

MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10410/001.231/93-07
RECURSO Nº : 003.368
MATÉRIA : **COFINS - Meses dos anos de 1992 e 1993**
RECORRENTE : **TV GAZETA DE ALAGOAS LTDA**
RECORRIDA : DRF/MACEIÓ (AL)
SESSÃO DE : 12 DE NOVEMBRO DE 1996
ACÓRDÃO Nº : 108-03.727

Contribuição para financiamento da Seguridade Social - COFINS.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. Inaproveitável decisão do julgador singular, quando resta manifestado inexorável desprezo aos fundamentos da exigência fiscal, comportando a proferição de outra na boa e devida forma.

RECURSO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presente autos de *recurso voluntário* interpostos por **TV GAZETA DE ALAGOAS LTDA**.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuinte, por unanimidade de votos, **ACOLHER** a preliminar de nulidade da decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala de Sessões/DF, em 12 de novembro de 1996



MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS - Presidente



OSCAR LAFAIETE DE ALBUQUERQUE LIMA - Relator

RECURSO DA FAZENDA NACIONAL Nº RD/108-0.089

FORMALIZADO EM: 09 JAN 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: JOSÉ ANTONIO MINATEL, PAULO IRVIN DE CARVALHO VIANNA, RENATA GONÇALVES PANTOJA, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.

RECURSO Nº : 003.368
RECORRENTE : **TV GAZETA DE ALAGOAS LTDA**
RECORRIDA : DRF/MACEIÓ (AL)

RELATÓRIO

A Pessoa Jurídica **TV GAZETA DE ALAGOAS LTDA**, com inscrição no C.G.C/MF sob o nº 12.186.524/0001-06, com domicílio fiscal na Cidade de Maceió (AL), irresignada com a **Decisão nº 0093/94**, do titular da Delegacia da Receita Federal em Maceió (AL), datada de 15/05/94, que manteve incólume a exigência fiscal correspondente ao **AUTO DE INFRAÇÃO** de fls. 01 a 08, articula *recurso voluntário* a este **PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES do Ministério da Fazenda**, com a pretensão de vê-la reformada.

02. Trata a presente exigência de tributação correspondente à *Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS*, lançada “*ex officio*” e correspondente aos meses de **ABRIL de 1992 a JUNHO de 1993** (fls. 02), calculada à alíquota de 2% (dois por cento) sobre o faturamento mensal apurado pela empresa no referido período (*Demonstrativo de fls. 03 a 05*). A exigência da **COFINS** está em consonância com os artigos 1º, 2º, 10 e seu parágrafo único e 13, da *Lei Complementar nº 70*, de 30 de dezembro de 1991.

03. Concluído o lançamento, dele, em 02/09/93, foi cientificado o contribuinte **TV GAZETA DE ALAGOAS LTDA**, o qual, inconformado com a exigência, fez apresentar impugnação ao **AUTO DE INFRAÇÃO** (fls. 29 a 57), nos moldes prescritos no artigo 16, do Decreto nº 70.235/72 (*Processo Administrativo Fiscal - PAF*), nela aduzindo, em síntese, que:

I. Ainda como reflexo da autuação no Imposto de Renda - PESSOA JURÍDICA, a impugnante foi autuada e vem sendo compelida a pagar valor correspondente ao COFINS. Com efeito:

(a) a LC nº 70/91 criou a contribuição social incidente sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas e atribuiu à união Federal competência para exigí-la;

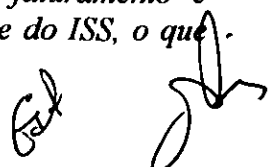
(b) a CF/88 manteve a competência para a União Federal instituir as contribuições sociais mas suprimiu-lhe a de exigir (art. 165, § 5º, III, art. 194 e art. 195, “caput”);

(c) pelo CTN, sujeito ativo da obrigação tributária é o titular da competência para exigir o seu cumprimento (art. 119);

(d) sendo assim, a contribuição social incidente sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas não é devida, como contribuição social, enquanto não estabelecido em lei o sujeito ativo da respectiva hipótese de incidência;

(e) por outro lado, como a contribuição social incidente sobre o faturamento das pessoas jurídicas é exigida pela União Federal, na verdade, a exação em causa é típico imposto residual, da competência da União Federal; e

(f) como imposto residual, a contribuição social incidente sobre o faturamento é inconstitucional, porque é cumulativa e tem base de cálculo própria do ICMS e do ISS, o que ofende ao art. 154, I, da CF/88.



II. Com efeito, é inconstitucional o art. 10 da LC nº 70/91, que, por remissão ao art. 33 da Lei nº 8.218/91, elege a União Federal como sujeito ativo da contribuição social sobre o faturamento, atribuindo ao Departamento da Receita Federal, órgão da União, destituído de personalidade jurídica, a competência para exigir, isto é, para arrecadar, fiscalizar e administrar a referida contribuição.

III. Assim, enquanto não suprida a lacuna legal, como espécie de contribuição social, a exigência da contribuição social sobre o faturamento às Requerentes, infringe o art. 150, I, da CF/88, porque não há prévia lei, válida, definindo o sujeito ativo da respectiva obrigação.

IV. A contribuição social sobre o faturamento não se caracteriza como contribuição social, mas como imposto residual, incidente sobre o faturamento, da competência da União Federal. Assim, sob a CF/88, o imposto residual somente pode ser instituído por lei complementar e não pode ser cumulativo nem ter fato gerador ou base de cálculo próprios dos impostos nela discriminados (art. 154, I).

V. No mais, considerando que, juridicamente, a LC nº 70/91 só foi publicada em 23.01.92 (DOU), quando a circulação passou a ser ampla e irrestrita. Dessa forma, a imposição criada pela LC nº 70/91 só pode ser exigida a partir do exercício de 1993, sob pena de ofensa ao art. 150, III, "b", da CF/88.

VI. Por derradeiro, insurge-se com a aplicação da TRD, como fator de autalização monetária e/ou como juros moratórios.

04. Diante dos fatos e de conformidade com que do processo consta, foi prolatada a Decisão nº 093/94 (fls. 63), na qual o Julgador monocrático conclui pela procedência da ação fiscal, sob o argumento de que, *verbis*: "uma vez que o processo principal foi julgado procedente, este, por ser relexivo, deve seguir o mesmo caminho face a íntima relação de causa e efeito entre ambos". Através de Aviso de Recebimento (AR) da E.C.T. (fls. 66) foi a empresa TV GAZETA DE ALAGOAS LTDA, comunicada dessa Decisão, sendo essa, na oportunidade, intimada (fls. 64) a recolher o crédito tributário da Fazenda Nacional, de que se consubstancia a exigência fiscal manifestada pelo AUTO DE INFRAÇÃO de fls. 01 a 08.

05. Persistindo o inconformismo da empresa autuada, interpõe, como lhe faculta o artigo 33, do PAF, consoante o *princípio do duplo grau de jurisdição*, em 19/07/94 (fls. 67 a 105), recurso voluntário a este CONSELHO DE CONTRIBUINTES/MF, à Decisão suso-referida, nele reprisando os mesmos argumentos já expostos na petição impugnativa, rogando, ao final, pelo provimento do recurso.

06. Todavia, respaldada nos termos do artigo 17, § 5º, do Regimento Interno do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, corroborada pela prescrição do artigo 2º, da Portaria MF nº 260, de 24/10/95, ousa a recorrente TV GAZETA DE ALAGOAS LTDA, em 10/04/96, apresentar esclarecimentos adicionais ao recurso voluntário, o fazendo nos seguintes termos:

a) **LEGISLAÇÃO INCONSTITUCIONAL** - O Auto de Infração aqui questionado consubstancia lançamento da Contribuição de Financiamento da Seguridade Social (COFINS), efetuado sem que entretanto a legislação de regência desse tributo confira à União a competência para cobrá-lo.

b) *NULIDADE DO AUTO - O AI pertinente à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS é inteiramente obscuro no que concerne à base de cálculo adotada para a constituição do suposto crédito tributário. Desta forma viu-se a empresa cerceada no seu direito à mais ampla defesa, direito vigorosamente garantido pela CF/88.*

c) *NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU - É importante observar que o processo ora submetido à decisão do E. conselho de contribuintes não é processo "decorrente" ou "reflexivo", porquanto não existe no auto de infração qualquer remessa a fatos ou razões que tenham originado outro procedimento administrativo, a ser considerado "matriz". Trata-se de exigência autônoma, cuja formulação é inconfundível quando aponta "falta de recolhimento" ou "falta de lançamento e recolhimento" da COFINS. Dessa forma, a decisão pronunciada em primeiro grau não tem pertinência com a acusação formulada, e por isso não é servível para dar deslinde ao litígio. Caracteriza-se assim o vício de nulidade dessa decisão, que a Recorrente espera ver proclamada por esse Colendo Colegiado.*

d) *ILEGALIDADE DA COBRANÇA DA TRD - No cálculo do crédito tributário objeto dos autos a d. fiscalização aplicou equivocadamente a norma inscrita na Lei nº 8.218/91, eis que cobrou juros calculados com base na TRD pelo período de 01/02/91 a 29/08/91, quando na verdade a diploma legal alterou a redação de outra lei, devendo portanto vigor a partir de sua publicação, ainda mais porque oriunda de projeto de lei e não de conversão de medida provisória.*

07.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro OSCAR LAFAIETE DE A. LIMA - Relator

O recurso preenche os requisitos relativos à sua admissibilidade, inclusive no que tange à sua tempestividade, na forma do artigo 33, do Decreto nº 70.235/72, devendo, portanto, ser conhecido.

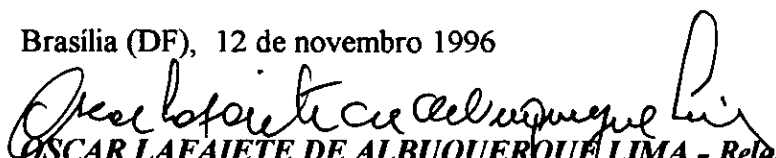
Consta ter a pessoa jurídica *TV GAZETA DE ALAGOAS LTDA*, injustificadamente, deixado de recolher a *Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS*, incidente sobre o faturamento apurado pela empresa, nos meses de ABRIL de 1992 a JUNHO de 1993, sendo, por consequência, exigido *ex officio* (fls. 01/02), com fulcro na *Lei Complementar nº 70/91*.

Todavia, quando da apreciação da impugnação interposta pela autuada, considerou inexplicavelmente o Julgador "*a quo*" ser a presente exigência decorrente de outra exação (Processo nº 10410/001.979/92-66), correspondente ao *Imposto de Renda - PESSOA JURÍDICA*, sendo este lançamento da *COFINS* uma mera ação relexiva de um processo matriz (IRPJ), concluindo pela procedencia da ação fiscal, fundamentando a sua decisão sob a argumentação de que, *verbis*: "**UMA VEZ QUE O PROCESSO PRINCIPAL FOI JULGADO PROCEDENTE, ESTE, POR SER REFLEXIVO, DEVE SER MANTIDO O MESMO CAMINHO FACE A ÍNTIMA RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO ENTRE AMBAS**". Lêdo engano. O *AUTO DE INFRAÇÃO* de fls. 01/02 correspondeu à constatação do não recolhimento das regulares parcelas mensais da *Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS*, incidente sobre o faturamento que, segundo é possível assimilar, constava regularmente dos assentamentos contábeis da empresa *TV GAZETA DE ALAGOAS LTDA*.

Nessa circunstâncias, resta considerar, inquestionavelmente, a preliminar suscitada pela recorrente, concernente à nulidade da decisão de primeiro grau, porquanto efetivamente a decisão de fls. 63 está fundamentalmente disassociada do objeto da autuação, decorrendo, como consequência, em manifesto prejuízo à empresa *TV GAZETA DE ALAGOAS LTDA*, no formulação do recurso à referida *Decisão*, cerceando inexoravelmente o seu direito de defesa.

EX POSITIS e diante dos fatos que defluem dos autos, voto pelo acatamento da preliminar de nulidade da decisão de primeiro instância, porquanto resta essa *Decisão* inquinada de deficiências insanáveis, cabendo a proferição de outra na boa e devida forma.

Brasília (DF), 12 de novembro 1996


OSCAR LAFAIETE DE ALBUQUERQUE LIMA - Relator



PROCESSO Nº. :10410/001.231/93-07
ACÓRDÃO Nº. :108-03.727

INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 40, do Regimento Interno, com a redação dada pelo artigo 3º da Portaria Ministerial nº. 260, de 24/10/95 (D.O.U. de 30/10/95).

Brasília-DF, em

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

Ciente em

PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL