



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

2.º	PUBLI ADO NO D. O. U.
C	D. 12 / 04 / 19 98
C	Statutário
	Rubrica

Processo : 10280.001910/93-64
Acórdão : 201-71.771

Sessão : 02 de junho de 1998
Recurso : 101.491
Recorrente : AMAZON MODAL TRANSPORTE INTERMODAL LTDA.
Recorrida : DRF em Belém - PA

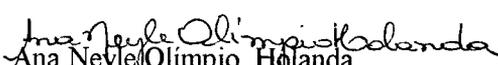
COFINS - INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91 - O Supremo Tribunal Federal, em ADIN nº 1-1-DF, Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 01/12/93, DJU 16.6.95, Lex JSTFv. 214, pp.75/121), decidiu pela constitucionalidade da lei, nos seguintes pontos: inexistência de bitributação com o PIS, embora incidam sobre a mesma base de cálculo (faturamento); não cumulatividade com outros impostos, uma vez que a sua origem e a fonte de validade é o artigo 195, I, da Constituição Federal, e não o artigo 195, parágrafo 4º; irrelevância de sua arrecadação ser promovida pela Secretaria da Receita Federal, por se tratar de medida objetivando racionalizar o controle da exação, não alterando sua natureza e destinação dos respectivos valores. **ALÍQUOTA - A** alíquota da COFINS é de 2,0%, e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza (artigo 2º da Lei Complementar nº 70/91). **MULTA DE OFÍCIO - Reduz-se** a penalidade aplicada ao percentual determinado no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, conforme o mandamento do artigo 106, inciso II, do Código Tributário Nacional. **Recurso provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: AMAZON MODAL TRANSPORTE INTERMODAL LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões, em 02 de junho de 1998


Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta


Ana Neyle Olímpio Holanda
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer, Jorge Freire, Geber Moreira, Valdemar Ludvig, Sérgio Gomes Velloso e Henrique Pinheiro Torres (Suplente).

/OVR/GB/



Processo : 10280.001910/93-64

Acórdão : 201-71.771

Recurso : 101.491

Recorrente : AMAZON MODAL TRANSPORTE INTERMODAL LTDA.

RELATÓRIO

AMAZON MODAL TRANSPORTE INTERMODAL LTDA., pessoa jurídica nos autos qualificada, contra quem foi lavrado Auto de Infração, em 05/04/93 (doc. fls. 02/09), por falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, no período de apuração de ABRIL a OUTUBRO de 1992, onde é exigido o crédito tributário de 323.828,42 UFIR, com fulcro na Lei Complementar nº 70/91, em seus artigos 1º, e seu parágrafo único, 10 e 13.

A contribuinte impugnou o lançamento (doc. fls. 11/26), onde, em síntese, alega o que se segue:

a) que a Lei Complementar, base legal para o lançamento, apresenta uma série de inconstitucionalidades a saber:

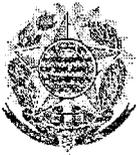
I - a determinação do órgão arrecadador, no caso, a Secretaria da Receita Federal, que estaria dissonante com o determinado no artigo 165, parágrafo 5º, inciso III, da Constituição Federal;

II - identidade entre a base de cálculo do PIS e da COFINS, o que se configuraria em bitributação;

III - se, por outro lado, considerarmos a contribuição como imposto incidente sobre o faturamento, a identidade da base de cálculo se daria em face do ICMS ou do ISS, vedada pelo artigo 154, inciso I, da CF, o que acarretaria invasão de competência por parte da União, na medida em que cabe aos Estados e Municípios instituir tais tributos, em afronta aos artigos 155, II, e 156, IV, da CF;

IV - cumulatividade, uma vez que incidirá tantas vezes quantas forem as operações, sem que a carga tributária da operação anterior possa ser abatida ou compensada com a operação posterior, o que confronta com o artigo 154, I, da CF;

V - que a exclusão das instituições financeiras e equiparadas do campo de incidência da contribuição, determinada pelo artigo 11, parágrafo único da Lei Complementar nº 70/91 atinge o princípio da isonomia legal, e confronta-se com o disposto no artigo 150 da CF.



Processo : 10280.001910/93-64
Acórdão : 201-71.771

b) a não exclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, uma vez que tal tributo não alcança acréscimo patrimonial às empresas, uma vez que repassado aos cofres do Estado.

A autoridade recorrida julgou o lançamento procedente, assim ementando a decisão:

“CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS.

A arguição de inconstitucionalidade não pode ser discutida na esfera administrativa, pois os julgamentos dessa ordem escapam aos limites de sua competência.

Cabível a exigência da COFINS incidente sobre o faturamento mensal da empresa, tal como definido nos arts. 1º, 2º e 13 da Lei Complementar nº 70/91, uma vez constatado o não recolhimento do mesmo.

AÇÃO FISCAL PROCEDENTE.”

Irresignada com a decisão singular, a contribuinte, tempestivamente, interpôs recurso voluntário, aduzindo as seguintes razões:

a) a empresa foi incorporada por ITD TRANSPORTES LTDA, CGC-60.619.186/0001-93, com sede na Rua Humberto de Campos, 271, Vila Iolanda, Osasco, Estado de São Paulo - SP;

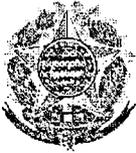
b) inicialmente, requer o processamento dos autos junto à Delegacia da Receita Federal de Osasco, São Paulo - SP, local de jurisdição em que se encontra a sede da empresa, e, portanto, com competência direta para conhecimento dos incidentes quanto ao Auto de Infração, objeto do recurso;

c) alega inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 70/91, em seus artigos 2º e 10;

d) insurge-se contra o valor da alíquota aplicada no Auto de Infração, argumentando que, uma vez que a COFINS veio substituir o FINSOCIAL, tal como se depreende da análise expressa do artigo 9º da Lei Complementar nº 70/91, a alíquota de incidência deve ser limitada ao ditames do Decreto nº 1.940/82.

Ao encerrar a sua peça recursal, a contribuinte pugna pelo cancelamento do Auto de Infração e reitera o requerido para processamento do feito junto à DRF em Osasco - SP.

É o relatório.



Processo : 10280.001910/93-64

Acórdão : 201-71.771

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

O recurso é tempestivo e dele conheço.

No intróito do recurso, a empresa ITD TRANSPORTES LTDA., CGC nº 60.619.186/0001-93, com sede na rua Humberto de Campos, 271, Vila Iolanda, Osasco, Estado de São Paulo, apresenta-se como incorporadora da autuada AMAZON MODAL TRANSPORTE INTERMODAL LTDA., embora não conste dos autos quaisquer documentos comprobatórios de tal incorporação.

Determina o artigo 132 do Código Tributário Nacional:

“Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até a data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.” (grifamos)

Com base no invocado dispositivo legal, a ITD TRANSPORTES LTDA. é a responsável pelo crédito tributário decorrente do Auto de Infração de fls. 02/09, devendo ser dirigidos à mesma, quaisquer atos que envolvam tal lançamento.

A contribuinte levanta a inconstitucionalidade dos artigos 2º e 10 da Lei Complementar nº 70/91, dispositivo legal que embasou o lançamento que deu origem ao presente processo administrativo.

Nesse ponto, cabe observar que referida lei complementar foi objeto de Ação Direta de Constitucionalidade; tendo o Supremo Tribunal Federal decidido pela sua constitucionalidade (ADIn nº 1-1-DF, Pleno Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 01/12/93, DJU 16.6.95, Lex JSTFv. 214, pp.75/121), que soluciona as seguintes controvérsias jurídicas:

a) inexistência de bitributação com o Programa de Integração Social - PIS, embora incidam sobre a mesma base de cálculo (faturamento);

b) não cumulatividade com outros impostos, uma vez que a sua origem e a fonte de validade é o artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, e não o artigo 195, parágrafo 4º;

c) irrelevância de sua arrecadação ser promovida pela Secretaria da Receita Federal; por se tratar de medida objetivando racionalizar o controle da exação, não alterando sua natureza e destinação dos respectivos valores.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10280.001910/93-64
Acórdão : 201-71.771

A requerente questiona que a alíquota da COFINS deveria ser igual à do FINSOCIAL, uma vez que, a nova contribuição seria sucessora da extinta.

A alíquota da COFINS é de 2,0%, e está determinada em disposição expressa do artigo 2º da Lei Complementar nº 70/91, *in verbis*:

“Art. 2º. A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.” (grifamos)

A instituição de qualquer tributo se dá através de lei específica e de conformidade com as determinações constitucionais. Assim, embora a COFINS e o FINSOCIAL sejam tributos semelhantes e que pertencem à mesma espécie, contribuições sociais, foram instituídas por leis diversas, e possuem características próprias, e nada obriga que a COFINS, apesar de sua incidência imediatamente posterior à extinção do FINSOCIAL, deva apresentar qualquer das suas características, como a alíquota.

No que concerne à multa de ofício aplicada no lançamento, no percentual de 100%, baseada no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91, por se tratar de penalidade, e não de multa moratória, como, equivocadamente, entende a contribuinte, *in casu*, cabe a redução do percentual para 75%, como determinado no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, conforme o mandamento do artigo 106, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Com essas considerações, voto pelo provimento parcial do recurso, interposto por ITD TRANSPORTE LTDA. sucessora de AMAZON MODAL TRANSPORTE INTERMODAL LTDA., para que seja reduzida a multa de ofício ao percentual de 75%.

Sala das Sessões, em 02 de junho de 1998

Ana Neyle Olimpio Holanda
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA