



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 12 / 04 / 2000
C	81
	Rubrica

315

Processo : 10820.001069/94-22

Acórdão : 202-11.646

Sessão : 09 de novembro de 1999

Recurso : 104.681

Recorrente : CONSTRUTORA BANDEIRANTES LTDA.

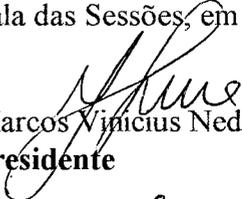
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

COFINS - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADES – Estando presentes todos os requisitos norteadores do processo administrativo fiscal, delineados no Decreto nº 70.235/72, e legislação aplicável à matéria, descabem as alegações de nulidade mencionadas pela contribuinte. **CONSTITUCIONALIDADE** - Em vista do efeito vinculante do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1/1 – DF pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, onde, por votação unânime, restou assentada a constitucionalidade da COFINS, há de ser exigida a contribuição nos termos da LC nº 70/91 e legislação posterior. **FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO** – Apurada falta ou insuficiência de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, é devida sua cobrança, com os encargos legais correspondentes. **Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: CONSTRUTORA BANDEIRANTES LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Oswaldo Tancredo de Oliveira.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 1999


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Maria Teresa Martínez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Helvio Escovedo Barcellos, Tarásio Campelo Borges, Oswaldo Tancredo de Oliveira, Ricardo Leite Rodrigues e Luiz Roberto Domingo.

Eaal/ovrs



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10820.001069/94-22
Acórdão : 202-11.646

Recurso : 104.681
Recorrente : CONSTRUTORA BANDEIRANTES LTDA.

RELATÓRIO

Contra a contribuinte, nos autos qualificada, foi lavrado auto de infração exigindo-lhe a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, nos períodos de apuração de 08/92, 10/92, 12/92 a 04/93, 01/94, 04/94 a 06/94 e 08/94, pela falta de recolhimento da exação fiscal.

Através de impugnação, alega a contribuinte nulidade do lançamento sob a argumentação de que a autoridade autuante, ao impor a multa de ofício contrariou o artigo 142 do CTN. Aduz (SIC) às fls. 21 que "... e, no caput do seu artigo 142, parte final, a Lei nº 5.172/66 prevê que a autoridade lançadora, no caso a Lei nº 5.172/66 prevê que a autoridade lançadora, no caso o Sr. Fiscal, tem que propor - propor - a aplicação da multa cabível. E o autor do procedimento não se conduziu dessa forma." Sobre a inadmissibilidade de imposição da multa, a contribuinte traz extenso na qual alega ser favorável ao seu entendimento.

No mérito, aduz a contribuinte, que a exigência da COFINS desafia preceitos constitucionais.

A autoridade singular, através da Decisão nº 11.12.59 -7/1302/97, reduziu a multa de ofício para o percentual de 75%, e no demais, manifestou-se pela procedência do lançamento, cuja ementa está assim redigida:

“ASSUNTO: Contribuição para o Financiamento da Seg. Social
FALTA DE RECOLHIMENTO.

A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social é devida à alíquota de 2,0% incidente sobre o faturamento mensal. A inadimplência sujeita a empresa aos acréscimos legais correspondentes à correção monetária, juros moratórios e multa proporcional.

INCONSTITUCIONALIDADE

Somente o Poder Judiciário declara a inconstitucionalidade das leis, porque presumem-se constitucionais todos os atos emanados do Poder Executivo e do Congresso. Assim cabe à autoridade administrativa apenas promover a aplicação da lei, nos estritos limites do seu conteúdo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10820.001069/94-22
Acórdão : 202-11.646

CONSECTÁRIOS DO LANÇAMENTO

Reduz-se a multa de ofício para o percentual de 75%, conforme Artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96, c/c art. 106, inciso II, alínea "c" do CTN. !

Inconformada, a contribuição apresenta recurso, onde, além de reiterar os argumentos apresentados na impugnação, aduz nulidade da decisão singular, sob a argumentação de que a autoridade julgadora não teria se pronunciado sobre todas as teses defendidas pela ora recorrente, conforme transcrições a seguir:

"Entretanto, a julgadora a quo procurou esquivar-se da análise franca e objetiva dessas relevantes alegações da impugnante, passando ao largo da discussão. Disse simplesmente que as únicas hipóteses de nulidade legalmente previstas estão no artigo 59, incisos I e II, do Decreto nº 70235/72, não fundamentando essa sua assertiva... Outra tese defendida pela contribuinte, não enfrentada pela autoridade julgadora, é de que a exigência em questão configura verdadeiro imposto, e nessa qualidade não poderia, de qualquer sorte, em face de expressa disposição constitucional (art. 167, inciso IV), ser vinculado a custeio de despesa, fundo ou órgão."

Aduz ainda que:

"A verdade, concessa vênia, é que não houve decisão, à falta dos requisitos mínimos essenciais à validade do ato. Ver, a propósito, como o Código de Processo Civil (Lei nº 5869, de 11.01.1973), cujas disposições servem de paradigma a todas as instituições administrativas com o ministério de julgar, impõe rigorosos requisitos para a validade do ato decisório..."

Traz decisões deste Conselho de Contribuintes, as quais lidas em sessão, "decretando a anulação parcial de procedimentos administrativos cujas decisões não tinham atendido aos requisitos do art. 31 do Decreto 70.235/72".

Ao final do recurso, pede a recorrente:

- "a) - seja declarada a nulidade do lançamento, em face da demonstrada impossibilidade de o agente fiscal impor multa;*
- b) - que, não sendo declarada a nulidade do lançamento, seja reconhecida a nulidade da decisão de primeira instância, que deixou de apreciar matéria argüida pela recorrente, tornando os autos à repartição de origem para que, em homenagem ao duplo grau de jurisdição, outro*



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10820.001069/94-22

Acórdão : 202-11.646

juízo seja proferido, desta feita com a guarda dos requisitos legais e regulamentares.

c) - na hipótese de não ser reconhecida nem a nulidade do lançamento nem a da decisão a quo, o que se admite apenas para argumentar, pede que no mérito sejam reconhecida a procedência das razões da recorrente, cancelando-se a exigência."

Às fls. 50/51, a Procuradoria da Fazenda Nacional, em suas contra razões, pede pela manutenção da decisão singular.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'P' followed by a vertical line.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10820.001069/94-22

Acórdão : 202-11.646

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Trata-se de analisar a solicitação de improcedência do Auto de Infração de fls. 01/08, lavrado em decorrência da falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, relativamente ao período de apuração de 08/92, 10/92, 12/92 a 04/93, 12/93, 01/94, 04/94 a 06/94 e 08/94, sob alegação de, a um, nulidade do lançamento, argumentando que o autuante ao impor a multa de ofício contrariou o artigo 142 do CTN, a dois, ter deixado a autoridade singular de analisar todas as teses elencadas pela recorrente, e a três, de ser inconstitucional a exigência da COFINS.

Equivoca-se, a recorrente nas suas alegações preliminares. Verifico e concluo que, a legislação fiscal, em matéria relativa a nulidade "processual" (**se fosse este o caso**), adota o velho princípio estabelecido no artigo 244 do Código de Processo Civil, que considera válidos os atos que, embora praticados de forma incorreta atingem sua finalidade. Somente seriam invalidados, repita-se, se fosse este o caso, os atos que importassem em erros essenciais, os quais não permitem a aplicação do "*princípio da salvabilidade*" dos atos jurídicos.

Por outro lado, a teoria das nulidades tem por objetivo defender o interessado contra atos ilegais, destituídos de validade, sem apoio na lei, já que ninguém é obrigado a fazer ou não fazer alguma coisa a não ser em virtude de lei. Não é o caso dos autos, cujo lançamento está devidamente formalizado. Em segundo lugar, a questão já se encontra pacificada pelo STJ ao decidir que "*não se dá valor a nulidade, se dela (quando for o caso) não resultou prejuízo para as partes, pois aceito, sem restrições, o velho princípio: PAS DE NULITTE SANS GRIEF. Por isso, para que se declare a nulidade, é necessário que a parte alegue oportunamente e demonstre o prejuízo que ela lhe deu causa*" (RESP 57329/SP-94/0036300-1-DJ 20/3/95). Estando presentes todos os requisitos norteadores do processo administrativo fiscal, delineados no Decreto nº 70.235/72, e legislação aplicável à matéria, descabem as alegações de nulidade mencionadas pela contribuinte.

Quanto à aplicação da multa de ofício é, como bem esclarecido pela autoridade singular, um corolário do respectivo lançamento, conforme se depreende da literalidade do artigo 142 do CTN, a contrario sensu do defendido pela contribuinte. Vale dizer que inexistente possibilidade da autoridade administrativa constituir de ofício o crédito tributário sem a imposição daquela penalidade.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10820.001069/94-22**Acórdão : 202-11.646**

Ainda, no que pertine a multa, esclareça-se que não há de se confundir multa de ofício com multa de mora; está é devida quando os contribuintes recolhem o imposto devido fora do prazo, mas espontaneamente; aquela é devida no caso de lançamento de ofício. O percentual da multa de mora, atualmente em vigor, é de 0,33% por dia de atraso, limitado a 20%, enquanto que na multa de ofício, quando da **apuração da infração fiscal**, era de 100% do imposto lançado pela fiscalização conforme artigo 4º da Lei nº 8.218/91, atualmente, tendo em vista a superveniência da Lei nº 9.430, de 27.12.96, artigo 44, inciso I, reduzido ficou para 75%, tal como procedido pela decisão singular. Neste caso, a multa somente é devida quando a contribuinte não cumpre com a obrigação tributária, nos termos em que é exigida por lei.

No mérito, a impugnação enveredou por aspectos de cunho inconstitucional, já analisados pela Corte suprema, razão pela qual, a autoridade fiscal não poderia analisar os argumentos aduzidos na impugnação (como por exemplo; da natureza da exação fiscal), em razão até mesmo de já ter o Supremo Tribunal Federal julgado constitucional a referida Lei Complementar nº 70, através da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº1/1 – DF pelo seu Plenário.¹

¹ (1) Conforme bem exposto pela autoridade singular, "o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada no dia 01.12.93, julgando a ação declaratória de constitucionalidade nº 01-1/600, declarou, com os efeitos vinculantes previstos nos § 2º do artigo 102 da Constituição, na redação da Emenda Constitucional nº 03/93, a constitucionalidade dos artigos 1º, 2º e 10, bem como da expressão "A contribuição social sobre o faturamento de que trata esta lei complementar não extingue as atuais fontes de custeio da Seguridade Social", contida no artigo 9º, e também da expressão "Esta lei complementar entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do mês seguinte aos noventa dias posteriores, àquela publicação...", constante do artigo 13, todos da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991. Vale dizer que a Suprema Corte considerou em conformidade com a Constituição os seguintes pontos:

a) - coexistência da COFINS com o PIS (art. 1º e 9º da LC 70/91), o que não poderia deixar de acontecer, uma vez que o próprio artigo 239 do texto constitucional recepcionou a contribuição ao PIS, destinando-a ao financiamento da Seguridade Social; **b)** - alíquota de 2%, incidente sobre a base de cálculo que o faturamento definido no caput do artigo 2º com as exclusões admitidas no respectivo § único; **c)** - competência atribuída à Receita Federal para fiscalizar e arrecadar a Contribuição, ou seja, competência da União para figurar no pólo ativo da relação jurídico-tributária em lugar do INSS, destinando, posteriormente, o produto arrecadado ao orçamento da Seguridade Social (art. 10, L.C. 70/91); **d)** - vigência e eficácia a partir de abril de 1992, *vocatio legis* de 90 dias posteriores à publicação (artigo 13), em lugar do princípio da anualidade, aliás, conforme dispõe expressamente o § 6º do artigo 195 da Constituição.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10820.001069/94-22
Acórdão : 202-11.646

O § 2º do artigo 102 da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 03/93, dispõe que as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo.

Logo, pelo acima exposto, entendo exigível o crédito formalizado no Auto de Infração, no que tange à sua constitucionalidade, bem como, considerando que o lançamento foi realizado com absoluta observância aos princípios norteadores do direito administrativo, voto no sentido de negar provimento ao presente recurso.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 1999


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ