



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13062.000289/2002-54
Recurso nº : 123.971
Acórdão nº : 201-78.147



2ª CC-MF
Fl. _____

Recorrente : HIDROELÉTRICA PANAMBI S/A
Recorrida : DRJ em Santa Maria - RS

COFINS. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

A Lei nº 9.718/98 somente é aplicável a fatos geradores ocorridos após noventa dias da sua publicação, não influenciando o lançamento efetuado.

BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO. VALORES TRANSFERIDOS A TERCEIROS.

Não se conhece de matéria não alegada na fase de impugnação.

BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO.

O tributo estadual integra o preço da mercadoria, compondo o faturamento.

JUROS SELIC.

A cobrança dos juros moratórios com base na taxa Selic tem amparo na legislação.

MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Não tem natureza confiscatória.

Recurso negado.

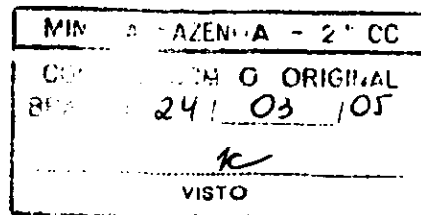
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **HIDROELÉTRICA PANAMBI S/A.**

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

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2004.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Sérgio Gomes Velloso
Sérgio Gomes Velloso
Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Adriana Gomes Rêgo Galvão, Rodrigo Bernardes Raimundo de Carvalho (Suplente), Antonio Carlos Atulim, José Antonio Francisco (Suplente), Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13062.000289/2002-54
Recurso nº : 123.971
Acórdão nº : 201-78.147

MIN. DA FAZENDA - 2.ª CC	
COM O ORIGINAL	24 03 05
VISTO	

2ª CC-MF
Fl.

Recorrente : HIDROELÉTRICA PANAMBI S/A

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, protocolado em 30/09/2002 pela recorrente, em razão de ter efetuado recolhimentos indevidos no valor de R\$ 370.451,35, nos períodos de apuração entre 02/1999 e 07/2002, em decorrência da indevida majoração da alíquota da contribuição (de 2% para 3%), nos termos da Lei nº 9.718, de 1998 - Medida Provisória nº 1.858, com a reedição de nº 1.991, de 2000).

Referido pedido de restituição foi acompanhado de diversos documentos, relevando destacar o demonstrativo dos valores pleiteados, às fls. 08/09, e as cópias de documentos de arrecadação de fls. 10/28.

Às fls. 38/48 encontram-se cópias da inicial do Mandado de Segurança nº 2001.71.05.001920-7, impetrado perante a Justiça Federal em Santo Ângelo - RS, visando obter provimento judicial que lhe reconheça o direito de compensar créditos que alega possuir, no período de 02/99 a 10/2000, referente aos recolhimentos efetuados sobre valores computados como receita e transferidos para outras pessoas jurídicas. Às fls. 65/69, cópia do Acórdão proferido pela TRF/4ª Região, na Apelação Cível nº 2001.71.05.001920-7, que deu provimento ao apelo da Fazenda Nacional e à remessa oficial, sendo que, às fls. 71/74, foram juntos extratos de acompanhamento do mencionado processo judicial.

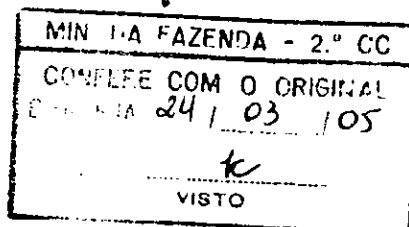
Às fls. 77/123 estão anexados documentos relativos à diligência fiscal realizada junto à recorrente, visando verificar a procedência dos créditos solicitados, do que resultou o Relatório de Diligência Fiscal de fls. 125/126, o qual esclarece que o pedido formulado versa sobre créditos decorrentes da elevação da alíquota da Cofins, de 2% para 3%, de que trata a Lei nº 9.718/98, de 02/1999 a 07/2002, e que concluiu pela improcedência do mesmo.

Às fls. 129/130, Despacho Decisório da DRF em Santo Ângelo - RS, de 23/12/2002, pelo qual o Sr. Delegado da Receita Federal em Santo Ângelo - RS indefere o pedido de restituição, visto a não comprovação de recolhimentos a maior de Cofins.

Notificada a recorrente desta decisão em 07/01/2003, conforme AR datado de 07/11/2003, de fl. 131, a mesma, em 04/02/2003 - fls. 132/136 -, formula sua manifestação de inconformidade, argumentando que:

a) protocolou pedido de restituição de valores recolhidos a título de Cofins, efetuados os recolhimentos com alíquota superior a 2%, entendendo, apesar dos escassos esclarecimentos legais da DRF de origem no tocante à evolução histórica da contribuição, deva ser deferido o seu pedido, com base na inconstitucionalidade da própria legislação;

b) discorre acerca da legislação da Cofins, referindo que a Lei Complementar nº 70, de 1991, definiu o faturamento mensal como base de cálculo para a referida contribuição, bem como a incidência da alíquota de 2% para o cálculo. No entanto, após sedimentado o conceito de faturamento, a União editou Medida Provisória, que posteriormente veio a ser



Processo nº : 13062.000289/2002-54
Recurso nº : 123.971
Acórdão nº : 201-78.147

convertida na Lei nº 9.718, de 1998, alargando o alcance do termo *faturamento*, resultando em alteração indevida da base de cálculo da Cofins, bem como alteração da alíquota a ser aplicada;

c) essas alterações violaram princípios constitucionais, como o da hierarquia das leis, sendo que a Constituição da República dispõe, em seu art. 146, inciso III, caber à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria tributária. Assim, é evidente que a lei complementar se encontra em plano hierarquicamente superior ao da lei de ordinária, devendo este aspecto ser respeitado em se tratando de normas gerais de matéria tributária, conforme doutrina que cita;

d) a lei complementar que instituiu a Cofins só poderia ser alterada através de norma do mesmo nível hierárquico, sendo que admitir que uma lei ordinária venha a modificá-la, invadindo campo estranho à sua natureza, implica em referendar a negativa das disposições constantes da Carta Constitucional e contribuir, sobremaneira, para a consolidação do vício da inconstitucionalidade. Aponta jurisprudência;

e) é inconstitucional a alteração da alíquota e da base de cálculo determinada pela Lei Complementar nº 70, de 1991, pela Lei nº 9.718, de 1998, tendo em vista que, diante de um conflito de normas, como no caso em tela, deverá sempre prevalecer a norma hierarquicamente superior, seja a outra norma específica ou posterior; e

f) transcreve o art. 8º da Lei nº 9.718, de 1998, dizendo que essa lei permitiu que o percentual majorado de Cofins efetivamente paga fosse compensado com eventual CSLL devida no mesmo período de apuração, o que viola princípios básicos da tributação, como a isonomia e a capacidade contributiva, tratando de forma igual contribuintes que se encontram em situações econômicas distintas, conforme jurisprudência.

Conclui a recorrente requerendo a revisão do despacho decisório, e a sua conseqüente anulação, devendo ser julgado procedente seu pedido, possibilitando-lhe a restituição do imposto recolhido a maior que o devido, conforme planilhas que apresentou.

Sobreveio a Decisão nº 1.603, de 23/05/2003, da DRJ em Santa Maria - RS, julgando improcedente o pedido de restituição, cuja ementa está assim redigida:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/07/2002

Ementa: ASSERTIVAS. INCONSTITUCIONALIDADE.

A apreciação de inconstitucionalidade ou ilegalidade das leis está deferida ao Poder Judiciário, por força do texto constitucional.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/07/2002

Ementa: COFINS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO.

Resta imprópria a restituição da contribuição para a COFINS, quando não comprovada a existência de pagamentos indevidos ou maior.”



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13062.000289/2002-54
Recurso nº : 123.971
Acórdão nº : 201-78.147

MIN. DA FAZENDA - 2.ª CC
COM O ORIGINAL
24 03 105
<i>k</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Cientificada da decisão em 04/06/2003, conforme o AR de fl. 147, a recorrente interpôs o Recurso de fls. 149/154, alegando, em síntese, as mesmas razões já sustentadas anteriormente, subindo os autos a este Colegiado.

É o relatório.

du *ff*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13062.000289/2002-54
Recurso nº : 123.971
Acórdão nº : 201-78.147

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASIL 24 03 / 05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
SÉRGIO GOMES VELLOSO

O recurso é tempestivo e, tendo preenchido os demais requisitos para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Muito embora haja quem sustente não caber à autoridade administrativa competência para apreciar a constitucionalidade de lei, matéria reservada ao Poder Judiciário pela própria Carta Magna (artigos 97 e 102), entendo que a Lei nº 9.718/98 foi editada com fulcro na Emenda Constitucional nº 20/98, que lhe deu, então, suporte constitucional.

Ademais, mesmo se considerado fosse que a Lei nº 9.718, de 27/11/1998, somente tem aplicabilidade a fatos geradores ocorridos noventa dias a contar da data da sua publicação, em respeito ao princípio estabelecido no artigo 150, III, "c", da CF/88, não haveria qualquer influência na solução do pedido de restituição de fl. 1.

Isto porque contra a recorrente foi proferido o Acórdão de fls. 65/69, pelo qual a Primeira Turma do TRF/4ª Região, no julgamento, em 06/06/2002, da Apelação em Mandado de Segurança nº 2001.71.05.001920-7, deu provimento ao recurso da Fazenda Nacional e à remessa oficial, vazada na ementa redigida nos seguintes termos:

"LEI Nº 9.718/98. COFINS. PIS. RECEITA BRUTA. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES TRANSFERIDOS A OUTRA PESSOA JURÍDICA.

Não gozava de auto-aplicabilidade o art. 3º, parág. 2º, III, da Lei 9.718/98, revogado pela Medida Provisória 1991-18/2000. Tal norma, ao condicionar à edição de regulamento pelo Poder Executivo a aplicação da isenção do PIS e da COFINS dos valores transferidos a outras pessoas jurídicas e computados como receita bruta, prorrogou a eleição dos critérios pelos quais faria a transferência destas receitas. Ao não expedir o Decreto que regulamentaria a matéria, o Executivo obstaculizou temporariamente a aplicação da norma."

Portanto, ainda que pudesse vir a ser apreciada a pretensão da recorrente, em sede administrativa, este Colegiado está condicionado a se curvar à manifestação do Poder Judiciário, contrária aos interesses da contribuinte, como assinalado, não havendo qualquer crédito a reconhecer a seu favor.

Em face ao exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso interposto, mantendo, desta forma, a decisão de fls. 141/145, que indeferiu a solicitação da contribuinte.

É como voto.

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2004.

SÉRGIO GOMES VELLOSO