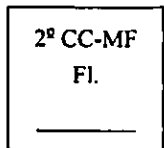
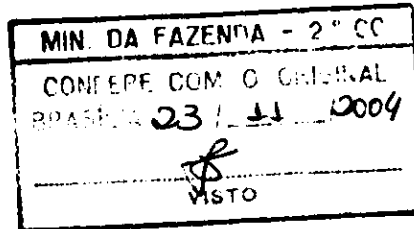


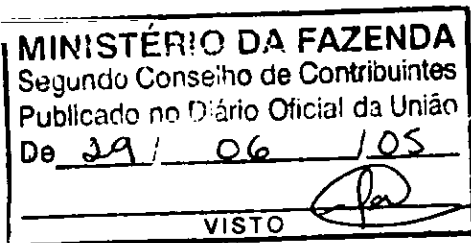


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13629.000519/2003-11
Recurso nº : 125.945
Acórdão nº : 201-77.988



Recorrente : COMERCIAL TATIANA S/A
Recorrida : DRJ em Juiz de Fora - MG



NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE.

Os órgãos administrativos de julgamento só podem negar vigência à lei após a incidência do mecanismo constitucional de controle de constitucionalidade, nos termos do Decreto nº 2.346/97.

COFINS. BASE DE CÁLCULO.

Encontrando-se revogado o art. 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718/98, ao tempo de ocorrência dos fatos geradores, inexistente amparo legal para excluir da base de cálculo da contribuição as receitas eventualmente transferidas a terceiros.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COMERCIAL TATIANA 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 20 de outubro de 2004.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Antonio Carlos Atulm
Antonio Carlos Atulm
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Adriana Gomes Rêgo Galvão, Antonio Mario de Abreu Pinto, Sérgio Gomes Velloso, José Antonio Francisco, Roberto Velloso (Suplente) e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13629.000519/2003-11
Recurso nº : 125.945
Acórdão nº : 201-77.988

MIN. DA FAZENDA - 2.ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 23 / 11 / 2004
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Recorrente : COMERCIAL TATIANA S/A

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado para exigir o crédito tributário de R\$ 1.771.773,93, em razão de diferenças apuradas nas bases de cálculo da Cofins no período compreendido entre maio de 2001 e dezembro de 2002.

Segundo o termo de verificação, as diferenças não foram declaradas em DCTF e decorreram de descompasso entre os valores da receita da venda de produtos sujeitos à alíquota zero considerada pelo contribuinte e a apurada pela Fiscalização (arts. 1º e 2º da Lei nº 10.147/2000).

A DRJ em Juiz de Fora - MG, por meio do Acórdão nº 4.901, de 9 de outubro de 2003, manteve o auto de infração sob os seguintes fundamentos:

- 1) a discussão sobre a exclusão da contribuinte do Refis é impertinente a este processo e os valores ora exigidos referem-se aos períodos de apuração de maio de 2001 a dezembro de 2002, os quais não foram declarados ao Refis;
- 2) incorreu o alegado cerceamento de defesa, pois os dados dos demonstrativos elaborados pelo Fisco foram extraídos dos documentos contábeis fornecidos pela empresa e que estão acostados nos anexos I e II dos autos;
- 3) não há como acolher o argumento de que parte dos valores considerados pela Fiscalização na apuração das bases de cálculo se referem a receitas transferidas para terceiros, nos termos do art. 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718/98, pois a comparação das planilhas "demonstrativo de situação fiscal apurada" (fl. 18) com os valores apresentados pela contribuinte no demonstrativo de cálculo do PIS/Cofins (fls. 162/167) permite visualizar que o Fisco adotou os mesmos valores de receitas e de vendas canceladas, presentes nesses quadros, e excluiu a receita bruta sujeita a alíquota zero. A diferença entre os valores tributáveis repousa entre os informados a título de mercadorias sujeitas à substituição e aquelas sujeitas à alíquota zero. Como este item não foi demonstrado pela autuada, só restou ao Fisco reconhecer apenas os valores identificados às fls. 122/215 do anexo II; e
- 4) que o pedido de perícia é impertinente porque todos os valores de receitas de vendas adotados pelos autuantes foram retirados dos documentos contábeis da autuada que já se encontram anexados aos autos.

Regularmente notificado do Acórdão em 21/11/2003, o sujeito passivo apresentou o recurso voluntário de fls. 325/331 em 11/12/2003, instruído com o arrolamento de bens. Alegou que a Fiscalização não considerou o previsto no art. 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718/98, que determina a exclusão das receitas transferidas para terceiros. Disse que este inciso vigorou até 09/06/2000, quando foi revogado pelo art. 47, IV, "b", da MP nº 1.991-18, de 09/06/2000. Arguiu a inconstitucionalidade desta revogação frente ao disposto no art. 246 da CF/88, o qual impede a regulamentação, por meio de medida provisória, de artigo da Constituição que tenha sido alterado por emenda promulgada a partir de 1995. Alegou a ilegalidade do Ato Declaratório SRF nº 56, de 20/07/2000, e que a omissão do Executivo em regulamentar a questão das receitas

[Assinatura]

[Assinatura] 2



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13629.000519/2003-11
Recurso nº : 125.945
Acórdão nº : 201-77.988

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 23 / 11 / 2004
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

transferidas para terceiros violou o princípio da tripartição dos Poderes, uma vez que o Executivo estaria legislando às avessas. Informou que transferiu a centenas de pessoas jurídicas as receitas que obteve na venda de seus produtos, quer mantidos em consignação, quer adquiridos para tal fim. Requereu a reforma da decisão recorrida.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13629.000519/2003-11
Recurso nº : 125.945
Acórdão nº : 201-77.988

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 23 / 11 / 2004
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTONIO CARLOS ATULIM

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme se pode constatar o objeto do recurso cinge-se exclusivamente à questão das receitas transferidas para terceiros.

A decisão recorrida enfrentou esta alegação e não a acolheu, sob a justificativa de que os valores das bases de cálculo utilizados pelo fiscal são os mesmos que o contribuinte usou nos demonstrativos de fls. 162/167 para apurar e declarar a contribuição.

As diferenças entre os valores apurados pela contribuinte e os apurados e lançados pelo Fisco não se referem, portanto, à inclusão das receitas que supostamente teriam sido transferidas para terceiros na base de cálculo da contribuição, mas sim de diferenças não comprovadas e nem esclarecidas pela recorrente em relação à receita que supostamente seria proveniente da venda de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária previsto na Lei nº 10.147/2000.

Conquanto o julgador *a quo* esteja correto quanto à constatação da matéria tributável que foi objeto do lançamento, considero que a alegação da transferência de receita para terceiros foi mal compreendida pela Turma julgadora, pois no recurso voluntário ficou claro que o objetivo da contribuinte foi pleitear a não incidência da contribuição sobre tais receitas e não impugnar especificamente os ajustes feitos pela Fiscalização quanto à revenda de produtos sujeitos à alíquota zero.

Como o referido ato decisório enfrentou a questão apresentando a motivação adequada ao enfoque que foi dado à alegação pelo ilustre Relator, considero que a decisão não é nula e nem anulável, mas merece reforma quanto aos seus fundamentos.

Neste passo, constata-se que a alegação do fato modificativo da pretensão fazendária por parte da recorrente veio desacompanhada dos elementos de prova, conforme exige os arts. 16, III, do Decreto nº 70.235/72, e 333, II, do CPC. Tendo a Fiscalização formalizado a exigência nos termos postos na peça impositiva, era ônus processual da recorrente ter apresentado junto com o recurso a discriminação das receitas que alegou ter transferido a terceiros a fim de possibilitar eventuais ajustes.

Mas não é só. Além de nada ter provado, seu pleito não pode ser acolhido pelo aspecto jurídico, não só em face da inexistência de regulamentação do art. 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718/98, mas também da posterior revogação desde dispositivo.

Como no presente processo os fatos geradores referem-se ao período de maio de 2001 a dezembro de 2002, não há como aplicar o art. 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718/98, que foi revogado em 09/06/2000 pela MP nº 1.991-18, de 09/06/2000.

Relativamente à arguição de inconstitucionalidade desta revogação frente ao art. 246 da CF/88, não cabe ao julgador administrativo apreciar questões de inconstitucionalidade da



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13629.000519/2003-11
Recurso nº : 125.945
Acórdão nº : 201-77.988

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 23 / 11 / 2004
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

lei, posto que tal atribuição foi conferida em caráter exclusivo ao Poder Judiciário nos termos do art. 102 da CF/88.

É sabido que a normas jurídicas regularmente incorporadas ao sistema gozam de presunção de constitucionalidade, razão pela qual o Conselho de Contribuintes só pode afastar a aplicação de normas que já tenham sido declaradas inconstitucionais, nos termos de Decreto nº 2.346/97, o que não é o caso da MP nº 1.991-18, de 09/06/2000.

Considerando que ao tempo da ocorrência dos fatos geradores o art. 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718/98, já estava revogado por norma jurídica superveniente, torna-se desnecessário enfrentar as alegações relativas à omissão do Executivo na regulamentação do dispositivo.

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2004.

ANTÔNIO CARLOS ATULIM