



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

210

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 23/04/1999
C	<i>Stolentius</i>
	Rubrica

Processo : 11080.010266/95-51
Acórdão : 203-04.840

Sessão : 18 de agosto de 1998
Recurso : 107.488
Recorrente : ERGO S/A – CONSTRUÇÃO E MONTAGEM
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

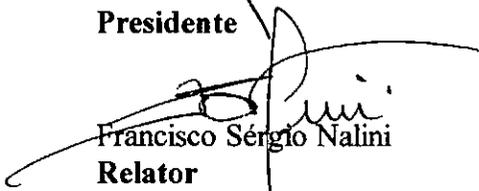
COFINS - RECOLHIMENTO - Lançam-se de ofício parcelas não recolhidas ou recolhidas a menor. Legítima a exigência da contribuição, face à declaração de constitucionalidade da Lei Complementar n.º 70/91, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 01-01/DF. **Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: ERGO S/A – CONSTRUÇÃO E MONTAGEM.

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

Sala das Sessões, em 18 de agosto de 1998


Otacilio Daritas Cartaxo
Presidente


Francisco Sérgio Nalini
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Francisco Mauricio R. de Albuquerque Silva, Renato Scalco Isquierdo, Mauro Wasilewski, Daniel Corrêa Homem de Carvalho, Elvira Gomes dos Santos e Sebastião Borges Taquary.

Sas/fclb



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 11080.010266/95-51
Acórdão : 203-04.840

Recurso : 107.488
Recorrente : ERGO S/A – CONSTRUÇÃO E MONTAGEM

RELATÓRIO

Por entender esclarecedor, adoto e transcrevo o relatório contido na Decisão de fls. 43 a 53:

“A interessada acima qualificada impugna (fls. 14/37), o Auto de Infração de folhas 02, lavrado em ação fiscal levada a efeito na referida empresa. A impugnação é tempestiva levando-se em conta o carimbo de recebimento apostado à folha 14. Apurou-se no referido Auto, com base em levantamento efetuado na escrita contábil e fiscal da autuada, a falta de recolhimento da COFINS incidente sobre a receita de vendas de mercadorias, relativamente aos períodos de apuração de janeiro de 1994 a julho de 1995, que resultou em crédito tributário de 1.278.234,47 ufirs (relativo aos períodos de apuração de 01/94 a 12/94) e R\$ 228.255,93 (de 01/95 a 07/95).

Na peça impugnatória, sustenta a inconsistência do Auto de Infração, alegando que não foi feita a compensação do montante COFINS devido com os recolhimentos feitos a maior de FINSOCIAL – cujas alíquotas cobradas em patamares superiores a 0,5% feriram o texto constitucional – e de PIS – que teve as modificações de alíquotas e Bases de Cálculos relativas às empresas prestadoras de serviços sobrestadas por resolução do Senado Federal.

Aduz em defesa da necessidade desta compensação o argumento de que tanto a COFINS quanto o PIS e o FINSOCIAL são tributos da mesma espécie, com idêntico aspecto material de hipótese de incidência e semelhante destinação constitucional. Defende, inclusive, a obrigatoriedade da correção monetária dos valores a serem compensados no lançamento em questão.

Irresigna-se, igualmente, contra o montante da multa aplicada, sustentando que a lei 8383/91 teria revogado o art. 4º da lei 8218/91, preconizando multas no valor máximo de 20%. De qualquer maneira, sustenta, tal artigo seria inconstitucional (sic), pois contrariaria o disposto no art. 149 do CTN.



Processo : 11080.010266/95-51
Acórdão : 203-04.840

Na mesma linha de pensamento, adota a tese de que o não recolhimento de um tributo ensejaria apenas a aplicação de penalidade moratória, sendo descabida a penalidade por infração em seu caso, uma vez que “permitiu a fiscalização, apresentou (...) todas as declarações exigidas pelo Fisco Federal” cumprindo também as obrigações acessórias. A penalização pela mora, no percentual de 100%, seria inconstitucional, afrontando a exigência de individualização das penas constantes no art. 5º da Carta Política.

Alega também a inconstitucionalidade do indexador adotado – a UFIR do último dia do mês – uma vez que a correção monetária anterior ao exaurimento do fato gerador, que a seu ver é complexo – afrontaria o Princípio da Anterioridade. Além disso, baseando-se na lição de Fábio Fanucchi, sustenta que o lançamento por homologação reputa-se efetivamente realizado após a manifestação do sujeito ativo, daí concluindo que antes da homologação do lançamento pela Administração Pública não poderá haver crédito contribuído. Desta forma, não se poderia cogitar de mora e, conseqüentemente, de juros de mora.

Por fim, contesta a exigência de juros de mora em valor superior a 12%, sustentando que a aplicação de juros moratórios similares aos praticados pelas instituições bancárias equivaleria à efetiva elevação do tributo, contrariando as regras de anterioridade estabelecidas na Constituição Federal.”

A autoridade singular acolheu, parcialmente, os argumentos da recorrente, com as seguintes razões apresentadas na ementa:

“00.40.00.00 – PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

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

MULTA DE OFÍCIO – Deve-se reduzir a multa de ofício prevista no artigo 4º, inciso II, da Lei 8.218/91, de 100% para 75%, por força da retroação benigna do artigo 44, inciso I, da Lei 9.430/96.

EXIGÊNCIA FISCAL PARCIALMENTE PROCEDENTE”



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 11080.010266/95-51
Acórdão : 203-04.840

Às fls. 58/76, intenta a interessada tempestivamente o recurso voluntário, reiterando os argumentos em sua peça inicial.

Atendendo o disposto na Portaria n.º 260, de 24 de outubro de 1995, e modificações posteriores, apresenta a Procuradoria da Fazenda Nacional de Salvador – BA, suas Contra-Razões ao recurso (fls. 79/81), requerendo que a seja mantida a decisão recorrida.

É o relatório.



Processo : 11080.010266/95-51
Acórdão : 203-04.840

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR FRANCISCO SÉRGIO NALINI

O recurso voluntário foi manifestado dentro do prazo legal. Dele tomo conhecimento.

Consoante o relatado, a matéria sob exame é a cobrança de parcelas em atraso da contribuição da COFINS.

Afasto, preliminarmente, as alegações de inconstitucionalidade na cobrança da COFINS, e da forma que foi aplicada a multa e cobrados os juros, uma vez que tal regalia cabe ao Poder Judiciário, em instâncias superiores, mais especificamente ao Supremo Tribunal Federal.

Confessa, a interessada, que o não pagamento da contribuição decorreu “de momentâneas dificuldades financeiras da empresa (agravadas, especialmente, pela inadimplência dos órgãos públicos federais nos contratos administrativos firmados com a Impugante)”.

Argumenta, a requerente, que tem montantes de FINSOCIAL pagas indevidamente pela alíquota de 2%, ou de “recolhimento a maior de PIS”, mas nada é trazido aos autos, para tal comprovação. Também ficaram sem provas as alegações de que foram apresentadas as DCTF, aliás, argumentos sobejamente atacados pela autoridade julgadora de primeira instância que, mesmo levantando a hipótese de “litigância de má fé”, são reiterados nesta fase recursal.

Também causa estranheza a interessada ora pedir compensação, ora dizer que não há incidência da contribuição sobre prestação de serviços, daí se concluiu que a defesa torna-se meramente protelatória.

A discussão acerca da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, perdeu o sentido à vista da decisão do Supremo Tribunal Federal - STF, que, ao analisar a Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 1-1, de 01 de dezembro de 1993 (DJ - Seção I, de 06/12/93, página 26.598), por unanimidade de votos, julgou constitucionais os artigos 1.º, 2.º e 10 da Lei Complementar n.º 70, de 30/12/91.

Vale ressaltar que a mencionada decisão do STF tem efeito *erga omnes*, como estampado na Constituição Federal, no seu artigo 102, § 2.º, acrescentado pela Emenda Constitucional n.º 03/93, que estabelece:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 11080.010266/95-51
Acórdão : 203-04.840

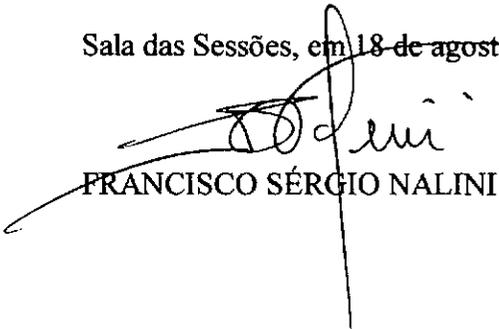
“§ 2.º - As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo.”

O relatório de fls. 12 não deixa dúvida de que a cobrança dos juros foi corretamente executada, dentro da legislação de regência.

Nestes termos, **nego provimento ao recurso.**

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 18 de agosto de 1998


FRANCISCO SÉRGIO NALINI