



2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 20/04/1998
C	stolentino
	Rubrica

Processo : **10935.000797/96-46**

Sessão : 02 de julho de 1997

Acórdão : **202-09.367**

Recurso : **101.083**

Recorrente : **PERFILADOS VANZIN LTDA.**

Recorrida : **DRJ em Foz do Iguaçú - PR**

COFINS - FATO GERADOR - A falta de recolhimento da Contribuição Social-COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, é administrada pela Secretaria da Receita Federal, incidente sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas ou a ela equiparadas, ensejará lançamento de ofício com os acréscimos legais previstos na legislação tributária. **Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **PERFILADOS VANZIN LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro José de Almeida Coelho.

Sala das Sessões, em 02 de julho de 1997

Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente

Antonio Simoni Myasava
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Helvio Escovedo Barcellos, Tarásio Campelo Borges, Oswaldo Tancredo de Oliveira, José Cabral Garofano e Fernando Augusto Phebo Júnior (Suplente).

fclb/gb



Processo : 10935.000797/96-46

Acórdão : 202-09.367

Recurso : 101.083

Recorrente : PERFILADOS VANZIN LTDA.

RELATÓRIO

PERFILADOS VANZIN LTDA., inscrita no CGC sob o nº 81.737.942/0001-59, impugnou o AUTO DE INFRAÇÃO que exige o recolhimento da COFINS e, não obtendo êxito em primeira instância, recorre a este Segundo Conselho de Contribuinte, pelas seguintes razões de fato e de direito:

a) que a exigência se refere à COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, não recolhida no período de fevereiro de 1995 a fevereiro de 1996, e evada de ilegalidade e inconstitucionalidade;

b) inicia dizendo que a doutrina constitucional tributária tem distinguido os impostos das contribuições, não mais pelo fato gerador e base de cálculo, mas, por uma referibilidade entre sujeito ativo e atividade estatal (ainda que indireta), portanto, não havendo referibilidade entre sujeito ativo e atividade estatal, tem-se um imposto, caso contrário, está à frente de uma Contribuição Social;

c) daí salienta que uma Contribuição Social só pode ser arrecadada, lançada, gestada pela entidade encarregada constitucionalmente de manter a segurança social, como prevê o inciso I, do art. 195, da CF/88;

d) discorre seu entendimento, em relação ao destino da COFINS para o cofres do INSS, questionando sobre fiscalização e arrecadação, citando trecho de voto de acordão do TRF/5ª Região, sobre a Contribuição Social da Lei nº 7.689/88 e doutrina ensinada por Sacha Calmon Navarro Coelho;

e) adentra na tese de que a COFINS é imposto, portanto, não atende aos preceitos do inciso I, art. 154, da CF/88, inclusive, tendo a mesma base de cálculo do IPI, o ICMS e o ISS, portanto, por qualquer prisma que seja visto a LC 70/91, é inconstitucional;

d) por outro lado, reclamada a multa de 100% aplicada no lançamento de ofício, argumentando que configura confisco, o que é vedado pelo inciso XXII, art. 5º, da CF/88, trazendo a lição doutrinária de Celso Ribeiro Bastos, Hugo de Brito Machado, Sacha Calmon Navarro Coelho e José Carlos Graça Wagner;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10935.000797/96-46

Acórdão : 202-09.367

g) por derradeiro, traz decisões do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a respeito da aplicação da multa de 30% nos recolhimentos do ICMS e que, para consolidar o entendimento, o Plenário do STF, em Ação Direta de Inconstitucionalidade, nº 551-1/600-RJ, referente aos parágrafos 2º e 3º do ADCT do Estado do Rio de Janeiro, decidiu sobre a questão;

h) a decisão de primeira instância deixou de conhecer matéria constitucional, com base no Decreto nº 73.529/74, Portaria nº 609/79 e Acórdão CSRF nº 01.188;

i) a exigência baseou-se na Lei Complementar nº 70/91 e na Ação Declaratória de Constitucionalidade ADC nº 01-01/DF;

j) na parte relativa à penalidade, a aplicação do art. 84, § 5º, da Lei nº 8.891/95 e art. 13 da Lei nº 9.064/95, uma vez que o art. 161 do CTN assim autoriza e, na parte relativa à multa de ofício, o art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91, e alteração do art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96.

A decisão de primeira instância fundamenta-se no Decreto nº 73.529/74, na Portaria MF nº 609/79, e no acórdão administrativo sobre questões constitucionais.

A exigência da COFINS com base na Lei Complementar nº 70/91, juros de mora no § 2º, art. 84, da Lei nº 8.981/95, e art. 13, da Lei nº 9.065/95, e multa de ofício no inciso I, art. 4º, da Lei nº 8.218/91, e alteração pelo inciso I, do art. 44, da lei nº 9.430/96.

É o relatório.



Processo : 10935.000797/96-46
Acórdão : 202-09.367

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO SINHITI MYASAVA

O recurso apresentado em 05 de março de 1997, na DRF em Cascavel - PR é tempestivo, portanto, dele tomo conhecimento.

Inicialmente, é de se esclarecer que questões que suscitam inconstitucionalidade de leis fogem à alçada dos Conselhos de Contribuintes, ficando restritas ao Poder Judiciário.

Entretanto, a título de esclarecimento ao recorrente, informo que a Corte Suprema já se manifestou pela constitucionalidade da Lei Complementar nº 70/91, não só pelo aspecto jurídico de sua instituição, arrecadação e fiscalização, mas também em relação ao fato gerador e sua base de cálculo, na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1.

Com relação ao fato gerador, consagrado na CF/88, em seu art. 154:

“Art. 154 - 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;

II-

”

Como se vê, escapa ao controle previsto no inciso I do art. 154, que trata da criação de impostos, a COFINS, por ser uma Contribuição Social já reconhecida, tanto em decisões judiciais como nas administrativas do Conselho de Contribuintes.

O art. 33 da Lei nº 8.212/91, em relação à COFINS, estabeleceu o seguinte:

“Ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas “a”, “b” e “c” do parágrafo nico do art. 11 e ao Departamento da Receita Federal compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas “d” e “e” do parágrafo nico do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10935.000797/96-46
Acórdão : 202-09.367

competência promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente”

A alíneas *d* e *e*, parágrafo único, do art. 11, da Lei nº 8.212/91, se refere “as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro, e as incidentes sobre a receita de concursos e prognósticos”, portanto, a Secretaria da Receita Federal, que sucedeu o Departamento da Receita Federal, recebeu as atribuições relativas à arrecadação, fiscalização, normatização e lançamento.

Por derradeiro, em relação à sua reclamação da multa de ofício, que teria conotação confiscatória, e em relação ao ICMS, há manifestação judicial do cabimento da multa de apenas 30%, deve ser vista pela ótica da legalidade e independência dos Poderes Federais, Estaduais, Municipais e DF, para legislar dentro de sua competência constitucional a aplicação das penalidades, sobre tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, por falta de recolhimento no prazo legal.

Neste contesto, ao presente caso aplica-se o disposto no inciso I do art. 4º da Lei nº 8.218/91, com a alteração introduzida pela Lei nº 9.430/96, que autoriza:

“Art. 4º - Nos casos de lançamento de ofício nas hipóteses abaixo, sobre a totalidade ou diferença dos tributos e contribuições devidos, inclusive as contribuições para o INSS, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 100% (cem por cento), nos casos de falta de recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese de inciso seguinte;”

A decisão de primeira instância, já autorizou a redução para 75% da multa de ofício, com base no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96.

Por todas estas razões, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 02 de julho de 1997

ANTONIO SINHITT MYASAVA