



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13839.000508/2001-96
Recurso nº : 121.237

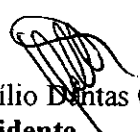
Recorrente : PRÁTIKA S/C LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

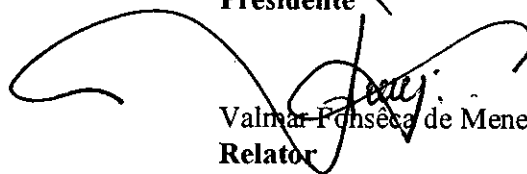
RESOLUÇÃO Nº 203-00.216

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
PRÁTIKA S/C LTDA.

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do Relator.**

Sala das Sessões, em 15 de abril de 2003


Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente


Valmar FONSECA de Menezes
Relator

Eaal/cf



Processo nº : 13839.000508/2001-96

Recurso nº : 121.237

Recorrente : PRÁTICA S/C LTDA.

RELATÓRIO

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

“Trata-se de Auto de Infração (fls. 35/42) lavrado contra a contribuinte em epígrafe, ciência em 29/03/2001, relativo à falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, no período de janeiro/98 a dezembro/00, no montante de R\$ 1.616.529,70.

2. *Inconformada com o procedimento fiscal, a interessada, por intermédio de seu representante legal, protocolizou impugnação de fls. 45/89, em 30/04/2001, onde alega, em síntese e fundamentalmente, que:*

2.1. *a Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, é lei complementar sob o aspecto formal, pois foi assim proposta, votada e sancionada. Igualmente sob o aspecto material, na medida em que a própria Constituição delega ao Congresso Nacional a discricionariedade para criar a Cofins por meio de lei complementar, a fim de garantir mais segurança jurídica, devido à maior estabilidade normativa proporcionada pelo rígido quorum qualificado. Disso resulta que a Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, está eivada de inconstitucionalidade, pois, como lei ordinária, nunca poderia ter alterado a Lei Complementar nº 70, de 1991, modificando a base de cálculo e a alíquota da Cofins;*

2.2. *o § 1º e o § 2º do art. 8º da Lei nº 9.718, de 1998, violam o princípio constitucional da isonomia;*

2.3. *ainda que se considere que a majoração da alíquota da Cofins tem natureza jurídica de empréstimo compulsório, sua inconstitucionalidade fica caracterizada por desrespeito ao art. 148 da Constituição Federal. Acrescente-se que, quando a compensação for apenas parcial, ou mesmo quando não ocorrer, ante à inexistência de lucro, ou como na majoração institucionalizada posteriormente pelo Governo Federal, ao não permitir a compensação com a CSLL, opera-se um verdadeiro confisco, em flagrante violação do disposto no inciso IV do art. 150 da Constituição Federal, pois não há a possibilidade de transferir o quantum não compensado para o período de apuração da CSLL;*



Processo nº : 13839.000508/2001-96
Recurso nº : 121.237

2.4. a exação criada pela Lei nº 9.718, de 1998, é inconstitucional por violação ao parágrafo 4º do art. 195 da Constituição Federal;

2.5. a incidência da Cofins sobre o faturamento da impugnante é caso típico de afronta ao princípio da capacidade contributiva e, conseqüentemente, do não-confisco, pois estaria tributando uma receita que não pertence à empresa, já que é repassada imediatamente aos fornecedores diretos, quer de matéria-prima, quer de mão-de-obra propriamente dita;

2.6. a aplicação da Lei nº 9.718, de 1998, no caso de não haver a declaração de sua inconstitucionalidade, deve propiciar à impugnante o mesmo tratamento concedido às instituições financeiras, estendendo a possibilidade de recolhimento da Cofins sobre o lucro bruto e não sobre o faturamento, pois, do contrário, se estaria violando os princípios da isonomia e da igualdade, institutos do Direito Tributário;

2.7. a Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, é lei complementar sob o aspecto formal, pois foi assim proposta, votada e sancionada. É lei complementar também sob o aspecto material na medida em que a própria Constituição delega ao Congresso Nacional a discricionariedade para elevar o PIS a lei complementar, a fim de garantir mais segurança jurídica, devido a maior estabilidade normativa proporcionada pelo rígido quorum qualificado de leis complementares. Disso resulta que as Leis Complementares nº 7, de 1970, e nº 17, de 12 de dezembro de 1973, não poderiam sujeitar-se a mudanças por instrumentos legislativos destituídos de força supralegal, ou seja, somente outra lei complementar seria instrumento hábil para modificá-las. Assim, a Medida Provisória 1.212, de 28 de novembro de 1995, com suas conseqüentes reedições, e a Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, malferiram o sistema constitucional tributário, pois as alterações no PIS somente poderiam ter sido efetuadas por meio de lei complementar;

2.8. medida provisória não é instrumento hábil à instituição de contribuição social, por ofensa direta aos art. 37, 62 e 64 da Constituição Federal de 1988, afrontando o devido processo legal e, mais precisamente, o devido processo legislativo;

2.9. a matéria contida na MP 1.212, de 1995, convertida na Lei nº 9.715, de 1998, por ser coincidente com aquela prevista nos Decretos-Leis nº 2.445, de 29 de junho de 1988, e nº 2.449, de 21 de julho de 1988, declarados inconstitucionais, não poderia ser trazida novamente para o mundo jurídico, sob pena de admitir-se a ineficácia do Controle de Constitucionalidade das Leis, pelo Poder Judiciário, mormente quando o Senado Federal, em cumprimento de decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), mediante resolução, suspendeu a execução dos citados decretos-leis;



Processo nº : 13839.000508/2001-96
Recurso nº : 121.237

2.10. ainda que se pudesse admitir como válidas as alterações da Medida Provisória 1.212, de 1995, sua exigibilidade somente poderia se dar a partir de 26/02/99, por força do princípio da anterioridade nonagesimal, compatibilizando-se com o art. 195, § 6º, da Constituição Federal. Logo, faz-se necessário reconhecer o direito da impugnante de recolher o PIS pela sistemática prevista na Lei Complementar nº 7, de 1970, utilizando-se a alíquota do PIS de cinco por cento sobre a base de cálculo constituída pelo Imposto de Renda devido. Alternativamente, caso não seja assim entendido, a exação somente deve ser exigida a partir de 26/02/99;

2.11. ocorre a bi-tributação na exigência do PIS e da Cofins, tendo ambos a mesma base de cálculo e o mesmo fato gerador. Contra isso não se pode alegar que a Cofins estaria fundamentada no § 4º do art. 195 da Constituição Federal, uma vez que não cumpre o requisito da não-cumulatividade previsto no art. 154;

2.12. sendo a multa fiscal uma longa manus do próprio tributo, criada apenas para lhe dar efetividade, todos os princípios e vedações ao poder de tributar pertinentes ao tributo também serão aplicados sobre a exigência da multa de natureza tributária. Portanto, se é vedado o confisco na instituição de tributos, é consectário lógico afirmar que não se pode fazê-lo por meio de instituição de penalidades ou multas tributárias, já que decorrentes do mesmo fenômeno jurídico: a tributação. A imputação de multa punitiva no montante de 75% do valor principal do tributo é um sanção desarrazoada, que caracteriza o confisco e deve ser extirpada do montante do crédito tributário ou ser limitada ao patamar máximo de vinte por cento;

2.13. no presente caso configura-se a hipótese de denúncia espontânea, prevista no art. 138 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), pois a impugnante reconheceu o montante de seu débito na Declaração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (DIRPJ) e nas Declarações de Contribuições e Tributos Federais (DCTFs) dos respectivos períodos de apuração. Além disso há o pagamento espontâneo como identificado pelo próprio auditor fiscal;

2.14. em razão de sua natureza a taxa Selic não pode ser aplicada para fins tributários. Ademais, se aplicável, tem efeito confiscatório, pois representa aumento indireto de tributos. Aqui faz-se mister aplicar o princípio tributário que advém dos art. 112 e 108 do CTN, cuja conclusão leva a uma só interpretação: há que se aplicar ao contribuinte, a norma que lhe for menos onerosa na constituição do crédito tributário. Hoje no Brasil, com economia estável, há uma circunstância paradoxal, porque ora se vê a TJLP constituir-se em referencial de juros menor do que os doze por cento ao ano, conforme o preceituado no CTN, e maior do que o 1% ao ano, conforme o que



Processo nº : 13839.000508/2001-96
Recurso nº : 121.237

preconiza a Lei da Usura. No caso, então, a norma menos gravosa é a Lei da Usura. Mas se, mesmo assim, se impusesse o contraditório critério hermenêutico da aplicação da Norma Especial em detrimento da geral, teríamos a TJLP, menos gravosa do que o CTN e menor do que a Selic. Portanto, por ora, o credor fiscal teria que adotar a TJLP e abandoná-la quando ela for superior ao CTN. O que resta insustentável é a aplicação da Selic, que deve ser extirpada, por completo, do auto de infração;

2.15. é credora de valores retidos a título de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRF), efetuado pela retenção na fonte sobre o faturamento de serviços prestados, devendo ser procedida a compensação no auto de infração lavrado, com a conseqüente diminuição do valor principal e dos consectários moratórios incidentes.

3. Ao final requer a realização de pericia para dissipar dúvidas sobre o real valor devido ao Erário."

A DRJ em Campinas – SP proferiu decisão, nos termos da ementa a seguir transcrita:

*"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins
Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/2000*

Ementa: JULGAMENTO ADMINISTRATIVO DE CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO. É a atividade onde se examina a validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do Fisco, sem perscrutar da legalidade ou constitucionalidade dos fundamentos daqueles atos.

COMPENSAÇÃO.COMPETÊNCIA. Compete às Delegacias, Alfândegas e Inspetorias Classe Especial da Secretaria da Receita Federal apreciar os processos administrativos relativos a pedidos de compensação.

Lançamento Procedente".

Inconformada, a atuada recorre a este Conselho, à fl. 123, apresentando como razões recursais:

- não obstante a ilegalidade da exigência, o fisco não considerou a compensação dos créditos tributários que a atuada possui perante o fisco, fundamentalmente de Imposto de Renda Retido na Fonte;
- a imputação da COFINS sobre o faturamento global da empresa, além de ilegítima base legal, fere o princípio da capacidade contributiva tributária, tendo sido as bases de cálculo utilizadas superiores aos ditames legais e constitucionais, haja vista que a contribuição deve ser exigida com base no lucro bruto, da mesma forma aplicável às instituições financeiras, sem cumulatividade e encargos moratórios abusivos;



Processo nº : 13839.000508/2001-96

Recurso nº : 121.237

- a Lei nº 9.718/98, por ter alterado Lei Complementar, é inconstitucional, ocorrendo violação a princípios constitucionais, sendo também o caso da multa aplicada, que se reveste de natureza confiscatória; e
- houve denúncia espontânea pelo fato de ter a recorrente declarado o montante do seu débito por meio das Declarações de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e das DCTF, além do pagamento espontâneo.

É o relatório.



Processo nº : 13839.000508/2001-96
Recurso nº : 121.237

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
VALMAR FONSÊCA DE MENEZES

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

Procedendo-se à sua análise, verificamos que a contribuinte alega ter havido denúncia espontânea pela entrega das DCTF e DIRPJ, com os correspondentes recolhimentos.

Não consta do processo qualquer menção, pelo fiscal autuante, às Declarações de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, e, por outro lado, não constam demonstrativos sobre a consideração dos valores declarados em DCTF, ressaltando-se que o Termo de Verificação de fl. 17 não é esclarecedor quanto à esta questão.

Por outro lado, os documentos a que se refere a defesa são documentos que, via de regra, devem estar em poder da repartição, de modo que a simples alegação de que houve as declarações já seria motivo suficiente para que a autoridade administrativa procedesse à verificação, nos seus arquivos, da existência de tais documentos; não considero, pois, que seja necessário que a defesa anexe ao seu recurso documentos que devem estar sob a guarda do próprio órgão encarregado de arquivá-los.

Considero que a ausência de clareza quanto aos débitos declarados em DIRPJ e DCTF e quanto aos valores que, declarados, foram considerados na apuração do montante devido da contribuição é fato impeditivo do julgamento da lide.

Desta forma, voto no sentido de que seja o presente julgamento convertido em diligência para que a Delegacia de origem tome as seguintes providências:

- verificação dos valores declarados – para o período autuado – em DIRPJ e DCTF, com elaboração de demonstrativo, por declaração e por período de apuração;
- elaboração de quadros demonstrativos determinando quais os valores declarados que foram considerados pelo autuante para redução do montante tributável, por período de apuração; e
- verificação, junto à Dívida Ativa da União e ao Sistema conta-corrente da Secretaria da Receita Federal, se há débitos – constantes do lançamento - que já estão sendo cobrados pela PFN, bem como que tenham sido eventualmente cancelados por estarem incluídos no auto de infração lavrado.

Nos termos do Decreto nº 70.235/72, após encerrados os procedimentos diligenciais, deve ser dado ciência à contribuinte dos seus resultados, com abertura de prazo



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13839.000508/2001-96
Recurso nº : 121.237

regulamentar para sua manifestação sobre os fatos, ao término do qual devem retornar os autos a este Conselho para julgamento.

É como voto.

Sala das Sessões, em 15 de abril de 2003


VALMAR FONSECA DE MENEZES