



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

378

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 04 / 05 / 2001
Rubrica

**Processo** : 10825.001111/96-08

**Acórdão** : 202-12.758

**Sessão** : 13 de fevereiro de 2001

**Recurso** : 106.581

**Recorrente** : FRIAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE REFRIGERAÇÃO LTDA.

**Recorrida** : DRJ em Ribeirão Preto - SP

**COFINS – CONSTITUCIONALIDADE – LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91 – O** Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Constitucionalidade ADC nº 1-1/DF, relator o Ministro Moreira Alves, decidiu pela constitucionalidade da COFINS com relação aos seguintes pontos: não existência de bitributação com o PIS, embora incidam sobre a mesma base de cálculo (faturamento); não cumulatividade com outros impostos, uma vez que sua origem e legitimidade emana do inciso I do artigo 195 da Carta Magna; e irrelevância do fato de seu recolhimento ser promovido pela Secretaria da Receita Federal. **JUROS DE MORA – APLICABILIDADE DA TAXA SELIC –** Sobre os créditos tributários vencidos e não pagos a partir de abril de 1995 incidem os juros de mora equivalentes à Taxa SELIC para títulos federais, conforme precedentes do Conselho de Contribuintes. **MULTA DE OFÍCIO –** Incabível a cobrança da multa de ofício quando se tratar de empresa em processo falimentar (artigo 23, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 7.661/45, e Súmula nº 565 do STF). **Recurso parcialmente provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: FRIAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE REFRIGERAÇÃO LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda 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 Alexandre Magno Rodrigues Alves.

Sala das Sessões, em 13 de fevereiro de 2001

Marcos Vinicius Neder de Lima  
Presidente

Dalton Cesar Cordeiro de Miranda  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Luiz Roberto Domingo, Adolfo Montelo, Eduardo da Rocha Schmidt, Ana Paula Tomazzete Urroz (Suplente) e Ana Neyle Olimpio Holanda.

cl/mas



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo : 10825.001111/96-08****Acórdão : 202-12.758****Recurso : 106.581****Recorrente : FRIAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE REFRIGERAÇÃO LTDA.**

## RELATÓRIO

Contra FRIAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE REFRIGERAÇÃO LTDA., pessoa jurídica qualificada nesses autos, lavrou-se Auto de Infração em 20/08/96 (fls. 01 a 09), por falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, onde é exigido o crédito tributário para os fatos geradores a partir de 01/01/1995 até 31/05/1996, com fundamento nos artigos 1º a 5º da Lei Complementar nº 70/91.

A ora recorrente impugnou a autuação lavrada, argumentando, em síntese, que:

- (i) deixou de recolher a exação no período apontando pela Fiscalização, em razão da ação judicial que ajuizou para questionar a constitucionalidade da exigência da COFINS; e
- (ii) quando do julgamento da ADC nº 1-1/DF pelo STF, a Corte Suprema teria deixado de analisar a matéria sobre o prisma da “cumulatividade intrínseca da COFINS”, e, em sendo assim, a recorrente seria detentora de créditos do tributo.

Ao final, requereu o sobrestamento do procedimento administrativo instaurado até o trânsito em julgado da alegada ação judicial ajuizada.

Por intermédio da DECISÃO Nº 11.12.59.7/2071/97 (fls. 120/123), a autoridade julgadora enfrentou e afastou as razões de defesa da recorrente para indeferir a impugnação quanto ao mérito da demanda, mantendo a exigência da COFINS, acrescida dos juros de mora e da multa de ofício de 75%.

Inconformada com a acima mencionada DECISÃO, a recorrente, tempestivamente, interpõe recurso voluntário a este Segundo Conselho, não só aduzindo as razões então expendidas na impugnação, mas também explicitando os artigos da Carta Magna, que entende terem sido violados pela decisão administrativa de primeira instância.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo : 10825.001111/96-08**  
**Acórdão : 202-12.758**

Há nos autos, fls. 150/152, Informação Judicial da decretação de falência da  
recorrente.

É o relatório.



Processo : 10825.001111/96-08  
Acórdão : 202-12.758

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

Como relatado, o recurso interposto é tempestivo e dele conheço.

Cumprе ressaltar, em preliminar, que a ora recorrente alega, mas em momento algum fez prova nesses autos, que teria ajuizado ação questionando a exigência da COFINS na forma reclamada pelo Fisco. Não há que se falar, portanto, em não conhecimento do recurso por suposta opção da contribuinte pela via judiciária, o que, nesses autos, frise-se, não restou demonstrado.

A recorrente, como reconhecido em sua peça recursal e às fls. 129, *“está sujeita ao recolhimento da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, à alíquota de 2% sobre seu faturamento.”*

É cediço que as contribuições sociais, como a COFINS, têm natureza tributária, embora não se enquadrem entre os impostos, entendimento esse que, por si só, afasta as alegações da recorrente no sentido de que a exigência da exação em questão violaria os artigos 145, § 1º, e 153 a 155, todos da Constituição Federal de 1988, bem como os artigos 4º, 16 e 114 do Código Tributário Nacional.

Não fosse bastante o quanto vai acima, quanto à natureza jurídica da COFINS, que em hipótese alguma deve ser confundida com a de impostos, transcrevo e adoto nesta decisão trechos do voto proferido pelo Ministro Moreira Alves, por ocasião do julgamento da ADC 1-1/DF:

“ ...

4. Esta Corte, ao julgar o RE 146.733, de que fui relator, e que dizia respeito à contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas instituída pela Lei 7.689/88, firmou orientação no sentido de que as contribuições sociais destinadas ao financiamento da seguridade social têm natureza tributária, embora não se enquadre entre os impostos.

No voto que então proferi, assim me pronunciei sobre a natureza tributária dessas contribuições:

“Perante a Constituição de 1988, não tenho dúvida em manifestar-me afirmativamente. De feito, a par das três modalidades de tributos (os impostos, as taxas e as contribuições de melhoria) a que se refere o artigo



Processo : 10825.001111/96-08

Acórdão : 202-12.758

145 para declarar que são competentes para instituí-los a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, os artigos 148 e 149 aludem a duas outras modalidades tributárias, para cuja instituição só a União é competente: o empréstimo compulsório e as contribuições sociais, inclusive as de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias de profissionais ou econômicas. No tocante às contribuições sociais – que dessas duas modalidades tributárias é a que interessa para este julgamento -, não só as referidas no artigo 149 – que se subordina ao capítulo concernente ao sistema tributário nacional – têm natureza tributária, como resulta, igualmente, da observância que devem ao disposto nos artigos 146, III e 150, I e III, mas também as relativas à seguridade social previstas no artigo 195, que pertence ao título ‘Da Ordem Social’. Por terem esta natureza tributária é que o artigo 149, que determina que as contribuições sociais observem o inciso III do artigo 150 (cuja letra *b* consagra o princípio da anterioridade), exclui dessa observância as contribuições para a seguridade social previstas no artigo 195, em conformidade com o disposto no § 6º deste dispositivo, que aliás, em seu § 4º, ao admitir a instituição de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, determina se obedeça ao disposto no art. 154, I, norma tributária, o que reforça o entendimento favorável à natureza tributária dessas contribuições sociais.”

Neste diapasão, e a demonstrar que também não se verificou com a exigência do tributo a cumulatividade, o confisco e a não observação da capacidade contributiva da recorrente, cito os ensinamentos de Roque Antonio Carrazza sobre a matéria:

“...

A relevância desta destinação é, por igual modo, importante, porque, justamente ela, permitirá que uma mesma materialidade de hipótese de incidência tributária venha concomitantemente utilizada – e sempre de modo válido -, para um imposto federal e para uma das *contribuições* sob enfoque.

Assim, em exemplário armado ao propósito, nada impede que a obtenção de rendimentos (que já é a hipótese de incidência do imposto sobre a renda) seja também considerada, pelo legislador, hipótese de incidência de contribuição social, desde que o produto de sua arrecadação destine-se a uma das finalidades apontadas no art. 149, da Carta Magna.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10825.001111/96-08  
Acórdão : 202-12.758

Damo-nos pressa em ressaltar que, neste caso, inexistirá quer *bis in idem*, quer *bitributação*.

...

Desde logo fica evidente que de *bitributação* não se cogita, porque os tributos em apreço são pretendidos por uma única pessoa política: a União.

Mas, também não há falar em *bis in idem*, porquanto a destinação necessária do produto da arrecadação confere, à *contribuição*, materialidade diversa daquela do imposto sobre a renda, ainda que incidindo sobre base econômica equivalente. Melhor explicando: *um* (o imposto sobre a renda), tem por materialidade a obtenção de rendimentos, pura e simplesmente; a *outra* (a *contribuição*), a obtenção de rendimentos, tendo em vista o custeio da Seguridade Social.

Mas, retomando nosso trilha principal, o que estamos, em suma, tentando dizer, é que a União, com base no art. 149, das Leis das Leis, poderá criar, dentro de seu campo compentencial, qualquer imposto ou taxa, explicitando que a *contribuição*, isto é, o tributo, visará **ou** intervir no domínio econômico **ou** atender ao interesse de uma dada categoria profissional ou econômica, como instrumento de atuação federal na respectiva área, **ou**, finalmente, custear a Seguridade Social. ... .”(“Curso de Direito Constitucional Tributário” – 14ª edição, Revist, ampliada e atualizada até a Emenda Constitucional nº 26/2000, pg. 397).

Resta claro, portanto, ser legítima a exigência da COFINS nos moldes como reclamado pela recorrente, não só conforme o já decidido e consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, mas, também, conforme os ensinamentos da doutrina aplicável à espécie e em parte acima transcrita.

Assim, tanto o auto de infração como a DECISÃO recorrida não merecem quaisquer reparos, pois, de acordo com a legislação de regência, a jurisprudência e doutrina tributárias tratam da análise da matéria em discussão nestes autos.

No que concerne à incidência dos juros de mora, com base no percentual equivalente à Taxa Referencial do SELIC, destarte meu posicionamento contrário, rendo-me à jurisprudência do Conselho de Contribuintes (Acórdãos nºs 105-13255 e 105.13245) e da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que “*aplica-se, ..., o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, de 26.12.95, pelo que os juros de mora devem ser calculados, após tal data, de acordo*”



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10825.001111/96-08

Acórdão : 202-12.758

com o resultado da taxa SELIC, ... ." (Resp. nº 193.453. Ministro José Delgado, DJU de 01/08/2000).

Conforme Ofício nº 1429/11/98/AVL (fls. 151), da lavra do Juízo da Segunda Vara Cível da Comarca de Bauru – SP, datado de 08/06/1998, informando à autoridade julgadora administrativa “*que foi convolada a CONCORDATA em FALÊNCIA*” da recorrente, excludo a multa de ofício aplicada, por incabível, em face do artigo 23, parágrafo único, III, da Lei nº 7.661/75, c/c a Súmula nº 565/STF.

Ante o todo exposto, nego provimento ao recurso para manter a exigência da COFINS reclamada, inclusive com a incidência dos juros de mora equivalentes à SELIC, mas dou provimento parcial ao apelo para excluir a multa de ofício aplicada.

Sala das Sessões, em 13 de fevereiro de 2001



DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA