



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 19515.000699/2003-97
Recurso nº : 125.411
Acórdão nº : 201-78.720

2.ª	PUBLICADO NO D. O. U.
C	D. 15 / 02 / 2007
C	com.
	Rubrica

Recorrente : TELESP CELULAR S/A
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE.
Compete ao Poder Judiciário apreciar as arguições de inconstitucionalidade das leis, sendo defeso à esfera administrativa apreciar tal matéria.

COFINS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, não merecendo reparos se procedida nos exatos termos da legislação de regência.

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MEDIDA JUDICIAL SUSPENSIVA. COMPATIBILIDADE.

Para que tenha sentido a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mencionada no art. 62 do Decreto nº 70.235/72, faz-se necessária sua prévia constituição. Assim, o provimento judicial suspensivo da exigibilidade do crédito tributário não obsta o lançamento.

Recurso negado.

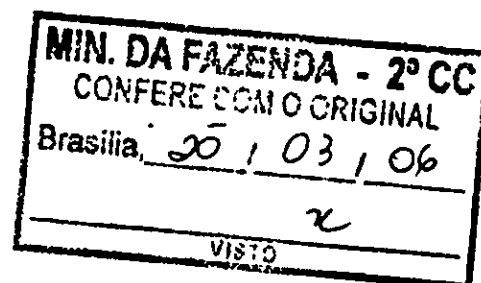
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TELESP CELULAR S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2005.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Gustavo Vieira de Melo Monteiro
Gustavo Vieira de Melo Monteiro
Relator



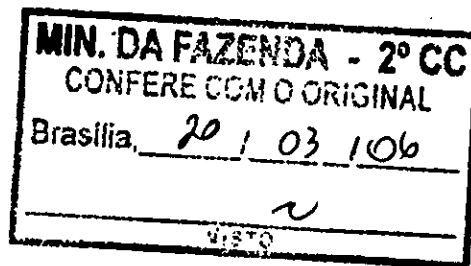
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, Antonio Mario de Abreu Pinto, Maurício Taveira e Silva, Cláudia de Souza Arzua (Suplente), José Antonio Francisco e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19515.000699/2003-97
Recurso nº : 125.411
Acórdão nº : 201-78.720

Recorrente : TELESP CELULAR S/A



2º CC-MF
Fl.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de recurso voluntário apresentado contra Decisão da DRJ em São Paulo - SP que julgou procedente o lançamento de ofício efetuado pela Delegacia da Receita Federal em São Paulo - SP, relativo à Cofins, correspondente aos fatos geradores ocorridos entre 01/02/1999 e 30/06/1999.

Durante a referida ação fiscal a contribuinte foi intimada a prestar esclarecimentos a respeito de divergências encontradas entre as diferenças dos valores declarados como devidos em DCTFs e os pagos, bem como a divergência entre os valores devidos sobre as demais receitas e os valores que declarou como suspensos na DCTF.

Do exame levado a efeito na documentação apresentada, restou constatado pelo agente fiscal, fatos irregulares, com infringência às normas legais que regem a espécie, descritos no Termo de Verificação Fiscal de fls. 93 a 96, conforme segue em síntese:

i. a contribuinte impetrou Mandado de Segurança, com pedido de liminar, em 07/06/99, pleiteando que os valores devidos a título de PIS e Cofins, a partir de 06/99, fossem recolhidos sem as alterações da Lei nº 9.718/98 e também o direito à compensação com valores vincendos das mesmas contribuições, dos valores pagos indevidamente a esse título a partir do período de 02/99, data que passou a vigorar a referida lei. A liminar foi concedida em 10/06/99, conforme Processo nº 1999.61.00.025826-7, da 5ª Vara Cível Federal, tendo sido confirmada por sentença exarada em 14/03/2001 (sujeita a reexame);

ii. através da análise dos valores devidos, pagos e declarados, da Cofins e as DCTFs dos períodos em exame, janeiro de 1999 a dezembro de 2001, constatou-se que a contribuinte vem efetuando recolhimentos da contribuição desconsiderando da base de cálculo demais receitas e aplicando a alíquota de 3% apenas sobre as receitas de serviços e venda de mercadorias. Considerando os dados apurados pela documentação da contribuinte constatou-se divergências para as quais foram solicitados esclarecimentos à contribuinte através do Termo de Constatação e Intimação de fls. 06/07. A contribuinte respondeu a intimação esclarecendo as divergências, remanescendo, entretanto, valores sobre os quais foi necessário constituir auto de infração;

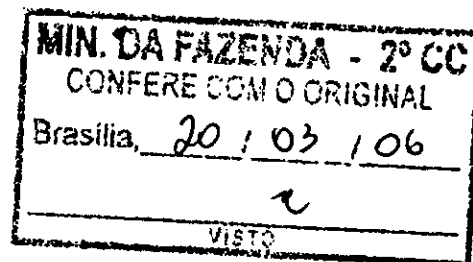
iii. para os meses de janeiro e fevereiro de 2000 constatou-se que a contribuinte deixou de recolher valores da Cofins em montante superior ao que lhe permitiria a liminar obtida em Mandado de Segurança, informando erroneamente tais valores como suspensos em DCTFs. Sobre estas diferenças foi lavrado auto de infração, sem exigibilidade suspensa, no Processo de nº 19515.000700/2003-83. Para os meses de fevereiro a junho de 1999 a contribuinte não efetuou recolhimentos de Cofins sobre as demais receitas, com base na liminar que lhe foi concedida, entretanto, não declarou tais valores em DCTF, com exigibilidade suspensa, conforme exigido pela legislação aplicável;

iv. considerando a necessidade de prevenir a decadência do crédito tributário, a falta de declaração em DCTFs de tais valores implica a lavratura de auto de infração com



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19515.000699/2003-97
Recurso nº : 125.411
Acórdão nº : 201-78.720



exigibilidade suspensão, sem imposição de multa de ofício, em decorrência de medida judicial impetrada pela contribuinte; e

v. os valores demonstrados no quadro do item 5 (fl. 95) estão calculados pela alíquota de 3%, aplicada sobre as demais receitas da contribuinte, que não vendas e serviços, apuradas através de seus balancetes.

Assim, em razão das infrações constatadas, foi lavrado o indigitado auto de infração (fls. 99/100), no valor total de R\$ 1.478.258,24, incluindo-se tributo e juros de mora, estes calculados até 31/01/2003, para constituir o crédito tributário relativo à Cofins dos períodos de apuração de fevereiro a junho de 1999, com enquadramento legal exposto as fls. 94, 98 e 100.

Regularmente notificada em 28/02/2003, conforme ciência nos próprios autos, a contribuinte apresentou as impugnações tempestivas de fls. 107 a 127, acompanhada de documentos de fls. 128 a 155, alegando, em suma, o que se segue: i. estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário em virtude de liminar e sentença (art. 151, IV, do CTN), em data anterior à lavratura do auto de infração em tela, bem como em face da sobreposição das decisões judiciais sobre os atos administrativos, imperativo ter-se como ilegal e por consequência inexigível na sua totalidade a exigência em comento; ii. mesmo na remota hipótese de se entender legítima a lavratura do auto de infração, tal fato deveria se dar apenas para obstar a decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário, e com ressalva expressa quanto à suspensão da sua exigibilidade para que aguarde até decisão final do processo judicial (trânsito em julgado); iii. o auto de infração restringiu a suspensão a mera caducidade ou cassação desfavorável ao sujeito passivo, conforme descrito no campo intimação do auto de infração de fl. 99. Todavia, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário obsta qualquer ato de cobrança, inclusive a inscrição na Dívida Ativa, até o trânsito em julgado da medida judicial, e deveria constar expressamente no auto de infração; iv. não cabem os acréscimos de juros de mora porque simplesmente não houve mora. No presente caso a impugnante não deixou de cumprir sua obrigação, na medida em que obteve, judicialmente (liminar e sentença), autorização para recolher a contribuição somente sobre as receitas excedentes ao faturamento. Enquanto vigorar a medida judicial suspensiva de exigibilidade do crédito tributário, não há vencimento e, por conseguinte, incabíveis os juros de mora; v. alega ainda que os juros não necessitam de autuação (lançamento), pois a própria lei os prevê. A Receita Federal não decairá desse suposto crédito se não o lançar, pois ele é *ex-lege*; vi. a taxa Selic deve ser afastada, pois possui caráter remuneratório, não podendo ser aplicada sobre débitos tributários. Além disso, seu critério de apuração não está previsto em lei, mas sim em ato do Banco Central, em ofensa aos artigos 161, § 1º, do CTN, e 150, I, da CF/88. Cita julgados da esfera judicial para corroborar seu entendimento; vii. a exigência da Cofins sobre as receitas excedentes ao faturamento, nos termos da Lei nº 9.718/98, é inconstitucional e ilegal, devido à não observância do conceito de faturamento (arts. 195, I, da CF/88, e 110 do CTN), da inaplicabilidade da EC nº 20/98, e da ofensa ao princípio da hierarquia das leis. Cita julgados da esfera judicial e ensinamentos de renomados doutrinadores para corroborar seu entendimento.

A insigne DRJ em São Paulo - SP julgou procedente o lançamento, sob os auspícios de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não obsta sua constituição mediante lançamento de ofício, bem como que não compete à autoridade administrativa apreciar arguições de inconstitucionalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico, cabendo tal controle ao Poder Judiciário.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19515.000699/2003-97
Recurso nº : 125.411
Acórdão nº : 201-78.720

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20 / 03 / 06
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Notificada da decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário a este Segundo Conselho de Contribuintes, reiterando os termos de sua impugnação.

Promovido o arrolamento de bens e direitos, subiram os autos para apreciação deste Segundo Conselho de Contribuintes.

É o relatório.

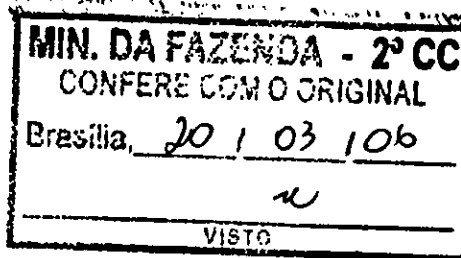
rio. 

4/24



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19515.000699/2003-97
Recurso nº : 125.411
Acórdão nº : 201-78.720



2ª CC-MF
Fl. _____

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
GUSTAVO VIEIRA DE MELO MONTEIRO

Compulsando os autos administrativos verifica-se que o lançamento de ofício em questão guarda estreita consonância com a legislação concernente à espécie, especificamente no que diz respeito ao enquadramento legal da presente autuação (artigo 1º, da Lei Complementar nº 70/91, c/c os artigos 2º, 3º e 8º, da Lei nº 9.718/98, e os arts. 6º e 7º da IN SRF nº 73/96).

Dos presentes autos verifica-se que a constituição do crédito tributário pelo lançamento se deu por autoridade administrativa competente, segundo estabelece o art. 142 do Código Tributário Nacional, assim como restaram atendidas as disposições do que preceitua o Decreto nº 70.235/72.

É certo que, por ocasião do aludido lançamento de ofício, foi observado o procedimento legal estabelecido pela legislação de regência, restando atendido o que preceitua o art. 10 do sobredito Decreto nº 70.235/72. O auto de infração traz a descrição detalhada dos fatos que ensejaram a autuação, bem como a devida fundamentação legal.

O sujeito passivo da exação tributária foi cientificado de todos os atos e termos lavrados para que oferecesse a devida impugnação, o que, de fato, se verificou, demonstrando conhecer os fatos motivadores do lançamento, não se verificando qualquer das hipóteses elencadas no art. 59 do supracitado Decreto nº 70.235/72.

De outra banda, compete à autoridade administrativa a constituição do crédito tributário pelo lançamento, atividade a qual afigura-se plenamente vinculada e obrigatória (art. 142 do CTN).

Assim, uma vez verificadas incorreções, omissões ou inexatidões que resultem no agravamento da exigência fiscal, ou, quiçá, em inovação e/ou alteração do lançamento antecedente, cumpre à autoridade administrativa fiscal lavrar o competente auto de infração, ou fazer expedir a notificação de lançamento complementar, respeitando o prazo decadencial, devolvendo o prazo para impugnação ao sujeito passivo da exação tributária (art. 18, § 3º, do Decreto nº 70.235/72).

Desta feita, a alegação da impossibilidade de se proceder ao lançamento em face da eventual e transitória condição suspensiva de sua exigibilidade, há muito não encontra ressonância nesse tribunal administrativo, impondo-se sua desconsideração.

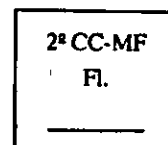
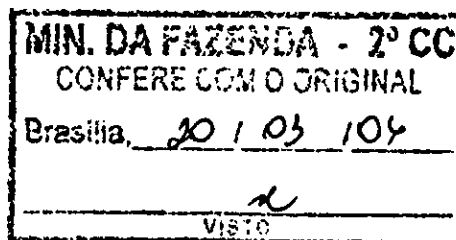
Quanto à alegação de impossibilidade de se exigir a Cofins, é certo que a discussão acerca da aplicação dos dispositivos insculpidos na norma se compadece com os rigores da Constituição Federal, matéria que, no meu entender, extrapola a competência deste Tribunal Administrativo.

¹ Sobre o controle da constitucionalidade por órgãos julgadores administrativos, Acórdão nº 201-70.501 (Recurso nº 98.976), votado em 19 de novembro de 1996.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19515.000699/2003-97
Recurso nº : 125.411
Acórdão nº : 201-78.720



Concessa venia, entendo que a questão não é oponível na esfera administrativa, por transbordar o limite de sua competência, não cabendo, no âmbito administrativo, a discussão acerca da aplicação dos atos legais vigentes.

Nesse sentido dispõe, inclusive, o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16/03/1998, com a alteração trazida pela Portaria MF nº 103, de 23/04/2002, o seguinte:

"Art. 22A. No julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a execução do ato;

II - objeto de decisão proferida em caso concreto cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República;

III - que embasem a exigência do crédito tributário:

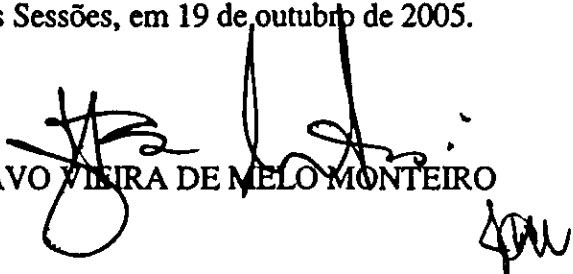
a) cuja constituição tenha sido dispensada por ato do Secretário da Receita Federal; ou (...)". (negritei)

Por fim, no que se refere à aplicação da taxa Selic, é questão remansosa que esta se encontra escoimada no ordenamento jurídico relacionado no auto de infração, combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, razão pela qual apresenta-se regular, restando a discussão se a sua aplicação se compadece com os rigores da Constituição Federal, matéria que extrapola a competência deste Tribunal Administrativo, motivo pelo qual, também sob este aspecto, deve ser negado provimento ao recurso.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2005.


GUSTAVO VIEIRA DE MELO MONTEIRO