



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

| |
|--------------------------------------|
| MINISTÉRIO DA FAZENDA |
| Segundo Conselho de Contribuintes |
| Publicado no Diário Oficial da União |
| De <u>04 / 06 / 2004</u> |
| <u>OAB</u> |
| VISTO |

2º CC-MF
FL.

Processo nº : 13808.001581/2001-42

Recurso nº : 123.630

Acórdão nº : 203-09.092

Recorrente : DOW AGROSCIENCES INDUSTRIAL LTDA.

Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADES. Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese, negar-lhes execução. **Preliminar rejeitada.**

COFINS. BASE DE CÁLCULO. Segundo a Lei nº 9.718/98, A contribuição para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, que corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. Entendendo-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas. As variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte, em função da taxa de câmbio ou de índices ou coeficientes aplicáveis por disposição legal ou contratual, serão consideradas, para efeitos da legislação do imposto de renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição PIS/PASEP e da COFINS, como receitas ou despesas financeiras, conforme o caso **Recurso ao qual se nega provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **DOW AGROSCIENCES INDUSTRIAL LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: **I) por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de inconstitucionalidade; e II) no mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros Maria Teresa Martinez López, Mauro Wasilewski e Adriene Maria de Miranda (Suplente), que davam provimento.

Sala das Sessões, em 12 de agosto de 2003

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente

Valmar Fonseca de Menezes
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Luciana Pato Peçanha Martins e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Imp/cf



Processo nº : 13808.001581/2001-42

Recurso nº : 123.630

Acórdão nº : 203-09.092

Recorrente : DOW AGROSCIENCES INDUSTRIAL LTDA.

RELATÓRIO:

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

“Em ação fiscal levada a efeito em face do contribuinte acima identificado, foi apurada falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS nos períodos de janeiro de 1999, março de 1999, abril de 1999, novembro de 1999 e dezembro de 1999, razão pela qual foi lavrado o Auto de Infração de fls. 100 a 102, integrado pelos termos e documentos nele mencionados, apurando-se o crédito tributário composto de contribuição, multa proporcional e juros de mora calculado até a data da autuação, perfazendo o total de R\$ 5.394.716,45 (cinco milhões, trezentos e noventa e quatro mil, setecentos e dezesseis reais e quarenta e cinco centavos), com o seguinte enquadramento legal: -Art. 1º e 2º da Lei Complementar nº 70/91; -Arts. 2º, 3º, 8º, 9º e 17 da Lei nº 9.718/98, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807/99 e suas reedições, com as alterações da Medida Provisória nº 1.858/99 e suas reedições.

2. Conforme descrito no “Termo de Verificação” de fls. 95 a 99, o contribuinte apurou e recolheu a COFINS no período de janeiro/99, março/99, abril/99, novembro/99 e dezembro/99, sem a inclusão das variações monetárias ativas na sua base de cálculo, conforme determina o art. 9º da Lei nº 9.718, de 27/11/1998.

3. Inconformado com a autuação, da qual foi devidamente cientificado em 05.04.2001, o contribuinte protocolizou, em 27.04.2001, a impugnação de fls. 104 a 110, acompanhada dos documentos de fls. 111 a 122, na qual deduz as alegações a seguir resumidamente discriminadas.

3.1. A Lei nº 9.718/98 é inconstitucional, pois amplia indevidamente a incidência da Contribuição em tela para as receitas brutas das pessoas jurídicas, ao passo que a Constituição Federal, à época, somente possibilitava a incidência sobre o faturamento.

3.2. Essa Lei foi publicada no DOU de 29/11/1998, e assim, só poderia ter produzido efeitos em fevereiro de 1999, ou seja, após decorrido o período da vacância nonagesimal.

3.3. Além disso, há impossibilidade de exigência da COFINS sobre variações cambiais, pois, as mesmas não são receitas, considerando que nada acrescentam ao objeto, levando a exigir tributo por ficção, violando o princípio



Processo nº : 13808.001581/2001-42

Recurso nº : 123.630

Acórdão nº : 203-09.092

da legalidade previsto no artigo 150, I da CF/88 e, um fato contábil não equivale a um fato gerador.

4. Por fim, requer o Impugnante que seja a presente defesa julgada procedente, para fins de anular o auto de infração.”

A DRJ em São Paulo - SP proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita adiante:

“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS

Data do fato gerador: 31/01/1999, 31/03/1999, 30/04/1999, 30/11/1999,
31/12/1999

Ementa: COFINS - INCONSTITUCIONALIDADE.

Falece competência à autoridade administrativa para apreciar alegações de inconstitucionalidade, tais como as deduzidas na impugnação.

Lançamento Procedente”.

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, repisando os argumentos expendidos na peça impugnatória, alegando ser da competência da autoridade administrativa a apreciação de matéria de inconstitucionalidade e afirmando que:

- a Lei nº 9.718/98 é inconstitucional e não poderia ser aplicada no mês de janeiro de 1999, por ofensa ao princípio da vacância nonagesimal; e
- as variações cambiais não se constituem em receita, o que implica em que não se enquadram no artigo 3º, parágrafo 1º, da referida Lei, sendo o suposto ganho decorrente da flutuação do dólar meramente contábil, não implicando em uma verdadeira receita auferida

É o relatório.



Processo nº : 13808.001581/2001-42

Recurso nº : 123.630

Acórdão nº : 203-09.092

**VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
VALMAR FONSECA DE MENEZES**

O recurso preenche as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

A questão referente à apreciação de matéria relativa à constitucionalidades de dispositivo legais já se encontra pacificada neste Conselho.

No tocante a esta nuance, cabe apenas lembrar a natureza da atividade administrativa, com relação à sua vinculação legal.

É de se esclarecer que o Conselho de Contribuintes, como órgão da Administração Direta da União, não é competente para decidir acerca da constitucionalidade de norma legal. Como entidade do Poder Executivo, cabe ao mesmo, mediante ação administrativa, aplicar a lei tributária ao caso concreto.

A Constituição Federal, em seu art. 2º, estabelece o princípio da separação e independência dos Poderes, sendo, portanto, interditado ao Executivo avocar matéria de competência privativa do Poder Judiciário, como é a de decidir acerca da constitucionalidade de norma legal.

Adicionalmente, observe-se que os procedimentos adotados foram estabelecidos por normas legais não declaradas nulas ou sem eficácia pelo Poder Judiciário.

Ressalte-se que a autuação foi procedida com base em dispositivos legais vigentes, citados no próprio auto de infração, não cabendo afastar a aplicação, no caso *in concreto*, da Lei nº 9.718/98, inclusive no período de janeiro de 1999, por força de alegação de princípios constitucionais.

Com relação à argumentação de que as variações cambiais não se constituem receitas, ressalte-se que o artigo 9º do dispositivo citado enumera, de forma inequívoca, a inclusão de tais variações na base de cálculo da contribuição:

"Art. 9º - As variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte, em função da taxa de câmbio ou de índices ou coeficientes aplicáveis por disposição legal ou contratual serão consideradas, para efeitos da legislação do imposto de renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição PIS/PASEP e da COFINS, como receitas ou despesas financeiras, conforme o caso."

Por sua vez, o artigo 17 da mesma Lei assim determina:

"Art. 17 - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13808.001581/2001-42

Recurso nº : 123.630

Acórdão nº : 203-09.092

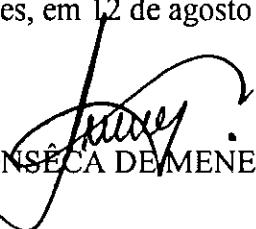
I - em relação aos arts. 2º a 8º, para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999;

II - em relação aos arts. 9º e 12 a 15, a partir de 1º de janeiro de 1999."

Ora, a Lei foi corretamente aplicada pelo autuante, que, inclusive, utilizou a alíquota de 2% para o mês de janeiro de 1999 e somente para os períodos seguintes a de 3%, e a inclusão das parcelas de variações cambiais a partir do início daquele ano.

Por todo o exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de inconstitucionalidade para, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 12 de agosto de 2003


VALMAR FONSECA DEMENEZES