

2. ^o C C	PUBLI ADO NO D. O. U.
	De 18 / 05 / 2000
	Rubrica



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10320.002240/97-68
Acórdão : 201-73.303
Sessão : 10 de novembro de 1999
Recurso : 111.154
Recorrente : MALU CONFECÇÕES E ELETRODOMÉSTICOS LTDA
Recorrida : DRJ em Fortaleza – CE

COFINS - INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI - À autoridade administrativa não compete rejeitar a aplicação de lei sob a alegação de inconstitucionalidade da mesma, por se tratar de matéria de competência do Poder Judiciário, com atribuição determinada pelo artigo 102, I, “a”, e III, “b”, da Constituição Federal. 2) O STF acolheu a arguição de constitucionalidade da COFINS (ADC 1-1/DF), pronunciando a legitimidade e validade da referida contribuição. **VENDA DE MERCADORIAS RECEBIDAS EM CONSIGNAÇÃO - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO** – A venda de mercadorias recebidas em consignação em nada difere das operações efetuadas com aquelas adquiridas para revenda. É irrelevante que as mercadorias sejam recebidas em consignação, pois o fato não impede que elas sejam comercializadas pela empresa, caracterizando, assim, o fato imponível estabelecido no art. 2º, da LC nº 70/91, e a obrigação de recolher a COFINS. 2) A venda de mercadorias recebidas em consignação não se inclui nas hipóteses elencadas no parágrafo único do artigo 2º da Lei Complementar nº 70/91. **MULTA DE OFÍCIO – PERCENTUAL** - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária (art. 161, CTN). 2) A inadimplência da obrigação tributária principal, na medida em que implica descumprimento da norma tributária definidora dos prazos de vencimento, tem natureza de infração fiscal, e, em havendo infração, cabível a infligência de penalidade, desde que sua imposição se dê nos limites legalmente previstos. 3) A multa de ofício aplicada no lançamento, no percentual de 75%, teve por esteio o artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96, que trouxe a redução do percentual determinado no artigo 4º, I, da Lei nº 8.218/91, *ex vi*, do mandamento do artigo 106, II, do Código Tributário Nacional. 4) A redução do percentual da multa de ofício, como pleiteada pela recorrente, não encontra guarida, vez que não há previsão legal para tal, e o lançamento tributário deve ser estritamente balizado pelos ditames legais, devendo a Administração Pública cingir-se às determinações da lei para efetuá-lo ou alterá-lo. **CORREÇÃO MONETÁRIA** – A correção monetária não representa acréscimo, mas mera atualização do valor da moeda. O recolhimento do tributo corrigido monetariamente não significa majoração, mas simples preservação do poder aquisitivo da moeda (art. 97, II do CTN). **Recurso a que se nega provimento.**



MINISTÉRIO DA FAZENDA

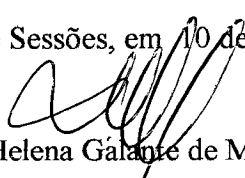
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10320.002240/97-68
Acórdão : 201-73.303

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto por:
MALU CONFECÇÕES E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Geber Moreira.

Sala de Sessões, em 10 de novembro de 1999


Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta


Ana Neyle Olimpio Holanda
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer, Valdemar Ludvig, Serafim Fernandes Corrêa, Jorge Freire, Roberto Velloso (Suplente) e Sérgio Gomes Velloso.
Imp/mas

102



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10320.002240/97-68
Acórdão : 201-73.303

Recurso : 111.154
Recorrente : MALU CONFECÇÕES E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa MALU CONFECÇÕES E ELETRODOMÉSTICOS LTDA, pessoa jurídica nos autos qualificada, foi lavrado auto de infração, em 28/11/97, por falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, nos períodos de apuração elencados na exação, onde é exigido o crédito tributário de R\$ 1.940.347,12 (hum milhão, novecentos e quarenta mil, trezentos e quarenta e sete reais e doze centavos), tendo a cobrança do valor principal como fulcro na Lei Complementar nº 70/91, em seus artigos 1º ao 5º; a multa de ofício teve como base legal o artigo 10, parágrafo único, da Lei Complementar nº 70/91, c/c o artigo 4º, I, da Lei nº 8.218/91, artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96, e artigo 106, II, c, da Lei nº 5.172/66; os juros de mora esteiam-se no determinado pelo artigo 59, parágrafo 2º, da Lei nº 8.383/91, artigo 38, e parágrafo 1º, da Lei nº 9.069/95, artigo 84, parágrafo 5º, da Lei nº 8.981/95, artigo 26, da MP nº 1.542/96, artigo 13, da Lei nº 9.065/95, artigo 61, parágrafo 3º, da Lei nº 9.430/96; a atualização monetária/conversão para UFIR/conversão para reais tem a seguinte base legal: artigo 54, parágrafo 1º, da Lei nº 8.383/91 e artigo 25 da MP nº 1.542/96.

O contribuinte impugnou o lançamento (doc. fls. 3431/3457), onde, em síntese, alega o que se segue:

- a) a multa de ofício aplicada é confiscatória, e fere o princípio da capacidade contributiva;
- b) a correção monetária fere o princípio da capacidade contributiva, vez que o preço do seu produto não teve a mesma correção;
- c) a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 70/91, embasadora da exação;
- d) erro na base de cálculo utilizado na exação, tendo em vista a atividade que desenvolve, na qual vende produtos por consignação, não podendo ser a base de cálculo utilizada para a apuração da contribuição em tela o valor total da venda, mas apenas o resultado do seu ganho.

A autoridade julgadora de primeira instância considerou o lançamento procedente em toda sua extensão, estando o seu entendimento resumido nos termos da ementa a seguir transcrita:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10320.002240/97-68
Acórdão : 201-73.303

“CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

Falta de Recolhimento.

As pessoas jurídicas obrigadas ao recolhimento da COFINS, em decorrência da venda de mercadorias, deverão calcular o seu valor na forma disciplinada na Lei Complementar nº 70/91.

A constatação da falta de recolhimento do tributo enseja o lançamento de ofício para a formalização de sua exigência, além da respectiva multa.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.”

Irresignada com a decisão singular, a autuada, tempestivamente, interpôs recurso voluntário, para o que impetrou Mandado de Segurança junto à 3ª Vara da Seção Judiciária Federal do Maranhão, no sentido de se eximir do depósito prévio de 30% do valor do crédito tributário apurado, cuja decisão de primeira instância, concedendo a segurança, foi exarada em 09/07/98.

Na peça recursal apresentada, a autuada renova todas as razões de defesa expendidas na impugnação, para, ao final, requerer o acolhimento e provimento do recurso, com a reforma da decisão *a quo*, e a declaração de insubsistência do auto de infração lavrado.

Às fls. 3545/3547, a Procuradoria da Fazenda Nacional apresenta Contra-Razões, onde combate os argumentos apresentado pela recorrente e defende a manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10320.002240/97-68
Acórdão : 201-73.303

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

O recurso é tempestivo e dele conheço.

A recorrente levanta como seu argumento de defesa a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 70/91, cujos artigos 1º ao 5º embasaram a exação.

A instância administrativa não é o foro competente para a manifestação sobre a inconstitucionalidade das leis, atribuição reservada ao Poder Judiciário, conforme disposto nos incisos I, “a”, e III, “b”, ambos do artigo 102 da Constituição Federal, onde estão configuradas as duas formas de controle por via de exceção ou difuso.

A depender da via utilizada para o controle de constitucionalidade de lei ou ato normativo, os efeitos produzidos pela declaração serão diversos.

No controle de constitucionalidade por via de ação direta, o Supremo Tribunal Federal é provocado para se manifestar, pelas pessoas determinadas no artigo 103 da Constituição Federal, em uma ação cuja finalidade é o exame da validade da lei em si. O que se visa é expurgar do sistema jurídico a lei ou o ato considerado inconstitucional. A aplicação da lei declarada inconstitucional pela via de ação é negada para todas as hipóteses que se acham disciplinadas por ela, com efeito *erga omnes*.

Quando a inconstitucionalidade é decidida na via de exceção, ou seja, por via de Recurso Extraordinário, a decisão proferida limita-se ao caso em litígio, fazendo, pois, coisa julgada apenas *in casu et inter partes*, não vinculado outras decisões, nem mesmo judiciais. Não faz ela coisa julgada em relação à lei declarada inconstitucional, não anula nem revoga a lei, que permanece em vigor e eficaz até a suspensão de sua executoriedade pelo Senado Federal, de conformidade com o que dispõe o artigo 52, X, da Constituição Federal.

À Administração Pública cumpre não praticar qualquer ato baseado em lei declarada inconstitucional pela via de ação, uma vez que a declaração de inconstitucionalidade proferida no controle abstrato acarreta a nulidade *ipso jure* da norma. Quando a declaração se dá pela via de exceção, apenas sujeita a Administração Pública ao caso examinado, salvo após suspensão da executoriedade pelo Senado Federal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10320.002240/97-68
Acórdão : 201-73.303

A propósito da controvérsia empreendida pela contribuinte, citemos excerto do professor Hugo de Brito Machado (Temas de Direito Tributário, Vol. 1, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 1994, p. 134):

“(...)Não pode a autoridade administrativa deixar de aplicar uma lei ante o argumento de ser ela inconstitucional. Se não cumpri-la sujeita-se à pena de responsabilidade, artigo 142, parágrafo único, do CNT. Há o inconformado de provocar o judiciário, ou pedir a repetição do indébito, tratando-se de inconstitucionalidade já declarada.”

Tal fundamentação, torna desnecessária a manifestação, de forma específica, acerca dos pontos tratados quando da alegação de inconstitucionalidade da lei de regência do lançamento combatido.

No entanto, ressalte-se que a Lei Complementar nº 70/91, que, conforme afirmado pela contribuinte, seria inconstitucional, foi objeto da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1-DF, de 01/12/93, em que o Supremo Tribunal Federal, pronunciou-se sobre a legitimidade e validade da COFINS, deslindando as seguintes controvérsias:

- a) Inaplicabilidade do disposto no artigo 154, I, da CF/88, por não se tratar de imposto novo;
- b) Ausência de obstáculos à eventual duplicidade tributária, eis que a sua origem e fonte de validade situam-se no artigo 195, I, e não no artigo 195, § 4º, ambos da CF/88;
- c) A arrecadação pela Secretaria da Receita Federal justifica-se pelo objetivo de racionalizar o controle da exação, não alterando a natureza da contribuição nem a destinação dos respectivos valores;
- d) Caracteriza a espécie “contribuição social”, transmutada de imposto, segundo o novo ordenamento constitucional, afetada à finalidade específica.

Também argumenta a recorrente em sua defesa que a base de cálculo tomada no lançamento estaria incorreta, vez que nela foram incluídas as vendas de mercadorias recebidas sob o regime de consignação.

Apesar de a peticionante não ter trazido aos autos qualquer elemento probante da sua afirmação, mesmo se tal tivesse ocorrido, temos que a venda de mercadorias recebidas em



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10320.002240/97-68
Acórdão : 201-73.303

consignação em nada difere das operações efetuadas com mercadorias adquiridas para revenda. É irrelevante que as mercadorias sejam recebidas em consignação, pois o fato não impede que elas sejam comercializadas pela empresa, caracterizando, assim, o fato imponible estabelecido no artigo 2º, da Lei Complementar nº 70/91, e a obrigação de recolher a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS.

Premente se faz trazermos à baila o mandamento do parágrafo único, do mesmo artigo 2º da Lei Complementar nº 70/91, onde estão, expressamente, gizadas as exclusões permitidas quando da determinação da base de cálculo da COFINS:

“Parágrafo único - Não integra a receita de que trata este artigo, para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição, o valor:

- a) do imposto sobre produtos industrializados, quando destacado em separado no documento fiscal;
- b) das vendas canceladas, das devolvidas e dos descontos a qualquer título concedidos incondicionalmente.”

Da simples leitura de tal dispositivo, depreende-se não estar a venda das mercadorias recebidas em consignação incluídas entre as parcelas que podem ser excluídas da base de cálculo da COFINS. Com efeito, à mingua de previsão legal, não acolhemos a pretensão da recorrente.

A recorrente também inconforma-se quanto à imposição da multa de ofício aplicada na exação, dizendo-a confiscatória e contrária ao princípio da capacidade contributiva.

A peticionante não trouxe aos autos quaisquer elementos capazes de demonstrar que não seja devedora do tributo exacionado. O não cumprimento do dever jurídico cometido ao sujeito passivo da obrigação tributária enseja que a Fazenda Pública, desde que legalmente autorizada ao cobrar o valor não pago, imponha sanções ao devedor.

O permissivo legal que esteia a aplicação das multas punitivas encontra-se no artigo 161 do CTN, já antes citado, quando afirma que a falta do pagamento devido enseja a aplicação de juros moratórios “sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária”, extraindo-se daí o entendimento de que o crédito não pago no vencimento é acrescido de juros de mora e multa – de mora ou de ofício, dependendo se o débito fiscal foi apurado em procedimento de fiscalização ou não.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10320.002240/97-68
Acórdão : 201-73.303

Na espécie, as penalidades impostas encontram-se respaldadas na determinação no artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96, que, conforme o mandamento do artigo 106, II, do Código Tributário Nacional, reduziu o percentual inscrito no artigo 4º, I, da Lei nº 8.218/91.

Também a atualização monetária do débito foi combatida pela recorrente.

O procedimento de atualização monetária do crédito tributário não corresponde à majoração do tributo, conforme previsto no § 2º do artigo 97 do Código Tributário Nacional. Tem-se ser devida a correção monetária, vez que tal representa apenas a recomposição do valor financeiro do tributo, não se constituindo em um *plus*, e não havendo que se falar em punição, sendo tão-somente, a reposição do valor real da moeda.

É isento de dúvidas o fato de que a correção monetária significa mera atualização do valor nominal do valor do tributo devido. Por meio da atualização monetária, correção ou indexação, pela aplicação de coeficientes, atribui-se ao tributo um valor que visa a compensar a perda do valor aquisitivo da moeda. Com efeito, a atualização monetária não constitui penalidade, já que não se destina a punir o contribuinte faltoso, tampouco tem ela o cunho ressarcitório, indenizatório próprio dos juros moratórios; seu fim é tão-somente compensar a Fazenda Pública pelo prejuízo sofrido com a desvalorização da moeda.

Tal pensamento encontra respaldo em várias manifestações do Superior Tribunal de Justiça, como no julgamento Recurso Especial nº 59.125-2/SP, que teve como Relator o Ministro César Asfor Rocha, cuja ementa a seguir se transcreve:

“EMENTA: A correção monetária não representa acréscimo, mas mera atualização do valor da moeda corroída pela inflação. O recolhimento do tributo corrigido monetariamente não significa majoração, mas simples preservação do poder aquisitivo da moeda.” (DJU 17/04/95)

In casu, a conversão do crédito tributário em Unidade Fiscal de Referência – UFIR se fez com base em disposição da Lei nº 8.383/91, com vigência a partir de 01/01/92, estando sua aplicação corroborada por manifestações do Poder Judiciário, como no julgado do Tribunal Regional da 1ª Região, relatado pelo Juiz Fernando Gonçalves, na AMS nº 93.01.31665-0/MG, com a seguinte ementa:

“EMENTA: (...) I – A Lei nº 8.383/91 não representa ofensa aos princípios da anterioridade e da irretroatividade porque publicada no Diário Oficial da União que circulou no dia 31 de dezembro de 1991.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10320.002240/97-68
Acórdão : 201-73.303

II – Ademais, a simples atualização monetária, através de índice (Ufir) estabelecida em lei, não constitui majoração do tributo, *ex vi* do inciso II do art. 97 do CTN. (...)” (DJ de 10/08/95, p. 50.102)

Assim, por estar esteada em dispositivo legal, descabe a alegativa de ser indevida a atualização monetária do crédito tributário, vez que o lançamento tributário deve ser estritamente balizado pelos ditames legais, devendo a Administração Pública cingir-se às determinações da lei para efetuá-lo ou alterá-lo.

Com essas considerações, nego provimento ao presente recurso voluntário.

Sala de Sessões, em 10 de novembro de 1999.

Ana Neyle Olímpio Holanda
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA