



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 29/03/1999
C	Rubrica

Processo : 10825.000110/95-11

Acórdão : 201-71.683

Sessão : 12 de maio de 1998

Recurso : 101.185

Recorrente : CERMACO MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.

Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

COFINS – CONSTITUCIONALIDADE - A constitucionalidade da Lei Complementar nº 70/91, está devidamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em todos os seus aspectos (RE 1-1-DF). **MULTA DE OFÍCIO** - Adequação ao disposto no inciso I, art. 44 da Lei nº 9.430/96, por força do art. 106, II, do CTN. **Recurso provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: CERMACO MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Sérgio Gomes Velloso.

Sala das Sessões, em 12 de maio de 1998

Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta

Valdemar Ludvig
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer, Serafim Fernandes Corrêa, Ana Neyle Olímpio Holanda, Jorge Freire e Geber Moreira.

Sass/GB



Processo : 10825.000110/95-11

Acórdão : 201-71.683

Recurso : 101.185

Recorrente : CERMACO MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.

RELATÓRIO

A empresa acima identificada impugna a Notificação de Lançamento de fls. 01/13, exigindo-lhe o recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, no valor de 58.152,66 UFIR, acrescido de multa de ofício e juros de mora, referente aos períodos de abril de 1992 a setembro de 1994.

Conforme Documento de fls. 33, o procedimento administrativo originou-se de processo de Cobrança Administrativa Domiciliar - CAD, momento em que as irregularidades foram constatadas, sintetizadas no seguinte relatório:

2 - Cofins: foi efetuado o depósito dos PAs 04/92 e 02/93, com base no provimento nº 58, de 21/10/91, em 02/04/93, sem a correção, a multa e os juros no montante de Cr\$ 173.588.628,34. A empresa passou a depositar mensalmente a partir de março/93 até o PA 10/93, recolheu o PA 11/93, voltando a depositar do PA 12/93 ao PA 02/94, sendo que em alguns meses houve depósito a menor. A partir do PA 03/94 a empresa voltou a recolher, porém, passou a excluir da base de cálculo as compras efetuadas no período, sendo que em alguns meses não houve recolhimento porque as compras superaram as vendas.”

Informa ainda, o relatório, que a empresa não concordou em parcelar os débitos apurados.

Em sua impugnação apresentada tempestivamente, a empresa ataca o lançamento alegando em suma:

a) que a exigência é inconstitucional e que a decisão proferida pelo STF em 01/12/93, não teria exaurido todos os pontos de direito discutidos pelos contribuintes, razão pela qual a eficácia *erga omnes* e o efeito vinculante, conforme diz o art. 1º, § 2º da Emenda Constitucional nº 03/93 seriam restritos aos exatos limites da matéria apreciada e julgada, não podendo, portanto, serem opostos às razões que alicerçam sua impugnação;



Processo : 10825.000110/95-11
Acórdão : 201-71.683

b) que a Egrégia Corte não teria se pronunciado sobre a cumulatividade da exigência, proibida pelo artigo 154, inciso I, bem como sobre a igualdade de concorrência entre os produtos nacionais e estrangeiros, em face do artigo 1º, inciso IV e 170, todos da Constituição Federal;

c) que o § 2º do artigo 5º e o § 4º do artigo 195 para sustentar a tese de que o princípio da não-cumulatividade seria aplicável a todos os impostos e contribuições, acrescentando que, da forma como é exigida, a exação feriria o princípio da capacidade contributiva (art. 145, § 1º) e aniquilaria a iniciativa privada (art. 1º), além de ter efeito de confisco, que seria proibido pelo art. 150, IV da Lei Magna;

d) que os débitos estão com a exigibilidade suspensa em razão dos depósitos judiciais efetuados nos Autos de nº 93.0019521-2, em trâmite pela Justiça Federal de São Paulo;

e) que não teriam sido levados em conta nos cálculos os recolhimentos efetuados a partir de março de 1994 em diante, já pela forma não-cumulativa.

Questiona ainda, a aplicação da multa de 100%, pois segundo os artigos 59 e 60, da Lei nº 8.383/91, a multa máxima prevista é de 20%, bem como da exigência de juros de mora sob o argumento de que o artigo 161 do CTN, dispõe que os juros incidem a partir do vencimento do crédito e não da obrigação, como o crédito ainda não venceu, em face da apresentação tempestiva da impugnação, o encargo tornar-se-ia indevido na sua totalidade.

A autoridade julgadora de primeira instância, indefere a impugnação em decisão assim emendada:

“Arguição de inconstitucionalidade. A declaração de constitucionalidade nos termos do § 2º do art. 102, na redação da Emenda Constitucional nº 03/93, tem efeito vinculante para todos os órgãos do Executivo e do Judiciário, cabendo a estes tão-somente velarem pela correta aplicação da Lei.

Falta de recolhimento. A falta de recolhimento da COFINS, nos prazos previstos na legislação tributária enseja sua exigência através de lançamento *ex-officio*.”

Com relação à multa de ofício e os juros de mora, a autoridade *a quo*, busca apoio para decidir na legislação de regência das matérias.

Inconformada, a empresa apresenta recurso voluntário a este Colegiado reiterando suas razões de defesa já apresentadas na fase impugnatória, insistindo que a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 1/1, de 1º/12/93, do Supremo Tribunal Federal, não esgotou o assunto, mormente no que se refere a não-cumulatividade prevista no art. 154, inciso I, da Constituição Federal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10825.000110/95-11
Acórdão : 201-71.683

Às fls.59/67, encontram-se as Contra-Razões apresentadas pela Procuradoria da Fazenda Nacional, manifestadas em vasto e minucioso trabalho propugnando pela procedência do lançamento.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'H' followed by a flourish.



Processo : 10825.000110/95-11
Acórdão : 201-71.683

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR VALDEMAR LUDVIG

Tomo conhecimento do recurso por tempestivo, e apresentado dentro das formalidades legais.

A exigência contestada tem origem em procedimento de ofício resultante de ação de Cobrança Administrativa Domiciliar - CAD, que não resultou em pagamento do débito.

O inconformismo da recorrente se concentra principalmente em aspectos de inconstitucionalidades que estariam atingindo a Lei Complementar nº 70/91, mormente o que se refere a não-cumulatividade dos impostos (Art. 154, I), o qual traz imbutido os demais princípios tidos como feridos, como o da capacidade contributiva, da igualdade de concorrência e o confisco.

Apesar da decisão monocrática já ter afastado com precisão os argumentos da defendente, voltamos ao assunto, tecendo mais alguns comentários sobre este assunto da não-cumulatividade, insistentemente atacado.

Os fundamentos debatidos na Ação Direta de Constitucionalidade nº 1-1-DF, estão perfeitamente resumidos no voto do Ministro Relator Moreira Alves, relator do processo, onde encontramos, *verbis*:

“Examinando-se a documentação comprobatória da controvérsia judicial existente sobre a COFINS, verifica-se que as decisões a favor de sua constitucionalidade (acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região e sentenças de Juizes das Seções Judiciárias do Rio Grande do Sul, do Distrito Federal, de São Paulo e de Minas Gerais) (fls. 40 a 119) e as a elas contrárias (sentenças de Juizes Federais das Seções Judiciárias do Rio de Janeiro, de Pernambuco, de São Paulo e do Rio Grande do Sul (fls. 121 a 165) versam, total ou parcialmente, os aspectos constitucionais que, a respeito dessa contribuição social, assim foram resumidos na inicial (fls. 13):

- a) resulta em bitributação, por incidir sobre a mesma base de cálculo do PIS;
- b) fere o princípio constitucional da não-cumulatividade dos impostos da

União;”

Demonstrado está pois, que um dos fundamentos da Ação Direta de Constitucionalidade, o da suposta ofensa ao princípio da não-cumulatividade de impostos já foi



Processo : 10825.000110/95-11
Acórdão : 201-71.683

objeto de deliberação pelo Supremo Tribunal Federal, cujo entendimento, também se encontra manifestado no Voto do Ministro Relator nos seguintes termos:

“De outra parte, sendo a COFINS contribuição social instituída com base no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, e tendo ela natureza tributária diversa do imposto, **as alegações de que ela fere o princípio da não-cumulatividade dos impostos da União e resulta em bitributação por incidir sobre a mesma base de cálculo do PIS/PASEP** só teriam sentido se se tratasse de contribuição social nova, não enquadrável no inciso I do artigo 195, hipótese em que se lhe aplicaria o disposto no § 4º desse mesmo artigo 195 (“a Lei poderá instituir outras fontes destinadas a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I”), que determina a observância do inciso I do artigo 154 que estabelece que a União poderá instituir “I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição”.

Sucede porém, que a contribuição social em causa, incidente sobre o faturamento dos empregadores, é admitida expressamente pelo inciso I do artigo 195 da Carta Magna, não se podendo pretender, portanto, que a Lei Complementar nº 70/91 tenha criado outra fonte de renda destinada a garantir a manutenção ou a expansão da seguridade social

Por isso mesmo, essa contribuição poderia ser instituída por Lei Ordinária. A circunstância de ter sido instituída por lei formalmente complementar - a Lei Complementar nº 70/91 - não lhe dá, evidentemente, a natureza de contribuição social nova, a que se aplicaria o disposto no § 4º do artigo 195 da Constituição, porquanto essa lei, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída - que são o objeto desta ação - é materialmente ordinária por não se tratar, nesse particular, de matéria reservada, por texto expresso da Constituição, à lei complementar.

Não estando, portanto, a COFINS sujeita às proibições do inciso I do artigo 154 pela remissão que a ele faz o § 4º do artigo 195, ambos da Constituição Federal, não há que se pretender que seja ela inconstitucional por ter base de cálculo própria de impostos discriminados na Carta Magna ou igual a do PIS/PASEP (que, por força da destinação providenciária que lhe deu o artigo 239 da Constituição, lhe atribuiu a natureza de contribuição social), nem por não atender ela eventualmente a técnica da não-cumulatividade.”

Definido está, que a COFINS, não é imposto, mas uma verdadeira contribuição social, prevista de forma expressa no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, não estando, pois, sujeita às proibições do inciso I do artigo 154 da Lei Suprema. É que conforme bem



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10825.000110/95-11

Acórdão : 201-71.683

ressaltado no voto do ilustre relator, o princípio constitucional da não-cumulatividade só seria aplicado à COFINS se se tratasse de contribuição social nova, não enquadrável no inciso I do art. 195 da Carta Magna, hipótese em que teria aplicação o disposto no § 4º desse mesmo artigo.

Não assiste razão à recorrente, quanto aos seus reclames referentes aos juros de mora contidos na exigência fiscal, uma vez que os mesmos estão sendo cobrados de conformidade com que dispõe a legislação de regência, já bem definida na decisão recorrida.

Já com relação à multa de ofício de 100%, esta deve ser alterada, para se adequar ao disposto no inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, que reduziu esta penalidade para 75%. Quanto à multa de 20%, esta se refere à multa de mora, da qual a contribuinte poderia ter se beneficiado, se tivesse negociado o pagamento do débito na fase de Cobrança Administrativa Domiciliar - CAD, o que não ocorreu. Uma vez que o crédito tributário está sendo constituído de ofício, a multa aplicada também deverá ser compatível com este ato.

Em face do exposto e tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, para que seja reduzida a multa de ofício de 100% para 75%.

É o voto.

Sala das Sessões, em 12 de maio de 1998

VALDEMAR LUDVIG