



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 13855.001819/2004-17
Recurso nº 151.910 Voluntário
Matéria Restituição/Compensação
Acórdão nº 2101-00.218
Sessão de 04 de junho de 2009
Recorrente H. BETTARELLO CURTIDORA E CALÇADOS LTDA.
Recorrida DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

Período: 01/07/2004 a 30/09/2004


INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. À autoridade administrativa não compete rejeitar a aplicação de lei sob a alegação de inconstitucionalidade da mesma, por se tratar de matéria de competência do Poder Judiciário, com atribuição determinada pelo artigo 101, II, "a" e III, "b", da Constituição Federal. (Súmula nº 2, do 2º Conselho de Contribuintes).

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do segundo conselho de contribuintes, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.


RODRIGO DA COSTA POSSAS
Presidente "ad hoc"


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Antonio Lisboa Cardoso, Domingos de Sá Filho, Antonio Carlos Atulim e Ivan Allegretti (Suplente).

Processo nº 13855.001819/2004-17
Acórdão n.º 2101-00.218

CC02/C02
Fls. 2

Relatório

Trata o presente de pedido de ressarcimento formulado pela contribuinte em 04/11/2004 relativamente aos recolhimentos de Cofins referentes aos períodos compreendidos entre 01/07/2004 a 30/09/2004, em função da não cumulatividade prevista na Lei nº 10.833/2003.

Em prosseguimento, adoto e transcrevo, em parte, o relatório que compõe a Decisão Recorrida:

Trata o presente processo de pedido de ressarcimento do saldo credor da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), apurado no regime de incidência não-cumulativa, no valor de R\$ (...), relativo ao terceiro trimestre de 2004, conforme pedido de fl. 1.

A DRF de Franca, SP, por meio do despacho decisório de fls. 36/39, deferiu parcialmente a solicitação da contribuinte, reconhecendo o crédito no valor de R\$ (...).

O deferimento parcial do pedido teve como causa a glosa parcial do crédito relativo ao mês de julho de 2004, porquanto com a nova redação do art. 3º da Lei nº 10.833, de 2004, dada pelo art. 21 da Lei nº 10.865, de 2004, a fiscalização entendeu que a partir de maio de 2004 os contribuintes não mais teriam direito de apurar créditos de Cofins sobre despesas financeiras.

Cientificada do despacho decisório que indeferiu em parte a sua solicitação, a contribuinte apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 54 a 56, onde alega que a aplicação do art. 21 da Lei nº 10.865, de 2004, fere o princípio da irretroatividade das leis, pois de acordo com o art. 195 da Constituição Federal, as contribuições somente podem ser exigidas ou modificadas após o transcurso de noventa dias da publicação de lei que as houver instituído ou aumentado.

Sendo assim, conclui que a nova redação do art. 3º da Lei nº 10.833, de 2004, somente poderia ser aplicada a partir de agosto de 2004, conforme entendimento da própria Receita Federal, por meio da consulta nº 207/2004 e do manual de instruções do Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais (Dacôn).

Por meio do Acórdão DRJ/RPO nº 14-16.917, de 5 de setembro de 2007, os Membros da 4ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto/SP, decidiram, por unanimidade de votos, indeferir a solicitação. A Ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Processo nº 13855.001819/2004-17
Acórdão n.º 2101-00.218

CC02/C02
Fls. 3

Período de apuração: 01/07/2004 a 30/09/2004

COFINS. CRÉDITOS. DESPESAS FINANCEIRAS. VEDAÇÃO.

A partir de 01/05/2004, as despesas financeiras não mais dão direito a crédito da Cofins, apurado no regime não-cumulativo de incidência.

CONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.

A instância administrativa não possui competência para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis.

Solicitação indeferida.

Inconformada com a decisão prolatada pela primeira instância, a contribuinte apresenta recurso voluntário a este Eg. Conselho, no qual requer a reforma parcial da decisão recorrida uma vez que entende que houve desrespeito ao princípio da “irretroatividade” da lei.

É o relatório.

Voto

Conselheira MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ, Relatora

O recurso voluntário é tempestivo, portanto dele tomo conhecimento.

Trata o presente processo de pedido de ressarcimento do saldo credor da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), apurado no regime de incidência não-cumulativa.

Deferiu-se parcialmente o ressarcimento uma vez que a contribuinte utilizou-se de créditos apurados nos termos da lei nº 10.833/2003, desrespeitando as alterações introduzidas pela lei nº 10.865/2004.

Vale, aqui, registrar as datas dos eventos para melhor entender o ocorrido:

- Lei nº 10.833 de 29/12/2003;
- Período de apuração: 01/07/2004 a 30/09/2004;
- Lei nº 10.865 de 30/04/2004;
- Pedido de ressarcimento: 04/11/2004.

Importante mencionar que, na mesma linha do decidido pelo julgador de primeira instância, entendo que estamos diante do princípio da anterioridade nonagesimal, e não da irretroatividade das leis como postulou a contribuinte. Em rápidas pinceladas:

- a) Princípio da irretroatividade das leis: a lei que criar ou aumentar tributos não alcança fatos ocorridos antes do início da sua vigência¹
- b) Princípio da anterioridade nonagesimal: a lei que criar ou aumentar contribuições sociais para a seguridade social só poderá incidir noventa dias após publicada.

No caso em questão, a lei nº 10.833/2003 teve seu artigo 3º, V alterado pela Lei nº 10.865/2004 da seguinte forma:

Redação anterior:

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

(...)

¹ Nosso Direito aceita que algumas leis retroajam, desde que elas assim o estipulem, e são aquelas que, de alguma forma, beneficiam os contribuintes.

Processo nº 13855.001819/2004-17
Acórdão n.º 2101-00.218

CC02/C02
Fls. 5

V - despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e o valor das contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoa jurídica, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES;

(...)

Alteração

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

(...)

V - valor das contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoa jurídica, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES;

(...)

Assim, como a contribuinte apurou seus créditos em relação às despesas financeiras para o mês de julho/2004, o pedido de ressarcimento, no tocante a esse item, foi indeferido, eis que o evento é posterior à vigência da Lei nº 10.865/2004.

Note-se que, quando do pedido de ressarcimento (04/11/2004), a Lei nº 10.865/2004, relativamente à alteração do item V do artigo 3º da Lei nº 10.833/2003, já estava vigente desde sua publicação (30/04/2004).

No entanto, a contribuinte entendeu que essa alteração deveria respeitar o princípio da anterioridade nonagesimal - o que equivocadamente chamou de princípio de irretroatividade, e produzir efeitos somente a partir de 1º de agosto de 2004.

Em primeiro lugar, o princípio da anterioridade é dirigido às leis que criem ou aumentem tributo, ou, nesse caso específico, contribuições sociais. Não entendo que seja esse o caso em apreço. Talvez a alteração da forma de se calcular o crédito possa, sim, para alguns contribuintes, significar um recolhimento maior de contribuição, mas o outro lado da moeda também pode ser verdadeiro, ou seja, os contribuintes que não realizavam as atividades previstas na legislação anterior e que realizam aquelas previstas na nova legislação, podem ter o montante de tributo devido reduzido. Ocorre que esse possível aumento ou redução do montante recolhido não se deu em virtude de aumento do tributo (aumento de alíquota), não comprometendo a aplicabilidade do princípio da anterioridade nonagesimal.

Demais disso, o princípio da anterioridade, que está insculpido em nossa Carta Magna, no caso específico das contribuições sociais, no artigo 195, §6º, é uma garantia dos contribuintes, mas é dirigido aos legisladores. Portanto, ao editar uma lei que crie ou aumente a contribuição social, é dever do legislador fazê-la incidir somente após 90 dias de sua vigência. Contudo, se assim não o fizer, aqueles que são responsáveis por sua aplicação, ou mesmo os sujeitos passivos da relação que ela construirá, não podem ao seu alvedrio deixar de cumpri-la por entender que é inconstitucional. Em caso de convicção da inconstitucionalidade, podem, e devem, se insurgir contra essa lei, mas utilizando-se da via correta, que é o Poder Judiciário.

A liberdade dos Conselhos de Contribuintes está na interpretação dos fatos concretos envolvidos pelo processo administrativo, na aplicação de jurisprudência - de acordo com o entendimento de cada julgador, visto que sua aplicação não é obrigatória em todos os casos, mas sempre se pautando no que determina a Lei.

Por outro lado, devemos lembrar que as decisões administrativas são espécies de ato administrativo e, como tal, sujeitam-se ao controle do Judiciário. Se, por acaso, a fundamentação do ato administrativo baseou-se em norma inconstitucional, o Poder que tem atribuição para examinar a existência de tal vício é o Poder Judiciário. Afinal, presumem-se constitucionais os atos emanados do Legislativo, e, portanto, a eles vinculam-se as autoridades administrativas.

Em face disso, não cabe a este Eg. Conselho Administrativo examinar a constitucionalidade das leis e dos atos administrativos. Portanto, a inconformidade da contribuinte deveria ser levada ao judiciário, que tem poder para decidir sobre inconstitucionalidade de lei.

Diante dos fatos, e considerando a Súmula nº 2 do Segundo Conselho de Contribuintes², não é este o foro ou instância competente para a discussão da constitucionalidade das leis. Cabe ao órgão administrativo, tão-somente, aplicar a legislação em vigor, tal como procedido pelo agente fiscal. Desse modo, as referidas arguições de inconstitucionalidades deverão ser feitas perante o Poder Judiciário, cabendo à autoridade administrativa tão-somente velar pelo fiel cumprimento das leis.

Conclusão

Por todo o exposto, seja porque o princípio da anterioridade não é aplicável ao caso, ou seja porque este não é o foro competente para discutir inconstitucionalidade de lei, voto por NEGAR provimento ao recurso voluntário.


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

² SÚMULA Nº 2 - O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento autenticado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001. Corresponde à fé pública do servidor, referente à igualdade entre as imagens digitalizadas e os respectivos documentos ORIGINAIS.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por LEVI ANTONIO DA SILVA em 15/10/2014 10:15:00.

Documento autenticado digitalmente por LEVI ANTONIO DA SILVA em 15/10/2014.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 19/12/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP19.1219.11069.X1VH

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

39D868A706FBBFFF34A4D7BF392703BFE8F43521