



Processo nº : 11080.004899/00-31
Recurso nº : 119.173
Acórdão nº : 203-08.641

Recorrente : ORGANIZAÇÃO SULINA DE REPRESENTAÇÕES S/A
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

COFINS – IMUNIDADE – venda de livros - A alínea "d" do inciso VI do art. 150 da CF/88 dispõe sobre imunidade de impostos que recaiam sobre livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão, e não compreende a contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) incidente sobre o faturamento das pessoas jurídicas que se dedicam à industrialização, à distribuição e ao comércio desses bens.

PERÍODO DE APURAÇÃO 07/95 a 03/00 – É devida a contribuição (COFINS), nos termos da Lei nº 9.718/98.

FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO – Apurada falta ou insuficiência de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, é devida sua cobrança, com os encargos legais correspondentes.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
ORGANIZAÇÃO SULINA DE REPRESENTAÇÕES S/A.

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

Sala das Sessões, em 28 de janeiro de 2003


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Maria Teresa Martínez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Antônio Augusto Borges Torres, Valmar Fonseca de Menezes, Mauro Wasilewski, Luciana Pato Peçanha Martins e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Renato Scalco Isquierdo.

cl/mdc



Processo nº : 11080.004899/00-31
Recurso nº : 119.173
Acórdão nº : 203-08.641

Recorrente : ORGANIZAÇÃO SULINA DE REPRESENTAÇÕES S/A.

RELATÓRIO

Contra a empresa nos autos qualificada, foi lavrado o auto de infração exigindo-lhe a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, no período de apuração de 01/07/95 a 31/03/2000.

Consta do relatório elaborado pela autoridade de primeira instância o que segue:

- a autuada insurge-se contra o lançamento alegando que seu faturamento consiste, precipuamente, na venda de livros, estando assim ao abrigo da imunidade determinada pelo art. 150, VI, d, da Constituição Federal de 1988;

- alega a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/1998, tendo em vista que, sendo uma lei ordinária, não poderia alterar a base de cálculo e a alíquota instituídas pela Lei Complementar nº 70/91;

- acredita ser inconstitucional o art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, o qual representaria um "inocultável confisco". Pleiteia a redução do percentual para 20% com base na aplicação do art. 61, § 2º, desse mesmo dispositivo legal; e

- ataca a utilização da Taxa SELIC no cálculo dos juros de mora, alegando afronta ao Princípio da Legalidade. Pleiteando aqui que o percentual de juros aplicado seja de 1% de acordo com o art. 161, § 1º, do CTN.

Por meio da Decisão DRJ/PAE nº 189, de 07/03/2001, a autoridade de primeira instância manifestou-se pela procedência do lançamento. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/07/1995 a 31/03/2000

Ementa: Apurada falta ou insuficiência de recolhimento da COFINS – Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - é devida sua cobrança, com os encargos legais correspondentes.

INCONSTITUCIONALIDADE - A autoridade administrativa é incompetente para decidir sobre a constitucionalidade dos atos baixados pelos Poderes Legislativo e Executivo.



Processo nº : 11080.004899/00-31

Recurso nº : 119.173

Acórdão nº : 203-08.641

Imunidade - A alínea 'd' do inciso VI do art. 150 da CF/88 dispõe sobre imunidade de impostos que recaiam sobre livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão, e não compreende a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) incidente sobre o faturamento das pessoas jurídicas que se dedicam à industrialização, à distribuição e ao comércio desses bens.

LANÇAMENTO PROCEDENTE".

A contribuinte, inconformada com a decisão de primeira instância, apresenta recurso, onde além de reiterar os argumentos expostos em sua impugnação, discorre sobre a possibilidade de a Administração Pública interpretar e aplicar a Constituição Federal, em detrimento de uma lei inferior, inconstitucional, citando, para tanto, vasta doutrina e jurisprudência em seu favor. Requer ao final que lhe seja reconhecida a imunidade constitucional à COFINS, ou, do contrário, que seja afastada, por ilegalidade, a Lei nº 9.718/98, a aplicação da Taxa SELIC, a redução da multa de ofício para 20%, bem como a alíquota de 2% sobre o faturamento mensal, *ex vi* do art. 2º da Lei Complementar nº 70/91.

Consta dos autos Termo de Arrolamento de Bens, nos termos do artigo 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/72.

É o relatório.



Processo nº : 11080.004899/00-31
Recurso nº : 119.173
Acórdão nº : 203-08.641

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

Presentes os pressupostos genéricos de tempestividade e regularidade formal, passo ao exame da matéria.

Conforme relatado, as matérias discutidas podem ser sintetizadas em dois grupos: o primeiro: da imunidade da COFINS aos livros; e o segundo: da inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, envolvendo aumentos de alíquota e de base de cálculo da contribuição, e a não aplicabilidade da Taxa SELIC e da multa nos patamares de 75% ao invés de 20%.

Da imunidade do artigo 150 da CF.

Conforme se extrai do estatuto da empresa, o objetivo da sociedade (art. 3º) é a edição, comércio, importação, representação comercial e divulgação de livros nacionais e estrangeiros, revistas, publicações periódicas, material de escritório em geral, artigos de bazar, escolar e esportivo, exploração de indústrias gráficas e informativos de natureza econômica, jurídica e contábil e divulgação de conhecimentos especializados, através de cursos e conferências.

Alega a contribuinte que, sendo tributo as contribuições sociais, dentre elas a COFINS e o PIS, bem como ampla a interpretação que se deva dar ao regime das imunidades, ao contrário da restrição literal das isenções (CTN, art. 111) não pode ser outra a conclusão, senão a de que o livro está também imune às discriminadas contribuições. Penso equivocada a conclusão a que chegou a contribuinte, em razão da falta de previsão constitucional sobre a matéria.

A imunidade tributária dos jornais, livros, e periódicos, e do papel destinado à sua impressão, está prevista no art. 150, inciso VI, letra "d", da Constituição Federal, que determina, por seu turno, que estes bens não podem ser atingidos por impostos. O artigo que serviu de base para a discussão, está assim redigido:

"Art. 150 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre: (...)

d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão."

Por outro lado, a Constituição Federal de 1988, ao disciplinar sobre a imunidade de contribuições previdenciárias, estabelece em seu art. 195, § 7º, que somente as



Processo nº : 11080.004899/00-31
Recurso nº : 119.173
Acórdão nº : 203-08.641

entidades beneficentes de assistência social que atendam às condições estabelecidas em lei, fazem jus ao referido benefício:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (...)

§ 7º. São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei."

Assim, por se tratar de contribuição que incide sobre o faturamento, definido como a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza resultantes das atividades fins da empresa, e pela inexistência de preceito legal afastando a tributação das contribuições sobre a receita proveniente da venda de livros, há de ser mantida a exigência fiscal.

Da ilegalidade de lei e dos consectários legais.

No que pertine à ilegalidade da Lei nº 9.718/98 ou da aplicação "excessiva" de juros, e da multa de ofício, igualmente entendo que nenhuma razão assiste à recorrente uma vez que da análise dos autos verifica-se ter sido aplicada a legislação de regência.

Cumprido observar, preliminarmente, ter-me curvado ao posicionamento deste Colegiado que tem, reiteradamente, de forma consagrada e pacífica, entendido que não é foro ou instância competente para a discussão da constitucionalidade das leis, quando, principalmente, sobre a mesma pairam dúvidas. Nesse sentido, 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.

Ainda assim, a presente questão envolvendo a ilegalidade da Taxa SELIC, encontra-se "*sub judice*", não havendo ainda definitividade¹, razão pela qual, manifesto-me pela sua aplicabilidade, na forma em que está sendo imposta, na constituição do crédito tributário.

¹ E, em recente julgamento sobre a matéria, assim decidiu por unanimidade a Colenda 2ª Turma do Eg. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "EMENTA. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. ART. 39 § 4º, DA LEI Nº 9.250/95. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. I – Inconstitucionalidade do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, que estabeleceu a utilização da Taxa SELIC, uma vez que essa taxa não foi criada por lei para fins tributários. II – Taxa SELIC, indevidamente aplicada como sucedâneo dos juros moratórios, quando na realidade possui natureza de juros remuneratórios, sem prejuízo de sua conotação de correção monetária. III – Impossibilidade de equiparar os contribuintes com os aplicadores; estes praticam ato de vontade; aqueles são submetidos coativamente a ato de império. IV – Aplicada a Taxa SELIC há aumento de tributo, sem lei específica a respeito, o que vulnera o art. 150, inciso I, da Constituição Federal. V – Incidente de inconstitucionalidade admitido para a questão ser



Processo nº : 11080.004899/00-31

Recurso nº : 119.173

Acórdão nº : 203-08.641

No que diz respeito à alíquota majorada, em pesquisa ao informativo do STF de nº 291 extrai-se a seguinte notícia:

"Compensação da COFINS e Isonomia

Concluído o julgamento de recurso extraordinário em que se sustentava que o § 1º do art. 8º da Lei 9.718/98, ao possibilitar a compensação de até um terço da COFINS com a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, em contrapartida à majoração de alíquota instituída no 'caput' do mesmo artigo, teria ofendido o princípio da isonomia porquanto impede a mesma compensação às pessoas jurídicas que apresentem prejuízo (v. Informativo 287). O Tribunal, por maioria, manteve o acórdão do TRF da 4ª Região - que denegara a pretensão da contribuinte de ver-se exonerada do recolhimento da COFINS calculada pela alíquota majorada -, por entender que o citado dispositivo não fere o princípio da isonomia porque trata de situações diversas, permitindo, de um lado, a compensação àquelas pessoas jurídicas que auferirem lucro, sujeitas, portanto, à dupla tributação (COFINS e CSLL) e, de outro, a tributação única na COFINS àquelas empresas sem faturamento. Vencidos os Ministros Carlos Velloso e Marco Aurélio, que davam provimento ao recurso extraordinário da contribuinte e declaravam a inconstitucionalidade do art. 8º e seus §§ 1º, 2º, 3º e 4º da Lei 9.718/98."

No que pertine à base de cálculo, reproduzo julgamento, dando como certa a probabilidade de tributar todas as receitas auferidas pela pessoa jurídica. Senão vejamos:

*"Acórdão - RESP 364839/SC; RECURSO ESPECIAL
2001/0128244-0*

Fonte - DJ DATA:16/12/2002 PG:00294

Relator - Min. ELIANA CALMON (1114)

*Ementa - TRIBUTÁRIO - COFINS - LEI 9.718/98 - RECURSO ESPECIAL:
FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL.*

- 1. Não é a tese jurídica em discussão que define se o prequestionamento é ou não de matiz constitucional. O fundamento jurídico do acórdão é que define a querela.*
- 2. Acórdão impugnado que se fundamentou na legislação infraconstitucional e na Constituição.*
- 3. A Lei 9.718/98 manteve, como base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS o faturamento da empresa, nos moldes da LC 70/91, mudando*

dirimida pela Corte Especial. VI – Decisão unânime." (RESP nº 215.881 – Paraná – Relator Ministro Franciulli Netto.)



Processo nº : 11080.004899/00-31
Recurso nº : 119.173
Acórdão nº : 203-08.641

apenas o conceito de faturamento, ao incorporar todas as receitas auferidas pela pessoa jurídica.

4. Faturamento, Receita da Empresa ou Receita Bruta são conceitos sinônimos na dicção do STF (RE 150.755/PE), o que resguarda a Lei 9.718/98 de ter agredido o art. 110 do CTN, por não alterar conceito algum.

5. Recurso especial improvido.

Data da Decisão -19/11/2002

Órgão Julgador - T2 - SEGUNDA TURMA

Decisão- Vistos, relatados e discutidos este autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com a Relatora os Srs.

Ministros Franciulli Netto, Laurita Vaz, Paulo Medina e Francisco Peçanha Martins".

Consta do VOTO da Exma. Sra. MINISTRA ELIANA CALMON (RELATORA) o seguinte:

"- A Segunda Turma, julgando o REsp 380.188/SC, em 16/05/2002, vencida a Ministra Relatora Eliana Calmon, houve por bem não conhecer do recurso por considerar que o acórdão encontrava fundamento exclusivamente constitucional. (...)

O artigo 97, inciso IV, do CTN dispõe que somente a lei pode estabelecer a base de cálculo de uma exação, sendo certo que a Lei 9.718/98, ao alterar a legislação tributária federal, manteve o faturamento como base de cálculo, como previsto estava na Lei Complementar 70/91. Senão, vejamos:

Art. 2º. A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza (grifo nosso).

O artigo 2º da Lei 9.718/98 tem a redação seguinte:

As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta lei.

O que se questiona, no entanto, é a mudança no conceito de faturamento, o que, na visão dos contribuintes, ensejou a alteração da base de cálculo.

E isto porque, os artigos 2º e 3º, § 1º da lei em comento, incorporaram todas as receitas auferidas pela pessoa jurídica para efeito de incidência da COFINS, inserindo-se no conceito de faturamento.

Pela argumentação, a alteração não poderia ser feita por lei ordinária, primeiro por força de preceito fundamental (hierarquia das leis), o que é absolutamente irrelevante em exame infraconstitucional como o presente. Também se alega que a Lei Complementar 7/70 não poderia ser alterada por



Processo nº : 11080.004899/00-31
Recurso nº : 119.173
Acórdão nº : 203-08.641

lei ordinária, bem assim o Código Tributário Nacional, considerado como lei complementar.

Tenho entendimento no sentido de aceitar pertinente, em nível infraconstitucional, o enfrentamento da tese da hierarquia das leis, sob o pálio da LICC. Entretanto, à míngua de prequestionamento, vedada está a abordagem.

Sob o prisma do artigo 110 do CTN, é possível enfrentar a querela, visto que se alega que a Lei 9.718/98 alterou o conceito jurídico de FATURAMENTO, para nele inserir o conceito de RENDA BRUTA.

O artigo 110 do CTN preconiza a impossibilidade de a lei tributária alterar definição, conteúdo, instituto, conceito e formas do Direito Privado, o que leva à impossibilidade de alterar a lei nova, sub examen, o conceito de FATURAMENTO.

A questão já foi enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 150.755 - PE, relatado pelo Ministro Sepúlveda Pertence, tendo a Corte Maior entendido que, para fins de tributação, o termo FATURAMENTO corresponde ao conceito de RECEITA DA EMPRESA ou, em outras palavras, RECEITA BRUTA.

Na oportunidade, discutia-se em torno do art. 28 da Lei 7.738/89, que disciplinou a incidência do FINSOCIAL para as empresas prestadoras de serviço.

Após acirrado debate entre os Ministros Marco Aurélio e Mário Velloso de um lado, e Sepúlveda Pertence e Ilmar Galvão do outro, prevaleceu a tese de que RECEITA BRUTA e FATURAMENTO são, em Direito Tributário, utilizados como sinônimos.

É interessante observar, no voto do Ministro Marco Aurélio, o diálogo que se estabeleceu. Para o Ministro Marco Aurélio:

..., não posso dizer que receita bruta consubstancia sinônimo de faturamento.

(RE citado)

O Ministro Mário Velloso, na oportunidade, lembrou ao Ministro Marco Aurélio o teor do art. 110 do CTN, lendo em sessão o dispositivo.

Entretanto, o relator, Ministro Sepúlveda Pertence acabou por vencer na tese de que:

... faturamento é igual a receita bruta.

A posição da Corte levou o Ministro Marco Aurélio, quando do julgamento do RE 150.764-1- PE, a afirmar:

..., na construção da Corte a respeito do significado de receita bruta, aproximando-a de faturamento, se encontra base para a referência ao faturamento das empresas, o mesmo não ocorrendo com a parte final do dispositivo... (...) Assim e, em conclusão, entendo que não houve vulneração alguma ao CTN, arts. 97 e 110, razão pela qual nego provimento ao recurso da empresa. É o voto."



Processo nº : 11080.004899/00-31
Recurso nº : 119.173
Acórdão nº : 203-08.641

Quanto à multa aplicada de 75%, verifica-se ter decorrido de uma infração fiscal cometida pela contribuinte. Trata-se portanto de penalidade e não de tributo, não tendo caráter confiscatório, já que não visa arrecadar mais tributo ou contribuição, mas sim desestimular a prática da ilicitude fiscal que a mesma visa coibir. Mesmo entendendo o espírito da lei, a recorrente deixou de cumpri-la, assumindo, assim, o ônus da conduta inadequada, pois somente incorre na multa quem infringe a legislação tributária.

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 na multa de ofício, 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, reduzido 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.

No mais verifica-se que o lançamento foi realizado com absoluta observância aos princípios norteadores do direito administrativo razão pela qual voto no sentido de negar provimento ao presente recurso.

Sala das Sessões, em 28 de janeiro de 2003


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ