



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

MF - Segundo Conselho de Contribuintes		
Publicado no Diário Oficial da União		
de	21	06 / 2001
Rubrica		

Processo : 10950.001444/98-09

Acórdão : 203-07.146

Sessão : 20 de março de 2001

Recurso : 111.417

Recorrente : INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS LEANA LTDA.

Recorrida : DRJ em Foz do Iguaçu - PR

COFINS - Devida a contribuição, nos termos dos artigos 1º, 2º e 5º da Lei Complementar nº 70/91. **CONSTITUCIONALIDADE** - Em vista do efeito vinculante do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1/1 – DF pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, onde, por votação unânime, restou assentada a constitucionalidade da COFINS, há de ser exigida a contribuição, nos termos da LC nº 70/91 e legislação posterior. **FALTA DE RECOLHIMENTO** – Apurada falta ou insuficiência de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social, é devida sua cobrança, com os encargos legais correspondentes. **Recurso a que se nega provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS LEANA LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 20 de março de 2001

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente

Maria Teresa Martínez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo, Antonio Augusto Borges Torres, Henrique Pinheiro Torres (Suplente), Mauro Wasilewski, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Suplente) e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Iao/cf



Processo : 10950.001444/98-09

Acórdão : 203-07.146

Recurso : 111.417

Recorrente : INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS LEANA LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração, com fundamento nos artigos 1º, 2º, 3º, 4º e 5º, da Lei Complementar n.º 70, de 30 de dezembro de 1991, exigindo-lhe a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, correspondente aos fatos geradores ocorridos no período de 12/94, 01/95 e 03/95 a 05/98.

O campo “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal” do auto de infração, às fls. 40, informa que as bases de cálculo da contribuição, discriminadas às fls. 40/41, foram extraídas dos livros Razão (fls. 03 a 18) e de Registro de Apuração do ICMS (fls. 19 a 24).

Através de impugnação, a contribuinte alega, em síntese, que:

- o lançamento padece de vício de ilegalidade, pois foi praticado com fulcro em lei sem fundamento de validade;
- a referida contribuição deveria ser administrada e empregada pelo INSS nos fins determinados pela Constituição Federal;
- a permissão constitucional para tributação sobre o mesmo fato ou base de cálculo é expressa em favor do INSS e não do Fisco Federal;
- ainda que devida a contribuição, não seria cabível a multa de 75%, pois o autuante não demonstrou claramente qual o ilícito cometido;
- os juros de mora, se devida fosse a contribuição, deveriam incidir no percentual de 1% ao mês, apenas; e
- de acordo com o disposto no art. 161, § 1º, do CTN, não existindo lei, como de fato não existe, que fixe menor percentual, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.



Processo : 10950.001444/98-09
Acórdão : 203-07.146

Por último, a contribuinte requer o deferimento de sua impugnação, com a conseqüente declaração de invalidade, por ilegalidade, da autuação. Na hipótese de entendimento diverso, requer a substituição da multa de ofício pela multa de mora e a redução do percentual de juros de mora para 1% (um por cento) ao mês.

A autoridade singular, através da Decisão nº 705/98, manifestou-se pela procedência do lançamento. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

“CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS – CONSTITUCIONALIDADE – a exigência da Cofins, processada na forma dos autos, está prevista em normas regularmente editadas, cuja constitucionalidade foi referendada pelo Supremo Tribunal Federal.

COFINS – COMPETÊNCIA PARA ARRECADAÇÃO E FISCALIZAÇÃO – A Secretaria da Receita Federal é, nos termos da lei, competente para arrecadar, fiscalizar, lançar e editar normas relacionadas à Cofins. O simples fato de caber-lhe essa responsabilidade não autoriza a ilação de que a contribuição se transforma em imposto, ofendendo princípios constitucionais, ou mesmo de que a receita correspondente não será aplicada no custeio da seguridade social. O fato de um ente arrecadar, fiscalizar, normatizar e lançar a contribuição que é destinada a outro (INSS), não importa em desnaturá-la, mormente quando essas entidades se situam na mesma esfera política.

MULTA DE OFÍCIO – (CABIMENTO) – O não recolhimento, ou recolhimento insuficiente de contribuição devida a título de Cofins, nos moldes delineados pela Lei Complementar nº 70/91, enseja, quando apurado em procedimento de ofício, a aplicação da multa de ofício correspondente.

JUROS MORATÓRIOS – TAXA SELIC – LEGALIDADE – LIMITES – O limite de 1% previsto no CTN apenas prevalece quando ausente dispositivo específico. As Leis nº 9.065/95 (art. 13) e 9.430/96 (art. 61, § 3º) autorizam ao Fisco a utilização da taxa SELIC a título de juros moratórios.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”.

Inconformada, a contribuinte interpôs recurso, onde, além de ratificar o exposto anteriormente em sua impugnação, aduz não ter a autoridade singular apreciado (*sic*) adequadamente a impugnação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10950.001444/98-09
Acórdão : 203-07.146

Aduz, ainda, que, “sem embargo do julgado pelo Pretório Excelso, declarando a constitucionalidade da contribuição em causa, sustenta a recorrente que, após esse julgamento, ocorreu, na prática, desvio no destino da arrecadação, o que descaracteriza a contribuição”.

Às fls. 948/953, sentença concedida nos autos do MS nº 99.5010101-8 determinando o seguimento do recurso administrativo interposto pelo autor, independente do pagamento do depósito prévio da exação.

É o relatório.



Processo : 10950.001444/98-09

Acórdão : 203-07.146

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

Presentes os pressupostos genéricos de tempestividade e regularidade formal, inclusive instruído com depósito garantindo-lhe o prosseguimento do recurso, passo ao exame das razões meritórias.

Conforme relatado, a recorrente não contesta a falta de recolhimento da COFINS, tampouco as bases de cálculo utilizadas no procedimento fiscal. Insurge-se a contribuinte tão-somente quanto à ilegalidade/inconstitucionalidade da COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91¹.

Cumpre observar, preliminarmente, que este Colegiado tem, reiteradamente, de forma consagrada e pacífica, entendido que não é foro ou instância competente para a discussão da constitucionalidade das leis. A discussão sobre os procedimentos adotados por determinação das leis ou sobre a própria constitucionalidade da norma legal refoge à órbita da Administração para se inserir na esfera da estrita competência do Poder Judiciário. Cabe ao Órgão Administrativo, tão-somente, aplicar a legislação em vigor. Contudo, examino as questões trazidas pela recorrente, posto que já definida pelo STF em Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1/1 – DF pelo seu Plenário, a qual tem efeito vinculante para o Poder Executivo (Constituição Federal, artigo 102, § 2º, *in fine*²).

Na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 01-1/DF estão bem resumidos no voto do Ministro-Relator Moreira Alves a constitucionalidade da contribuição social, conforme reproduzo parcialmente o seguinte:

“Examinando-se a documentação comprobatória da controvérsia judicial existente sobre a COFINS, verifica-se que as decisões a favor de sua constitucionalidade, e a elas contrárias versam, total ou parcialmente, os

¹ A Lei Complementar nº 70, de 30/12/91, instituiu a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, calculada sobre o valor do faturamento mensal das pessoas jurídicas ou a elas equiparadas.

² O § 2º do artigo 102 da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 3/93, dispõe que as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo.



Processo : 10950.001444/98-09
Acórdão : 203-07.146

aspectos constitucionais que, a respeito dessa contribuição social, assim foram resumidos na inicial (fls. 13):

b) fere o princípio da não-cumulatividade dos impostos da União”.

Assim, resta demonstrado que questões como a da não-cumulatividade foi objeto da referida ADC, cujo entendimento da Corte Suprema se encontra manifestado no voto do Relator nos seguintes termos:

“De outra parte, sendo a COFINS contribuição social instituída com base no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, e tendo ela natureza tributária diversa do imposto, as alegações de que ela fere o princípio da não-cumulatividade dos imposto da União e resulta em bitributação por incidir sobre a mesma base de cálculo do PIS/PASEP só teriam sentido se se tratasse de contribuição social nova, não enquadrável no inciso I do artigo 195, hipótese em que se aplicaria o disposto no § 4º desse mesmo artigo 195 (“a Lei poderá instituir outras fontes destinadas a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I”), que determina a observância do inciso I do artigo 154 que estabelece que a União poderá instituir “I – mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham como fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição”.

Definido está, pois, que a Lei Complementar 70/91, ao instituir a COFINS, destinada ao financiamento da seguridade social, incidente sobre o faturamento das empresas, está respaldada pelo art. 195, I, da Constituição Federal, completando as alternativas previstas no aludido dispositivo constitucional, não se aplicando, em consequência, as restrições de que trata o art. 154, I, posto que a mesma não está calcada no art. 195, § 4º, da Carta Política.³

De igual sorte, as contribuições instituídas para o financiamento da seguridade social não terão qualquer ilegalidade em sua exigência por outra esfera administrativa que não o INSS. É inegável a competência da União para instituí-la, ficando a critério do legislador ordinário delegar sua arrecadação e fiscalização para órgão público com capacidade para tal, não afetando a natureza jurídica do gravame. É irrelevante o fato de a receita integrar o orçamento fiscal da União, pois o que importa é que ela se destina ao financiamento da seguridade social.⁴

Logo, pelo acima exposto, entendo exigível o crédito formalizado no Auto de Infração, no que tange à sua constitucionalidade.

³ RTF4ºR 14/328.

⁴ Nesse sentido, STF, REExt. 138.284, rel. Ministro Carlos Velloso.



Processo : 10950.001444/98-09

Acórdão : 203-07.146

No que pertine aos consectários legais, entendo, igualmente, não possuir razão a contribuinte.

Esclareça-se que não há de se confundir multa de ofício com multa de mora, esta é devida quando os contribuintes recolhem o imposto devido fora do prazo, mas espontaneamente, aquela é devida no caso de lançamento de ofício. O percentual da multa de mora, atualmente em vigor, é de 0,33% por dia de atraso, limitado a 20%, enquanto que a multa de ofício, anteriormente, era de 100%, conforme artigo 4º da Lei nº 8.218/91, atualmente, tendo em vista a superveniência da Lei nº 9.430, de 27.12.96, artigo 44, inciso I, reduzida ficou para 75%, tal como procedido pela autoridade fiscal. Neste caso, a multa somente é devida quando o contribuinte não cumpre com a obrigação tributária, nos termos em que é exigida por lei. Observa-se inexistir, até a presente data, contestação judicial de forma conclusiva, acerca da ilegalidade da referida cobrança administrativa.

Igualmente, no que pertine aos juros, engana-se a recorrente. Os juros de mora apenas são devidos após o vencimento legal da obrigação tributária, a partir do qual ela se torna exigível. Caso não haja dispositivo de lei em contrário, os juros de mora deverão ser calculados à taxa de um por cento ao mês. Os juros foram calculados obedecendo-se as disposições legais, onde se pode verificar que, no período de dezembro de 1994, eles foram vinculados ao percentual equivalente ao excedente da variação acumulada da Taxa Referencial – TR em relação à variação da UFIR, ou 1% no mínimo (§ 1º do artigo 38 da MP nº 978/95, que foi convertida na Lei nº 9.065/95). Portanto, neste período os juros de mora poderiam exceder a 1% ao mês, por haver expressa previsão legal, mas, como o excedente da variação acumulada da Taxa Referencial – TR em relação à variação acumulada da UFIR no mesmo período não superou 1%, aplicou-se apenas a taxa de juros de mora à razão de 1% ao mês. Já a partir de janeiro de 1997, nos termos do artigo 26 da Medida Provisória nº 1.542/96 e reedições posteriores, passam a incidir juros de mora equivalentes à Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, até o último dia do mês anterior ao pagamento, e de um por cento no mês do pagamento. No que pertine à aplicação da Taxa SELIC, há de se observar, pelo acompanhamento da jurisprudência, não haver ainda conclusividade sobre a ilegalidade da mesma.

No mais, verifica-se que o lançamento foi realizado com absoluta observância aos princípios norteadores do direito administrativo, razão pela qual devidos são, inclusive, os consectários legais discriminados nos autos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10950.001444/98-09
Acórdão : 203-07.146

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao presente recurso.

Sala das Sessões, em 20 de março de 2001


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ