



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 12, 07, 2007.

CC02/C01
Fls. 756

53B
MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 15586.000338/2005-18
Recurso nº 137.720 Voluntário
Matéria Cofins
Acórdão nº 201-80.321
Sessão de 24 de maio de 2007
Recorrente UNISUPER DISTRIBUDORA S/A
Recorrida DRJ no Rio de Janeiro - RJ

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 25, 07, 07
Rubrica

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 29/02/2000, 31/03/2000, 30/04/2000,
31/05/2000, 30/06/2000, 31/07/2000, 31/08/2000,
30/09/2000, 31/10/2000, 30/11/2000, 31/12/2000,
31/01/2001, 28/02/2001, 31/03/2001, 30/04/2001,
31/05/2001, 30/06/2001, 31/07/2001, 31/08/2001,
30/09/2001, 31/10/2001, 30/11/2001, 31/12/2001,
31/01/2002, 28/02/2002, 31/03/2002, 30/04/2002,
31/05/2002, 30/06/2002, 31/07/2002, 31/08/2002,
30/09/2002, 31/10/2002, 30/11/2002, 31/12/2002,
31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003,
31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003, 31/08/2003,
30/09/2003, 31/10/2003, 30/11/2003, 31/12/2003,
31/01/2004

Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.
LIMITES DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA PELA
AUTORIDADE JULGADORA ADMINISTRATIVA.

Somente é possível o afastamento da aplicação de normas por razão de inconstitucionalidade, em sede de recurso administrativo, nas hipóteses de haver resolução do Senado Federal suspendendo a execução de lei declarada inconstitucional pelo STF, de decisão do STF em ação direta, de autorização da extensão dos efeitos da decisão pelo Presidente da República, ou de dispensa do lançamento pelo Secretário da Receita Federal ou desistência da ação pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12, 07, 2007.
Sílvia S. de A. Barbosa
Mat. Sign. 917-5

~~AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.~~

A opção pela discussão judicial da legalidade de ato administrativo importa na renúncia às instâncias administrativas, relativamente à matéria discutida no Judiciário.

MEDIDA JUDICIAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO. LANÇAMENTO. POSSIBILIDADE.

É regular o lançamento para constituir crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa em função de medida judicial. A suspensão da exigibilidade do crédito permanece enquanto vigorar a medida judicial.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 29/02/2000, 31/03/2000, 30/04/2000, 31/05/2000, 30/06/2000, 31/07/2000, 31/08/2000, 30/09/2000, 31/10/2000, 30/11/2000, 31/12/2000, 31/01/2001, 28/02/2001, 31/03/2001, 30/04/2001, 31/05/2001, 30/06/2001, 31/07/2001, 31/08/2001, 30/09/2001, 31/10/2001, 30/11/2001, 31/12/2001, 31/01/2002, 28/02/2002, 31/03/2002, 30/04/2002, 31/05/2002, 30/06/2002, 31/07/2002, 31/08/2002, 30/09/2002, 31/10/2002, 30/11/2002, 31/12/2002, 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 31/10/2003, 30/11/2003, 31/12/2003, 31/01/2004

Ementa: COFINS. DECADÊNCIA.

O prazo decadencial da Cofins é de dez anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

O Código Tributário Nacional autoriza a lei dispor de outra forma sobre a fixação da taxa de juros de mora.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 22, 07, 2007
Silvio Siqueira Barbosa Mat.: Smap 91745

CC02/C01 Fls. 758

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES: I) por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, quanto à matéria submetida à apreciação do Judiciário; e II) na parte conhecida: a) por maioria de votos, em rejeitar a preliminar de decadência. Vencidos os Conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas e Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, que reconheciam a decadência nos períodos de janeiro a maio de 2000; e b) no mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente


JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Maurício Taveira e Silva, Antônio Ricardo Accioly Campos e Gileno Gurjão Barreto.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	12, 07, 2007.
 Silvio Sérgio Lúcio Mat.: SIAPE 91745	

Relatório

Trata-se recurso voluntário (fls. 709 a 740) apresentado em 1º de março de 2006 contra o Acórdão nº 11.183, de 30 de dezembro de 2005, da DRJ no Rio de Janeiro - RJ (fls. 695 a 707), que considerou procedente o lançamento, relativamente a auto de infração de Cofins dos períodos de fevereiro de 2000 a janeiro de 2004, nos seguintes termos:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/02/2000 a 31/01/2004

Ementa: DECADÊNCIA.

O prazo decadencial para a constituição de créditos relativos à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins é de 10 (dez) anos, iniciando-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MEDIDA JUDICIAL SUSPENSIVA. COMPATIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO PELO CONTRIBUINTE.

Para que tenha sentido a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, faz-se necessária sua prévia constituição. Assim, o provimento judicial suspensivo da exigibilidade do crédito tributário não obsta o lançamento de ofício quando este crédito não tiver sido constituído pelo contribuinte.

PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.

A propositura pela contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas. Quando forem diferentes os objetos processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada.

INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE.

Não compete à autoridade administrativa apreciar arguições de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade de norma legitimamente inserida ordenamento jurídico, cabendo tal controle ao Poder Judiciário.

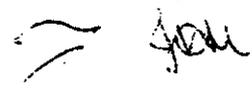
JUROS DE MORA. TAXA SELIC

Procedente a cobrança de encargos de juros com base na Taxa SELIC, porque se encontra amparada em lei, cuja constitucionalidade não pode ser aferida na esfera administrativa.

Lançamento Procedente".

A interessada tomou ciência do Acórdão em 1º de fevereiro de 2006.

O auto de infração foi lavrado em 7 de junho de 2005 e, segundo o Termo de Verificação Fiscal de fls. 617 a 639, a fiscalização iniciou-se em função do Mandado de



ME - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12/07/2007
Sílvia Maria Barbosa

CC02/C01
Fls. 760

Segurança nº 2000.50.01.000369-8, com o objetivo de afastar as alterações da Lei nº 9.718, de 1999. A segurança foi concedida pela 1ª instância e a interessada não levou em conta e mencionada lei na apuração dos valores das contribuições, o que acarretou o lançamento para constituição dos créditos tributários.

No recurso alegou a interessada, inicialmente, que teria ocorrido a decadência de parte da autuação, em face de a Lei nº 8.212, de 1991, ser inconstitucional.

A seguir, alegou que seria vedada a constituição de crédito tributário cuja exigibilidade estivesse suspensa. Citou opinião da doutrina de que o lançamento seria incabível na hipótese e ementas de decisões judiciais que trataram do assunto para afirmar que, ainda que não se concordasse com tal ponto de vista, a cobrança deveria ficar suspensa até a decisão judicial final.

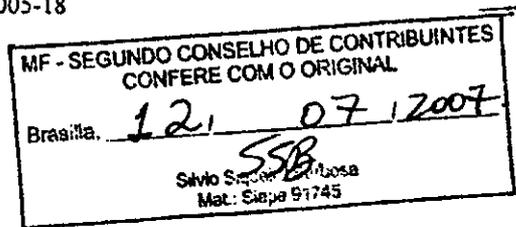
Contestou a seguir a possibilidade de ocorrer renúncia tácita às instâncias administrativas, em função da concomitância de processos judicial e administrativo, alegando ofensa aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório e isonomia e a impossibilidade de ser penalizada pelo fato de exercer direito de petição previsto constitucionalmente. Citou acórdãos dos 1º e 2º Conselhos de Contribuintes que trataram da matéria.

A seguir, tratou da inconstitucionalidade da Lei nº 9.718, de 1999, da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, e da inconstitucionalidade da alteração da alíquota da Cofins por lei ordinária, em face do princípio da isonomia.

Por fim, alegou que não seria possível a exigência de juros de mora com base na taxa Selic, que não representaria taxa de juros de mora. Citou opinião da doutrina e acórdão do Superior Tribunal de Justiça para afirmar a tese alegada.

É o Relatório.





Voto

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento.

Quanto à matéria que diz respeito à inconstitucionalidade de leis, os Conselhos de Contribuintes têm adotado de forma praticamente unânime o entendimento de que a autoridade julgadora administrativa não pode afastar a aplicação de lei por razão de inconstitucionalidade que não tenha sido objeto de declaração pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta e nas outras hipóteses previstas no art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, disposição incluída pelo art. 5º da Portaria MF nº 103, de 23 de abril de 2002.

Embora a Constituição estabeleça o direito à ampla defesa, também estabelece de forma sistemática a forma de interferência mútua entre os Poderes.

As leis emanadas do Poder Legislativo têm presunção de constitucionalidade e as formas como a inconstitucionalidade de lei deve ser tratada estão expressas na Constituição, cabendo, no âmbito do Poder Executivo, a iniciativa de apresentação de ação direta e o veto jurídico à lei.

Assim, a interpretação mais adequada à questão é a de que a “ampla defesa”, no processo administrativo, deve ser aplicada de acordo com as atribuições dos órgãos julgadores administrativos, o que não abrange a apreciação de matéria de constitucionalidade de lei, à exceção dos casos previstos no Decreto nº 2.346, de 1997.

Quanto à concomitância entre processos administrativo e judicial, conforme jurisprudência pacífica deste 2º Conselho de Contribuintes (destaquem-se os Acórdãos nºs 203-08.918, 203-08.920, 203-07.883, 203-07.694, 203-07.695, 203-07.675 e 202-13.285), a apresentação de ação judicial pelo sujeito passivo implica a renúncia às instâncias administrativas, nos termos do Ato Declaratório Normativo Cosit nº 3, de 14 de fevereiro de 1996.

A conclusão decorre do fato de que a decisão judicial prevalece necessariamente sobre a administrativa e faz lei entre as partes, sendo irrelevante ao caso que a ação tenha sido apresentada antes ou depois do lançamento ou que o processo judicial tenha sido arquivado com ou sem julgamento do mérito.

Não há, ademais, ofensa ao direito de defesa, que deve ser exercido, a partir da propositura da ação judicial, no âmbito do Poder Judiciário.

Dessa forma, não é possível discutir, na esfera administrativa, as matérias abordadas na ação judicial, especialmente as relativas à inconstitucionalidade de lei.

Quanto à decadência, dispõe o art. 146, III, da Constituição Federal, que é matéria a ser disciplinada por norma geral de direito tributário. As normas gerais de direito tributário são veiculadas por lei complementar, nos termos do dispositivo citado.

FW

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12, 07, 2007
Sívio Siqueira Barbosa

CC02/C01
Fls. 762

Entretanto, segundo o art. 29, parágrafos, da Constituição Federal, em termos de competência legislativa concorrente, a lei federal deve tratar apenas de normas gerais, sendo ilegais (contrárias às normas gerais), em consequência, as leis ordinárias federais, estaduais, distritais e municipais que não estiverem de acordo com aquela.

Portanto, embora caiba à lei complementar disciplinar a questão da decadência, em matéria de direito tributário, o art. 150, § 4º, do CTN, permite que, no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a lei ordinária fixe prazo diverso daquele lá previsto.

Entretanto, a regra a ser aplicada à Cofins é a prevista na Lei nº 8.212, de 1991, art. 45, que dispõe que o prazo é de dez anos, contados do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.

Veja-se que a inconstitucionalidade do dispositivo é discutível, uma vez que o art. 150, § 4º, do CTN, prevê a possibilidade de a lei fixar outro prazo.

O CTN é lei de normas gerais, de forma que, havendo autorização para que lei fixe prazo específico, não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade.

Além disso, não podem os Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação de dispositivo legal, em virtude de inconstitucionalidade, a não ser nos casos previstos no art. 22A do Regimento Interno, incluído pelo art. 5º da Portaria MF nº 103, de 23 de abril de 2002.

Dessa forma, havendo disposição legal específica a respeito da decadência para lançamento da Cofins, deve ela ser aplicada.

Não ocorreu, portanto, a decadência.

Quanto à alegada vedação à constituição de crédito tributário com exigibilidade suspensa, a tese da recorrente não se sustenta, diante de uma interpretação minimamente sistemática do CTN.

É que o crédito tributário não existe antes de sua constituição, em face da natureza duplamente constitutiva e declaratória do lançamento (constitutiva do crédito tributário e declaratória da obrigação tributária).

Se sem lançamento não há crédito tributário, como seria possível haver suspensão do crédito inexistente?

Ademais, o lançamento é ato administrativo típico e sua realização para prevenir a decadência tem previsão legal específica no art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, não havendo prejuízo algum ao contribuinte, uma vez que a cobrança fica suspensa enquanto vigorar a medida judicial suspensiva.

Dessa forma, a possibilidade de a cobrança ficar suspensa até a decisão judicial final depende das decisões judiciais exaradas no decorrer do processo e da atribuição ou não de efeito suspensivo aos eventuais recursos interpostos.

No que tange à inconstitucionalidade da Lei nº 9.718, de 1999, da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, e da inconstitucionalidade da alteração da alíquota da Cofins por

hu

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 12, 07, 2007. Sávio José de Barros

lei ordinária, em face do princípio da isonomia, as matérias não serão apreciadas, conforme já esclarecido anteriormente.

Quanto à Selic, o CTN, art. 161, § 1º, admite expressamente que lei disponha de modo diverso do definido no caput, sem impor restrições quanto ser fixa a taxa de juros ou limitada a 1%.

As decisões do Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, aplicam-se apenas entre as partes do processo em que foram pronunciadas.

À vista do exposto, voto por não tomar conhecimento da matéria submetida à apreciação do Judiciário e, no restante, por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 24 de maio de 2007.


JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

