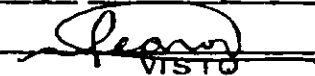




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 09/09/2004

VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10380.002264/2002-02
Recurso nº : 121.676
Acórdão nº : 203-09.233

Recorrente : W. R. DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Fortaleza - CE

COFINS. EMPRESA COMERCIAL. INVOCAÇÃO DA APLICAÇÃO DE DIPLOMA DISCIPLINADOR DA EXIGIBILIDADE DA COFINS NAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. LEI Nº 9.701/98. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA APLICABILIDADE DO DIPLOMA. INICIATIVA QUE IMPLICARIA VIOLAÇÃO, PELO EXECUTIVO, DA CLÁUSULA DE SEPARAÇÃO DE PODERES. ATUAÇÃO COMO LEGISLADOR POSITIVO. ENTENDIMENTO DO STF. O princípio da isonomia não pode ser invocado para efeito de estender a aplicação de lei a situação nela não disciplinada. O enquadramento de hipótese não abordada em diploma legal, pelo Executivo, transformaria tal Poder em legislador positivo, ferindo a cláusula constitucional de separação de Poderes. Entendimento do STF.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **W. R. DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso.**

Sala das Sessões, em 15 de outubro de 2003


Otacílio Damás Cartaxo
Presidente


César Plantavigna
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Mauro Wasilewski, Valmar Fonsêca de Menezes, Luciana Pato Peçanha Martins, Maria Teresa Martínez López e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Eaal/cf/ovrs



Processo nº : 10380.002264/2002-02
Recurso nº : 121.676
Acórdão nº : 203-09.233

Recorrente : **W. R. DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.**

RELATÓRIO

Sujeitada à ação fiscal, a Recorrente teve, em 21/02/2002, contra si lavrado auto de infração (fls. 03/05) no qual foi materializada cobrança de Cofins no montante de R\$2.244.775,56, que somada aos acréscimos de juros e multa repercutiram em débito no montante de R\$4.561.681,54.

O levantamento fiscal centrou-se no período de 02/98 a 12/01 (fls. 06/09), tendo sido realizado com base no livro de apuração do ICMS e no registro de saídas (fls. 13/16 e fls. 29, e fls. 46/153).

Intimada do lançamento a Recorrente ofertou impugnação às fls. 157/160, na qual aduziu que lhe deveria ser atribuído tratamento tributário, em razão do primado da isonomia, no que concerne à exigência da Cofins, idêntico ao dispensado para as instituições financeiras, isto é, com base na Lei nº 9.701/98, que facultaria uma série de “deduções” da base de cálculo da referida contribuição.

Arguiu, outrossim, a ilegalidade do lançamento, por entender que, tendo a Recorrente declarado os débitos à Fazenda federal, conforme “declarações de IRPJ de 2000 e 2001” que conteriam as “bases de cálculos do PIS e da COFINS” referente aos “meses de janeiro de 1999 a dezembro de 2000”, a lavratura do auto de infração seria descabida no caso examinado, figurando adequada à situação a inscrição da empresa em dívida ativa.

Postulou, portanto, o “cancelamento da exigência”, a fim de que no processo de apuração da Cofins condizente às operações da Recorrente fosse observado o “princípio da não-cumulatividade tal como a Lei nº 9.701/98 assegura às instituições financeiras” (fls. 160), ou então se descartasse o período de 01/99 a 12/00 da tributação, em razão de ter sido incluído em declaração de débito prestada pela empresa à Fazenda federal, cabendo promover-se a inscrição em dívida ativa de eventual débito decorrente de recolhimento a menor efetuado pela empresa, e não a lavratura de auto de infração.

A decisão (fls. 170/176) proferida pela Instância *a quo* não encartou os argumentos deduzidos na impugnação, mantendo incólume o auto de infração.

Entendeu o Colegiado de piso que a inconstitucionalidade da cobrança de Cofins, sustentada pela Recorrente com base no princípio da igualdade material, não poderia integrar o palco de processo administrativo, cediço refletir tarefa afeta ao Judiciário exercitável exclusivamente em processo judicial.



Processo nº : 10380.002264/2002-02

Recurso nº : 121.676

Acórdão nº : 203-09.233

Quanto à denúncia espontânea, alegada pela Recorrente na impugnação, disse-a não configurada em razão de apenas poder ser admitida em DCTFs, conquanto não tenha refutado a efetivação das declarações das bases de cálculo do PIS e da Cofins, e respectivos valores destas contribuições, em DIPJs entregues à Fazenda federal em 2000 e 2001. Não se consumara, no entendimento que extraiu de tal circunstância, dessarte, denúncia espontânea, fator que legitimaria a aplicação de multa à Recorrente.

Em recurso voluntário (fls. 99/101) interposto contra o decisório da Instância *a quo* a Recorrente limitou-se a reprisar a inconstitucionalidade da cobrança da Cofins, tal qual descrita anteriormente.

É o relatório.



Processo nº : 10380.002264/2002-02
Recurso nº : 121.676
Acórdão nº : 203-09.233

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR CÉSAR PIANTAVIGNA

Atendo-me à matéria agitada no recurso voluntário interposto e seguindo a orientação desse Conselho de Contribuintes (com reservas baseadas, especialmente, na principiologia implícita na regra do artigo 78, e explícita no *caput* do artigo 37 da Lei Maior), não vejo como adentrar no exame da questão representada pela violação ao princípio da igualdade (artigo 5º, *caput*, da Constituição brasileira) imputada ao auto de infração que integra o processo administrativo em pauta.

A Recorrente postula, sob os auspícios do primado referido, que lhe seja aplicada lei (nº 9.701/98) regente de grupo distinto de pessoas jurídicas (instituições financeiras). Para tanto, a Administração teria de transformar-se em legislador criando disposição inexistente no ordenamento, porquanto a incidência da regra almejada pela Recorrente dirige-se a pessoas que com ela não se identificam. Restaria violada, conforme entendimento do STF (RTJs 143/57, 126/48, 164/461, 153/765, 161/739 e 175/1137), a cláusula de separação de poderes (artigo 2º da Constituição brasileira).

O caso vertente, como visto, reflete exame de questões constitucionais relacionadas à Cofins, como de resto de ato administrativo representado, *in casu*, por auto de infração, análises estas que escapam à competência desse Órgão, segundo manifestado em suas decisões:

“NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. A autoridade administrativa não tem competência legal para apreciar a inconstitucionalidade de lei. Preliminar rejeitada.

PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL. DESISTÊNCIA DA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. Ao teor do que dispõe o art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, a propositura de ação judicial por parte do contribuinte importa em renúncia do poder de recorrer na esfera administrativa. Para os efeitos dessa norma jurídica, pouco importa se a ação judicial foi proposta antes ou depois da formalização do lançamento. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça. Recurso negado.” (Processo nº 10830.006888/00-30. Recurso Voluntário nº 119.137. 3ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes. Rel. Cons. Renato Scalco Isquierdo. Acórdão nº 203-08.110. Julgado em 16/04/2002)

Diante do exposto, não conheço do recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 15 de outubro de 2003


CÉSAR PIANTAVIGNA