



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

2.ª	PUBL. NO D. O. U.
C	De 19 / 03 / 99
C	<i>stoluto</i>
	Rubrica

Processo : 10325.000021/96-13

Acórdão : 203-04.008

Sessão : 18 de março de 1998

Recurso : 103.084

Recorrente : DISTRIBUIDORA RIACHO DOCE LTDA.

Recorrida : DRJ em Fortaleza - CE

COFINS - CONSTITUCIONALIDADE - Efeito vinculante da decisão do STF que julgou a constitucionalidade da contribuição. Efeitos *ex tunc*. BASE DE CÁLCULO - Inclusão do ICMS. LEGITIMIDADE - Precedentes deste Conselho e do judiciário. **Recurso Negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: DISTRIBUIDORA RIACHO DOCE LTDA.

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

Sala das Sessões, em 18 de março de 1998

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente

Daniel Corrêa Homem de Carvalho
Relator

Participaram, ainda do presente julgamento, os Conselheiros F. Maurício R. de Albuquerque Silva, Renato Scalco Isquierdo, Francisco Sérgio Nalini, Mauro Wasilewski, Sebastião Borges Taquary e Henrique Pinheiro Torres (Suplente).

/OVRs/FCLB-MAS/



Processo : 10325.000021/96-13

Acórdão : 203-04.008

Recurso : 103.084

Recorrente : DISTRIBUIDORA RIACHO DOCE LTDA.

RELATÓRIO

Foi lavrado Auto de Infração, às fls. 02/13, cujo fundamento é a falta de recolhimento da Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, referente ao período de mai/94 a dez/95, com fulcro na Lei Complementar nº 70/91, em seus arts. 1º ao 5º.

Em impugnação, às fls. 16/17, a contribuinte alega, em síntese, que o Auto de Infração foi lavrado sem menção do local, data e hora, conforme exigência do art. 10 do Decreto nº 70.235/72, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.748/93, portanto, é de ser declarada a nulidade do AI.

Que a contribuição da COFINS é inconstitucional, porque o art. 195, inciso I, c/c o § 4º da Constituição Federal, só permite uma contribuição sobre a mesma base de cálculo, sobre a qual já incide o PIS.

Em caso de dúvida, levar em consideração a interpretação que mais favorecer à impugnante, tendo em vista o art. 112 do CTN.

Requer e protesta por todos os meios de prova em direito admitidas, bem como perícia, diligência e demais provas que levem à prática da mais lúdima justiça.

A autoridade monocrática, às fls. 33/39, argumenta que o Auto de Infração contém todos os elementos indispensáveis à perfeita compreensão dos fatos, previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.748/93, que a ausência do inciso II do supra citado artigo, não causa prejuízo algum à contribuinte, quanto ao seu direito de defesa. O que tornaria inválido o Auto de Infração está expresso no art. 59 do mesmo decreto.

No que diz respeito à exigência de que conste do Auto de Infração o local, data e hora da lavratura, o que ocorreu é que o Auditor Fiscal, solicitou ao órgão preparador, que a contribuinte fosse intimada através do Aviso de Recebimento, e assim ocorreu, na forma do disposto no art. 23, inciso II, do Decreto nº 70.235/72. Portanto, conclui que a intenção da contribuinte é de protelar a solução da lide.



Processo : 10325.000021/96-13

Acórdão : 203-04.008

Que não considera como formulado o pedido para que seja feita perícia e diligência, por falta de especificação da matéria do lançamento que se pretende seja examinada.

Que quanto à alegação da improcedência da autuação tendo em vista a inconstitucionalidade da COFINS, não há o que se falar, pois o STF já julgou constitucional a Lei Complementar nº 70/91, pondo fim a qualquer divergência.

No que concerne à aplicabilidade da multa de ofício e juros de mora, não há interpretação mais favorável, baseada no disposto do art. 112 do CTN, pois o Auto de Infração foi baseado no Decreto nº 70.235/72. E os arts. 3º, inciso I e 4º, inciso I da Lei nº 8.218/91, dispõem claramente que serão aplicados juros de mora e multa de ofício sobre a totalidade ou diferença de imposto, nos casos de falta de recolhimento.

Que a multa de lançamento de ofício, segundo o art.44 da Lei nº 9.430/96, estabelece percentual inferior ao aplicado no lançamento e considerando o disposto no art. 106, inciso II do CTN, a multa de lançamento de ofício passa a ser de 75%, em substituição à de 100%, constituída no lançamento.

Assim sendo, julga procedente em parte o lançamento.

Inconformada, a contribuinte interpõe Recurso Voluntário, às fls. 41/46, alegando, em síntese, que a Lei Complementar nº 70/91, gerou muitas dúvidas, tanto da parte dos contribuintes, quanto da parte do governo. Tanto que este teve que mover ação direta de constitucionalidade, e que só após a decisão da Suprema Corte com a ADC nº 1-1/93 é que efetivamente promulgou-se a referida Lei Complementar. Portanto, a exigência da contribuição para a COFINS só é válida a partir de tal decisão. Contanto, requer a reforma da decisão recorrida e seja declarada improcedente a medida fiscal.

Se há permissão para excluir o IPI da base cálculo, sendo o ICMS também um tributo indireto e não-cumulativo, assim como o IPI, também se deve excluir da base de cálculo a exação de competência estadual, sob pena de tributar-se imposto sobre imposto. Usando de analogia, como determina o art. 108, inciso I do CTN, é de se aplicar igual tratamento em relação à exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS.

Por se tratar de prática reiterada, o que só foi modificado com a ADC 1-1/93, é de se aplicar o disposto no Parágrafo único do art. 100 do CTN, que dispensa a contribuinte de pagar juros, multa e correção monetária.

Em caso de dúvida, interprete-se tendo em vista o art. 112 do CTN.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10325.000021/96-13
Acórdão : 203-04.008

As Contra-Razões, às fls. 49/50, a Fazenda Nacional diz que não merece amparo a tese levantada pela contribuinte, considerando que se o Acórdão do STF declarou a constitucionalidade da norma contida na Lei Complementar nº 70/91, não haveria porque considera-la válida apenas a partir desta data.

A norma declarada constitucional através do ADC, produz seus efeitos desde que instituída, e que os efeitos *ex-nunc* da sentença, valem apenas para o caso de declaração de inconstitucionalidade.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10325.000021/96-13

Acórdão : 203-04.008

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR DANIEL CORRÊA HOMEM DE CARVALHO

Não merece reparos a decisão recorrida.

No que se refere à constitucionalidade da COFINS, o STF, em decisão proferida em Ação Declaratória de Constitucionalidade, entendeu pela sua coerência com o sistema jurídico pátrio. Como se sabe as decisões em Ação Declaratória de Constitucionalidade possuem efeito vinculante. Não há como aceitar-se a tese da recorrente de que só se deva acatar a legitimidade da norma a partir da decisão da Corte Suprema. Os efeitos da decisão confirmam sua constitucionalidade desde a sua entrada em vigor (*ex tunc*).

Em relação à base de cálculo da contribuição, os tribunais têm sido uníssonos ao considerar legítima a inclusão do ICMS. A jurisprudência deste Colegiado é unânime nesse sentido. É a melhor interpretação do disposto na Lei Complementar nº 70/91.

Por todo o exposto nego provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 18 de março de 1998

DANIEL CORRÊA HOMEM DE CARVALHO