

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

PROCESSO Nº 10882/001.691/93-99

SESSAO DE 24 DE JANEIRO DE 1996

ACORDAO Nº 101-89.361

RECURSO Nº: 87.779 - COFINS - EXs. DE 1992 e 1993

RECORRENTE: SOCIEDADE DE BEBIDAS RADAR LTDA.

RECORRIDA: D.R.F. EM OSASCO (SP)

PRELIMINAR - Nulidade do Procedimento Fiscal e da Decisão de Primeira Instância - Só se pode cogitar da declaração de nulidade desses atos, quando o auto de infração for lavrado por pessoa incompetente e quando a decisão for proferida por autoridade incompetente com preterição do direito de defesa.

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 ilidir a sua cobrança, tendo em vista, especialmente, a manifestação do Supremo Tribunal Federal pela constitucionalidade da referida Contribuição Social.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por SOCIEDADE DE BEBIDAS RADAR LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade arguidas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões (DF), 24 de janeiro de 1996


EDISON PEREIRA RODRIGUES - PRESIDENTE


MARIAM SEIF - RELATORA

FORMALIZADO EM: 29 FEV 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Francisco de Assis Miranda, Jezer de Oliveira Cândido, Sebastião Rodrigues Cabral, Raul Pimentel, Kazuki Shiobara e Celso Alves Feitosa.

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10882/001.691/93-99

RECURSO Nº: 87.779 - COFINS - EXS. DE 1992/1993

ACORDAO Nº: 101-89.361

RECORRENTE: SOCIEDADE DE BEBIDAS RADAR LTDA.

RECORRIDA: D.R.F. EM OSASCO (SP)

R E L A T O R I O

A contribuinte supra identificada recorre a este Conselho da decisão da autoridade julgadora de primeiro grau, que julgou procedente a exigência fiscal formalizada no Auto de Infração de fls. 12/13.

O lançamento em litígio resultou da constatação pela autoridade fiscal, de valores da Contribuição para a Seguridade Social - COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, incidente sobre o faturamento, relativos ao período de abril de 1992 a junho de 1993, devidos pela recorrente e não recolhidos espontaneamente.

Em impugnação tempestivamente apresentada (fls. 16/26), a contribuinte contesta a exigência, suscitando, em preliminar ao mérito, nulidade do auto de infração, por indicação imprecisa dos dispositivos legais infringidos. Quanto ao mérito, alega, síntese, que:

- a COFINS é imposto inominado, compreendido na competência residual da União;

- não poderia ter base de cálculo idêntica à de contribuição já existente, como ocorre, pois incide sobre a mesma base de cálculo da contribuição para o PIS;

- a sua arrecadação pela Secretaria da Receita Federal desnatura-o como contribuição social, haja vista o disposto no art. 165, par. 5º, III, da Constituição Federal que disciplina o orçamento da seguridade social e ao mesmo tempo, define o sujeito ativo da contribuição social que seria o INSS.

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10882/001.691/93-99

ACORDÃO Nº 101-89.361

A autoridade monocrática julgou procedente a exigência, fundamentando-se no fato de que a recorrente respaldou sua defesa unicamente na tese da inconstitucionalidade da contribuição, matéria essa que refoge à competência das autoridades administrativas pronunciarem-se, conforme decisão de fls. 38/39.

Dessa decisão a contribuinte foi cientificada em 31/01/94 e, inconformada, interpôs em 09/02/94 o recurso voluntário de fls. 47/66, postulando a sua reforma e consequente cancelamento da exigência.

Como razões do apelo, a recorrente insiste na tese de inconstitucionalidade da Contribuição, e nas preliminares de nulidade do auto de infração e da decisão recorrida.

E o relatório.

V O T O

Conselheira MARIAM SEIF, Relatora

O recurso é tempestivo e assente em lei. Dele, portanto, conheço.

A preliminar de nulidade do procedimento fiscal e/ou da decisão singular não procede, como a seguir se demonstra.

Primeiro porque os dispositivos citados pelo autor do feito na peça vestibular para embasar a exigência guardam perfeita consonância com a matéria, sendo certo, por outro lado, que, conforme remansosa jurisprudência deste Colegiado, a capitulação inadequada da infração não dá aso à nulidade da ação fiscal, já que a autuada se defende dos fatos descritos no Auto de Infração e não dos dispositivos legais invocados. Estando os fatos descritos de forma clara e completa, não há que se cogitar da nulidade do procedimento fiscal.

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

PROCESSO Nº 10882/001.691/93-99

ACORDÃO Nº 101-89.361

Segundo porque nenhum dos pontos arguidos figura entre as causas de nulidade de atos previstas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, que são: "a) os atos e termos lavrados por pessoa incompetente; b) os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente com preterição do direito de defesa".

Ora, sendo indiscutível a competência do autor do feito, e tendo a contribuinte ingressado, tempestivamente, com a impugnação de fls. 16/26, demonstrando, de forma inequívoca, seu pleno conhecimento do processo fiscal, contra o qual exerceu o mais amplo direito de defesa, não vejo como acolher as nulidades arguidas.

No mérito, circunscreve-se o litígio à exigência de crédito tributário relativo a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS), criada pela Lei Complementar nº 70/91, abrangendo fato geradores ocorridos no período de abril de 1992 a junho de 1993.

Inicialmente a matéria comportou controvérsias, no âmbito do Poder Judiciário, acerca da constitucionalidade da contribuição, o que foi superado através de vários julgados, tanto em sentenças prolatadas pelos Juízes Federais de 1ª Instância, como pela manifestação do Supremo Tribunal Federal, no sentido de considerar constitucional a exigência da mencionada contribuição.

Com efeito, apenas a título exemplificativo, merece destaque a sentença proferida no processo nº 92.008.5040-5 pelo Meritíssimo Juiz Federal Doutor Antonio Vital Ramos Vasconcelos, da 14ª Vara da Justiça Federal em São Paulo (SP), que julgou a matéria com clareza meridiana, espancando, de vez, as eventuais dúvidas quanto pretensa inconstitucionalidade da contribuição, com a seguinte ementa:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTARIO. O NOVO FINSOCIAL. NATUREZA JURIDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL, E NÃO DE IMPOSTO. PRINCIPIO DA RECEPÇÃO. ADCT, ARTIGO 56. LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91; CONSTITUCIONALIDADE. ASPECTOS DA IDENTIDADE DE BASE DE CALCULO E EFEITO CUMULATIVO. IRRELEVANCIA DE ARRECADAÇÃO PROCEDIDA PELA RECEITA FEDERAL. MANUTENÇÃO DO FINANCIAMENTO DIREITO DA SEGURIDADE SOCIAL. SEGURANÇA DENEGADA.

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

PROCESSO Nº 10882/001.691/93-99

ACORDÃO Nº 101-89.361

1. A legislação reguladora do novo FINSOCIAL (Lei Complementar nº 70, de 30.12.91) 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 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 imposto 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 que, sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal, em Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1, por unanimidade de votos, em Sessão Plenária do dia 01.12.93, aprovou o voto do Relator Ministro Moreira Alves, que decidiu pela constitucionalidade da exigência da Contribuição Social instituída pela Lei Complementar nº 70/91 (Nota de Julgamento publicada no D.J.U. de 01.12.93, pág. 26.598).

Como no caso dos autos a Recorrente limitou-se a questionar a constitucionalidade da Contribuição em causa e sua base de cálculo, sem produzir quaisquer provas ou elementos concretos que pudessem invalidar a constituição do crédito tributário, a decisão recorrida deve ser mantida, uma vez que foi proferida em conformidade com a legislação de regência e com a

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

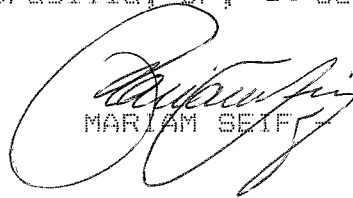
PROCESSO Nº 10882/001.691/93-99

ACORDÃO Nº 101-89.361

decisão do Supremo Tribunal Federal, que confirmou a constitucionalidade da Lei Complementar nº 70/91, que instituiu a incidência e cobrança da contribuição em questão.

Por todo o exposto, rejeito as preliminares de nulidade arguidas e, no mérito, nego provimento ao recurso.

Brasília, DF, 24 de janeiro de 1996.


MARIAM SEIF - RELATORA