

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES**

PROCESSO Nº 10825/001.289/93-99

Sessão de 09 de novembro de 1995

ACÓRDÃO Nº 102-30.387

1

RECURSO Nº : 87.326 - COFINS - Ex. 1992

RECORRENTE : TONITA ACESSÓRIOS DE LINS LTDA. ME

RECORRIDA : DRF em Bauru, SP

COFINS - CONSTITUCIONALIDADE - Declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não pode este Conselho apreciar tal condição. De sua base de cálculo não é excludível o valor do PIS s/faturamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TONITA ACESSÓRIOS DE LINS LTDA - ME.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 1995

Antonio de Freitas Dutra
ANTONIO DE FREITAS DUTRA

- PRESIDENTE

José Carlos Passuello
JOSÉ CARLOS PASSUELLO

- RELATOR

08 DEZ 1995

Participaram, ainda, do presente, julgamento, os seguintes Conselheiros: Waldevan Alves de Oliveira, José Clóvis Alves, Ursula Hansen, Maria Clélia de Andrade Figueiredo, Sueli Efigênia Mendes de Britto e Júlio César Gomes da Silva.

ACÓRDÃO Nº 102-30.387

RELATÓRIO

TONITA ACESSÓRIOS DE LINS LTDA. - ME, recorre de decisão do Delegado da Receita Federal em Bauru, SP, que manteve exigência de COFINS, do exercício de 1992.

A exigência se referiu à contribuição ao COFINS, que deixou de ser recolhida relativamente os fatos geradores mensais, regularmente comprovados.

Na impugnação, a autuada centra seus argumentos na inconstitucionalidade da cobrança do COFINS, alegando bitributação, já que incide sobre a parcela cobrada a título de PIS, além de contrariar o artigo 154, item I da Constituição Federal, que exige dever a contribuição ter como base de incidência uma combinação entre lucro, faturamento e folha de pagamento.

A autoridade monocrática, na peça de julgamento (fls. 15 a 17), fundamenta a exigência na Lei Complementar nº 70/91 e cita jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, tirada na ADC nº N.1-1, de 01.12.93, quando, unanimemente, considerou constitucional a exação.

No recurso, a autuada reitera seu entendimento de ser inconstitucional a exação, e, sem refutar o decisório da Suprema Corte, entende não ter a mesma repellido o “bis in idem”, que não era objeto da discussão. Entende não poder a COFINS ter mesma base de cálculo do PIS s/faturamento e que, a titularidade ativa da Receita Federal sobre a mesma, lhe dá verdadeira natureza de tributo, além de, na forma cobrada, constituir-se em verdadeiro confisco.

É o relatório.



RELATÓRIO

Atendidos os pressupostos de admissibilidade e interposto tempestivamente, deve, o recurso, ser conhecido.

Matéria levada ao Supremo Tribunal Federal, por Ação Direta de Constitucionalidade, teve a manifestação da Suprema Corte na forma colhida pela autoridade monocrática, concluindo-se pela constitucionalidade de sua instituição e cobrança.

Precedentes deste Conselho podem ser citados, sempre na esteira da conclusão de que, após manifestação do Supremo Tribunal Federal, sobre a constitucionalidade da lei, tanto para evitar sucumbência por parte da Fazenda Pública, quanto para maiores delongas e despesas do contribuinte, é válido estender-se o que foi decidido pelo Excelso Pretório, ao procedimento administrativo.

Sobre a aplicação neste Colegiado da declaração de constitucionalidade citada na impugnação, temos o precedente exarado da primeira câmara, deste Conselho, assim ementado:

“Acórdão 101-88.429 - COFINS - Face a manifestação do Supremo Tribunal Federal, na Ação Declaratória de Constitucionalidade nr. 1-1, pela constitucionalidade da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, criada pela Lei Complementar nr. 70/91, não procedem as alegações sobre a inconstitucionalidade da exigência.”

Dirimida, portanto, a questão de constitucionalidade da imposição como um todo. Resta o detalhe marginal de parte da base de cálculo, correspondente à incidência sobre um montante de PIS s/faturamento, que o contribuinte não quantificou, o que me leva a entender, buscou decisão declaratória.

Quanto à falha apontada, no que diz respeito à incidência sobre base de cálculo semelhante à base de cálculo do PIS s/faturamento, efetivamente a jurisprudência invocada não contempla solução explícita.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

PROCESSO Nº 10825/001.289/93-99

ACÓRDÃO Nº 102-30.387

4

Criada pela Lei Complementar nº 70/91, a COFINS tem como base de incidência, conforme artigo 2ª:

“A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza”.

A seguir, a Lei excluiu da base de cálculo o IPI e as deduções e descontos.

O conceito de receita bruta pode ser facilmente obtido na Lei 6.404/76, I, assim expresso:

“
.....
I - a receita bruta das vendas e serviços, as deduções das vendas, os abatimentos e os impostos;
.....”

A exclusão dos impostos e contribuições incidentes sobre vendas, como é o caso da COFINS, quando excluídos do faturamento levam à receita líquida, e aceitando a tese da recorrente, teríamos a incidência da COFINS sobre a receita líquida e não sobre o faturamento.

Assim, entendo não ser cabível o acolhimento da tese esposada na impugnação e no recurso.

Precedentes deste Conselho reiteram tal entendimento. Se bem não se referir à COFINS, Acórdão exarados em processos de características jurídicas semelhantes já contemplaram interesse contrário ao levantado no recurso, quando apreciados processos envolvendo idêntica matéria relativamente ao PIS s/Faturamento e ICMS.

Podemos citar:

“Acórdão 101-87.093, DOU nº 122, de 28.06.95, pág. 9.491.

COFINS - Submete-se ao lançamento de ofício o valor da contribuição para o COFINS incidente sobre o faturamento, devida e não recolhida espontaneamente. Meras alegações de inconstitucionalidade da exigência da Contribuição Social instituída pela Lei Complementar nº 70/91 são insuficientes para elidir a sua cobrança, tendo em vista, especialmente, a manifestação do Supremo Tribunal Federal pela constitucionalidade da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

PROCESSO Nº 10825/001.289/93-99

ACÓRDÃO Nº 102-30.387

5

referida Contribuição Social. **COFINS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - INCLUSÃO** - Tudo que entra na empresa a título de preço pela venda de mercadorias é receita dela, não tendo qualquer relevância, em termos jurídicos, a parte que vai ser destinada ao pagamento de tributos. Conseqüentemente, os valores devidos à conta do ICMS integram a base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social. Acordam os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso. Marian Seif - Presidente e Relatora
Luiz Fernando Oliveira de Moras - Procurador da Fazenda Nacional. “

e ainda,

“Acórdão 101-87.631, DOU nº 122, 28.06.95, pág. 9.496

PIS / FATURAMENTO. BASE DE CÁLCULO. A declarada inconstitucionalidade dos Decretos-leis nrs. 2.445/88 e 2.449/88 pelo Supremo Tribunal Federal (RE 148.54-2) ratifica, como base de cálculo do PIS / FATURAMENTO, a receita bruta, conforme definida nos artigos 187, I, da Lei nº 6.404/76 e 12 do Decreto-lei nº 1.598/77, desta não se excluindo o ICMS s / vendas.”

Por aplicável, cito o trecho transcrito na peça decisória monocrática, do Parecer PGFN/CRJN nº 596/92 (DOU de 12.06.92, págs. 7456/63), que detalha o entendimento sobre o assunto, contido no decisório deste voto.

Não assiste, portanto, no mérito razão ao contribuinte.

Apresenta, porém, evolução digna de nota, a posição adotada pela autoridade monocrática, Senhor Delegado da Receita Federal em Bauru, SP, que demonstra trilhar caminho evitado por muitos Delegados. Ao apreciar o feito, recorre expressamente a decisão do Supremo Tribunal Federal. Tenho observado que repetidamente, a autoridade de primeira instância tem-se declarado incompetente para apreciar matéria arguidamente inconstitucional sob alegação de que não cabe a ela a declaração da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de matéria tributária. Nem mesmo acatam as decisões reiteradas ou declarações emanadas de ADIN exaradas do Supremo Tribunal Federal, cujo comportamento apenas provoca protelações decisórias finais e expõem a Fazenda Pública ao risco da sucumbência.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

PROCESSO Nº 10 825/001.289/93-99

ACÓRDÃO Nº 102-30.387

6

No presente caso, a autoridade monocrática, a despeito de inserir na ementa, que “ - Arguição de inconstitucionalidade de atos legais não pode ser discutida na esfera administrativa por extravasar os limites de competência”, fundamentou adequadamente sua decisão em posição do Supremo Tribunal Federal, em trecho assim colhido:

“Cabe ressaltar ainda que as principais questões opostas à Lei Complementar nº 70/91 foram enfrentadas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade N. 1-1, que em Sessão Plenária de 01.12.93, por decisão unânime, cuja ementa abaixo transcrevemos:

“Decisão: Por voto unânime, o Tribunal conheceu em parte da ação e, nessa parte, julgou-a procedente, para declarar, com os efeitos vinculantes previstos no parág. 2º do art. 102 da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional n. 03/93, a constitucionalidade dos arts. 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 Securidade Social”, contida no art. 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 art. 13, todos da Lei Complementar nº 70, de 30.12.1991.”

A alegação de confisco, por parte da recorrente, está colocada sem mensuração precisa, baseada apenas no “bis in idem”, que restou não aceito, determinando igualmente a descaracterização da figura confiscatória.

Assim, voto, por conhecer do recurso, para, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 09 de novembro de 1995



Conselheiro José Carlos Passuello

Relator