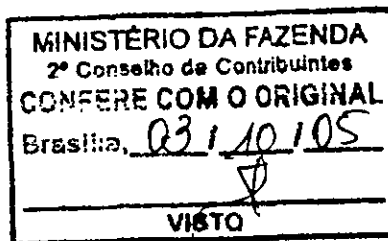
Quanto ao mérito, reitera seus argumentos de defesa já apresentadas na fase impugnatória.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11030.000241/2004-50
Recurso nº : 128.489
Acórdão nº : 203-10.323



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR VALDEMAR LUDVIG

O Recurso é tempestivo e preenche todos os demais requisitos exigidos para sua admissibilidade, estando, portanto, apto a ser conhecido.

O alegado cerceamento do direito de defesa, por parte da recorrente, em função do indeferimento do pedido de perícia não se justifica, tendo em vista que os valores atingidos pela autuação foram levantados com base nas informações prestadas pela própria fiscalizada, e esta não trouxe aos autos motivos que pudessem justificar qualquer alteração daqueles valores.

A priori, cabe indagar se o direito de defesa da contribuinte no processo administrativo é tão amplo que abrangeria até a discussão relativa à inconstitucionalidade das leis. É necessário analisar esta questão com o devido cuidado. Há casos em que inexistem dúvidas quanto à não aplicabilidade da lei frente à interpretação da Constituição Federal, razão pela qual, em alguns casos tem sido apreciado pelos julgadores administrativos.

Não se pode esquecer, primeiramente, que a Constituição é uma lei, denominada Lei Fundamental, e, por conseguinte, nada impede que o contribuinte invoque tal ou qual dispositivo constitucional para alegar que a lei ou o ato administrativo contraria o disposto na Constituição. Afinal, há uma gama de interpretações possíveis para uma mesma norma jurídica, cujo espectro deve ser reduzido a partir da aplicação dos valores fundamentais consagrados pelo ordenamento jurídico.

Marçal Justen Filho defende que a recusa de apreciação da constitucionalidade da lei no âmbito administrativo deve ser afastada. Em sua opinião, “a existência de regra explícita produzida pelo Poder Legislativo não exime o agente público da responsabilidade pela promoção dos valores fundamentais. Todo aquele que exerce função pública está subordinado a concretizar os valores jurídicos fundamentais e deve nortear seus atos segundo esse postulado. Por isso, tem o dever de recusar cumprimento de leis inconstitucionais”.

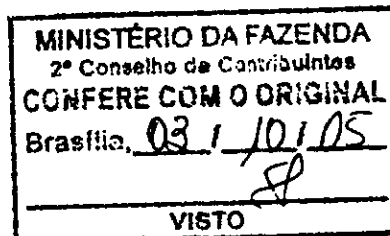
Por outro lado, é importante lembrar que as decisões administrativas são espécies de ato administrativo e, como tal, sujeitam-se ao controle do Judiciário. Se, por acaso, a fundamentação do ato administrativo baseou-se em norma inconstitucional, o Poder que tem atribuição para examinar a existência de tal vício é o Poder Judiciário. Afinal, presumem-se constitucionais os atos emanados do Legislativo, e, portanto, a eles vinculam-se as autoridades administrativas.

Ademais, prevê a Constituição que se o Presidente da República entender que determinada norma a contraria deverá vetá-la (CF, art. 66, § 1º), sob pena de crime de responsabilidade (CF, art. 85), uma vez que, ao tomar posse, comprometeu-se a manter, defender e cumprir a mesma (CF, *caput* art 78). Com efeito, se o Presidente da República, que é responsável pela direção superior da administração federal, como prescreve o art. 84, II, da CF/88 e tem o dever de zelar pelo cumprimento de nossa Carta Política, inclusive vetando leis que entenda inconstitucionais, decide não o fazer, há a presunção absoluta de constitucionalidade da lei que este ou seu antecessor sancionou e promulgou.

Em face disso, existindo dúvida, os Conselhos de Contribuintes têm decidido de forma reiterada no sentido de que não lhes cabe examinar a constitucionalidade das leis e dos



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 11030.000241/2004-50
Recurso nº : 128.489
Acórdão nº : 203-10.323

atos administrativos, como se depreende do Acórdão nº 202-13.158, de 29 de agosto de 2001, a saber:

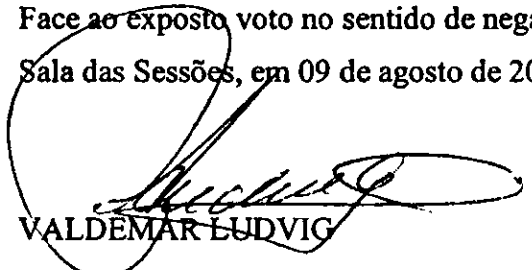
"PIS - (...) NORMAS PROCESSUAIS - INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI - A autoridade administrativa não compete rejeitar a aplicação de lei sob a alegação de inconstitucionalidade da mesma, por se tratar de matéria de competência do Poder Judiciário, com atribuição determinada pelo artigo 101, II, "a" e III, "b", da Constituição Federal. Recurso a que se dá provimento parcial."

Diante dos fatos, tenho me curvado ao posicionamento deste Colegiado que tem, reiteradamente, de forma consagrada e pacífica, entendido não ser este o foro ou instância competente para a discussão da ilegalidade/constitucionalidade das leis, quando, principalmente, sobre a mesma pairam dúvidas. Cabe ao Órgão Administrativo, tão-somente, aplicar a legislação em vigor, tal como procedido pelo agente fiscal.

Em se tratando da exclusão da base de cálculo da COFINS as receitas provenientes de arrendamento ou aluguéis de instalações industriais, também não assiste razão à recorrente, pois não existe previsão legal que ampare esta situação, estando portanto, correta a exigência tributária referente a este item.

Face ao exposto voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 09 de agosto de 2005


VALDEMAR LUDVIG