



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

356

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 23/06/1999
C	ST
	Rubrica

Processo : 10980.009837/96-42
Acórdão : 202-10.755

Sessão : 08 de dezembro de 1998
Recurso : 106.505
Recorrente : GALEÃO SUPERMERCADOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

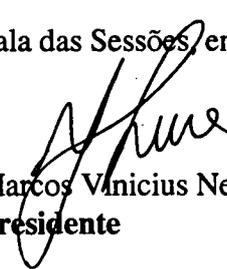
COFINS - PERÍODO DE APURAÇÃO 04/92 A 06/96 – É devida a contribuição, nos termos dos artigos 1º, 2º e 5º da Lei Complementar nº 70/91.

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 OU INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO** – Apurada falta ou insuficiência de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, é devida sua cobrança, com os encargos legais correspondentes. **PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL** – Não se verificando as hipóteses previstas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, improcede a arguição de nulidade do lançamento **Recurso negado.**

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

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

Sala das Sessões, em 08 de dezembro de 1998


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Maria Teresa Martínez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Helvio Escovedo Barcellos, Tarásio Campelo Borges, Oswaldo Tancredo de Oliveira, José de Almeida Coelho e Ricardo Leite Rodrigues.

Eaal/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.009837/96-42
Acórdão : 202-10.755

Recurso : 106.505
Recorrente : GALEÃO SUPERMERCADOS LTDA.

RELATÓRIO

Contra a contribuinte, nos autos qualificada, foi lavrado Auto de Infração de fls. 11 a 30, exigindo-lhe o recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, relativo ao período de 04/92 a 06/96, com fundamento legal nos artigos 1º, 2º e 5º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991 (fls. 11 a 19), e acréscimos legais, cujo demonstrativo de multa e juros consta das fls. 20 a 25.

A autuada, em sua Impugnação de fls. 32 a 40, aduz, em síntese, o seguinte:

a) nulidade do auto de infração, por entender ter ocorrido omissão dos enquadramentos legais relativos à forma de correção monetária aplicada pelo agente fiscal; alega que os mesmos não se encontram em peça alguma componente da ação fiscal, causando, dessa forma, nítido cerceamento do direito de defesa;

b) contesta a excessiva aplicação de juros, alegando que se extrapolou o limite constitucional de 12% ao ano, sendo inconstitucionais os artigos 84 da Lei nº 8.981/95 e 13 da Lei nº 9.065/95, por terem afrontado a Constituição Federal; e

c) alega ser indevida a cobrança da COFINS, pela sua constitucionalidade, controversa em vários aspectos, a seguir sintetizados:

1 - já existe e é cobrada outra Contribuição à Seguridade Social a cargo dos empregadores, instituída pela Lei nº 7.689/88;

2 - se descaracteriza como contribuição social, pelo fato de ter como sujeito ativo a União e não o órgão próprio de arrecadação dos recursos da seguridade social, no caso o INSS;

3 - se caracteriza como imposto de destinação direta, o que contraria frontalmente a proibição de vinculação de receita a órgão, fundo ou despesa;

4 - não poderia ter como base a receita bruta, por que esta seria ou é base própria de imposto, e não de contribuição, porque independe de qualquer atividade estatal específica (hipótese de imposto), não constituindo situação vinculada a atividade (hipótese de contribuição);



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.009837/96-42

Acórdão : 202-10.755

5 - invade a competência tributária dos estados e municípios, ao incidir sobre a receita, base de cálculo do ICMS, IVV e ISS;

6 - não respeita o princípio da não-cumulatividade;

7 - não se justifica como contribuição sobre o faturamento, pois este já constitui base de cálculo para o PIS;

8 - não observa a unicidade que preside a instituição da contribuição do empregador à seguridade social;

9 - Só poderia ser instituído ou reinstituído mediante emenda constitucional; e

10 - que a alíquota de 2% é ilegal, citando o Acórdão nº 150.764-1 do STF, que teria estabelecido "a alíquota de 0,5% à parte de, na Lei Complementar nº 70/91 estabelecer a de 2%.", sendo que o STF, ao julgar a LC nº 70/91, o fez somente em parte, deixando de apreciar alguns aspectos que ensejam sua inconstitucionalidade; e

d) - finalmente, afirma que a Emenda Constitucional nº 03, que permitiu a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1, também é inconstitucional, e conclui requerendo a insubsistência do lançamento.

A autoridade singular, através da Decisão de nº 2-349/97, manifestou-se pela procedência do lançamento (fls. 46 a 50), cuja ementa possui a seguinte redação:

"II - Ementa

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS - Período de apuração 04/92 a 06/96. Falta de recolhimento não declarada espontaneamente em DCTF.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL (NULIDADE) - Não se verificando as hipóteses previstas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, improcede a arguição de nulidade do lançamento.

JUROS DE MORA - Tendo o C.T.N., em seu artigo 161, fixado os juros de mora em 1% ao mês apenas se a lei não dispuser de modo diverso, procedente é a exigência de percentual superior, previsto na legislação tributária.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10980.009837/96-42

Acórdão : 202-10.755

INCONSTITUCIONALIDADE – Não compete à autoridade administrativa manifestar-se quanto à inconstitucionalidade das leis, prerrogativa esta exclusiva do Poder Judiciário.

MULTA DE OFÍCIO – Com base no ADN COSIT nº 01/97 e art. 44, inciso I da Lei nº 9.430/96, reduz-se o percentual de incidência da multa de ofício para 75%, com fundamento no art. 106, inciso II, letra “c” do CTN.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.”

Inconformada, a contribuinte apresenta recurso a este Colegiado, aduzindo, em síntese, os mesmos argumentos apresentados na impugnação, requerendo, ao final;

I – o acatamento da preliminar de nulidade do Auto de Infração nº 10.980.009837/96-42, tendo em vista a falta de enquadramento legal da correção monetária aplicada;

II – na eventual e improvável hipótese do não acatamento da preliminar argüida, seja declarado totalmente insubsistente o auto de infração em questão, diante da inconstitucionalidade na cobrança da COFINS;

III – caso não seja deferido os pedidos dos itens anteriores, a redução da alíquota dos valores encontrados para cobrança, tendo em vista a inconstitucionalidade, reduzindo o cálculo do débito com base na alíquota de 0,5%; e

IV – na hipótese de indeferimento dos pedidos I e II, sendo ou não deferido o pedido do item III, a redução dos juros na base de 12% ao ano, conforme limite constitucional.”

A Procuradoria da Fazenda Nacional, em suas contra-razões ao recurso voluntário, ratifica os fatos e argumentos constantes da Decisão nº 2-349/97.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.009837/96-42

Acórdão : 202-10.755

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

Recebo o presente recurso, por tempestivo.

Preliminarmente, alega a ora recorrente ter ocorrido “nulidade”, sob o argumento de que, na análise do auto de infração, verificou a falta dos enquadramentos legais à forma de correção monetária aplicada pelo agente atuante, referente aos valores apontados. Alega que (sic) “os enquadramentos legais da correção monetária aplicada não se encontram em nenhuma peça componente da ação fiscal, seja no auto de infração, seja nos termos de início e encerramento da ação fiscal ou nos demonstrativos de apuração dos débitos, tendo o agente atuante se limitado a mencionar alguns índices, porém sem indicar os respectivos períodos de aplicação, e tão pouco as respectivas legislações em cuja aplicação encontram-se sua previsão.”

Entendo que os reclamos da recorrente não procedem. Em primeiro lugar, porque a teoria das nulidades tem por objetivo defender o interessado contra atos ilegais, destituídos de validade, sem apoio na lei, já que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão ser em virtude de lei. Em segundo lugar, porque a contribuinte tinha realmente conhecimento da legislação, tanto que na elaboração dos mapas (fls. 02/06) procedeu na utilização da conversão dos valores em UFIR ou em Reais, de acordo com o que determina a legislação. Caso o contribuinte discordasse dos valores, o que não é o caso, poderia tê-lo feito, através da apresentação de planilha por ele elaborada. Em terceiro lugar, porque não se verificou nenhuma das hipóteses previstas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, conforme aduzido pela autoridade singular.

Feitas essas necessárias observações preliminares, passo a analisar os demais argumentos oferecidos pela recorrente.

A Lei Complementar nº 70, de 30/12/91, instituiu a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, 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. O Supremo Tribunal Federal julgou constitucional a referida Lei Complementar nº 70, através da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº1/1 – DF, pelo seu Plenário.

O § 2º do artigo 102 da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 03/93, dispõe que as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei federal, produzirão eficácia



Processo : 10980.009837/96-42

Acórdão : 202-10.755

contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo. Logo, pelo acima exposto, entendo exigível o crédito formalizado no auto de infração, no que tange à sua constitucionalidade.

No que pertine à ilegalidade da aplicação “excessiva” de juros, igualmente entendo nenhuma razão assiste à recorrente, uma vez que foi aplicada a legislação de regência. A instância administrativa não possui competência legal para se manifestar sobre a inconstitucionalidade das leis, atribuição reservada ao Poder Judiciário, conforme disposto nos incisos I, “a”, e III, “b”, ambos do artigo 102 da Constituição Federal, onde estão configuradas as duas formas de controle de constitucionalidade das leis: o controle por via de ação ou concentrado, e o controle por via de exceção ou difuso. A depender da via utilizada para o controle de constitucionalidade de lei ou ato normativo, os efeitos produzidos pela declaração serão diversos. No controle de constitucionalidade por via de ação direta, o Supremo Tribunal Federal é provocado para se manifestar, pelas pessoas determinadas no artigo 103 da Constituição Federal, em uma ação cuja finalidade é o exame da validade da lei em si. O que se visa é expurgar do sistema jurídico a lei ou o ato considerado inconstitucional. A aplicação da lei declarada inconstitucional pela via de ação é negada para todas as hipóteses que se acham disciplinadas por ela, com efeito *erga omnes*. Quando à inconstitucionalidade, é decidida na via de exceção, ou seja, por via de Recurso Extraordinário. A decisão proferida limita-se ao caso em litígio, fazendo, pois, coisa julgada apenas *in casu et inter partes*, não vinculando outras decisões, nem mesmo judiciais. Não faz ela coisa julgada em relação à lei declarada inconstitucional, não anula nem revoga a lei, que permanece em vigor e é eficaz até a suspensão de sua executoriedade pelo Senado Federal, de conformidade com o que dispõe o artigo 52, X, da Constituição Federal. A Administração Pública cumpre não praticar qualquer ato baseado em lei declarada inconstitucional pela via de ação, uma vez que a declaração de inconstitucionalidade, proferida no controle abstrato, acarreta a nulidade *ipso jure* da norma. Quando a declaração se dá pela via de exceção, apenas sujeita a Administração Pública ao caso examinado, salvo após suspensão da executoriedade pelo Senado Federal. Oportunamente, nunca é demais ressaltar que compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (art. 142 e parágrafo único do CTN).



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.009837/96-42

Acórdão : 202-10.755

Portanto, pelos motivos retro-expostos, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 08 de dezembro de 1998


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ