



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLIADO NO D. O. U.
C	Da 04 / 11 / 19 99
C	<i>St</i> Rubrica

468

Processo : 10530.002094/96-04
Acórdão : 202-11.269


Sessão : 09 de junho de 1999
Recurso : 103.313
Recorrente : FRYLLAR REFRIGERANTES LTDA.
Recorrida : DRJ em Salvador - BA

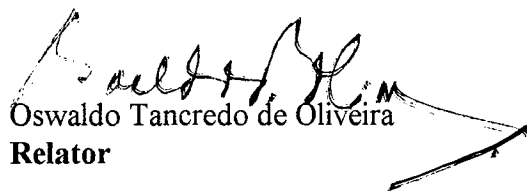
COFINS - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO - Além de fugir tal alegação da esfera de competência deste Conselho, tendo como foro adequado o Poder Judiciário, esse próprio poder, pelo seu Pretório Excelso, em apreciação de Ação Declaratória, houve por bem declarar a constitucionalidade da referida Lei (ADC nº 1/1). **Recurso provido, em parte, para reduzir a 75% a multa proporcional, por força do art. 45 da Lei nº 9.430/96.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: FRYLLAR REFRIGERANTES LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Helvio Escovedo Barcellos.

Sala das Sessões, em 09 de junho de 1999


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Oswaldo Tancredo de Oliveira
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Tarásio Campelo Borges, Maria Teresa Martínez López, Luiz Roberto Domingo e Ricardo Leite Rodrigues.

Lar/mas-fclb



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10530.002094/96-04
Acórdão : 202-11.269

Recurso : 103.313
Recorrente : FRYLLAR REFRIGERANTES LTDA.

RELATÓRIO

Segundo a “Descrição dos Fatos”, a irregularidade apurada se refere à falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS - nos prazos estabelecidos na legislação e o fato ocorreu no período de 31.07.93 a 30.09.96, conforme o demonstrativo anexo à mencionada descrição.

Seguem-se os demais demonstrativos em que são especificados os valores assim apurados.

O crédito tributário assim apurado tem a sua exigência formalizada no Auto de Infração de fls. 03, instaurado em 01.11.96, onde são enunciados os valores componentes (principal, juros de mora e multa proporcional de 100%), com intimação para cumprimento, ou impugnação, no prazo da lei.

O auto é instruído com cópias das folhas do livro Registro de Apuração do ICMS, de onde foram obtidos os dados para o levantamento (fls. 27 a 102).

Impugnação tempestiva às fls. 103 e seguintes, com as alegações que sintetizamos.

Começa por invocar a Lei Complementar nº 70/91, que instituiu a contribuição em causa, detalhando os seus elementos essenciais, concluindo que, face à destinação do produto de sua arrecadação e outras características, sobretudo finalidades (não constitui uma forma de financiamento direto da seguridade social), “fica demonstrada a inconstitucionalidade da legislação vigente”, visto que não tem “a natureza de verdadeira Contribuição”.

“Para que fosse válido, como forma de financiamento indireto, deveria atender aos requisitos do art. 195, parágrafo 4º da Constituição Federal, dentre os quais se incluem o de ser instituído por lei complementar e não ter caráter cumulativo”.

Entende mais, por outras razões que invoca, “pode-se afirmar que a exação fiscal É UM IMPOSTO NOVO.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10530.002094/96-04
Acórdão : 202-11.269

E como tal deveria “ser NÃO CUMULATIVO e não poderia ter fato gerador ou base de cálculo PRÓPRIOS dos impostos discriminados na Constituição.” Sua base de cálculo, todavia, o faturamento “seria a mesma do ICMS e do ISS, além de ser a PRÓPRIA de outra Contribuição: o PIS.”

Por fim, alega que, “seja como IMPOSTO NOVO (art. 154, I da CF/88) ou CONTRIBUIÇÃO SOCIAL NOVA (art. 195, § 4º da CF/88), a exigência em análise deveria ser “NÃO-CUMULATIVA, o que não ocorre”, visto que é cumulativa, não gerando créditos para abatimentos.

Por todas essas principais considerações, diz que discorda da exigência e pede o acolhimento de suas razões de defesa.

A decisão recorrida contesta as alegações da impugnante, que se resumem à “inconstitucionalidade”, como vimos e indefere a impugnação, declarando em sua ementa que “a alegação de inconstitucionalidade da COFINS restou superada após o julgamento da ADC nº 1/1 pelo STF, que considerou constitucional os arts. 1º, 2º, 9º (em parte), 10 e 13 (em parte) da LC nº 70/91. Em virtude do efeito vinculante que esse tipo de decisão acarreta (art. 102, § 2º da CR/88, com a redação dada pela EC nº 03/93) é de se decidir o processo, com julgamento do mérito, no sentido do paradigma do Pretório Excelso.”

Em recurso tempestivo a este Conselho, limita-se a recorrente, a reiterar, aliás de forma sucinta, as alegações da inconstitucionalidade da Contribuição de que estamos tratando e, portanto, da própria exigência resultante do presente litígio.

Pronunciamento do Procurador da Fazenda Nacional, em Contra-Razões, nas quais pede que seja negado provimento ao presente recurso, “confirmando-se integralmente a Decisão de Primeira Instância.”

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10530.002094/96-04
Acórdão : 202-11.269

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR OSWALDO TANCREDO DE OLIVEIRA

Conforme relatado, a recorrente, sem contestar os valores apurados pela fiscalização, referentes às contribuições que deixaram de ser recolhidas, mediante os elementos obtidos em sua escrita fiscal, limita-se a alegar a inconstitucionalidade da própria contribuição, ou seja, a COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91.

Preliminarmente, é de se reiterar o que já tem sido declarado à exaustão por esta instância administrativa, que a apreciação da inconstitucionalidade de leis não encontra foro adequado neste Conselho, tampouco na esfera administrativa em geral, visto tratar-se matéria da alçada privativa do Poder Judiciário.

Não obstante, esse próprio poder, conforme invocado na decisão recorrida, já se pronunciou sobre a matéria, quando, em Ação Declaratória de Constitucionalidade, cuja ementa é transcrita na citada decisão, declarou constitucionais os dispositivos da citada Lei Complementar em que dita exigência se funda.

É de se considerar, todavia, a superveniência da Lei nº 9.430/96, a qual, pelo seu art. 45, reduziu para 75% a multa proporcional resultante de lançamento de ofício, o que se torna aplicável ao presente caso, face ao princípio de retroatividade benigna (CTN, art. 106).

Com essas considerações, voto pelo provimento parcial do presente recurso, para reduzir a multa como proposto.

Sala das Seções, em 09 de junho de 1999


OSWALDO TANCREDO DE OLIVEIRA