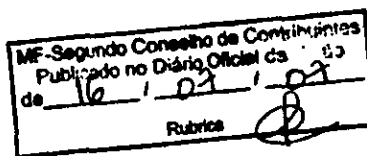




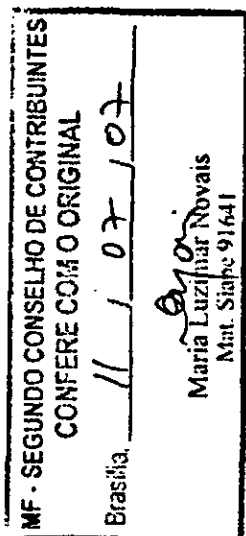
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13854.000324/2002-19
Recurso nº : 136.397
Acórdão nº : 204-02.452



Recorrente : FRUTAX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP



COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE VARIAÇÕES CAMBIAIS RECONHECIDAS CONTABILMENTE NO ANO DE 1999 SEGUNDO O REGIME DE COMPETÊNCIA. PROCEDÊNCIA. No ano de 1999 integram a base de cálculo da Cofins, na condição de receitas financeiras, as variações de direitos de crédito e de obrigações em função da variação no valor da moeda estrangeira em que contraídos, as quais devem ser apuradas contabilmente segundo o regime de competência.

NORMAS PROCESSUAIS. APRECIAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESCABIMENTO. Aos órgãos administrativos de julgamento em primeira e em segunda instância é vedado negar aplicação a comando legal regularmente editado e em vigor por considerações de inconstitucionalidade. No que tange aos Conselhos de Contribuintes trata-se, hoje, de norma regimental (art. 22A, introduzido pela Portaria MF 103/2002).

APLICAÇÃO IMEDIATA DE DECISÃO DO STF EM CONTROLE DIFUSO NÃO ESTENDIDA POR RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. Até que o Congresso Nacional estenda a todos os contribuintes os efeitos de reiteradas decisões proferidas, *incidenter tantum*, pelo STF permanecem aplicáveis as disposições ali apontadas por inconstitucionais, em decisões proferidas no controle difuso de constitucionalidade, a teor do que dispõe o Decreto nº 2.396/97.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FRUTAX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Rodrigo Bernardes de Carvalho, Leonardo Siade Manzan, Ailton Adelar Hack e Flávio de Sá Munhoz, que davam provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 23 de maio de 2007.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Júlio César Alves Ramos
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire e Nayra Bastos Manatta.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	11 / 07 / 07
Maria Luzimar Novais Adv. Supl. 91641	

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13854.000324/2002-19
Recurso nº : 136.397
Acórdão nº : 204-02.452

Recorrente : FRUTAX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário que se insurge contra a exigência, mantida pela DRJ em Ribeirão Preto - SP, da Cofins sobre as variações cambiais ativas obtidas pela empresa no ano de 1999 e por ela reconhecidas contabilmente segundo o regime de competência.

Em seu recurso, após ver superadas suas alegações de que deveriam ser abatidas as variações passivas, restringe-se a apontar a inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei nº 9.718/98 que alargaram o conceito de faturamento, indicando a recente decisão do STF nesse sentido. Insurge-se ainda contra a incidência dos juros Selic com os já conhecidos argumentos de contrariedade às disposições do CTN em virtude do seu caráter remuneratório e de não ser fixada por lei, concluindo pela não menos corrente proposta de interpretação do art. 161 do CTN como definidor de limite máximo para os juros. Também alega que a multa tem caráter confiscatório, devendo ser reduzida ao patamar de 20% previsto no art. 61 da Lei nº 9.430/96.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13854.000324/2002-19
Recurso nº : 136.397
Acórdão nº : 204-02.452

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 11 / 02 / 07	
Maria Luzimar Novais Mat. Signat. 91641	

2ª CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

A tempestividade do recurso foi atestada pela autoridade preparadora à fl. 295. Dele, portanto, tomo conhecimento.

A matéria ora suscitada já se encontra, há muito, superada nesta Casa. É que falece competência aos seus membros para o exame da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de atos legais regularmente editados e em vigor. Desde 2002, trata-se mesmo de norma inserida em seu regimento interno por força da Portaria Ministerial MF nº 103.

No caso em tela, aponta o contribuinte a invalidade dos dispositivos inseridos na Lei nº 9.718/98 que alargaram a base de cálculo das contribuições PIS/Pasep e Cofins, para nelas fazer incluir outras receitas além daquelas decorrentes da venda de mercadorias e/ou serviços.

Cita em seu proveito a recente decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida em ação individual, portanto no exercício do controle difuso da constitucionalidade dos atos legais, que assim se pronunciou.

Ocorre que a aplicação imediata daquela decisão afronta o comando do Decreto nº 2.346/97. Com efeito, ele assim disciplina a atuação administrativa:

Art. 1º As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos aos procedimentos estabelecidos neste Decreto.

§ 1º Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia ex tunc, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial.

§ 2º O disposto no parágrafo anterior aplica-se, igualmente, à lei ou ao ato normativo que tenha sua inconstitucionalidade proferida, incidentalmente, pelo Supremo Tribunal Federal, após a suspensão de sua execução pelo Senado Federal.

§ 3º O Presidente da República, mediante proposta de Ministro de Estado, dirigente de órgão integrante da Presidência da República ou do Advogado-Geral da União, poderá autorizar a extensão dos efeitos jurídicos de decisão proferida em caso concreto.

A simples leitura do dispositivo não deixa dúvida de que a decisão que deve ser imediatamente seguida é aquela que beneficia a qualquer contribuinte sem mais possibilidade de revisão. Quando a decisão tenha sido proferida em caso concreto, entretanto, seus efeitos beneficiam apenas àquele contribuinte integrante da lide. Para que outros contribuintes sejam alcançadas uma de duas providências já tem de ter ocorrido: ou o Senado expede a Resolução prevista na Carta Magna ou o Presidente da República assim o determina aos integrantes da administração.

Notório que nenhuma das hipóteses ainda ocorreu, até pelo pouco tempo transcorrido.

Destarte, não podendo afastar a aplicação da norma sem decisão favorável ao contribuinte, voto pelo improvimento de seu recurso no tocante à exigibilidade dos valores incluídos na base de cálculo da contribuição ao Cofins pela Lei nº 9.718/98.

3
ET



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13854.000324/2002-19
Recurso nº : 136.397
Acórdão nº : 204-02.452

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília	11 / 07 / 02
Maria Luzinete Novais Márcia Souza Diniz	

2º CC-MF
FL.

Com respeito à incidência dos juros de mora calculados com base na taxa Selic não traz a empresa nenhuma tese nova, cabendo tão-somente repetir as já vetustas considerações sobre ela empreendidas, na exata linha adotada pela DRJ. Ou seja, são tais juros aplicados aos débitos tributários em atraso por expressa disposição de lei, regularmente citada no lançamento.

Os julgadores administrativos não têm a faculdade de afastar a aplicação de norma legal regularmente editada e em vigor. No caso dos Conselhos de Contribuintes, trata-se hoje de norma regimental (art. 22A introduzido pela Portaria MF nº 103/2002).

Por isso, apesar da veemência com que defende o seu intento, não posso afastar a aplicação do artigo legal que manda computá-los, ainda que a sua alegação de inconstitucionalidade venha disfarçada sob o eufemismo de "ilegitimidade". O que se busca no julgamento administrativo é verificar a subsunção do lançamento tributário ao ordenamento positivo no momento de sua confecção. A "ilegitimidade" do ato exator há de ser buscada no Poder competente, que é o Judiciário.

Ou seja, ainda que este julgador administrativo a considerasse inconstitucional ou nela visse algum conflito com a norma do CTN não poderia afastar a sua aplicação até que o Judiciário assim se pronunciasse. No entanto, e mesmo que apenas *en passant*, deixo registrada a minha convicção de que não há, de fato, qualquer incompatibilidade ou inconstitucionalidade.

Com efeito, a norma do CTN expressamente abre brecha à fixação de outro percentual, desde que a sua fixação se dê por lei. Não há no nosso ordenamento exigência de que o seu cálculo seja feito por lei nem muito menos que a taxa seja constante. Pelo mesmo motivo, não vejo qualquer delegação de competência. A Lei deve dizer qual é a taxa aplicada. Disse-o.

Quanto à suposta caracterização de limite máximo dos juros, atribuída ao art. 161 do CTN, não passa de interpretação de alguns doutrinadores, não encontrando respaldo expresso em qualquer norma legal. Como já se disse, o CTN fala apenas que a lei pode fixar outra taxa; outra pode ser qualquer uma, tanto maior como menor.

Sobre a "incompatibilidade por conflito hierárquico", peço vênias ao Dr. Henrique Torres, i. Presidente desta Câmara, para transcrever os seus esclarecedores apontamentos em voto modelar:

Primeiramente, é preciso ter presente, no confronto entre leis complementares e leis ordinárias, qual a matéria a que se está examinando. Lei complementar é aquela que, dispondo sobre matéria, expressa ou implicitamente, prevista na redação constitucional, está submetida ao quórum qualificado pela maioria absoluta nas duas Casas do Congresso Nacional.

Não raros são argumentos de que as leis complementares desfrutam de supremacia hierárquica relativamente às leis ordinárias, quer pela posição que ocupam na lista do artigo 59, CF/88, situando-se logo após as Emendas à Constituição, quer pelo regime de aprovação mais severo a que se reporta o artigo 69 da Carta Magna. Nada mais falso, pois não existe hierarquia alguma entre lei complementar e lei ordinária, o que há são âmbitos materiais diversos atribuídos pela Constituição a cada qual destas espécies normativas, como ensina Michel Temer¹:

'Hierarquia, para o Direito, é a circunstância de uma norma encontrar sua nascente, sua fonte geradora, seu ser, seu engate lógico, seu fundamento de validade numa norma superior.

¹ TEMER, Michel. Elementos de Direito Constitucional. 1993. p. 140 e 142.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13854.000324/2002-19
Recurso nº : 136.397
Acórdão nº : 204-02.452

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasão 11 / 07 / 07
Maria Luzia Novais
Márcia 01641

2ª CC-MF
Fl.

(...)

Não há hierarquia alguma entre lei complementar e lei ordinária. O que há são âmbitos materiais diversos atribuídos pela Constituição a cada qual destas espécies normativas.'

Em resumo, não é o fato de a lei complementar estar sujeita a um rito legislativo mais rígido que lhe dará a precedência sobre uma lei ordinária, mas sim a matéria nela contida, constitucionalmente reservada àquele ente legislativo.

Em segundo lugar, convém não perder de vista a seguinte disposição constitucional: o legislador complementar apenas está autorizado a laborar em termos de normas gerais. Nesse mister, e somente enquanto estiver tratando de normas gerais, o produto legislado terá a hierarquia de lei complementar. Nada impede, e os exemplos são inúmeros neste sentido, que o legislador complementar, por economia legislativa, saia desta moldura e desça ao detalhe, estabelecendo também normas específicas. Neste momento, o legislador, que atuava no altiplano da lei complementar e, portanto, ocupava-se de normas gerais, desceu ao nível do legislador ordinário e o produto disso resultante terá apenas força de lei ordinária, dado que a Constituição Federal apenas lhe deu competência para produzir lei complementar enquanto adstrito às normas gerais.

Acerca desta questão, veja-se excerto do pronunciamento do Supremo Tribunal Federal:

'A jurisprudência desta Corte, sob o império da Emenda Constitucional nº 1/69 - e a constituição atual não alterou esse sistema - se firmou no sentido de que só se exige lei complementar para as matérias cuja disciplina a Constituição expressamente faz tal exigência, e, se porventura a matéria, disciplinada por lei cujo processo legislativo observado tenha sido o da lei complementar, não seja daquelas para que a Cada Magna exige essa modalidade legislativa, os dispositivos que tratam dela se têm com dispositivos de lei ordinária.' (STF, Pleno, ADC 1-DF, Rei. Min. Moreira Alves)

E assim é porque a Constituição Federal outorgou competência plena a cada uma das pessoas políticas a quem entregou o poder de instituir exações de natureza tributária. Esta competência plena não encontra limites, a não ser aqueles estabelecidos na própria Constituição, ou aqueles estabelecidos em legislação complementar editada no estrito espaço outorgado pelo Legislador Constituinte. É o exemplo das normas gerais em matéria de legislação tributária, que poderão dispor acerca da definição de contribuintes, de fato gerador, de crédito, de prescrição e de decadência, mas, repise-se, sempre de modo a estabelecer normas gerais.

Destarte, a menos que se entenda, temerariamente, que a fixação do percentual de juros aplicáveis aos pagamentos de tributos em atraso é matéria de norma geral não há a menor dúvida de que ele pode ser alterado por lei ordinária, até porque, nesse ponto, assim o é o próprio CTN.

Por fim, sempre é bom lembrar que os juros visam a compensar o credor pelos custos advindos da mora por parte do devedor. Ora, a Taxa Selic nada mais é do que o piso remuneratório das obrigações da Dívida Pública Federal. Sendo assim, é antes de tudo uma questão de Justiça, com base na Isonomia, que a União receba de seus devedores pelo menos aquilo que paga aos seus credores, no mais das vezes, aliás, as mesmas pessoas...

As mesmas considerações valem para a discussão acerca da multa de ofício. É que o seu percentual, aqui acusado de confiscatório, é expressamente previsto em lei cuja validade e



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13854.000324/2002-19
Recurso nº : 136.397
Acórdão nº : 204-02.452

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília	11 / 07 / 02
Maria Luzia de Novais Mat. Supl. 916-11	

2ª CC-MF
Fl.

eficácia não se contestam. Trata-se, como se sabe, do art. 61 da Lei nº 9.430/96. Aqui também impossível à autoridade administrativa deixar de lhe dar cumprimento.

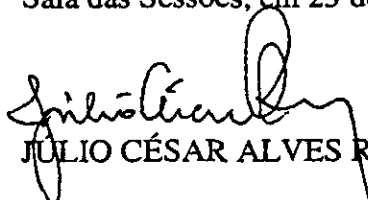
Mas também aqui, não vemos qualquer inconstitucionalidade. E isto porque o princípio do não-confisco, como qualquer outro princípio constitucional, é direcionado à figura do legislador, que o deve rigorosamente observar quando da edição dos atos legais. Estes, por gozarem da presunção de legitimidade, têm de ser cumpridos enquanto sua inconstitucionalidade não tenha sido declarada pelo Poder competente, que é o Judiciário.

Não se olvide, além disso, que a vedação constitucional é para a instituição de tributo com efeito de confisco. Multa não é tributo, é sanção por descumprimento de norma legal, *in casu*, o não recolhimento do tributo.

Com essas considerações, voto por negar provimento ao recurso interposto.

É como voto.

Sala das Sessões, em 23 de maio de 2007.


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS