



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2ª	PUBLICADO NO D. O. U.
C	20/04/1998
C	<i>stolutino</i>
	Rúbrica

Processo : 10950.000882/95-90

Acórdão : 202-09.459

Sessão : 28 de agosto de 1997

Recurso : 100.980

Recorrente : COMINE - ENGENHARIA COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE LAJES LTDA.

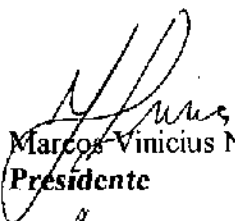
Recorrido : DRJ em Foz do Iguaçu - PR

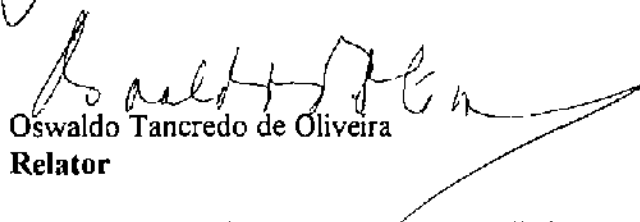
COFINS - Exigência fundamentada na Lei Complementar nº 70/91. Base de cálculo à vista dos elementos da escrita da fiscalizada; contestação não objetiva. Alegação de inconstitucionalidade. **Recurso a que se nega provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **COMINE - ENGENHARIA COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE LAJES 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 28 de agosto de 1997


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Oswaldo Tancredo de Oliveira
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Helvio Escovedo Barcellos, Fernando Augusto Phebo Jr. (Suplente), Tarásio Campelo Borges, Antonio Sinhiti Myasava e José Cabral Garofano.

/OVRs/



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10950.000882/95-90**Acórdão : 202-09.459****Recurso : 100.980****Recorrente : COMINE - ENGENHARIA COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE LAJES LTDA.****RELATÓRIO**

O Termo de Verificação que instrui o Auto de Infração declara que, na verificação do cumprimento das obrigações referentes ao PIS/Rec. Operacional (período de 08/91 a 04/95); FINSOCIAL e FATURAMENTO) período de 08/91 a 03)" e da COFINS (período de 04/92 a 04/95) - foi constatada insuficiência de recolhimento do PIS/FINSOCIAL/COFINS. Na apuração do débito foram utilizadas as bases de cálculo obtidas dos livros (Razão contábil) para o período de 04/92 a 12/94 e de janeiro a abril de 1995 através de Demonstrativo preenchido pelo contribuinte, cujas contas e valores estão descritos n Demonstrativo da base de cálculo do PIS/FINSOCIAL/COFINS, anexos ao auto de infração.

Seguem-se os demonstrativos mencionados, compreendendo imposto, juros moratórios e multa proporcional.

O crédito tributário assim apurado tem a sua exigência formalizada no auto de infração de fls. 33, com enunciação dos valores que o compõem, enquadramento legal e intimação para seu recolhimento, ou impugnação, no prazo da lei.

Em impugnação tempestiva, a empresa autuada apresenta as alegações que sintetizamos.

Depois de descrever os fatos contesta as bases de cálculo adotadas pelos autuantes, declarando que os valores obtidos não retratam o efetivo faturamento obtido. O autuante valeu-se de valores do faturamento bruto, inseridos os resultados financeiros, acréscimos cobrados por atraso de pagamento e outros tantos valores que não traduzem o efetivo faturamento, fato gerador e base de cálculo.

Alega que a manutenção desses valores implica na bitributação, pois estão agrupados, entre os valores apresentados, receitas não operacionais, que não traduzem faturamento.

Acrescenta que os resultados constantes do Demonstrativo deverão ser revistos, adequando-os à realidade, tomando por base o efetivo faturamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10950.000882/95-90

Acórdão : 202-09.459

Também contesta os "indexadores" utilizados e diz que não foi demonstrada a elaboração desses cálculos na apuração dos valores, referindo-se à TRD, "ou mesmo a TR".

Diz mais que o auditor fiscal lançou crédito a título de COFINS "nos moldes da Lei Complementar nº 70/91" e alega que "a exação desse novo FINSOCIAL é indevida, considerando-se que está imantada de características de inconstitucionalidade."

Seguem-se considerações em torno da alegada inconstitucionalidade, sempre em função da "identidade da base de cálculo da Contribuição com a do FINSOCIAL".

Conclui afirmando que a tributação sobre faturamento já é feita através do PIS/PASEP. "A inconstitucionalidade da COFINS é: incontornavelmente inconstitucional".

Pede a anulação do auto de infração, especialmente por esse fato.

A decisão recorrida, depois de se referir às alegações constantes da impugnação, conforme já sintetizamos, passa a fundamentar o julgado, também conforme sintetizamos.

Declara que somente será apreciado o que foi alegado pelo contribuinte na citada impugnação, "ex vi do disposto no art. 17 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93."

Com essa declaração preliminar, diz que, no nosso sistema constitucional, as leis e atos administrativos têm presunção de legitimidade, que só se desfaz por força de decisão judicial."

Isso, para concluir, depois de considerações e de invocação da doutrina e da jurisprudência, que:

"... falece à instância administrativa competência legal para se manifestar sobre a inconstitucionalidade das leis, atribuição reservada, no Direito Pátrio, ao Poder Judiciário."

Assim, rejeitando a apreciação do aspecto constitucional da questão, invocado na impugnação, justifica a exigência, com invocação dos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 70/91 (transcritos), na qual a exigência se funda, cuja aplicação cumpre ao julgador apreciar.

Diz que a alegação da base de cálculo tributada, diz que a impugnante apenas alega esse fato, em demonstrá-lo, objetivamente.

No que diz respeito à aplicação da TRD, diz que as alegações da impugnante "não se aplicam ao presente caso, pois os vencimentos dos tributos exigidos ocorreram após 03 de



Processo : 10950.000882/95-90
Acórdão : 202-09.459

janeiro de 1992. Para os fatos geradores ocorridos até 31.12.94, "aplica-se a taxa fixa de 1% ao mês, sobre os tributos exigidos, de acordo com o art. 59 da Lei nº 8.383/91", que é transcrito.

No período de julho/94 a dezembro/94, foi cumprida a determinação do art. 38 da Lei nº 9.069/95.

Depois, invocando a superveniência da Lei nº 9.430/96, cujo art. 44, inciso I reduziu para 75% a multa por lançamento de ofício de que trata o inciso I da Lei nº 8.218/91 - e em face da regra do art. 106 do CTN, que manda aplicar retroativamente a lei punitiva mais benigna, conclui pela procedência parcial do feito, para reduzir a multa, conforme acima declarada.

Ainda, irresignada, apela a autuada para este Conselho, em grau de recurso, com as razões que resumimos.

Refere-se à sua impugnação e à decisão recorrida, para declarar que a mesma deixa de apreciar os argumentos expendidos na impugnação,

"... sob o argumento de que o Agente Público fica vinculado ao ato regrado, ou seja, fica inteiramente preso ao enunciado da lei, competindo somente ao Poder Judiciário o julgamento da legalidade ou constitucionalidade das leis."

Tece considerações em contestação a esse critério.

Quanto à contestação da base de cálculo, diz que não cabe ao contribuinte o ônus da prova negativa e que, havendo dúvida, seria aplicável o disposto no art. 112 do CTN.

Alega que:

"... é imperioso salientar que a peça impugnatória é clara e precisa, e ainda objetiva, ao atacar as erratas e vícios do lançamento, não deixando dúvida quanto a ilegalidade do feito.

Acontece que o crédito tributário exigido tem por base de cálculo também o faturamento, por isso não encontra guarida na legislação pertinente, configurando sua exigência uma repetição sobre a mesma coisa - "*Bis in idem*" e não se pode dar ação duas vezes sobre a mesma coisa."

Finalmente:

"...considerando que foi devidamente impugnada toda a matéria em primeira instância, e para não ser repetitivo, retifica-se o inteiro teor da reclamação."



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10950.000882/95-90

Acórdão : 202-09.459

Pede a improcedência do feito.

As contra-razões do Procurador da Fazenda Nacional, reiterando as limitações do agente público, "preso ao enunciado da lei", em defesa do entendimento desenvolvido nesse sentido, na decisão recorrida.

No mais, reafirma inteiramente as conclusões esposadas na decisão recorrida, inclusive quanto à redução da multa, pela aplicação da retroatividade benigna, prevista o art. 106 do CTN.

É o relatório.

Assinatura manuscrita em tinta preta, com uma letra inicial maiúscula proeminente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10950.000882/95-90

Acórdão : 202-09.459

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR OSWALDO TANCREDO DE OLIVEIRA

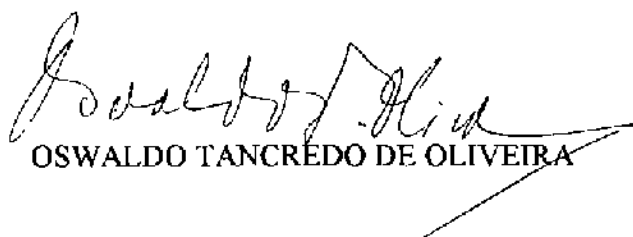
A impugnante da ora recorrente, agora reiterada em todos os termos, à guisa de recurso, já foi fartamente apreciada e contestada pela decisão recorrida.

O fato é que a ora recorrente, de fato, apenas faz alegações evasivas, sem qualquer objetividade, no que diz respeito à base de cálculo adotada, como já foi declarado na referida decisão.

No mais, a invocação da inconstitucionalidade da exigência, cuja apreciação a referida decisão já declarou não ser da competência da autoridade administrativa, para tanto invocando inclusive, decisões judiciais.

Assim, invocando os termos da citada decisão, como se aqui presentes estivessem, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 28 de agosto de 1997



OSWALDO TANCREDO DE OLIVEIRA