

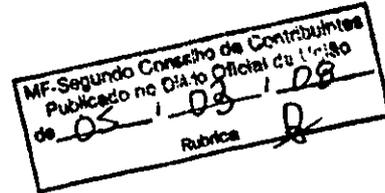


MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28 / 02 / 2008
Silvio Siqueira Barbosa
Mat.: Siage 91745

CC02/C01
Fls. 436

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo n° 16327.001674/2004-11
Recurso n° 138.213 Voluntário
Matéria Cofins
Acórdão n° 201-80.837
Sessão de 13 de dezembro de 2007
Recorrente UNIMED SEGURADORA S/A
Recorrida DRJ em São Paulo I - SP



ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 30/04/1999, 31/05/1999, 30/06/1999, 31/07/1999, 31/08/1999, 30/09/1999, 31/10/1999

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.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 30/04/1999, 31/05/1999, 30/06/1999, 31/07/1999, 31/08/1999, 30/09/1999, 31/10/1999, 30/11/1999, 31/12/1999, 31/01/2000, 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

**PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.
CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS
ADMINISTRATIVAS.**

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28, 02 2008.
Sávio Sérgio Barbosa Mat.: SIAPE 91745

CC02/C01 Fls. 437

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. PROCESSO ADMINISTRATIVO. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos: I) em rejeitar as preliminares argüidas; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas, Antônio Ricardo Accioly Campos e Gileno Gurjão Barreto, que davam provimento parcial para reconhecer a decadência de acordo com o art. 150, § 4º, do CTN. Fez sustentação oral a advogada da recorrente, Dra. Lycia Braz Moreira, OAB/RJ 104.084.

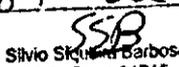
Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente


JOSÉ ANTONIO FRANCISCO
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva e Maurício Taveira e Silva.

Ausente o Conselheiro Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28/02/2008.
 Silvio Skidmore Barbosa Mat.: Sipe 91745

CC02/C01 Fls. 438

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 316 a 342) apresentado em 13 de outubro de 2006 contra o Acórdão nº 16-09.933, de 3 de agosto de 2006, da DRJ em São Paulo I - SP (fls. 299 a 309), que manteve auto de infração de Cofins (fls. 178 a 183), lavrado em 30 de novembro de 2004, relativamente aos períodos de apuração de abril de 1999 a agosto de 2003, nos termos da ementa a seguir reproduzida:

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

Período de apuração: 01/04/1999 a 31/08/2003

Ementa: PIS. PROVIMENTO JUDICIAL.

A existência de pedido judicial com vistas a recolher o PIS nos moldes da LC 7/70, não obsta a sua constituição do correspondente crédito tributário por meio do lançamento, atividade vinculada e obrigatória nos termos da lei.

COFINS. DECADÊNCIA.

O direito de constituição do crédito relativo à Cofins decai em 10 anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

INCONSTITUCIONALIDADE. LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Não cabe à autoridade administrativa pronunciar-se quanto a alegações de inconstitucionalidade de normas legais.

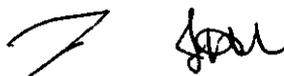
Lançamento Procedente".

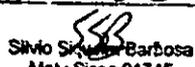
Segundo o Termo de Verificação Fiscal de fls. 160 a 168, a interessada impetrou mandado de segurança (Processo nº 1999.61.00.019630-4) em relação às alterações da Lei nº 9.718, de 1998, tendo sido deferida a medida liminar.

Entretanto, acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, publicado em 19 de março de 2004, deu provimento à apelação da União e à remessa de ofício. Posteriormente, a interessada apresentou recursos especial e extraordinário. Na mesma data, requereu medida cautelar contra a União no Processo nº 2004.03.00.044345-4, tendo sido concedido o efeito suspensivo em relação aos "valores que deixaram de ser recolhidos por força da liminar e sentença concessiva, relativo à aplicação da Lei nº 9.718/98, até que seja proferido o juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais (fls. 155/157)."

Com base em demonstrativos apresentados pela interessada, a Fiscalização apurou a Cofins devida em relação aos períodos anteriormente mencionados, tendo efetuado o lançamento com suspensão da exigibilidade, acrescida de juros de mora.

No recurso, após tratar do arrolamento de bens, a interessada alegou ter ocorrido a decadência do direito do Fisco em relação aos períodos de apuração de abril a outubro de 1999, sustentando que o art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, não seria aplicável ao caso, por se



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28/02/2008.
 Silvio Soares Barbosa Mat.: Sipe 91745

CC02/C01 Fls. 439

tratar de contribuição sujeita ao lançamento por homologação e a Constituição Federal, em seu art. 146, determinar que a matéria seja tratada por meio de lei complementar. Citou ementas de acórdãos dos Conselhos de Contribuintes que trataram da matéria.

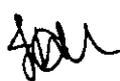
A seguir alegou que na ação judicial somente teria tratado de aspectos constitucionais, podendo os aspectos infraconstitucionais ser apreciados no âmbito do presente processo administrativo.

Na seqüência, alegou que a Lei nº 9.718, de 1998, teria ofendido o art. 110 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966), ao alterar ilegalmente o conceito de faturamento.

Ademais, não seria possível a revogação da isenção prevista na Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 6º, II, por lei ordinária (Lei nº 9.430, de 1996), pois a admissão da tese de que a lei complementar que tratasse de matéria regulável por lei ordinária seria materialmente ordinária subverteria o “processo administrativo constitucionalmente estabelecido”.

Ao final, requereu o reconhecimento de que não teria havido renúncia às instâncias administrativas, determinando a prolação de Acórdão de primeira instância apreciando o mérito da impugnação, em relação às duas matérias citadas acima, e, caso assim não se entendesse, o reconhecimento da decadência e da improcedência da autuação.

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28, 02, 2008.
Sílvia Siqueira Barbosa
Mat.: Sispé 91745

CC02/C01
Fls. 440

Voto

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO, Relator

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

Inicialmente, esclareça-se que não há possibilidade de aplicação analógica do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes em face da repercussão geral relativa à decadência, em razão de não haver previsão regimental para sobrestamento do processo e de não se tratar de processo que poderia submeter-se ao exame do Supremo Tribunal Federal.

No mais, a apresentação de ação judicial com o mesmo objeto da discussão administrativa representa renúncia às instâncias administrativas, conforme Súmula nº 1 deste 2º Conselho de Contribuintes, aprovada na Sessão Plenária de 18 de setembro e publicada no DOU de 26 de setembro de 2007:

SÚMULA Nº 1:

"Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo."

Além das disposições do Decreto-Lei nº 1.737, de 1979, art. 1º, § 2º, e da Lei nº 6.830, de 1980, art. 45, parágrafo único, a jurisprudência que originou a Súmula formou-se a partir das orientações do Ato Declaratório Normativo Cosit nº 3, de 1996, que diz o seguinte:

"Tratamento a ser dispensado ao processo fiscal que esteja tramitando na fase administrativa quando o contribuinte opta pela via judicial."

O COORDENADOR-GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO, no uso da atribuição que lhe confere o art. 147, item III, do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria do Ministro da Fazenda nº 606, de 03 de setembro de 1992, e tendo em vista o Parecer COSIT nº 27/96,

DECLARA, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados, que:

a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, como o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto;

b) conseqüentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada (p. ex., aspectos formais do lançamento, base de cálculo, etc.);

J *Jou*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28/02/2008.
Sívio Siqueira Barbosa
Mat.: Siape 91745

CC02/C01
Fls. 441

c) no caso da letra 'a', a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para a cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no Art. 149 do CTN;

d) na hipótese da alínea anterior, não se verificando a ressalva ali contida, proceder-se-á a inscrição em dívida ativa, deixando-se de fazê-lo, para aguardar o pronunciamento judicial, somente quando demonstrada a ocorrência do disposto nos incisos II (depósito do montante integral do débito) ou IV) concessão de medida liminar em mandado de segurança), do Art. 151 do CTN;

e) é irrelevante, na espécie, que o processo tenha sido extinto, no judiciário, sem julgamento de mérito (Art. 297 CPC)."

Alegou a interessada, entretanto, que duas matérias que foram objeto da impugnação e não seriam discutidas judicialmente, que seriam a violação do art. 110 do CTN e a ilegitimidade da revogação da isenção prevista no art. 6º, II, da LC nº 70, de 1991, por lei ordinária, não foram apreciadas pelo Acórdão.

Entretanto, no que diz respeito ao art. 110 do CTN, a irrelevância da argumentação é demonstrada exatamente pelos inúmeros recursos extraordinários que chegaram ao Supremo Tribunal Federal.

Assim, se a referida questão infraconstitucional fosse relevante, certamente não seria o caso de haver recurso extraordinário, mas, sim, recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça.

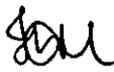
À evidência, conforme decidiu o STF na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1, a hipótese de incidência da Cofins está prevista na própria Constituição (art. 195), de forma que a edição da lei complementar do art. 146, III, da CF seria desnecessária.

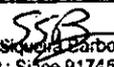
Daí decorre a relevância da matéria constitucional e a completa impropriedade de se discutir a matéria com base no art. 110 do CTN, uma vez que o faturamento era a base de cálculo da Cofins adotada pelo texto constitucional. Assim sendo, com ou sem o art. 110 a questão diria respeito a resolver o mesmo problema: as alterações são ou não compatíveis com o texto constitucional.

Portanto, se houvesse relevância na matéria, então seria o caso de considerar nulo o Acórdão de primeira instância, mas, à vista do exposto, descabe razão à interessada.

Quanto à revogação da isenção, parece também se tratar de matéria irrelevante para o caso.

Primeiramente, porque não faria sentido que uma entidade isenta apresentasse ação propondo a inconstitucionalidade das alterações da base de cálculo, se a revogação da isenção seria matéria de maior interesse.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28, 02, 2008.
 Silvio Siqueira Barbosa Mat: SIAPE 91745

CC02/C01 Fls. 442

Não se discute nos autos se a interessada poderia ou não enquadrar-se na isenção, exatamente porque supostamente recolher a contribuição que seria devido sem as alterações da Lei nº 9.718, de 1998.

Ademais, a questão é de natureza constitucional, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, em relação à equivocada Súmula nº 276 do Superior Tribunal de Justiça, entendeu que o referido Tribunal teria usurpado sua competência em relação à matéria, o que passou a ser reconhecido pelo próprio STJ, como no REsp nº 811.576-SP.

Tratando-se de matéria constitucional, descabe sua apreciação no âmbito do processo administrativo, tendo, portanto, o Acórdão de primeira instância agido corretamente ao não apreciar a matéria. Dessa matéria, tratou a Súmula nº 2 deste 2º Conselho de Contribuintes, aprovada na mesma Sessão da já citada Súmula nº 1:

SÚMULA Nº 2:

"O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária."

No tocante 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.

Entretanto, segundo o art. 29, I, e 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. 49 do Regimento Interno, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho 2007¹.

¹ "Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

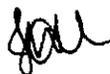


Portanto, não houve decadência.

À vista do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 13 de dezembro de 2007.


JOSE ANTONIO FRANCISCO



II - que fundamente crédito tributário objeto de:

- a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei n.º 10.522, de 19 de junho de 2002;*
- b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou*
- c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993."*