



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 20/04/1998
C	<i>Stolutius</i>
	Rubrica

Processo : 10640.001961/93-69

Acórdão : 202-09.394

Sessão : 26 de agosto de 1997

Recurso : 100.962

Recorrente : SUPERMERCADO ESTELIMA LTDA.

Recorrida : DRJ em Juiz de Fora - MG

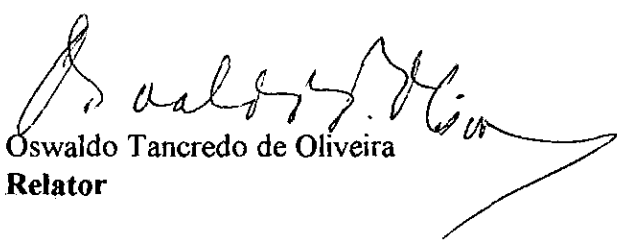
COFINS - Defeso à autoridade administrativa a decretação de inconstitucionalidade da lei, como exclusivamente pretende a recorrente - e até mesmo de discutir a matéria sobre o referido aspecto. Redução da multa de ofício, por aplicação retroativa da norma benigna inserida no art. 44, I da Lei nº 9.430/96. **Recurso provido, em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **SUPERMERCADO ESTELIMA LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa, nos termos do voto do relator.** Ausente o Conselheiro José de Almeida Coelho.

Sala das Sessões, em 26 de agosto de 1997


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Oswaldo Tancredo de Oliveira
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Helvio Escovedo Barcellos, Tarásio Campelo Borges, Fernando Augusto Phebo Jr. (Suplente), Antonio Sinhite Myasava e José Cabral Garofano.

mas/



Processo : 10640.001961/93-69

Acórdão : 202-09.394

Recurso : 100.962

Recorrente : SUPERMERCADO ESTELIMA LTDA.

RELATÓRIO

O presente litígio diz respeito à denunciada falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS - referente aos períodos e valores discriminados no demonstrativo que acompanha a "Descrição dos Fatos", com a fundamentação legal.

O crédito tributário assim apurado tem a sua exigência formalizada no Auto de Infração de fls. 02, com detalhamento dos valores componentes (principal, multa proporcional e juros de mora) e intimação para seu recolhimento, ou impugnação, no prazo da lei.

O auto de infração se acha instruído com os demonstrativos referentes aos valores apurados e acréscimos moratórios.

Em impugnação tempestiva insurge-se a autuada contra a exigência em questão, sob a exclusiva fundamentação de sua inconstitucionalidade, o que pretende demonstrar em exaustiva argumentação, que sintetizamos.

Começa por invocar os artigos 1º da Lei Complementar nº 70/91, que instituiu a mencionada contribuição e o art. 239 da Constituição Federal, que dispõe sobre a destinação da receita do PIS - dispositivos que transcreve.

Isso, para estabelecer um cotejo entre a destinação das receitas relativas às contribuições acima referidas, com o propósito de demonstrar, segundo afirma: a) que o PIS já existia, anteriormente à COFINS, o que é reconhecido pelo art. 1º, da Lei Complementar nº 70/91; b) também reconhece a cobrança cumulativa e concomitante.

Em seguida, invoca e transcreve decisão judicial sobre a inconstitucionalidade da exação em causa.

Nesse passo, reitera que o PIS se mantém vigente e "não há como negar que a nova Contribuição Social sobre o Faturamento seja cumulativa, ou que não aproveite daquele a mesma base de cálculo ou fato gerador."



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10640.001961/93-69

Acórdão : 202-09.394

Agrega que outro ponto a destacar acerca da inconstitucionalidade da nova Contribuição Social sobre o Faturamento, qual seja, o ferimento ao princípio da identidade orçamentária da seguridade social, consagrado pela Carta de 1988. Com ele, fica assentado que “o orçamento da seguridade social não pode integrar o orçamento da União.”

Outra decisão judicial é invocada e transcrita, sobre a inconstitucionalidade do FINSOCIAL, do TRF da 3a. Região.

Acrescenta que, inobstante tais decisões e entendimento, o art. 10 da Lei Complementar nº 70/91 atribui à Receita Federal a competência para arrecadação da Contribuição Social sobre o Faturamento, conforme transcreve.

Destaca o fato de a arrecadação, a cobrança e a fiscalização do FINSOCIAL estarem atribuídas ao então Departamento da Receita Federal e ressalta a impossibilidade de a União ser sujeito ativo da Contribuição para a Seguridade Social, por força do art. 165, § 5º, III, da Constituição, invoca decisão judicial, para concluir que sujeito ativo da Contribuição de Seguridade Social só pode ser o INSS, “vale dizer, a autarquia gestora do orçamento de que trata o art. 165, § 5º, III, da Constituição Federal”.

Conclui declarando que a Contribuição Social sobre o Faturamento, tributo que veio substituir o FINSOCIAL, deste herdou as inconstitucionalidades já declaradas pelo Judiciário. Impõe-se que sobre ela “seja lançado o decreto da inconstitucionalidade.”

Por essa razão, pede a insubsistência do auto de infração.

A decisão recorrida, depois de descrever os fatos e de se referir às razões da impugnante, passa a fundamentar o julgado, a partir das bases legais da exigência, com invocação dos arts. 1º a 4º da Lei Complementar nº 70/91, bem como a sujeição da referida contribuição, “às normas processuais relativas ao processo administrativo fiscal de determinação e exigência de créditos tributários federais.

Discorre, então, sobre o lançamento de ofício, “sempre que o contribuinte não efetuar ou efetuar com insuficiência o pagamento do que for devido, no prazo da lei.”

Assim, o AFTN procedeu de acordo com a legislação vigente, ao proceder ao Lançamento.

Na ação direta de inconstitucionalidade, a COFINS foi julgada constitucional, “não restando mais nenhuma polêmica sobre a matéria.”



Processo : 10640.001961/93-69

Acórdão : 202-09.394

Esclarece que, segundo reiterado entendimento da administração, “a arguição de inconstitucionalidade é uma questão não oponível na esfera administrativa, por transbordar o limite de sua competência o julgamento da matéria do ponto de vista constitucional.”

Dessa forma, rejeitando, *in-limine* a discussão sob o aspecto constitucional, que a tanto se resume impugnação da autuada, como vimos, julga procedente o lançamento e mantém a exigência.

Em recurso tempestivo a este Conselho, a recorrente reedita, em todos os seus termos, o arrazoado desenvolvido na impugnação, por nós já relatado, embora em apertado resumo, limitando-se, como lá foi dito, a invocar a inconstitucionalidade da exigência.

Todavia, no que diz respeito à multa de ofício, invoca, na parte final do recurso, a superveniência da Lei nº 9.430/96, cujo art. 44, pelo inciso I, reduziu para 75% as multas de ofício, como é o caso, protestando pela sua aplicação retroativa, “ainda que se venha a admitir a constitucionalidade da contribuição em foco.”

Pronunciamento do Procurador da Fazenda Nacional, em contra-razões, para declarar que a decisão proferida pela autoridade julgadora administrativa, posta em exame, “não comporta reprimenda. Porquanto obediente à legislação aplicável e à exigência do devido processo legal”. O lançamento, portanto, deve ser mantido, nos termos da mencionada decisão.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10640.001961/93-69

Acórdão : 202-09.394

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR OSWALDO TANCREDO DE OLIVEIRA

Quanto ao mérito da questão, como vimos, limita-se a recorrente, embora em exaustivo arrazoado, a pedir a decretação da inconstitucionalidade da exigência, providência, também conforme exaustivamente declarado pela administração, através de seus julgadores, que absolutamente escapa às referidas autoridades, por se restringir à esfera de competência do Poder Judiciário.

Invocando e reiterando aqueles pronunciamentos, deixo de apreciar a questão sobre o aludido aspecto.

Todavia, assiste razão à recorrente, ao invocar a superveniência da Lei nº 9.430/96, com a redução da multa de ofício determinada no seu art. 44, I, redução que é de se adotar, em caráter retroativo, em face do princípio esposado pelo art. 106, II, "c" do Código Tributário Nacional.

Voto, pois, pelo provimento parcial do recurso, para reduzir a multa proporcional, nos termos do presente voto.

Sala das Sessões, em 26 de agosto de 1997


OSWALDO TANCREDO DE OLIVEIRA

