

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

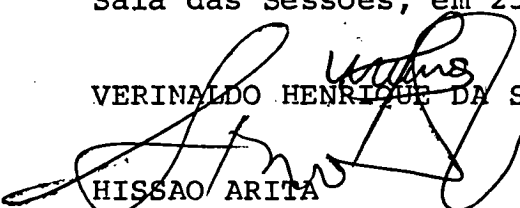
Sessão de : 25 de janeiro de 1995 - Acórdão nº 105-9.047
Recurso nº : 81.616 - COFINS - Ex. 1992
Recorrente : DIRASA COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA.
Recorrida : DRF em SOROCABA - SP

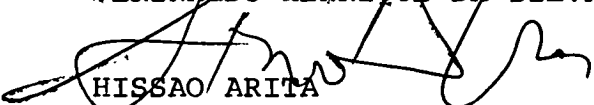
COFINS - Meras alegações de inconstitucionalidade da exigência da contribuição social, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, não são suficientes para ilidir a cobrança da referida contribuição, mormente após a manifestação do Supremo Tribunal Federal que, por unanimidade, considerou constitucional a sua incidência.
NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DIRASA COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro José do Nascimento Dias (Relator) que não conhecia do mesmo. Designa do para redigir o voto vencedor o Conselheiro Hissao Arita.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 1995


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE


HISSAO ARITA - RELATOR DESIGNADO


VISTO EM AFONSO AUGUSTO RIBEIRO COSTA - PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL
SESSÃO DE: 28 ABR 1995

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Gilberto Congro Bastos, Luiz Edmundo Cardoso Barbosa, Vilson Biadola, Afonso Celso Mattos Lourenço e Jackson Medeiros de Farias Schneider.

PROCESSO Nº 10855/001.285/92-54

RECURSO Nº 81.616

ACORDAO Nº 105-9.047

RECORRENTE: DIRASA COMERCIO DE VEICULOS LTDA

RECORRIDA : DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SOROCABA.

R E L A T O R I O

Em exame o recurso interposto em 06/10/93 por Dirasa Comércio de Veículos Ltda contra a Decisão de fls. 27/28 do Chefe da Seção de Tributação da Delegacia da Receita Federal em Sorocaba, da qual tomara ciência em 09/09/93.

Trata-se de lançamento de ofício para exigir a Contribuição Para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, criada pela Lei Complementar nº 70 de 30/12/91, relativamente ao meses de abril e maio de 1992.

Toda a defesa do contribuinte centra-se na arguição de inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 70/91, que criou a Contribuição exigida.

Argumenta, em suma que:

1 - A Constituição Federal de 1988 previu três bases de cálculo sobre as quais poderia ser calculada Contribuições, por parte das empresas, destinadas ao custeio da Seguridade Social: a) a folha de salários - sobre a qual é calculada a "Contribuição Previdenciária"; b) o faturamento - sobre o qual é calculado o "Pis-Pasep" e c) o lucro - sobre o qual é calculada a "Contribuição Social sobre o Lucro".

Ao entrar em vigor a Lei Complementar nº 70/91, já existia uma contribuição incidente sobre o faturamento das empresas e destinada a financiar o seguro-desemprego, que é o PIS-PASEP, instituído pela Lei Complementar nº 7 de 07/09/70 e recepcionado pela Constituição de 1988 (art. 239).

Ora, de acordo com o artigo 2º da Lei Complementar nº 70/91, a base de cálculo do COFINS também é o faturamento (mensal) das empresas, sobre o qual incide alíquota de 2%.

A incidência do PIS-PASEP já esgotara a competência da União para instituir Contribuição que tivesse como base de cálculo o faturamento. A criação do COFINS afrontaria a Constituição Federal em seu artigo 154, I c/c o artigo 195 4º.

2 - A criação do COFINS também não se justificaria pelo uso da "competência residual" da União, de vez que para criar novos impostos teria que ser obedecido o artigo 154, I, que veda a cumulatividade. Ora, a Lei Complementar 70/91 não estabelece qualquer critério para impedir a cumulatividade. Alcança os re-

Acórdão nº 105-9.047

sultados das vendas e serviços em todas e quaisquer operações, sem abater os valores anteriormente recolhidos.

3 - No sistema da Constituição vigente a Contribuição tem destinação específica: o financiamento da Seguridade Social. Desta forma, a Lei Complementar não poderia ter disposto, em seu artigo 10, que a arrecadação e a fiscalização do COFINS caberiam à Secretaria da Receita Federal (remissão ao art.33 da Lei 8212/91) Com tal disposição a Contribuição teria passado a ser uma receita fiscal da União, deixando de ser um instrumento de financiamento direto da Seguridade Social.

Aliás, exatamente pelo mesmo vício vinha sendo julgado inconstitucional o FINSOCIAL (DL 1940/82). Para contornar tal inconstitucionalidade teria sido criado o COFINS que substituiria o FINSOCIAL a partir 01/04/92. A Lei Complementar nº 70/91 teria usado o artifício de, em seu artigo 10, dispor que a arrecadação do COFINS integraria o orçamento da Seguridade Social e, no mesmo artigo, ao fazer remissão ao artigo 33 da Lei 8.212/91, dispor que a arrecadação e fiscalização do COFINS caberiam à Secretaria da Receita Federal

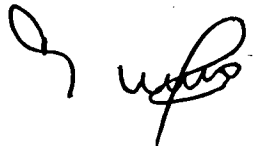
4 - Dispõe a Lei Complementar que a base de cálculo do COFINS é o faturamento - hipótese prevista na Constituição - entretanto deixou de excluir dessa base de cálculo, em seu artigo 2º o ICMS que, na realidade, não faz parte do faturamento, não adere ao patrimônio da empresa. Esta, como contribuinte de direito, apenas repassa o imposto que lhe é entregue pelo contribuinte de fato. Assim, da mesma forma que excluiu o IPI, as devoluções e os descontos incondicionais, o artigo 2º da Lei teria que ter excluído o ICMS, sob pena de a base de cálculo ser maior que o faturamento.

Na Informação Fiscal, o autuante redarguiu que a base de cálculo do PIS-PASEP é a receita operacional bruta, que inclui as receitas financeiras, sendo portanto diversa de "faturamento".

Quanto ao financiamento direto ou indireto da Seguridade, argumentou que o que os distingue não seria a forma de arrecadação e, sim, a origem dos recursos. Assim, o financiamento que a União faz, com recursos próprios, à Seguridade é indireto porque, primeiro, ela arrecada diversos impostos e, depois, repassa parte deles à Seguridade. Já a contribuição paga pelos empregados, quando percebem salários, é um financiamento direto porque "ab origine" os recursos são recolhidos com esta destinação.

Com relação ao ICMS na base de cálculo da contribuição, argumentou que a Constituição Federal veda a cumulatividade, mas não proíbe que o valor de um tributo possa fazer parte da base de cálculo de outro.

A Decisão recorrida manteve a exigência, ao fundamento de que a inconstitucionalidade de lei não é passível de apreciação na esfera administrativa.



Acórdão nº 105-9.047

O Recurso reiterou as mesmas razões já trazidas na fase impugnatória, enriquecendo-as com citações e pediu a anulação da exigência por razão de inconstitucionalidade da lei em que se baseou.

E o Relatório.



PROCESSO Nº 10855/001.285/92-54

RECURSO Nº 81.616

ACORDAO Nº 105-9.047

RECORRENTE: DIRASA COMERCIO DE VEICULOS LTDA

RECORRIDA : DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SOROCABA

V O T O

Conselheiro JOSE DO NASCIMENTO DIAS, relator

A recorrente pede a este Conselho que seja declarada inconstitucional a Lei Complementar nº 70/91, negando-se-lhe eficácia e, conseqüentemente, que seja cancelado o lançamento tributário.

Pretende, pois, ~~que~~ um órgão não-judiciário, exerça controle jurisdicional de constitucionalidade de uma Lei Complementar e vete a aplicação dessa lei no caso concreto.

No nosso sistema, compete ao Legislativo editar leis e, no caso de inconstitucionalidade da lei, declarada por julgamento definitivo do Supremo Tribunal Federal, revogá-la mediante a Resolução de que trata o artigo 52,X da Lei Maior.

Enquanto isto não ocorra, somente o Juiz tem poder para declarar que a vontade manifestada em uma lei é incompatível com aquela manifestada na Lei Maior e, em conseqüência de tal declaração, negar aplicação a uma lei vigente.

Não tem, pois, a meu ver, este Conselho jurisdição para exercer controle de constitucionalidade da lei e para vetar a aplicação de lei vigente que venha a entender como incompatível com a Constituição Federal. Mesmo que tenha conhecimento de julgados ou de acórdãos judiciais neste sentido; tais declarações somente se aplicam aos casos específicos, sendo certo que quem revoga a lei é o poder Legislativo, no caso, mediante Resolução do Senado.

A entrega de tal prestação jurisdicional seria nula e implicaria excesso de poder. Inadmissível, por conseqüência o recurso.

Assim, entendo que falta ao recurso condição de admissibilidade e dele não conheço.

Brasília (DF) em

JOSE DO NASCIMENTO DIAS, relator

Acórdão nº 105-9.047

V O T O V E N C E D O R

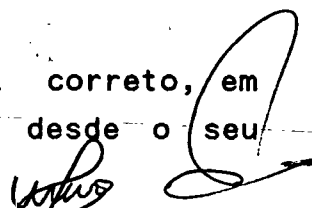
Conselheiro HISSAO ARITA, RELATOR DESIGNADO (VOTO VENCEDOR)

O ilustre Conselheiro JOSÉ DO NASCIMENTO DIAS, relator designado por sorteio, entendeu que o presente recurso não preenche os requisitos de admissibilidade, tendo em conta que a recorrente levanta somente questão relacionada à inconstitucionalidade das leis, matéria estranha a este Conselho de Contribuintes, que não tem competência "*para exercer controle de constitucionalidade da lei e para vetar a aplicação de lei que venha a entender como incompatível com a Constituição Federal*". (destaque do original)

Com a devida vênia, discordo do ilustre Conselheiro, observando, entretanto, que esta tem sido, uniformemente, a posição por ele adotada nesta Câmara, e que seu entendimento tem respeitável respaldo doutrinário.

Mas, por outro lado, casos idênticos ao dos autos vêm sendo decididos neste Colegiado, no sentido de se conhecer do recurso para, no mérito, negar-se-lhe provimento, eis que não procede a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 70/91, argüida pela recorrente, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal ao examinar ação direta de constitucionalidade, que abaixo menciono.

Examinando-se a peça recursal, seria correto, em primeiro lugar, registrar que esta matéria, desde o seu



Acórdão nº 105-9.047

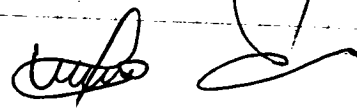
início, comportou controvérsias no Poder Judiciário, mas está hoje pacificada, com diversos julgados uniformes, tanto nas sentenças prolatadas pelos Juízes Federais de 1ª Instância e Tribunais, como também pela manifestação pelo Supremo Tribunal Federal.

Apenas a título ilustrativo, e por sua absoluta pertinência com o contido no presente apelo, destaco a sentença proferida no processo nº 92.0085040-5, pelo Meritíssimo Juiz Federal, Doutor Antonio Vital Ramos de Vasconcelos, da 14ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, que julgou a matéria com clareza meridiana, espancando as eventuais dúvidas quanto à inconstitucionalidade, com a seguinte ementa:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. O NOVO FINSOCIAL. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL, E NÃO DE IMPOSTO. PRINCÍPIO DA RECEPÇÃO. ADCT, ARTIGO 56. LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91; CONSTITUCIONALIDADE. ASPECTOS DA IDENTIDADE DE BASE DE CÁLCULO E EFEITO CUMULATIVO. IRRELEVÂNCIA DE ARRECADAÇÃO PROCEDIDA PELA RECEITA FEDERAL. MANTENÇA DO FINANCIAMENTO DIREITO DA SEGURIDADE SOCIAL. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A legislação reguladora do novo FINSOCIAL (Lei Complementar nº 70, de 30.12.1991) é constitucional, por não ofender à norma inserta no inciso I do artigo 154 da Carta da República, nem conflitar, em nenhum aspecto, com a nova ordem constitucional.

2. A sobrevivência do FINSOCIAL está prevista no artigo 56 do ADCT, com reconhecimento constitucional, às expensas, de sua natureza jurídica como contribuição social, tornando



Acórdão nº 105-9.047

prejudicadas as demais questões suscitadas com base na premissa de classificação como imposto.

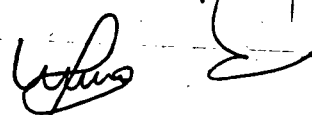
3. Esta contribuição social pode ter a mesma base de cálculo de contribuição já existente, visto que a proibição prevista no inciso I do artigo 154 da Constituição Federal aplica-se exclusivamente a impostos e outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou a expansão da seguridade social.

4. A arrecadação pela Receita Federal constitui mera distribuição de funções administrativas, sem nenhuma afetação à regra de competência (Código Tributário Nacional, artigo 199), porquanto expressamente ressalvada a destinação da receita, em orçamento próprio, mantendo-se a forma de financiamento direto da Seguridade Social.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, com extinção do processo pelo julgamento de mérito."

Ressalte-se ainda que, sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal, ao examinar a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1, na Sessão Plenária do dia 01.12.93, aprovou, por unanimidade, o voto do Ministro-relator Moreira Alves, decidindo pela constitucionalidade da exigência da contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 70/91 (v. Nota de Julgamento publicado no DJU, de 06.12.93).

No caso dos autos, a recorrente restringe-se em meras alegações sobre a inconstitucionalidade da exigência, sem produzir quaisquer provas ou elementos fáticos que possam invalidar a constituição do crédito a título de contribuição social. Assim, tenho por certo o valor apurado



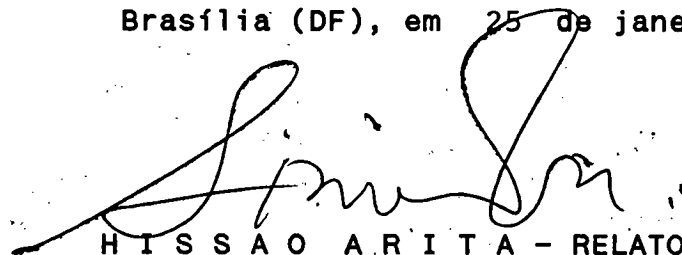
Acórdão nº 105-9.047

na ação fiscal, eis que esta matéria não integrou o presente litígio.

Concluo, assim, que tanto o auto de infração como a decisão recorrida não merecem qualquer reparo, pois estão consoantes com a legislação de regência e com a decisão do Supremo Tribunal Federal, sobre a constitucionalidade da Lei Complementar nº 70/91, instituidora da incidência e da cobrança da contribuição social em pauta.

Face ao todo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso interposto.

Brasília (DF), em 25 de janeiro de 1995



HISSAO ARITA - RELATOR DESIGNADO



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Sessão de : 25 de janeiro de 1995 - Acórdão nº 105-9.048
Recurso nº : 106.443 - IRPJ - Ex. 1989
Recorrente : JOSÉ GERALDO GARCIA DE SOUZA ADVOGADOS
Recorrida : DRF no RIO DE JANEIRO - RJ

IRPJ - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL -
INTEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO - Atacada
pela notificada a intempestividade da
impugnação declarada pela decisão
recorrida, cabe ao Conselho de
Contribuintes conhecer do recurso
voluntário para examinar a ocorrência da
perempção e, uma vez confirmada esta,
fica a segunda instância inibida de
examinar o recurso quanto ao mérito.
RECURSO NÃO CONHECIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos
de recurso interposto por JOSÉ GERALDO GARCIA DE SOUZA
ADVOGADOS.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro
Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, não con
hecer do recurso, por ser a impugnação intempestiva, nos ter
mos do relatório e voto que passam a integrar o presente jul
gado.

Sala das Sessões (DF), em 25 de janeiro de 1995

VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE

HISSAO ARITA - RELATOR

VISTO EM 28 ABR 1995 AFONSO AUGUSTO RIBEIRO COSTA - PROCURADOR DA FAZEN
DA NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Con
selheiros: LUIZ EDMUNDO CARDOSO BARBOSA, GILBERTO CONGRO BAS
TOS, JACKSON MEDEIROS DE FARIAS SCHNEIDER, AFONSO CELSO MAT
TOS LOURENÇO e JOSÉ DO NASCIMENTO DIAS, VILSON BIADOLA.