



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11522.000895/2004-41
Recurso nº 248.865 Voluntário
Acórdão nº 3803-00.342 – 3ª Turma Especial
Sessão de 11 de março de 2010
Matéria COFINS
Recorrente DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS ALE LTDA
Recorrida DRJ BELÉM/PA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

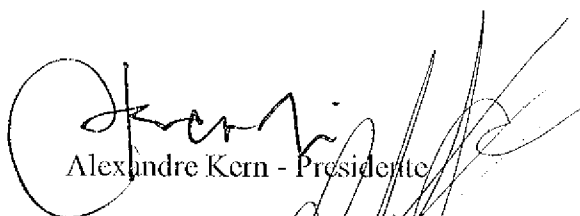
COFINS.

INCONSTITUCIONALIDADE - INAPRECIACÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA - COMPETÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO - A arguição de inconstitucionalidade ou ilegalidade não pode ser apreciada na esfera administrativa porque é prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Belchior Melo de Sousa, Hécio Lafetá Reis e Rangel Perrucci Fiorin.


Alexandre Kern - Presidente

Carlos Henrique Martins de Lima - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Henrique Martins de Lima (Relator), Belchior Melo de Sousa, Daniel Maurício Fedato, Hécio Lafetá Reis e Rangel Perrucci Fiorin.

Relatório

Trata-se de auto de infração de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, fls. 1028/1059, ciência em 08/10/2004, sobre valores não declarados e não recolhidos, no montante de R\$ 39.030,75, neste incluídos multa de ofício e juros de mora.

O auto de infração teve origem, segundo descrição dos fatos de fls. 1029/1034, da constatação de insuficiência de recolhimento de Cofins nos períodos de janeiro e setembro de 1999, janeiro a dezembro de 2000, janeiro a dezembro de 2001, janeiro a dezembro de 2002, janeiro a dezembro de 2003 e de janeiro a maio de 2004.

O contribuinte deixou de adicionar na base de cálculo da Cofins receitas financeiras lançadas nas contas Descontos Obtidos, Juros Ativos Rendas de Investimentos, Dividendos e Rendas de Aplicações Financeiras, conforme determina os arts. 2º 3º e 17 da lei 9.718/98. Para o mês de março de 2004 não houve a declaração de receitas pelo contribuinte.

Os descontos destacados em notas fiscais não deveriam ter sido contabilizados na conta Descontos Obtidos, sendo desta forma, os valores apresentados nas notas fiscais foram apresentadas e retirados das receitas financeiras.

Não concordando com a autuação, a contribuinte apresentou Impugnação de fls. 1066/1070, em que apresenta os seguintes argumentos, em resumo:

A contribuinte afirma que os autuantes não poderiam incluir na base de cálculo da Cofins as receitas financeiras. O conceito de receita trazido pelas Leis 9.718/98 e 10.637/2002 seria inconstitucional. O art. 195, I, da CF, desde a edição da EC n. 20/98, autoriza que a contribuição incida sobre receita ou faturamento, e não receita e faturamento. Assim vem decidindo os tribunais superiores.

A receita de março de 2004 deixou de ser lançada na Dacon em virtude da má interpretação, pela impugnante, da IN n. 389/2004. A fiscalização não apurou os créditos da Cofins sobre compras de mercadorias para revenda. Apresenta Dacon retificadora.

Requer a produção de todos os meios de prova.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Henrique Martins de Lima, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos para sua admissibilidade, e dele conheço.



A Lei nº 9.718, de 1998, com alterações dadas pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, dispôs sobre as bases de cálculo das contribuições para o PIS/Pasep e a Cofins e exclusões permitidas, não havendo previsão de exclusão de receitas financeiras.

Quanto ao apelo de que o preceito legal citado é inconstitucional, é princípio assente na doutrina pátria o de que os órgãos administrativos em geral não podem negar aplicação a uma Lei ou Decreto porque lhes pareça inconstitucional, já que leis emanadas do Poder competente gozam de presunção natural de constitucionalidade, presunção esta só elidida pelo Poder Judiciário.

Essa tem sido a reiterada posição deste Conselho, como se vê, por exemplo, no Acórdão número 106-4.553/92 e cuja ementa tem a seguinte redação:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - Por se tratar de tribunal administrativo falece ao Conselho de Contribuintes competência para apreciar a constitucionalidade ou legalidade das normas fiscais."

Todavia, após a manifestação do Poder Judiciário, o Poder Executivo Federal pode se abster de exigir determinado exação fiscal, nos termos do Decreto nº 2.346, de 10/10/1997, que trata de efeitos das ADINs e das Resoluções do Senado Federal. Entretanto, não se trata dos casos citados neste Decreto.

Desta forma, como se trata de alegação de inconstitucionalidade ou ilegalidade, não podemos apreciar administrativamente, visto que se trata de competência exclusiva do Poder Judiciário, conforme explicamos anteriormente.

No que se refere ao pedido de apresentação de provas em outro momento que não ao do Recurso, o assunto está regulado no art. 16 do Decreto 70.235/72:

"§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que" (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.532, de 10/12/97)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (acrescentado pela Lei nº 9.532, de 10/12/97)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente, (acrescentado pela Lei nº 9.532, de 10/12/97)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (acrescentado pela Lei nº 9.532, de 10/12/97)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.532, de 10/12/97)"

Quanto à contribuição proveniente da receita de março de 2004, que deixou de ser lançada na Dacon, em virtude da má interpretação, pela recorrente, da IN n. 389/2004,



procedente a cobrança de ofício. O art. 50 da lei 10.833/2003 reduziu a alíquota da Cofins para os comerciantes atacadistas e varejistas referidos no art. 49 da mesma lei, mas com vigência a partir de 1º de abril de 2004.

" LEI Nº 10.833, DE 29 DE DEZEMBRO DE 2003.

Art. 50. Ficam reduzidas a 0 (zero) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e a COFINS em relação às receitas auferidas na venda (Vide Lei nº 10.865, de 2004)

I - dos produtos relacionados no art. 49, por comerciantes atacadistas e varejistas, exceto as pessoas jurídicas a que se refere o art. 2º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996;

Art. 93. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos, em relação.

IV - aos arts. 49 a 51 e 53 a 58 desta Lei, a partir do 1º dia do quarto mês subsequente ao de sua publicação, Brasília, 29 de dezembro de 2003; 182º da Independência e 115º da República."

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à pretensão deduzida no recurso voluntário.



Carlos Henrique Martins de Lima

